

Sygn. akt: KIO 168/11

WYROK
z dnia 14 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Państwowy Instytut Geologiczny - Państwowy Instytut Badawczy, 00-975 Warszawa, ul. Rakowiecka 4,**

przy udziale wykonawcy **Intergraph Polska Sp. z o.o., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **ComArch S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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 – Państwowy Instytut Geologiczny- Państwowy Instytut Badawczy, 00-975 Warszawa, ul. Rakowiecka 4, (zwany dalej: „Zamawiającym”) – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078, Nr 182, poz. 1228) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Rozbudowę Systemu przetwarzania danych Państwowej Służby Hydrogeologicznej (PSH)*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 17 listopada 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 226-3445685.

Wykonawca Comarch S. A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 28 stycznia 2011 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na:

- niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na wyborze oferty wykonawcy Intergraph Polska Sp. z o.o., ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że zdaniem Odwołującego to jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert;
- niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na dokonaniu oceny oferty Odwołującego niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w szczególności poprzez zastosowanie zasad oceny niezgodnych z SIWZ jak i ocenę elementów, które nie zostały w SIWZ określone, skutkujące przyznaniem ofercie Odwołującego, jego zdaniem zaniżonej liczby punktów w zakresie kryterium pozacenowego - projekt architektury rozwiązania.
- zaniechaniu czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że w jego opinii Odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Intergraph Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, a także zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego - z uwagi, iż w opinii Odwołującego

nie podlega on wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert;

- naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 2 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w szczególności poprzez zastosowanie zasad oceny niezgodnych z SIWZ jak i ocenę elementów, które nie zostały w SIWZ określone, skutkujące przyznaniem ofercie Odwołującego zaniżonej liczby punktów w zakresie kryterium pozacenowego - projekt architektury rozwiązania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Intergraph Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenia czynności oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu; poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w szczególności poprzez zastosowanie zasad oceny zgodnych z SIWZ jak i ocenę tylko tych elementów, które zostały w SIWZ określone, skutkujące przyznaniem ofercie Odwołującego prawidłowej liczby punktów w zakresie kryterium pozacenowego – projekt architektury rozwiązania;
- dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp) Odwołujący żądał od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał w odwołaniu m. in. na następujące okoliczności faktyczne:

Odwołujący wskazał, iż złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. W dniu 20 stycznia 2011 r. Odwołujący został powiadomiony przez Zamawiającego o wynikach oceny złożonych ofert. Zamawiający poinformował o przyznanej poszczególnym wykonawcom, tym którzy nie zostali wykluczeni, ocenie punktowej, zgodnie z którą jako ofertę najkorzystniejszą Zamawiający wybrał ofertę firmy Intergraph Polska Sp. z o.o. Oferta firmy Intergraph Polska Sp. z o.o. otrzymała 442,90 pkt. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Comarch S.A., która otrzymała 405,00 pkt. Podane liczby punktów to zsumowane przez Zamawiającego punkty przyznane przez

wszystkich członków Komisji Przetargowej (5 osób). Po zapoznaniu się z powyższym pismem Zamawiającego oraz kopią protokołu z przedmiotowego postępowania wraz z kartami indywidualnej oceny ofert, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Intergraph Polska Sp. z o.o. z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Jako oferta najkorzystniejsza powinna, według opinii Odwołującego zostać wybrana oferta Odwołującego. Oferta wykonawcy Intergraph Polska Sp. z o.o. została wybrana przez Zamawiającego tylko ze względu na to, że liczba punktów przyznana ofercie Odwołującego w zakresie kryterium projekt architektury rozwiązania została bezpodstawnie zaniżona. Oferta Odwołującego została, zdaniem Odwołującego oceniona przez Zamawiającego z naruszeniem zasad równości wykonawców i równej konkurencji wyrażonych w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jak i niezgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym ostatnim przepisem Zamawiający jest zobowiązany wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”). Tymczasem, w opinii Odwołującego z załączonych do protokołu postępowania kart indywidualnej oceny ofert wynikało, że Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego zaniżoną liczbę punktów w zakresie kryterium pozacenowego – projekt architektury rozwiązania. Zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonał oceny oferty niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w szczególności poprzez zastosowanie zasad oceny niezgodnych z SIWZ jak i ocenę elementów, które nie zostały w SIWZ określone.

W rozdziale 1 SIWZ „Instrukcja dla wykonawców wraz z załącznikami” w podrozdziale II „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 2.1.2. Zamawiający postanowił, że do oferty musi być załączony „Projekt architektury rozwiązania, który posłuży Komisji Przetargowej do oceny oferty, zawierający co najmniej następujące elementy: a. Spójność koncepcji rozwiązania; b. Sposób obsługi błędów; c. Sposób zabezpieczenia systemu.” W podrozdziale VIII SIWZ Zamawiający zamieścił „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.” Zapisy te zostały zmienione pismem Zamawiającego z dnia 9 grudnia 2010 r. („Wyjaśnienie i zmiana treści nr 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”). Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

- Cena: 75%
- Projekt architektury rozwiązania: 25%

Zgodnie z pkt 2 „Projekt architektury rozwiązania(waga: 25 %)” - załączony do oferty projekt miał być oceniany w następujący sposób: „Suma punktów (w skali 0-100) przyznanych przez kolejnych członków Komisji x 0.25 = liczba punktów.” Zamawiający postanowił, że „przy ocenie złożonego wraz z ofertą Projektu architektury rozwiązania Komisja Przetargowa będzie brała pod uwagę następujące podkryteria:

- a. Spójność koncepcji rozwiązania - max. 60 pkt.
- b. Sposób obsługi błędów - max. 20 pkt.
- c. Sposób zabezpieczenia systemu - max. 20 pkt. "

Odnosnie każdego z powyższych podkryteriów Zamawiający ustanowił „szczegółowy podział na elementy ocenne”. W zakresie podkryterium a. Spójność koncepcji rozwiązania Zamawiający postanowił, że „Wymagana koncepcja powinna obejmować swym zakresem wszystkie obszary systemu ze szczególnym uwzględnieniem obsługi błędów oraz zabezpieczenia systemu”. Zamawiający przewidział przyznanie „w sumie 60 pkt”, w tym:

- 1) Charakterystyka wybranej technologii i uzasadnienie tego wyboru - 6 pkt.
- 2) Zarys architektury z uwzględnieniem możliwości rozwoju systemu w przyszłości - 12 pkt.
- 3) Wykorzystanie oprogramowania i komponentów, które nie będzie w przyszłości zmuszać Zamawiającego do korzystania z usług jedyne go na rynku integratora mającego prawo do wdrażania tych komponentów - 18 pkt.
- 4) Sposób tworzenia oprogramowania, standardy kodowania, oznaczania wersji i zachowania jakości - 6 pkt.
- 5) Koncepcja dostępu do bazy danych - 6 pkt.
- 6) Zachowanie rozwiązań technologicznych, które zapewniają wysoką wydajność systemu -12 pkt.

W zakresie podkryterium b. Sposób obsługi błędów Zamawiający przewidział przyznanie „w sumie 20 pkt”, w tym:

- 1) Zapewnienie mechanizmu ułatwiającego identyfikację sytuacji krytycznych spowodowanych elementami konfiguracji, które Zamawiający może modyfikować we własnym zakresie - 10 pkt.
- 2) Wpływ błędów występujących w trakcie działania na spójność danych - 4 pkt.
- 3) Raportowanie błędów ułatwiające ich przekazywanie Wykonawcy - 6 pkt.

W zakresie podkryterium c. Sposób zabezpieczenia systemu Zamawiający przewidział przyznanie „w sumie 20 pkt”, w tym:

- 1) Szkic architektury zabezpieczeń z uwzględnieniem funkcjonalności szczególnie narażonej na potencjalny atak - 6 pkt.
- 2) Wymuszenie odpowiednich procedur użytkowania systemu przez pracowników Zamawiającego -12 pkt.
- 3) Sposób informowania o potencjalnym łamaniu zabezpieczeń - 2 pkt.

W powyższy enumeratywny sposób Zamawiający określił wszystkie „elementy o cenne” w zakresie wszystkich trzech podkryteriów kryterium - Projekt architektury rozwiązania. Przy każdym z tych elementów podana została liczba punktów do uzyskania w przypadku, gdy załączony przez wykonawcę Projekt architektury rozwiązania zawiera dany

element. Zamawiający nie wskazał, że podana każdorazowo liczba punktów - np. podkryterium b element 2) - 4 pkt, miałyby być maksymalną liczbą punktów za dany element. Nie została określona wymagana szczegółowość opisu odnośnie każdego z elementów ocennych, ani jakiegokolwiek inne wymagania wskazujące na to, że Zamawiający przewiduje przedział punktów do uzyskania pod dalszymi warunkami. Każdy wykonawca miał prawo oczekiwać, że gdy załączony przez wykonawcę Projekt architektury rozwiązania zawiera dany element to Zamawiający przyzna mu liczbę przewidzianą w SIWZ za jego zamieszczenie w projekcie. Innymi słowy każdy wykonawca miał prawo oczekiwać, że jego oferta będzie oceniana zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, a nie zgodnie z warunkami w SIWZ nieujawnionymi. Zdaniem Odwołującego przyznana punktacja była stanowczo zaniżona. Odwołujący w odwołaniu dokonał szczegółowego omówienia i analizy przyznanej punktacji przez Zamawiającego, wskazując iż Zamawiający w poszczególnych podkryteriach powinien przyznać Odwołującemu większą ilość punktów.

Odwołujący również zwrócił uwagę na absurdalność oceny Zamawiającego w zakresie podkryterium a. Spójność koncepcji rozwiązania. W podrozdziale VIII SIWZ Zamawiający wprost przewidział, że „odrzuci ofertę jeśli nie będzie ona zawierała wymaganego powyżej Projektu architektury rozwiązania, lub Projekt architektury rozwiązania nie będzie zawierał, któregoś w/w elementów (a, b, c).” Oferta Odwołującego w jego opinii zawiera wymagane elementy i nie podlegała odrzuceniu (nie została zresztą przez Zamawiającego odrzucona), dlatego działania Zamawiającego były sprzeczne z zapisami SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę na to, że ww. przypadkach odnośnie elementów ocennych Zamawiający (członkowie Komisji) wskazał na konkretne braki lub nadmiar opisu, w sytuacji gdy w SIWZ nie postawiono żadnych wymagań odnośnie szczegółowości opisu. Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 804/08 wynika, że jeśli Zamawiający „nie określił w SIWZ stopnia szczegółowości rozwiązań, które mają być opisane w opisie będącym załącznikiem do oferty, a jedynie wskazał w (...) SIWZ w sposób opisowy co powinno się znaleźć w załączniku” to „stopień szczegółowości opisu załączonego do oferty zależał wyłącznie od decyzji wykonawców składających oferty.” „Wobec braku określenia w SIWZ enumeratywnego katalogu elementów, które mają znaleźć się w opisie, Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji w odniesieniu do oferty Odwołującego, w związku z brakiem w ofercie elementów, które nie zostały *expressis verbis* określone w SIWZ.” Argumentacja wynikająca z dowolnej interpretacji w opinii Odwołującego nie oparta o SIWZ - nie może służyć za punkt odniesienia. Do niniejszego odwołania dołączono szczegółowe uzasadnienie odnoszące się do tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

(Załącznik nr 1). Odwołujący wniósł na podstawie przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp o nieujawnianie i nieudostępnianie innym podmiotom aniżeli strony postępowania odwoławczego (Zamawiający i Odwołujący się) oraz ich pełnomocnikom, tej części odwołania (Załącznik nr 1) jak i tej części dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które są informacjami lub dotyczą bezpośrednio informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego się w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Dodatkowo Odwołujący podkreślił, iż żaden z uczestników postępowania nie złożył w terminach określonych ustawą Pzp odwołania na ewentualne zaniechanie ujawnienia treści oferty Odwołującego - a zatem wszyscy uczestnicy postępowania, jak i sam Zamawiający, uznali, iż zastrzeżenie przez Odwołującego części treści oferty jest skuteczne i zgodne z ustawą Pzp.

Do odwołania Odwołujący załączył załącznik nr 1 – uzasadnienie odwołania stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – ujawnienie zastrzeżone zgodnie z przepisem art. 8 ust. 3 ustawy pzp.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Intergraph Polska Sp. z o.o., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52 (zwany dalej: „Przystępującym”).

Pismem z dnia 8 lutego 2011 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 17 listopada 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 226-3445685.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonał zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwana: „SIWZ”): Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

- Cena: 75%,
- Projekt architektury rozwiązania: 25%:

Załączony do oferty projekt miał być oceniany w następujący sposób:

Suma punktów (w skali 0-100) przyznanych przez kolejnych członków Komisji x 0,25 =liczba punktów.

Przy ocenie złożonego wraz z ofertą Projektu architektury rozwiązania Komisja Przetargowa będzie brała pod uwagę następujące podkryteria:

- a. Spójność koncepcji rozwiązania - max. 60 pkt.
- b. Sposób obsługi błędów - max. 20 pkt.
- c. Sposób zabezpieczenia systemu - max. 20 pkt. "

W zakresie podkryterium a. Spójność koncepcji rozwiązania Zamawiający postanowił, że Wymagana koncepcja powinna obejmować swym zakresem wszystkie obszary systemu ze szczególnym uwzględnieniem obsługi błędów oraz zabezpieczenia systemu. Zamawiający przewidział przyznanie w sumie 60 pkt, w tym:

- 1) Charakterystyka wybranej technologii i uzasadnienie tego wyboru - 6 pkt.
- 2) Zarys architektury z uwzględnieniem możliwości rozwoju systemu w przyszłości - 12 pkt.
- 3) Wykorzystanie oprogramowania i komponentów, które nie będzie w przyszłości zmuszać Zamawiającego do korzystania z usług jedyne go na rynku integratora mającego prawo do wdrażania tych komponentów - 18 pkt.
- 4) Sposób tworzenia oprogramowania, standardy kodowania, oznaczania wersji i zachowania jakości - 6 pkt.
- 5) Koncepcja dostępu do bazy danych - 6 pkt.
- 6) Zachowanie rozwiązań technologicznych, które zapewniają wysoką wydajność systemu -12 pkt.

W zakresie podkryterium b. Sposób obsługi błędów. Zamawiający przewidział przyznanie w sumie 20 pkt, w tym:

- 1) Zapewnienie mechanizmu ułatwiającego identyfikację sytuacji krytycznych spowodowanych elementami konfiguracji, które Zamawiający może modyfikować we własnym zakresie - 10 pkt.
- 2) Wpływ błędów występujących w trakcie działania na spójność danych - 4 pkt.
- 3) Raportowanie błędów ułatwiające ich przekazywanie Wykonawcy - 6 pkt.

W zakresie podkryterium c. Sposób zabezpieczenia systemu Zamawiający przewidział przyznanie w sumie 20 pkt, w tym:

- 1) Szkic architektury zabezpieczeń z uwzględnieniem funkcjonalności szczególnie narażonej na potencjalny atak - 6 pkt.
- 2) Wymuszenie odpowiednich procedur użytkowania systemu przez pracowników Zamawiającego -12 pkt.
- 3) Sposób informowania o potencjalnym łamaniu zabezpieczeń - 2 pkt.

W przypadku braku w Projekcie architektury rozwiązania elementu cennego, Komisja Przetargowa przyzna „0 punktów” za ten element.

Zamawiający wskazał, iż odrzuci ofertę jeżeli nie będzie ona zawierała wymaganego powyżej Projektu architektury rozwiązania, lub Projekt architektury rozwiązania nie będzie zawierał, któregoś z ww. elementów (a, b, c).

Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria wyboru – uzyskała największą ilość punktów. Przyznane punkty miały być zaokrąglane do drugiego miejsca po przecinku. O wyborze oferty miała decydować łączna suma otrzymanych punktów.

Do upływu terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone 3 oferty następujących wykonawców:

1. Intergraph Polska Sp. z o.o.,
2. Comarch S. A.,
3. Konsorcjum firm: SMT Software S. A. oraz Geosolution Michał Kukułka.

Ponadto Izba ustaliła, że w niniejszym postępowaniu wykonawca Konsorcjum firm: SMT Software S. A. oraz Geosolution Michał Kukułka został wykluczony z niniejszego postępowania.

Poszczególni nie wykluczeni z postępowania wykonawcy otrzymali łącznie w obu kryteriach następującą ilość punktów:

1. Intergraph Polska Sp. z o.o. – razem: 442,90 pkt,
2. Comarch S. A. – razem: 405,00 pkt.

W dniu 20 stycznia 2011 r. Odwołujący został powiadomiony przez Zamawiającego o wynikach oceny złożonych ofert. Zamawiający poinformował o przyznanej poszczególnym wykonawcom, tym którzy nie zostali wykluczeni, ocenie punktowej, zgodnie z którą jako ofertę najkorzystniejszą Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Intergraph Polska Sp. z o.o. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Comarch S.A.

Ponadto Izba ustaliła, że część oferty Odwołującego objęta została tajemnicą przedsiębiorstwa, w szczególności część, która dotyczy, odnosi się do zarzutów zawartych w przedmiotowym odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, ofertę Odwołującego, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że w postępowaniu mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) ponieważ przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Zdaniem Izby Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zachowanie Zamawiającego polegające na przyznaniu ofercie Odwołującego w kryterium projekt architektury rozwiązania określonej ilości punktów (w opinii Odwołującego, zaniżonej ilości punktów) może pozbawić Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym naraża go na poniesienie szkody.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 3 lutego 2011 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Intergraph Polska Sp. z o.o., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52, zaś wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 31 stycznia 2011 r.

Biorąc pod uwagę przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Intergraph Polska Sp. z o.o., 02-672 Warszawa, ul. Domaniewska 52, gdyż zgłosił przystąpienie w terminie ustawowym (t.j. w dniu 3 lutego 2011 r.), liczonym od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, co miało miejsce w dniu 31 stycznia 2011 r. Tym samym zdaniem Izby zgłoszenie przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego w świetle powyższego przepisu należało uznać za skuteczne.

Ponadto odwołanie, wobec niestwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto w związku z brakiem podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że istnieją podstawy do rozpoznania odwołania na rozprawie.

Mając powyższe na względzie, Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie rozpoznając przedmiotowe odwołanie.

Ponadto na podstawie art. 189 ust. 6 ustawy Pzp oraz § 23 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) Izba postanawia wyłączyć jawność rozprawy, biorąc pod uwagę, iż przy rozpoznawaniu niniejszego odwołania, którego zarzuty odnoszą się wyłącznie do części oferty objętej tajemnicą przedsiębiorstwa, nie mogą być ujawnione informacje, stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie nie jest zasadne i w konsekwencji nie zasługuje na uwzględnienie.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutów w pierwszej kolejności Izba ustaliła, że istota rozpoznania niniejszego odwołania sprowadza się do oceny czy w niniejszym postępowaniu Zamawiający w sposób prawidłowy i zgodnie z postanowieniami SIWZ dokonał oceny oferty Odwołującego w oparciu o wskazane w SIWZ kryteria.

Izba zajęła się rozpoznaniem zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego jako niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w zakresie podkryterium a. Spójność koncepcji rozwiązania:

- Element ocenny 1) Charakterystyka wybranej technologii i uzasadnienie tego wyboru - 6 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 2) Zarys architektury z uwzględnieniem możliwości rozwoju systemu w przyszłości -12 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 3) Wykorzystanie oprogramowania i komponentów, które nie będzie w przyszłości zmuszać Zamawiającego do korzystania z usług jedyne go na rynku integratora mającego prawo do wdrażania tych komponentów - 18 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 4) Sposób tworzenia oprogramowania, standardy kodowania, oznaczania wersji i zachowania jakości - 6 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 5) Koncepcja dostępu do bazy danych - 6 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 6) Zachowanie rozwiązań technologicznych, które zapewniają wysoką wydajność systemu - 12 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

Izba dała również wiarę argumentacji Zamawiającego zawartej w Kartach indywidualnej oceny ofert – druk ZP 20. Zdaniem Izby Zamawiający dokonał oceny każdego z elementów ocennych wymaganych w podkryterium a). Spójność koncepcji rozwiązania.

Izba dała wiarę argumentacji Zamawiającego wskazanej w wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2011 r., w szczególności rozszerzonej argumentacji uzasadnienia wskazanej w kolumnie piątej – wyjaśnienia Zamawiającego, w wierszu od 3-4 i 7-9 i 11 i 12 załącznika nr 1, str. 1-3 do Odpowiedzi na odwołanie (załącznik poufny).

Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż koncepcja rozwiązania Odwołującego nie zawiera wszystkich wymaganych elementów ocennych wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Następnie Izba zajęła się rozpoznaniem zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego jako niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w zakresie podkryterium b. Sposób obsługi błędów:

- Element ocenny 3) Raportowanie błędów ułatwiające ich przekazywanie wykonawcy - 6 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium, zaś część opisu była zgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Izba dała wiarę argumentacji Zamawiającego zawartej w Kartach indywidualnej oceny ofert – druk ZP 20. Zdaniem Izby Zamawiający dokonał oceny każdego z elementów wymaganych w podkryterium b. Sposób obsługi błędów.

Izba wzięła w powyższym zakresie również pod rozwagę argumentację Zamawiającego wskazaną w wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2011 r., w szczególności rozszerzonej argumentacji uzasadnienia wskazanej w kolumnie piątej – wyjaśnienia Zamawiającego, w wierszu 18 załącznika nr 1, str. 4 do Odpowiedzi na odwołanie (załącznik poufny).

Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż koncepcja rozwiązania Odwołującego nie zawiera wszystkich wymaganych elementów ocennych wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Następnie Izba zajęła się rozpoznaniem zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty Odwołującego jako niezgodnie z opisem zawartym w SIWZ, w zakresie podkryterium c. Sposób zabezpieczenia systemu:

- Element ocenny 1) Szkic architektury zabezpieczeń z uwzględnieniem funkcjonalności szczególnie narażonej na potencjalny atak - 6 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium,

- Element ocenny 2) Wymuszenie odpowiednich procedur użytkowania systemu przez pracowników Zamawiającego - 12 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium, zaś część opisu była zgodna z wymaganiami Zamawiającego,

- Element ocenny 3) Sposób informowania o potencjalnym łamaniu zabezpieczeń - 2 pkt.

Ogólnie ujmując, Zamawiający w uzasadnieniu przyznawanej punktacji wskazywał, iż koncepcji rozwiązania Odwołującego brakowało wymaganych elementów ocennych tego podkryterium, zaś część opisu była zgodna z wymaganiami Zamawiającego,

Izba dała wiarę argumentacji Zamawiającego zawartej w Kartach indywidualnej oceny ofert – druk ZP 20. Zdaniem Izby Zamawiający dokonał oceny każdego z elementów wymaganych w podkryterium c. Sposób zabezpieczenia systemu.

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego wskazanego w wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2011 r., w szczególności rozszerzonej argumentacji uzasadnienia wskazanej w kolumnie piątej – wyjaśnienia Zamawiającego, w wierszu 20, 22-23 załącznika nr 1, str. 4-5 do Odpowiedzi na odwołanie (załącznik poufny).

Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż koncepcja rozwiązania Odwołującego nie zawiera wszystkich wymaganych elementów ocennych wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Izba wzięła pod rozwagę argumentację Zamawiającego, wskazaną w odpowiedzi na odwołanie, iż celem opisanego w SIWZ pozacenowego kryterium oceny ofert „Projektu architektury rozwiązania” był wybór oferty wykonawcy, który przedstawi Zamawiającemu w sposób zindywidualizowany sposób koncepcji wykonania tego zamówienia.

Zdaniem Izby Zamawiający dokonywał oceny ofert w oparciu o kryteria wskazane w SIWZ i oferta Odwołującego nie zawierała wszystkich wymaganych specyfikacją elementów

ocennych, stąd też nie można zgodzić się z Odwołującym iż Zamawiający dokonał oceny jego oferty w sposób niewłaściwy i niezgodny z zapisami SIWZ. Zamawiający w świetle zapisów SIWZ uprawniony był do przyznania 0 pkt za dany element w przypadku braku w Projekcie architektury rozwiązania elementu ocennego.

Ponadto Izba podzieliła argumentację Zamawiającego wskazaną w odpowiedzi na odwołanie, iż wprowadzając dodatkowe kryterium oceny ofert oczekiwał, że wykonawcy w swoich ofertach, wykorzystując swoją wiedzę i doświadczenie przy realizacji podobnych usług, będąc w tym zakresie profesjonalistami zaproponują Zamawiającemu rozwiązania korzystniejsze niż minimalne, wskazane przez Zamawiającego w treści SIWZ, gdy poddana ma być ocenie koncepcja, oparta na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, które pozwalają na zaoferowanie i wdrożenie u Zamawiającego nowatorskich rozwiązań.

Stąd też skoro Odwołujący nie podważał na etapie specyfikacji jej ostatecznych zapisów w zakresie dotyczącym oceny ofert – w szczególności w kryterium pozacenowym, nie może następnie wywodzić, iż działania Zamawiającego w tym zakresie były niezgodne z przepisami ustawy Pzp. a kryteria te niejasne i niespójne.

Reasumując Izba nie przychyliła się do argumentacji Odwołującego zawartej w odwołaniu – załącznik nr 1 do odwołania wskazując iż w świetle zapisów SIWZ argumentacja dotycząca oceny oferty Odwołującego była niewystarczająca do uwzględnienia przedmiotowego odwołania i na tej podstawie Izba oddaliła odwołanie.

Izba uznała, iż przychylając się w tym zakresie do argumentacji Zamawiającego, iż rozwiązanie wskazane przez Odwołującego - „Projekt architektury rozwiązania” - nie zawierało wszystkich wymaganych specyfikacją elementów, zaś w świetle zapisów SIWZ Zamawiający w każdym podkryterium uprawniony był w przypadku braku elementu ocennego przyznać wykonawcy 0 punktów.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny, że doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, i w konsekwencji powyższe zarzuty nie znalazły potwierdzenia.

Mając powyższe na względzie argumentacja Odwołującego nie może się ostać w świetle braku dowodów, które wskazywałyby iż Zamawiający w sposób niezgodny z zapisami SIWZ dokonywał oceny oferty Odwołującego, przyznając mu w konsekwencji zaniżoną ilość punktów.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....