

Sygn. akt: KIO 1224/16

POSTANOWIENIE

z dnia 25 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

Wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2016r. przez **wykonawcę COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100** w postępowaniu prowadzonym **przez Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi w Łodzi ul. Piotrkowska 104**

przy udziale **wykonawcy ASSECO Data Systems Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni, ul. Żwirki i Wigury 15** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1224/16 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100** kwoty 13 500zł. 00 gr. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na zakup Systemu Zarządzania Zasobami Ludzkimi i Wynagrodzeń zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2015/S 243-440954 z dnia 16 grudnia 2015r.

W dniu 30 czerwca 2016r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ASSECO Data Systems SA z siedzibą w Gdyni, ul. Żwirki i Wigury 15.

Odwołanie w dniu 8 lipca 2016r. wniósł wykonawca COIG Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100 – dalej odwołujący. Zostało ono podpisane przez wiceprezesa zarządu działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 lipca 2016r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania przekazana zamawiającemu faksem w dniu 8 lipca 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2016r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015 poz. 2164 – dalej ustawy)

1. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie oceny ofert nierzetelnie, z naruszeniem zasad oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o dowolną ocenę ofert członków komisji przetargowej, przejawiającą się w ocenie oferty COIG przez pryzmat okoliczności, które nie były zaprezentowane podczas prezentacji próbki systemu odwołującego, co skutkowało zaniżeniem oceny oferty COIG w kryterium „Jakość”,

2. art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie przez dwoje Członków Komisji przetargowej oceniających merytorycznie ofertę COIG oceny wspólnej, zamiast oceny indywidualnej, podczas gdy zgodnie z SIWZ wymagana była ocena indywidualna;

3. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Asseco Data Systems S.A., ul Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia (dalej „Asseco”), pomimo faktu, że z punktu widzenia kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą;

4. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty COIG jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo faktu, że oferta COIG przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ przez zamawiającego;

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Asseco;
2. powtórzenia czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert według kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ,
3. wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący podniósł, że jego interes we wniesieniu odwołania wyraża się tym, iż jego oferta, w świetle obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu kryteriów wyboru jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy. Odwołujący zarzucił zamawiającemu nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w kryterium „Jakość”, co spowodowało zaniżenie oceny punktowej oferty odwołującego i w konsekwencji wybór jako najkorzystniejszej oferty Asseco zamiast oferty odwołującego. Tak skonkretyzowany interes uprawnia odwołującego, w jego ocenie, do wniesienia odwołania. Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 30 czerwca 2016r. zamawiający ocenił złożone oferty następująco: oferta odwołującego w kryterium cena – 30 pkt, a Asseco 14,3 pkt., w kryterium prace dodatkowe – 10 pkt., a Asseco – 5,33 pkt., w kryterium jakość – 18,04 pkt., a Asseco 40 pkt., w kryterium funkcjonalność – 5,83 pkt. a Asseco 10,49 pkt., łącznie – 63,87 pkt., a Asseco 70, 13 pkt.

Odwołujący zarzucił, że wskutek dowolnej oceny ofert w kryterium „Jakość” oferta COIG została oceniona zbyt nisko, co spowodowało wybór jako najkorzystniejszej oferty Asseco zamiast oferty COIG. Odwołujący poniósł w szczególności, że gdyby oferta odwołującego została oceniona rzetelnie, przez pryzmat zakresu merytorycznego, który odwołujący miał szansę zaprezentować podczas prezentacji to oferta odwołującego otrzymałaby w kryterium „Jakość” więcej punktów, co przy znacznej różnicy cenowej między ofertami COIG i Asseco pozwoliłoby na uzyskanie zamówienia Odwołującemu. Stwierdził, że wskutek nieprawidłowości w działaniu zamawiającego oferta COIG nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Szkoda odwołującego, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przejawia się zwłaszcza w tym, że brak wyboru oferty odwołującego uniemożliwia odwołującemu osiągnięcie zysku jaki założył osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał również, że błędne działanie zamawiającego naraża odwołującego zainteresowanego w zawarciu z zamawiającym umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, na utratę znacznych kosztów poniesionych dotychczas w związku ze swoim uczestnictwem w przedmiotowym postępowaniu - w szczególności wskazać należy na zaangażowanie personelu, koszty związane z logistyką, przygotowanie i przeprowadzenie prezentacji systemu.

W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający ustalił w SIWZ następujące kryteria oceny ofert:

1. Cena oferty brutto - 30%, maksymalna ilość punktów 30 punktów
2. Jakość (J) - 40%, maksymalna ilość punktów 40 punktów

3. Funkcjonalność (F) -20 % maksymalna ilość punktów 20 punktów
- 4 Prace dodatkowe (cena za roboczogodzinę) (PD) - 10% maksymalna ilość punktów 10 punktów

Odwołujący zarzucił zamawiającemu dokonanie dowolnej, niezgodnej z SIWZ oceny ofert w kryterium „Jakość”. W zakresie tego kryterium zamawiający określił w SIWZ następujące zasady oceny ofert:

13.4 Zasady oceny ofert wg kryterium "Jakość" - w przypadku kryterium "Jakość" ocena ofert dokonana zostanie przez członków merytorycznych zamawiającego na podstawie indywidualnej karty oceny prezentacji. Karta indywidualnej oceny prezentacji stanowi załącznik do niniejszego sposobu oceny ofert. Oferta otrzyma zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku ilość punktów wynikającą z działania matematycznego wskazanego w siwz. Ocena miała przebiegać według indywidualnej oceny prezentacji w sferach, za które można było uzyskać 1, 2 lub 3 pkt.:

- 1 Wygląd aplikacji - czytelność / przejrzystość / szata graficzna / układ DOI na ekranie
- 2 Intuicyjność w zakresie obsługi -chronologia działań / logiczne działania
- 3 Złożoność wprowadzania danych/wykonywania poleceń - liczba operacji do uzyskania wyniku / czy system uwzględnia skróty klawiszowe
- 4 Nazewnictwo - język zrozumiały dla użytkownika np.: czy opis pól jest adekwatny do modułu; czy stosowane skróty są zrozumiałe
- 5 Pomoc dla użytkownika z poziomu aplikacji - łatwość wyszukiwania informacji / zawiera ścieżki postępowania

Powyżej przytoczone zasady oceniania ofert w kryterium „Jakość” pozwalały, w ocenie odwołującego, Członkom Komisji Przetargowej na bardzo subiektywną ocenę złożonych ofert. Niemniej jednak tak ustalone zasady w ocenie odwołującego nie pozwalają na ocenę dowolną. Odwołujący w dniu 5 lipca 2016r. otrzymał od zamawiającego możliwość wglądu do protokołu postępowania, w tym do kart ocen ofert i stwierdził, że zamawiający zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 24 maja 2016r. sygn. KIO 737/16 KIO 739/16 co prawda powtórzył ocenę ofert z wykorzystaniem wzoru karty oceny z SIWZ, ale ocena ta ponownie została dokonana nieprawidłowo. Ocena przeprowadzona została nierzetelnie, w sposób dowolny przez poszczególnych Członków Komisji, który nie odpowiada zasadom określonym w SIWZ. Odwołujący kwestionuje w pierwszej kolejności prawidłowość oceny oferty COIG dokonaną przez wszystkich Członków Komisji Przetargowej w piątym podkryterium oceny ofert, czyli „Pomoc dla użytkownika z poziomu aplikacji”. Odwołujący wskazał, że ocena oferty w tym podkryterium miała odbyć się na podstawie prezentacji próbki systemu. Odwołujący stwierdził, że na podstawie przeprowadzonej prezentacji zamawiający (Członkowie Komisji Przetargowej) nie mieli podstaw do tak niskich ocen oferty COIG. Możliwości systemu odwołującego nie były podczas prezentacji w tym zakresie kompleksowo prezentowane

(brak było stosownych poleceń i oczekiwań ze strony osób oceniających). Członkowie komisji przetargowej nie mieli zatem podstaw, aby dokonywać zaniżonej oceny oferty COIG z powodu, że jakiś zakres nie został zaprezentowany. Odwołujący stoi na stanowisku, że dokonane przez zamawiającego (Członków Komisji) niskie oceny w tym podkryterium niesłusznie opierają się na braku zaprezentowania właściwości systemu, których zaprezentowania nie oczekiwano od odwołującego podczas prezentacji. Ocena powinna zostać oparta o zaprezentowane aspekty.

Odwołujący wskazał również w tym miejscu na zawartość indywidualnych kart oceny prezentacji. W większości ocen, w uzasadnieniu dla przyznania tylko 1 pkt (najniższa możliwa ocena) w tym podkryterium, pojawia się stwierdzenie: „Brak ścieżek postępowania.”/”Nie zauważyłam ścieżek postępowania”. Tymczasem w ocenach dwóch członków Komisji pojawiają się następujące stwierdzenia:

1. w ocenie p. B.Ł.: „Brak ścieżek postępowania lub niezrozumiałe opisy ścieżek postępowania”.
2. w ocenie p. D.M.-S.: „Niezrozumiałe opisy ścieżek postępowania lub ich brak”.

Powyższe wskazuje, że oceny dokonywane przez poszczególnych Członków Komisji wykluczają się wzajemnie. Odwołujący nie kwestionuje przy tym prawa Członków Komisji do opinii subiektywnej, ale nie zgadza się z ocenami dowolnymi, gdzie z jednych ocen wynika, że ścieżek postępowania nie zaprezentowano w ogóle, a z innych wynika, że tylko opisy ścieżek były niezrozumiałe. W ocenie odwołującego dowodzi to dowolności ocen, co wykracza poza dozwolony zakres subiektywizmu. Przy takich uzasadnieniach dla dokonywanych ocen (wzajemnie wykluczających się) Odwołujący stawia zarzut oparcia przez Członków Komisji ocen nie na podstawach realnych (czyli na tym co zostało zaprezentowane) oraz zarzut dokonania ocen całkowicie dowolnych - opartych na braku zaprezentowania właściwości systemu, których zaprezentowania nie oczekiwano od odwołującego.

Odwołujący postawił także zarzut dokonania przez Członków Komisji oceny wspólnej, podczas gdy wymaganą przez SIWZ zasadą była ocena indywidualna. Zamawiający określił w SIWZ zasady oceny ofert w kryterium „Jakość” - strona nr 16 SIWZ: Odwołujący ponownie przytoczył treść pkt. 13.4 siwz. i wskazał, że oferty miały być ocenione w kryterium „Jakość” na podstawie indywidualnych kart oceny ofert. Określenie, że karty oceny ofert będą „indywidualne” nie pozostawia miejsca na wątpliwości i musi być, zdaniem odwołującego, rozumiane w ten sposób, że każdy członek Komisji, oceni oferty samodzielnie, zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą. Dokonując wglądu do protokołu postępowania, odwołujący ustalił, że Komisja przetargowa przyjęła taki system pracy, w którym każdy członek Komisji, przy każdej ocenie punktowej zamieszczał krótkie uzasadnienie swojej decyzji o ilości przyznanych punktów. Po szczegółowej analizie kart oceny poszczególnych członków

Komisji przetargowej, odwołujący stwierdził, że karty ocen Pani B.B.-Ł. i Pani G.K. są w istocie tożsame. Odwołujący stwierdził, że oceny dokonane przez w/w Członków Komisji nie były ocenami indywidualnymi, a przez to są to oceny dokonane niezgodnie z zasadami określonymi w SIWZ. Ocena była, albo przygotowywana wspólnie, albo została przygotowana przez jednego Członka komisji za obydwu Członków. Odwołujący nie jest w stanie tego ustalić, ale z całą pewnością może stwierdzić, że ocena dokonana przez w/w Członków Komisji nie była oceną indywidualną. Odwołujący stwierdził, że ocenianie ofert wykonawców w taki sposób jest nieprawidłowe i narusza przepisy ustawy wskazywane w części wstępnej odwołania. Odwołujący wskazał, że uzasadnienia w kartach podpisanych przez w/w Członków Komisji różnią się szczegółami, ale co do zasady są takie same. Odwołujący wskazuje na ocenę oferty COIG w kryterium Nazewnictwo:

Ocena podpisana przez P. B.B.-Ł.:

„Brak nazw ikon w przeważającej większości, natomiast opisy ikon występują w niewielu przypadkach. Pojedyncze przypadki rozbieżności nazw pól w stosunku do modułu. Niezrozumiałe dla mnie skróty. Komunikaty i zapytania niejednolite i niezrozumiałe, wprowadzające użytkownika w błąd.”

Ocena podpisana przez P. G.K.:

„Brak nazw ikon w przeważającej większości, natomiast opisy ikon występują w niewielu przypadkach. Pojedyncze przypadki rozbieżności nazw pól w stosunku do modułu. Niezrozumiałe dla mnie skróty. Komunikaty i zapytania często niejednolite i niezrozumiałe, wprowadzające użytkownika w błąd.”

Odwołujący wskazał również na ocenę w podkryterium „Pomoc dla użytkownika z poziomu aplikacji”:

Ocena podpisana przez P. B.B.-Ł.:

„W aplikacji zauważyłam możliwość wyszukiwania poprzez wprowadzenie słów kluczowych. Pomoc nie jest zorganizowana poprzez spis treści lub indeks co jest niezbędne. Nie zauważyłam ścieżek postępowania. Występuje nadmierna ilość komunikatów, zapytań do użytkownika lub całkowity brak w przypadku, gdy byłby potrzebny użytkownikowi, np. wystąpienia błędu. Komunikaty mają nieprecyzyjne opisy, wprowadzające użytkownika w błąd.”

Ocena podpisana przez P. G.K.:

„W aplikacji zauważyłam możliwość wyszukiwania poprzez wprowadzanie słów kluczowych. Pomoc nie jest zorganizowana poprzez spis treści lub indeks. Brak ścieżek postępowania. Występuje nadmierna ilość komunikatów, zapytań do użytkownika lub całkowity brak w przypadku, gdy byłby potrzebny użytkownikowi, np. wystąpienia błędu. Komunikaty mają nieprecyzyjne opisy, wprowadzające użytkownika w błąd.”

Odwołujący pomimo faktu, że Członkowie Komisji mogli oceniać oferty z dużą dozą subiektywizmu stoi na stanowisku, że taki sposób oceny ofert narusza podstawowa zasady udzielania zamówień publicznych. Odwołujący uważa taki sposób oceny za nieprawidłowy, niezgodny z SIWZ, w związku z czym wnosi o nakazanie ponownej oceny ofert.

W ocenie Odwołującego wykazane zostało, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dopuścił się naruszenia przepisów ustawy, które miały lub co najmniej mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Dowolna ocena ofert prowadzi do wypaczenia wyników postępowania.

Zamawiający o wniesieniu odwołania poinformował w dniu 8 lipca 2016r.

Przystąpienie dnia 11 lipca 2016r. zgłosił wykonawca ASSECO Data Systems SA z siedzibą w Gdyni, ul. Żwirki i Wigury 15 po stronie zamawiającego jako wykonawca wybrany, który ma interes w tym, aby zamawiający wygrał postępowanie odwoławcze, gdyż wówczas w mocy pozostanie dotychczasowy wybór oferty najkorzystniejszej, a przystępujący uzyska zamówienie. Wskazał, że ocena ofert została wykonana z wykorzystaniem wzoru karty oceny z siwz (zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 24 maja 2016r. sygn. akt KIO 737/16 i KIO 739/16 i zgodnie z siwz, a nie dowolnie. Zamawiający obu wykonawców oceniał w oparciu o te same kryteria i w ten sam sposób i wykonał powtórny ocenę zgodnie z treścią wyroku KIO, dlatego odwołanie wniesione przez odwołującego powinno być odrzucone. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 11 lipca 2016r.

W dniu 25 lipca 2016r. przed otwarciem posiedzenia odwołujący złożył pisemne oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało złożone przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczonego wpisu.

Przewodniczący: