

Sygn. akt: KIO 1150/14

WYROK

z dnia 16 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Dagmara Gałczewska-Romek**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 czerwca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2014 r. przez **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Inspektorat Transportu Drogowego, ul. Postępu 21, 02-676 Warszawa**, przy udziale **ISOLUTION Sp. z o.o. S.K.A., ul. Eustachego Tyszkiewicza 21, 01-157 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalny Inspektorat Transportu Drogowego prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest utrzymanie i rozwój systemu teleinformatycznego do wsparcia procesów realizowanych przez biuro elektronicznego poboru opłat w ramach kontroli uiszczania opłat w systemie elektronicznego poboru opłat. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 marca 2014 roku pod numerem 2014/S 049-081953.

W dniu 6 czerwca 2014 roku odwołujący – Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności podjętych i zaniechanych przez zamawiającego w toku postępowania, zarzucając zamawiającemu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert z pominięciem kryteriów oceny ofert wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy jednoczesnym naruszeniu przyjętych w siwz zasad dokonywania oceny ofert i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. przeprowadzenia ponownego zgodnego z siwz badania i oceny ofert,
3. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, odwołujący powołując się na postanowienia siwz dotyczące kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, podniósł, że spełnienie warunku opisanego w kolumnie „Opis zadania/kryteria odbioru” tj. celu i zakresu prac zdefiniowanego przez zamawiającego w wymaganym terminie gwarantowało każdemu wykonawcy otrzymanie maksymalnej liczby punktów tj. 4 pkt. Zamawiający nie określił w żaden sposób na jakiej podstawie i przy jakich brakach będzie dokonywać obniżenia oceny. Wskazał, że niezależnie od otrzymanej oceny za rozwiązanie nie zwalnia się wykonawcy z wdrożenia skutecznego rozwiązania dla danego zadania w przypadku wyboru do realizacji jego oferty. Zdaniem odwołującego brak któregokolwiek z sześciu elementów, wymienionych w siwz odnośnie opisu rozwiązania dla każdego z zadań, powodował niezgodność oferty z siwz i odrzucenie jej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co miało miejsce w przypadku firmy ITC S.A. Zamawiający nie określił by konieczne było zamieszczenie jakichkolwiek dodatkowych elementów Opisu wykraczających poza wskazane w siwz elementy, który mają mieć wpływ na uzyskanie wyższej oceny punktowej zaproponowanego rozwiązania czy też że ich brak może prowadzić do obniżenia oceny. Bez znaczenia dla oceny było także proponowanie jakichkolwiek dodatkowych funkcjonalności. Zgodnie z literalnym brzmieniem siwz każdy wykonawca, który w opisie rozwiązania zaproponował rozwiązanie spełniającego warunku

określone w kolumnie „Opis zadania/kryteria odbioru” oraz dawał gwarancję skutecznej realizacji zadania w wymaganym terminie otrzymać miał 4 pkt za każde zadanie. Odwołujący wskazał ponadto, iż w innym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego na „utrzymanie i rozwój Systemu Teleinformatycznego Centralnej Ewidencji Naruszeń” określono jednoznacznie przypadki, w których przyznawana punktacja będzie niższa od maksymalnej. Skoro zamawiający w tym postępowaniu zaniechał doprecyzowania kryteriów oceny ofert, nie może obciążać tym wykonawców.

Odwołujący wskazał, że w niektórych zadaniach pojawiła się informacja, że szczegółowe wymagania będą sformułowane dopiero na etapie analizy, np. zadanie nr 1.4, zadanie 1.16. Dokonana ocena wskazuje, że zamawiający dokonał jej z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, odnosząc się do kryteriów nie wskazanych w siwz. Niezgodnym z pzp jest też porównywanie oferty odwołującego do elementów zawartych z ofertach innych wykonawców, jeżeli elementy te nie zostały zawarte w siwz. Na niedopuszczalność konstruowania na etapie oceny ofert dodatkowych kryteriów oceny wskazuje w sposób jednoznaczny orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która podkreślała, że zastosowane i ustalone w odpowiednim czasie przez zamawiającego kryteria oceny ofert oraz ich waga muszą być przestrzegane oraz stosowane w sposób konsekwentny. Na poparcie przytoczył w odwołaniu fragmenty orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy, przekazanej przez zamawiającego oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający ustalił, że przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej stosować będzie następujące kryteria oceny ofert i ich wagi:

