

**WYROK**

**z dnia 17 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 15 października w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Egis Polnad Sp. z o.o., BBF Sp. z o.o., 02 – 670 Warszawa, ul. Puławska 182** w postępowaniu prowadzonym przez **Związek Międzygminny "Puszcza Zielonka", 62 – 095 Murowana Goślina, Nowy Rynek 8**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ECM Group Polska S.A, 00 – 124 Warszawa, Rondo ONZ 1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Ekocentrum- Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o., 54 – 343 Wrocław, ul. Budziszyńska 35/1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisanego zasad oceny ofert w ramach kryterium „konceptcja świadczenia usługi Inżyniera” poprzez uszczegółowienie opisu zasad oceny w ramach tego kryterium, precyzyjne wskazanie obiektywnego sposobu dokonywania oceny ofert na ich podstawie, lub poprzez rezygnację z zastosowania tego kryterium**
2. **Kosztami postępowania obciąża Związek Międzygminny "Puszcza Zielonka", 62 – 095 Murowana Goślina, Nowy Rynek 8, i nakazuje**

- 2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Egis Polnad Sp. z o.o., BBF Sp. z o.o., 02 – 670 Warszawa, ul. Puławska 182** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Związek Międzygminny "Puszcza Zielonka", 62 – 095 Murowana Goślina, Nowy Rynek 8** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Egis Polnad Sp. z o.o., BBF Sp. z o.o., 02 – 670 Warszawa, ul. Puławska 182** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Związek Międzygminny „Puszcza Zielonka” prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pn: „Pełnienie obowiązków Inżyniera Kontraktu dla Przedsięwzięcia pn. „Kanalizacja obszaru Parku Krajobrazowego Puszcza Zielonka i okolic-etap II”.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 28/06/2013r. pod numerem 2013/S 124-213115.

Odwołujący Konsorcjum firm EGIS Poland Sp. z o.o., BBF Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na określeniu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia subiektywnych i niejednoznacznych kryteriów oceny ofert, które uniemożliwiają obiektywną ocenę ofert i co za tym idzie zachowanie uczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego określone przez Zamawiającego zasady oceny w kryterium: „*Koncepcja świadczenia usługi Inżyniera*”, którego waga została określona na 60%, zostały sformułowane dalece nieprecyzyjnie, w sposób nie gwarantujący przejrzystości i obiektywności procedury oceny ofert i udzielenia zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP poprzez określenie w SIWZ subiektywnych i nieostrych kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował dokonując oceny i wyboru ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w zakresie opisu kryteriów oceny ofert, znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert w następujący sposób: Cena -100%. Na wypadek nieuznania powyższego za zasadne, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ w zakresie opisu zasad oceny kryterium "*Koncepcja świadczenia usługi Inżyniera*" w sposób umożliwiający obiektywną ocenę ofert.

Zamawiający wymagał załączenia do oferty "*Koncepcji świadczenia usługi Inżyniera*". W pkt 25 SIWZ "Kryteria oceny ofert" Zamawiający wskazał, że oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryterium i jego znaczenie: Cena - 40%, koncepcja świadczenia usługi Inżyniera - 60%. Koncepcja oceniana będzie według następującej punktacji: Zamawiający (członkowie komisji przetargowej) oceni ofertę merytoryczną każdego Wykonawcy w każdym ze wskazanych 6 kryteriów przyznając w każdym z nich punktację w skali: pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wykraczające poza wymogi SIWZ w sposób nieznaczny, ale wpływający na jakość, serwis i

rozwiązania techniczne realizacji usługi. 5 pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wykraczające poza wymogi SIWZ - w sposób znaczący poprawiające jakość, poziom serwisu i wyższe niż standardowe rozwiązania techniczne, realizacji usługi. 10 pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wyjątkowe, pełne, całkowicie przemyślane i w pełni wykraczające poza wymogi SIWZ i standardy realizacji usługi Inżyniera, wpływające w pełnym zakresie na jakość, serwis i rozwiązania techniczne realizacji usługi, nadające efekt synergii pozostałym ocenianym elementom.

W ocenie Odwołującego, opis kryterium stosowanego przez Zamawiającego powinien być maksymalnie szczegółowy jednoznaczny i pełny, gdyż ma on wpływ na sposób mierzenia stopnia spełniania przez ofertę preferencji zamawiającego wyrażonej w postaci danego kryterium. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien informować o systemie punktacji, jaki zostanie przyjęty do oceny ofert podając liczbę punktów, jaką można osiągnąć w każdym z kryteriów oraz o sposobie, w jaki będą one przydzielane. Co więcej opis sposobu dokonywania oceny ofert w ramach kryterium powinien być na tyle precyzyjny, by umożliwił merytoryczne rozstrzygnięcie wyższości jednej oferty nad drugą. W ocenie Odwołującego obowiązek Zamawiającego polegający na dokładnym określeniu sposobu oceny ofert, w szczególności wskazania na jakiej zasadzie przyznawane będą punkty w ramach danego kryterium nie został w niniejszym postępowaniu zrealizowany. Odwołujący argumentował, że w świetle zasady wyrażonej w art. 7 PZP, obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie takiego opisu kryteriów oceny ofert, w tym sposobu oceny ofert, który zapewni obiektywną ocenę oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że przyjęta przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu punktacja koncepcji w ogóle nie przewiduje sytuacji, w której Wykonawca przedstawia ofertę merytoryczną spełniającą wymogi SIWZ, wpasowującą się w nie. Już w kategorii punktacji 0 pkt Zamawiający oczekuje, że oferta merytoryczna Wykonawcy będzie wykraczać poza wymogi SIWZ w sposób "nieznaczny". Nie jest jednak powiedziane w jakim zakresie oferta ma wykraczać poza wymagania SIWZ, czyli może robić to w sposób dowolny, co samo w sobie utrudnia wykonawcom przygotowanie oferty pod kątem zdobycia jak największej liczby punktów i rzetelnego konkurowania z ofertami innych wykonawców narażając ich jednocześnie na subiektywną ocenę ofert przez zamawiającego bądź przyznanie mniejszej ilości punktów z powodu braku zaproponowania w ofercie rozwiązania, które byłoby w stanie zaoferować, gdyby wiedzieli, że będzie ono oceniane i dodatkowo punktowane.

Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający wskazując sposoby punktacji ofert merytorycznych, posługuje się sformułowaniami nieostrymi, takimi jak "*nieznacznie*", "*znacząco*", "*wyjątkowe*". W specyfikacji nie podano żadnych sposobów rozróżnienia pomiędzy "nieznacznym", "znaczącym", a "wyjątkowym" wykraczaniem poza wymagania

SIWZ, co dla odwołującego równoznaczne jest z faktem, że o lepszej lub gorszej ocenie rozwiązań zaproponowanych przez Wykonawcę decydować będzie subiektywne odczucie członka komisji przetargowej. Odwołujący argumentował, że Zamawiający nie wskazał jakiegokolwiek skali, wskazania minimalnej ilości lub parametrów jakie ma Wykonawca osiągnąć lub przekroczyć by liczyć na zdobycie wyższej ilości punktów. Nie ma zatem możliwości, aby przy tak sformułowanych kryteriach oceny ofert, każdy Wykonawca który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób.

Szczególne zaniepokojenie Odwołującego wzbudziły zapisy wprowadzone w SIWZ dla maksymalnego pułapu 10 pkt: *"propozycje wyjątkowe"* - sformułowanie to wskazuje, że Zamawiający zamierza dokonać oceny złożonych ofert poprzez ich porównanie i zestawienie z innymi ofertami złożonymi w postępowaniu, podczas gdy w mniemaniu odwołujących oferty powinny być możliwe do oceny zupełnie niezależnie i samoistnie. Każdy jednostkowy przypadek będzie bowiem „wyjątkowy”. *"pełne"* - jest to kolejne nieprecyzyjne sformułowanie, nie znajdujące oparcia w żadnej skali, limicie, punktacji, niemożliwe do późniejszego zweryfikowania. *"Całkowicie przemyślane"* - sformułowanie kompletnie abstrakcyjne, nieostre i wysoce subiektywne. Biorąc pod uwagę, że każdy z Wykonawców biorących udział w postępowaniu jest podmiotem profesjonalnym, od lat działających na rynku, należy uznać, że każde z zaproponowanych przez nich rozwiązań jest "całkowicie przemyślane". *"w pełni wykraczające poza wymogi SIWZ i standardy realizacji usługi Inżyniera"* - w ocenie Odwołującego użycie takiego sformułowania rodzi obawy, że Zamawiający zamiast świadczenia usługi Inżyniera, w istocie oczekuje czegoś innego. Poza tym nie jest w istocie możliwe wykroczenie "w pełni" poza wymagania określone w SIWZ jeżeli Zamawiający nie wskazał nawet zakresu i przedmiotu, w jakim należy "wykroczyć" - w takiej bowiem sytuacji zakres możliwych "wykroczeń" jest nieskończony i nigdy nie osiągnie "pełni". *"Nadające efekt synergii pozostałym ocenianym elementom"* - biorąc pod uwagę fakt, że przedmiot niniejszego postępowania jest świadczenie w sposób zorganizowany usługi Inżyniera, "efekt synergii" pomiędzy poszczególnymi działaniami wykonawcy składającymi się na całość usługi w mniemaniu odwołującego jest niezbędny aby w ogóle mówić o rozpoczęciu jej świadczenia, dlatego zapis taki wydaje się być nie na miejscu.

Odwołujący wskazał, że dotychczasowego orzecznictwa i opinii wynikają następujące wnioski: kryteria oceny ofert muszą odnosić się do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia; konieczne jest określenie w jaki sposób zamawiający będzie dokonywał oceny w ramach tego kryterium, jednocześnie powinien być podany do wiadomości wykonawców sposób oceny ofert na podstawie danego kryterium czyli konkretnie za co zamawiający będzie przyznawał punkty i w jakiej wysokości; sposób dokonywania oceny ofert w ramach poszczególnych kryteriów co do zasady powinien nadawać się do wyrażenia poprzez wzór matematyczny; ocena w ramach kryteriów powinna

być stopniowalna; musi istnieć zasada pozwalająca w sposób obiektywny wyrazić stopniowalną ocenę dokonywaną w ramach kryteriów punktowo; kryterium musi być opisane tak, aby wykonawca biorący udział w postępowaniu wiedział nie tylko jaką wagę zamawiający przypisuje danemu kryterium, ale także za co konkretnie będzie on przyznawał w ramach tego kryterium punkty, innymi słowy - konkretnym cechom nabywanego dobra powinny być przypisane konkretne wartości punktowe; w ramach opisu każdego kryterium oceny ofert powinna znaleźć się informacja dla wykonawcy skąd zamawiający będzie czerpał dane niezbędne przy dokonywaniu oceny w ramach kryterium a zatem powinna znaleźć się informacja o dokumentach bądź szczególnych elementach oferty, które będą brane pod uwagę w tym aspekcie.

Zamawiający w trakcie rozprawy przedstawił odpowiedź na odwołanie i sformułował wniosek o oddalenie odwołania. Dodatkowo w trakcie rozprawy zauważył, że nie wszyscy wykonawcy zaproszeni do udziału w dalszym postępowaniu przystąpili po stronie odwołującego. W swojej argumentacji Zamawiający podniósł między innymi, że wszystkie elementy w zakresie kryterium oceny ofert, zdaniem Zamawiającego, zostały szczegółowo opisane, każde ze słów ma swoją definicję językową. Argumentował, że nie zawsze możliwe jest dokonanie oceny ofert poprzez podstawie do wzoru matematycznego, są takie kryteria, w których będzie znajdował się element subiektywny. W niniejszym postępowaniu Zamawiający zasugerował, że istotne dla niego znaczenie ma fakt dbałości wykonawcy o dodatkowe elementy świadczenia usługi, które mają istotne znaczenie przy wykonywaniu tej usługi. Podkreślił, że nie jest w stanie opisać wszystkich metod dotyczących świadczenia usługi inżyniera, jakie istnieją na rynku, bowiem często są to koncepcje indywidualne będące wynikiem know-how wykonawców.

Izba nie znalazła przesłanek, które wskazywałyby na konieczność odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu artykułu 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu, zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Nadto Izba ustaliła, że Zamawiający wskazał, że oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria: Cena - 40%, koncepcja świadczenia usługi Inżyniera - 60%. Koncepcja świadczenia usługi Inżyniera oceniana będzie w następujący sposób: Zamawiający (członkowie komisji przetargowej) oceni ofertę merytoryczną każdego Wykonawcy w każdym ze wskazanych w SIWZ 6 kryteriów przyznając w każdym z nich punktację w skali: 0 pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wykraczające poza wymogi SIWZ w sposób nieznaczny, ale wpływający na jakość, serwis i rozwiązania techniczne realizacji usługi. 5 pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wykraczające poza wymogi SIWZ - w sposób znaczący poprawiające jakość, poziom serwisu i wyższe niż standardowe rozwiązania techniczne, realizacji usługi. 10 pkt - oferta merytoryczna wykazuje, w badanym kryterium, propozycje wyjątkowe, pełne, całkowicie przemyślane i w pełni wykraczające poza wymogi SIWZ i standardy realizacji usługi Inżyniera, wpływające w pełnym zakresie na jakość, serwis i rozwiązania techniczne realizacji usługi, nadające efekt synergii pozostałym ocenianym elementom.

Izba zauważa, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy zamieścić opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego powinna zostać wyłączona. Podstawowym argumentem jest konieczność zapewnienia weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz inne uprawnione podmioty. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwi każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych.

W ocenie Izby w niniejszym postępowaniu Zamawiający określił kryteria oceny ofert nie tylko w sposób niedający wykonawcom wiedzy niezbędnej do przygotowania oferty, ale i uniemożliwiający weryfikację prawidłowości oceny ofert oraz narażający na ryzyko nierównego traktowania wykonawców. Szczególnej dokładności wymaga wprowadzenie do SIWZ kryteriów trudno mierzalnych, stwarzających ryzyko dowolności oceny. Izba nie neguje możliwości wprowadzenia takich kryteriów do treści SIWZ, jednakże powinno to zostać dokonane ze szczególną starannością i ostrożnością oraz w taki sposób, aby możliwa była weryfikacja tych kryteriów. Jednocześnie zasady dokonywania oceny ofert powinny być jednakowe i jasne dla wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie określił obiektywnych zasad dokonywania oceny ofert, a postanowienia SIWZ dotyczące oceny ofert w zakresie kryterium koncepcja świadczenia usługi Inżyniera są ogólne, nieostre i na ich podstawie wykonawcy nie mają ani wiedzy niezbędnej do przygotowania ofert, ani pewności, że ich oferty zostaną ocenione z poszanowaniem zasady równego traktowania.

Należy więc stwierdzić, że uzasadniony jest zarzut Odwołującego, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób naruszający określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W treści SIWZ Zamawiający określił sposób oceny ofert oparty na całkowicie subiektywnych kryteriach, które nie są w żaden sposób weryfikowalne. Zamawiający określił, że zero punktów otrzyma oferta zawierająca propozycje wykraczająca poza wymogi SIWZ w sposób nieznaczący, ale wpływający na jakość serwisu i rozwiązania techniczne realizacji usługi. Z treści SIWZ nie wynika jednak, jaki zakres oferty Zamawiający może uznać za nieznacząco wykraczający poza wymogi SIWZ. Podobnie Zamawiający nie określił, co rozumie pod pojęciem wpływu na jakość, serwisu i rozwiązania techniczne. Izba zauważa przy tym, że wpływ oceny oferty na te trzy kryteria może być zarówno pozytywny jak i negatywny, a Zamawiający nie określił o jaki wpływ mu chodzi. Zamawiający określił również, że przyzna 5 punktów ofercie, która zawierać będzie propozycje wykraczające poza wymogi SIWZ i w sposób znaczący poprawiające jakość, poziom serwisu i wyższe niż standardowe rozwiązania techniczne realizacji usługi. Należy zauważyć, że z treści SIWZ nie wynika, w jakich sytuacjach dana oferta może zostać uznana za zawierającą propozycje przekraczające poza wymogi SIWZ w sposób nieznaczący, a kiedy zostanie uznana za zawierającą propozycje w sposób znaczący poprawiające jakość usługi, poziom serwisu. Treść SIWZ nie daje możliwości ustalenia, w jakich sytuacjach propozycje oferty uznawane będą za wykraczające w sposób nieznaczący, a w jakich w sposób znaczący. Podobnie nie jest możliwe ustalenie, w jakich sytuacjach dana oferta zostanie uznana za zawierającą propozycje wyjątkowe, za które Zamawiający zamierza przyznać 10 punktów. Niezależnie od



tego podkreślić należy, że wprowadzone przez Zamawiającego kryteria (nieznaczny, znaczący, wyjątkowe) same w sobie są kryteriami całkowicie niedookreślonymi i opartymi na całkowitej uznaniowości Zamawiającego. Zamawiający nie podjął nawet próby przybliżenia w jaki sposób i na podstawie jakich przesłanek dokonywał będzie oceny ofert według wprowadzonych przez siebie powyższych kryteriów. W ocenie Izby całkowicie niezrozumiałe jest wprowadzone przez Zamawiającego kryterium „całkowitego przemyślenia propozycji” wykonawcy za które wykonawca otrzymać ma 10 punktów. Oznacza to a contrario, że Zamawiający dopuszcza złożenie propozycji całkowicie nieprzemyślanych, za które wykonawca otrzyma być może 5 punktów. Zgodnie z tymi zapisami SIWZ możliwe jest także zaproponowanie Zamawiającemu propozycji całkowicie przemyślanych, ale kompletnie dla Zamawiającego nieprzydatnych lub błędnych. Powyższe dowodzi jedynie, że Zamawiający oceniał będzie zaproponowane przez wykonawców rozwiązania wyłącznie w oparciu o własne przekonania, bez jakiegokolwiek możliwości weryfikacji. Co więcej, każda próba ustalenia przez wykonawcę, jakimi przesłankami kierował się Zamawiający przy ocenie ofert będzie z góry skazana na porażkę, gdyż wprowadzone przez Zamawiającego kryteria oceny oparte są wyłącznie na subiektywnych przekonaniach Zamawiającego, niepoddających się obiektywnej ocenie.

Dodatkowo należy zauważyć, że postanowienia SIWZ nie precyzują, w jaki sposób Zamawiający ustali, iż jedna oferta jest korzystniejsza od drugiej, co w ocenie Izby najdobitniej świadczy o dowolności oceny ofert, a tym samym o braku zapewnienia równości wykonawców w postępowaniu.

Za bezzasadny Izba uznała argument Zamawiającego, że nie wszyscy wykonawcy zaproszeni do udziału w dalszej części postępowania przetargowego przystąpili po stronie Odwołującego w postępowaniu odwoławczym. Po pierwsze Izba ocenia zarzuty niezależnie od tego, ilu wykonawców zarzuty te podnosi. Istotna jest waga i słuszność zarzutu, nie zaś fakt, że jest on podnoszony przez wielu wykonawców. Po drugie, przyczyny nieprzystąpienia do postępowania odwoławczego mogą być bardzo różne i fakt, że dwóch wykonawców nie przystąpiło do postępowania odwoławczego nie oznacza, że akceptują treść SIWZ. Wykonawcy ci mogą nie złożyć ofert w postępowaniu. Po trzecie wskazać należy, że żaden z wykonawców nie przystąpił po stronie Zamawiającego, zatem nawet przyjmując sposób rozumowania Zamawiającego, żaden z wykonawców nie był w stanie nawet podjąć próby obrony prawidłowości postanowień SIWZ.

Izba zwróciła także uwagę na wywody Zamawiającego, który stwierdził, że nie zna wszystkich rozwiązań oferowanych na rynku w zakresie usługi pełnienia funkcji inżyniera kontraktu. Jednocześnie Zamawiający podejmuje się oceny zaoferowanych rozwiązań w

sposób subiektywny. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że obowiązkiem Zamawiającego jest opis przedmiotu zamówienia wraz z ujęciem wszystkich oczekiwanych rozwiązań. Kryteria oceny ofert i sposób dokonywania oceny ofert powinny mieć charakter obiektywny, dający się w każdej sytuacji ocenić jednakowo przez niezależne od siebie osoby, podmioty.

Za bezzasadny Izba uznała także argument Zamawiającego, że przy kryterium jakościowym zawsze znajduje się element oceny subiektywnej. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zabraniają Zamawiającemu dokonywania oceny ofert w taki sposób, jak został on opisany w przedmiotowej SIWZ. Po pierwsze należy zauważyć, że Izba nie neguje możliwości wprowadzenia kryterium jakościowego do treści SIWZ, jednakże powinno to zostać dokonane ze szczególną starannością i ostrożnością oraz w taki sposób, aby możliwa była weryfikacja tych kryteriów, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca. Jak wskazano powyżej, Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia na chwilę składania ofert pozostają w niepewności jak oceniane będą oferty, przez co nie jest możliwe ich przygotowanie w taki sposób, aby w maksymalnym stopniu odpowiadały potrzebom Zamawiającego. Po drugie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych jako podstawową zasadę określają równe traktowanie wykonawców w postępowaniu. Nadto podkreśla się przejrzystość postępowania. W niniejszym postępowaniu w ocenie Izby zasada równego traktowania wykonawców została naruszona. Zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób niedający wykonawcom wiedzy niezbędnej do przygotowania oferty, tak, by uzyskać największą liczbę punktów, ale i w sposób uniemożliwiający weryfikację prawidłowości oceny ofert w sposób obiektywny. Zamawiający nie wskazał obiektywnej podstawy, od której uzależniona jest ocena, nie określono jakie parametry, cechy, ilości zapewnią uzyskanie maksymalnej liczby punktów oraz jak odchylenia w tym zakresie wpłyną na ocenę (punktację). Izba zauważa, że w sytuacji gdy Zamawiający nie jest w stanie jasno i precyzyjnie, obiektywnie, ustalić zasad oceny, nie powinien przyjmować kryteriów, które mu to uniemożliwiają.

Nakazana niniejszym wyrokiem zmiana SIWZ powinna być dokonana poprzez szczegółowe opisanie obiektywnych okoliczności, które będą brane pod uwagę przy przyznawaniu punktów w kryterium Koncepcja świadczenia usługi Inżyniera. W przypadku, gdy Zamawiający nie będzie w stanie szczegółowo opisać sposobu dokonywania oceny w zakresie wskazanego kryterium, co może być spowodowane faktem, że są to kryteria trudno mierzalne, ma również możliwość zrezygnowania z ich stosowania i w tym kierunku dokonać zmiany SIWZ.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....