1. cena – waga 30%,
2. ocena techniczno – jakościowa zaproponowanych rozwiązań – waga 50%
3. cena roboczogodziny w ramach prawa opcji – waga 20%.

Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska największą ilość punktów we wszystkich kryteriach.

Odnosnie oceny techniczno -jakościowej zaproponowanych rozwiązań wskazał, że ocenę w zakresie tego kryterium będzie stanowiła suma punktów uzyskanych po wypełnieniu tabeli opisanej w załączniku nr 2 do części III siwz „Zadania rozwojowe”. W załączniku nr 3 do części III zamawiający opisał metodę wypełniania tabeli. Zgodnie ze wzorem podanym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyznana ofercie punktacja w kryterium techniczno – jakościowym stanowiła będzie sumę ocen zaproponowanych przez wykonawcę

koncepcji rozwiązania dla danego zadania (1,2,3,4). W załączniku nr 1 do siwz zamawiający podał zadania rozwojowe określając ich cele, wymagania i przypisując im konkretne wagi (punktację). W załączniku nr 2 do części III siwz zamawiający wymagał od wykonawców opisanego dla każdego z zadań zaproponowanego rozwiązania. Opis rozwiązań wykonawcy, zawarty w załączniku nr 2 do siwz, miał być podstawą do:

- oceny zrozumienia przez wykonawcę problemu oraz adekwatności rozwiązania do wymaganych przez zamawiającego oczekiwanych wyników przedstawionych w kolumnie „Opis zadania/kryteriów odbioru” dla poszczególnych zadań,
- oceny możliwości realizacji poszczególnych zadań przez wykonawcę w oczekiwanych terminach.

Obowiązkiem wykonawcy było zapewnienie kompletności opisów i ich odpowiedniej dokładności umożliwiającej zamawiającemu przeprowadzenie oceny. Zamawiający wskazał także, że opis rozwiązań zaproponowanych przez wykonawcę będzie stanowiła część warunków umowy. Zamawiający podał, że dla każdego z zadań dokona oceny skuteczności rozwiązania wykonawcy i przyzna mu odpowiednią liczbę punktów (1,2,3,4). Ocenę 4 otrzyma rozwiązanie, które w pełni spełnia warunki określone w kolumnie „Opis zadania/kryteria odbioru” oraz daje gwarancję skutecznej realizacji zadania w wymaganym terminie. Ponadto zamawiający wymagał, aby opis rozwiązania dla każdego z zadań zawierał 6 wymienionych przez niego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia elementów. Ogółem opisy, nie związane bezpośrednio z realizacją zadania nie będą brane pod uwagę.

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty, z czego oferta ITC S.A. została odrzucona. Zamawiający przyznał następującą punktację:

1. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. – cena – 30, ocena techniczno – jakościowa – 33,04, cena roboczogodziny -14,29. Łącznie – 77,33
2. Isolution Sp. z o.o., Sp.k.a - cena – 15,62, ocena techniczno – jakościowa – 50, cena roboczogodziny -20. Łącznie – 85,62
3. IT.expert Sp. z o.o. - cena – 24,83, ocena techniczno – jakościowa – 42,67, cena roboczogodziny -13,16. Łącznie – 80,66.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego w zakresie oceny ofert odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zgodnie ze znaczeniem tych kryteriów. Kryteria oceny ofert, to mierniki umożliwiające obiektywne porównanie ofert, jak i gwarantujące zamawiającemu wybór oferty spełniającej w jak najlepszym stopniu jego oczekiwania. W rozpatrywanym postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający, celem wyboru oferty najkorzystniejszej, posłużył się m.in. oceną techniczno - jakościową zaproponowanych rozwiązań, przypisując temu kryterium wagę 50%. Tym samym zamawiający uczynił to kryterium znaczącym dla oceny ofert. Zamawiający większą wagę przypisał zaproponowanym przez wykonawcę rozwiązaniom techniczno - jakościowym aniżeli cenie oferty.

Kryterium techniczno - jakościowe jest ze swej istoty kryterium niemierzalnym, z którym związana jest pewna doza subiektywizmu. Zamawiający, co prawda w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie opisał w sposób szczegółowy sytuacji, po spełnieniu których oferty otrzymają odpowiednią ilość punktów, wskazując jednakże na możliwość przyznania dla każdego z zadań punktacji 1,2,3 i 4. Podkreślić także należy, że okoliczność braku precyzyjnego opisanie sytuacji uprawniających do obniżenia punktacji nie była podnoszona przez żadnego z wykonawców w toku postępowania, przed składaniem ofert. Założyć zatem należy, że wykonawcy przyjęli sposób oceny ofert w kryterium jakościowo – technicznym, określony przez zamawiającego, dopuszczający ocenę zaproponowanego rozwiązania zadania i przyznanie punktacji od 1 do 4. Przyjęcie odmiennego stanowiska, i uznanie za słusznym twierdzenia odwołującego, że zamawiający oceniając oferty w kryterium jakościowym winien albo przyznać ofercie maksymalną ilość punktów albo ofertę odrzucić przeczy samej istocie kryterium jakościowego, którego celem jest dokonanie oceny skuteczności, prawidłowości, adekwatności zaproponowanych rozwiązań. Uznanie za prawidłowe stanowiska odwołującego w tym zakresie oznaczałoby, że sformułowane przez zamawiającego jakościowe kryterium oceny ofert stałoby się w efekcie wymaganiami

koniecznym do spełnienia a nie kryterium, w którym wykonawcy mogą uzyskać odpowiednią ilość punktów.

Podsumowując, zdaniem Izby zamawiający mógł ocenić opis zaproponowanych przez wykonawcę rozwiązań (koncepcji rozwiązania każdego z zadań), przyznając poszczególnym zadaniom punktację od 1 do 4, na podstawie oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej oceniającej zrozumienie przez wykonawcę problemu oraz adekwatności rozwiązania do wymaganych przez zamawiającego oczekiwanych wyników przedstawionych w kolumnie opis zadania, oceny możliwości realizacji poszczególnych zadań przez wykonawcę w oczekiwanych terminach a także oceniając spełnienie określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia 6 elementów np. informacje prezentujące sposób realizacji zadania oraz jego wdrożenia, obejmujące wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca zamierza zrealizować zadanie i w konsekwencji jakie komponenty oprogramowania zmodyfikować czy informacja nt sposobu wdrożenia modyfikacji w sposób ograniczający do minimum okresy braku dostępności usług systemu dla użytkowników lub wprowadzających zakłócenia w jego pracy a także założenia oraz sposób i wyniki obliczeń dotyczące osiągnięcia przez oferowane rozwiązania wartości dla kryteriów odbioru oraz w jaki sposób wykonawca proponuje dokonać weryfikacji podczas odbioru oprogramowania. Wykonawcy mieli dowolność w opracowaniu samej koncepcji rozwiązania poszczególnych zadań rozwojowych, która jako wytwór działalności intelektualnej podlegała ocenie członków komisji przetargowej.

Podkreślić także należy, że odwołujący nie kwestionował merytorycznie przyznanej mu punktacji w poszczególnych zadaniach, jego celem, wyrażonym w treści odwołania, było doprowadzenie do zmiany sposobu posługiwania się kryterium jakościowo – technicznym i sprowadzenie tego kryterium do badania zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

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, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: