

WYROK
z dnia 18 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania z dnia **1 czerwca 2012 r.** wniesionego przez wykonawcę **GIS Partner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek Ratusz 10, 50-106 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa**

- A) przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **[1] Sygnity S.A., [2] GEOMAR S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B) przy udziale wykonawcy **Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje:

- 1) określenie do rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. c tiret drugie specyfikacji istotnych warunków zamówienia – listy zagadnień, które zamawiający uważa za „kluczowe zagadnienia dla danego tematu”;
- 2) określenie do rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. c tiret trzecie specyfikacji istotnych warunków zamówienia – listy zagadnień, które zamawiający uważa za „wszystkie zagadnienia dla danego tematu”;

3) wskazanie do rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. c tiret od drugiego do czwartego specyfikacji istotnych warunków zamówienia – według jakich kryteriów zamawiający będzie oceniał, czy opis zawarty w ramach opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia uznany będzie za opis „ogólny” [2 pkt], „szczegółowy” [4 pkt] czy „pogłębiony” [8 pkt], co stanowić będzie podstawę do przyznania określonej liczby punktów częściowych.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **GIS Partner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek Ratusz 10, 50-106 Wrocław**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez zamawiającego **Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa** na rzecz wykonawcy **GIS Partner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek Ratusz 10, 50-106 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) 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 Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego pod nazwą »Prace analityczne, projektowe, dokumentacyjne oraz wdrożeniowo-implementacyjne związane z budową krajowej bazy danych geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu (bazy danych K-GESUT) wraz z systemem zarządzania«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **02.11.2011** r. pod nrem **2011/S 210-342849**. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zaprosił odwołującego do złożenia oferty i **22.05.2012 r.** przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia).

Wykonawca **GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek Ratusz 10, 50-106 Wrocław**, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, wniósł 1 czerwca 2012 r. do Prezesa KIO odwołanie na specyfikację zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 Pzp, przez nieprecyzyjne sformułowanie kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny, tj. bez sprecyzowania, co powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia oraz jakie okoliczności będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w zakresie kryterium „koncepcji realizacji”, a tym samym przez określenie powyższego kryterium i sposobu oceny ofert:

- 1) w sposób ogólny, nieobiektywny, dający możliwość uznaniowej i dowolnej oceny oferty odwołującego;
- 2) w sposób uniemożliwiający odwołującemu stwierdzenie, jak powinna być przygotowana załączona do jego oferty koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia, aby otrzymał on jak największą liczbę punktów.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany treści specyfikacji przez doprowadzenie jej postanowień do zgodności z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez wskazanie, jakie elementy powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia oraz sprecyzowanie kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny, w tym:

- 1) określenie elementów, które powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia;
- 2) określenie listy zagadnień, które powinny być ujęte w poszczególnych elementach opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia;
- 3) określenie listy zagadnień, które zamawiający uważa za „kluczowe” dla każdego z podkryteriów;
- 4) wskazanie wartości punktowych przypisanych do poszczególnych zagadnień;
- 5) wskazanie, według jakich kryteriów zamawiający będzie oceniał, czy opis zawarty w ramach opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia uznany będzie za opis „ogólny, szczegółowy czy pogłębiony”, co stanowić będzie podstawę do przyznania określonej liczby punktów częściowych.

Argumentacja odwołującego

Zgodnie z rozdz. X ust. 2 pkt 3 specyfikacji, wykonawca wraz z ofertą ma obowiązek złożyć opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia.

W rozdz. XIII specyfikacji zamawiający określił, że przy wyborze oferty będzie kierował się kryteriami: cena – 50% oraz koncepcja realizacji – 50%. Ocena kryterium koncepcji realizacji ma być zgodnie z treścią rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. a specyfikacji dokonywana przez członków Komisji przetargowej na podstawie przedstawionego przez Wykonawcę w ofercie opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia, pod kątem przedstawienia w nim informacji w podkryteriach (lit. b):

- opis proponowanego podejścia do opracowania projektu funkcjonalnego systemu zarządzania bazą danych K-GESUT,
- opis proponowanego podejścia do opracowania projektu technicznego systemu zarządzania bazą danych K-GESUT,
- opis sposobu zapewnienia jakości produktów wytwarzanych w czasie trwania realizacji przedmiotu zamówienia,
- opis proponowanego sposobu współpracy wykonawcy z zamawiającym (w tym zastosowania metod i technik niezbędnych podczas uzgadniania i opracowywania produktów) w kontekście wytwarzania poszczególnych produktów.

Zamawiający określił w rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. c specyfikacji, zasady punktacji kryterium koncepcji realizacji wskazując, że za opis dotyczący każdego z wyżej wymienionych podkryteriów zostaną przyznane punkty częściowe (maks. 8 pkt) przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej, w następujący sposób:

- „– 0 punktów – brak opisu lub opis ogólny, niekompletny, świadczący o braku znajomości danego tematu,
- 2 punkty – opis ogólny, ale poruszający kluczowe zagadnienia dla danego tematu,
- 4 punkty – opis szczegółowy, poruszający wszystkie zagadnienia dla danego tematu,
- 8 punktów – opis pogłębiony, poruszający wszystkie zagadnienia, świadczący o dociekliwości i dogłębnej merytorycznej i analitycznej znajomości danego tematu”.

29 maja 2012 r. zamawiający udzielił wyjaśnień dotyczących treści specyfikacji, odpowiadając na pytanie, czy podkryteria wskazane w rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji odnoszą się do zaproponowanej koncepcji metodyki („podejścia do”) wykonywania odpowiednio projektu funkcjonalnego i technicznego, czy też zaproponowanych w koncepcji funkcjonalności i rozwiązań technicznych. Zgodnie z wyjaśnieniem udzielonym przez zamawiającego, podkryteria odnoszą się do zaproponowanych w koncepcji funkcjonalności i rozwiązań technicznych.

Zasady obowiązujące przy formułowaniu kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 2 Pzp, zamawiający może obok kryterium cenowego określić także tzw. pozacenowe kryteria oceny ofert, o ile odnoszą się one do przedmiotu zamówienia, zaś zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp w specyfikacji należy obowiązkowo zamieścić opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert.

Obowiązek opisu kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny ofert winien być wypełniony w ten sposób, że zamawiający „ma obowiązek wymienić wszystkie kryteria, szczegółowo opisać do czego się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu” (tak w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych, „Niedopuszczalność subiektywnej oceny ofert”, Informator UZP 4/2009, s. 8-10).

Dokonując opisu, zamawiający powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia równego traktowania wykonawców, z czym wiąże się konieczność

skonstruowania kryteriów i sposobu ich oceny tak, aby wyłączona była możliwość dokonania subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny.

Ponadto, aby kryteria umożliwiały wybór najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, oceny przyznane poszczególnym ofertom na ich podstawie muszą być porównywalne, co także wymaga precyzyjnego skonstruowania kryteriów. Sposób oceny ofert powinien być opisany równie precyzyjnie jak same kryteria, szczególnie kiedy określone kryterium podzielono na mniejsze elementy, a liczba punktów w danym kryterium zależy od liczby punktów przyznanych za poszczególne elementy (zob. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1855/06).

Ponadto, kryteria oceny ofert i opis sposobu ich oceny powinny być określone z zachowaniem zasady transparentności. Z jednej strony, oznacza to konieczność umożliwiania weryfikacji prawidłowości oceny ofert, tak przez wykonawców, jak i organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 marca 2004 r., V Ca 264/04, niepubl.; W. Dzierżanowski, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, LEX 2010, Komentarz do art. 91 PZP, Nb. 7 oraz UZP w cytowanej wyżej opinii). Z drugiej strony, wykonawca jeszcze na etapie przygotowywania oferty musi z treści specyfikacji uzyskać informacje pozwalające mu przygotować ofertę w taki sposób, aby uzyskać jak największą liczbę punktów.

Powyższe wymagania są szczególnie istotne w przypadku kryteriów pozacenowych, które nie są łatwo mierzalne, lecz wymagają przyznania punktów w oparciu o ocenę dokonywaną przez członków komisji przetargowej.

Aktualna treść specyfikacji, z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych 29 maja 2012 r., w ocenie odwołującego nie została przygotowana w sposób uwzględniający powyższe zasady, a przez to została sporządzona w sposób sprzeczny z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a to w szczególności z art. 7 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13 i art. 91 ust. 2 Pzp.

Brak możliwości stwierdzenia oczekiwań zamawiającego co do treści ocenianej koncepcji

Na podstawie specyfikacji nie można stwierdzić, jakie elementy powinien zawierać i jakie zagadnienia powinien poruszać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie zdefiniował ich w rozdz. X specyfikacji, dotyczącym opisu sposobu przygotowania oferty, ani w żadnym innym miejscu.

Wystarczającą podpowiedzią nie jest także treść podkryteriów, określonych w rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji. Dotyczy to w szczególności pierwszych dwóch podkryteriów, a mianowicie „opisu proponowanego podejścia do opracowania” projektu

funkcjonalnego oraz projektu technicznego systemu. Z dosłownego brzmienia tych podkryteriów można wywnioskować, że skoro zamawiający oczekuje opisu „podejścia do” opracowania, to chodzi tu o opis metod, jakie wykonawca zamierza zastosować w celu wykonania projektu odpowiednio technicznego i funkcjonalnego (opis sposobu potraktowania przez wykonawcę tych zadań).

Tymczasem z treści wyjaśnień udzielonych 29 maja 2012 r. wynika, że intencją zamawiającego jest ocena „zaproporzonych w koncepcji funkcjonalności i rozwiązań technicznych” a zatem w istocie nie „podejścia”, lecz konkretnych rozwiązań. Wyjaśnienia te nie tylko odbiegają od dosłownego brzmienia podkryterium, ale w praktyce powodują kolejne wątpliwości. Skoro intencją zamawiającego jest w tym zakresie ocena konkretnych funkcjonalności i rozwiązań technicznych, to w istocie oczekuje on, że składając ofertę wykonawca zrealizuje prace, które stanowią część przedmiotu zamówienia (przygotowanie projektu funkcjonalnego i projektu technicznego stanowią odpowiednio Zadania nr 3 i nr 4, przypisane do Etapu II realizacji Umowy, zgodnie z Załącznikiem nr 1 do specyfikacji, s. 23). Z kolei ich przygotowanie ma być poprzedzone pracami analitycznymi, które także są częścią przedmiotu zamówienia, przypisaną do Etapu I (Załącznik nr 1 do specyfikacji, s. 23). Prace analityczne są nieodzowne dla prawidłowego wykonania projektu technicznego i projektu funkcjonalnego i nie są realizowane na etapie składania ofert. Nie sposób zatem stwierdzić, jakiego rodzaju treści Zamawiający oczekuje od przedstawianych koncepcji.

Treść wyjaśnień z 29 maja 2012 r. dobitnie pokazuje, że faktyczne oczekiwania zamawiającego co do treści koncepcji mogą diametralnie odbiegać od dosłownego brzmienia podkryteriów. Pozostałe dwa podkryteria (opis sposobu zapewnienia jakości i opis sposobu współpracy Wykonawcy z Zamawiającym) zostały sformułowane równie ogólnie, co dwa poprzednie, a zatem także w tym przypadku istnieje ryzyko zaistnienia niedopuszczalnego na gruncie art. 7 ust. 1 Pzp zjawiska, w którym interpretacja kryteriów przez zamawiającego na etapie oceny ofert okaże się znacznie odmienna od dosłownego ich brzmienia w treści specyfikacji.

W konsekwencji, odwołujący w oparciu o obecną treść specyfikacji nie jest w stanie stwierdzić, jakie są oczekiwania zamawiającego, co do opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia. Narusza to zasadę, zgodnie z którą kryteria oceny ofert i opis sposobu ich oceny powinny być transparentne i czytelne dla wykonawców przed terminem składania ofert, tak aby mogli świadomie podjąć decyzję co do jej elementów i, znając oczekiwania zamawiającego, przygotować ofertę w taki sposób, aby uzyskać jak najwięcej punktów. Brak odpowiedniej informacji powoduje istotne ryzyko, że każdy z wykonawców ubiegających się o zamówienie w inny sposób odczyta oczekiwania

zamawiającego, a w konsekwencji koncepcje złożone wraz z ofertami będą nieporównywalne, co zaburzy wyniki ich oceny.

Nieprecyzyjny opis sposobu oceny ofert

Z kolei dokonany przez zamawiającego opis sposobu oceny ofert jest nieprecyzyjny na kilku płaszczyznach. Zamawiający posługuje się szeregiem nieostrych pojęć. W braku sprecyzowania, jakie elementy powinien zawierać opis koncepcji załączony do oferty, nie sposób rozgraniczyć opisu „ogólnego” i „niekompletnego” (0 punktów) od opisu „ogólnego”, ale „poruszającego kluczowe zagadnienia” (2 punkty). Podobnie niemożliwe jest rozróżnienie „opisu szczegółowego” (4 punkty) od „opisu pogłębionego” (8 punktów). W żadnym miejscu w specyfikacji, zamawiający nie sprecyzował, czym są „wszystkie zagadnienia” dla danego tematu albo „kluczowe zagadnienia” dla danego tematu, o których mowa w opisie sposobu dokonywania oceny. Jest to tym bardziej nieprecyzyjne, że zamawiający przyjął identyczne zasady dla wszystkich czterech podkryteriów, które różnią się od siebie zakresem tematycznym.

Po pierwsze, obecnie sformułowany ogólnie zakres podkryteriów i sposób ich oceny powoduje powstanie ryzyka subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny opisu koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia przez członków Komisji Przetargowej, a nie jak być powinno w takim przypadku, jak najbardziej obiektywnej oceny poszczególnych elementów każdego podkryterium, które powinny być określone w specyfikacji i znane wszystkim wykonawcom. Ma to istotne znaczenie dla wyników postępowania, biorąc pod uwagę wysoką wagę przypisaną kryterium pozacenowemu (50%).

Po drugie, skoro zamawiający zamierza weryfikować „kompletność” koncepcji oraz badać, czy obejmują one „wszystkie” lub „kluczowe” zagadnienia, to dla zapewnienia równego traktowania wykonawców konieczne jest wypracowanie wzorca, jednolitego dla wszystkich ofert. Brak zdefiniowania tego wzorca przed upływem terminu ich składania uniemożliwia wykonawcom stwierdzenie, co powinna zawierać koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia, aby uzyskać jak największą liczbę punktów.

Mając na uwadze powyższe, konieczne jest określenie elementów, które powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia. Konieczne jest także uszczegółowienie zakresu poszczególnych czterech „podkryteriów”, które posłużą zamawiającemu do przyznawania punktacji za złożoną w ofercie koncepcję wykonawcy tak, aby szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwiła dokonanie ich właściwej, obiektywnie uzasadnionej i możliwej do zweryfikowania oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych.

Sposób oceny ofert powinien być opisany tak, aby wykonawca biorący udział w postępowaniu już przed upływem terminu składania ofert wiedział za co konkretnie będą przyznawane punkty w ramach poszczególnych kryteriów – a zatem powinny zostać zdefiniowane zagadnienia, które powinny być poruszone, ze wskazaniem tych, które zamawiający uważa za kluczowe, a konkretnym zagadnieniom powinny być przypisane konkretne wartości punktowe.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 1 czerwca 2012 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 1 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Wykonawca Intergraph Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego 4 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 2 Pzp).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (1) **Sygnity SA z siedzibą w Warszawie** (pełnomocnik) i (2) Geomar SA z siedzibą w Szczecinie złożyli: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania 4 czerwca 2012 r. (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający udzielił wyjaśnienia treści specyfikacji 14 czerwca 2012 r.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 Pzp – przez nieprecyzyjne sformułowanie kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny, tj. bez sprecyzowania, co powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia oraz jakie okoliczności będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w zakresie kryterium „koncepcji realizacji”, a tym samym przez określenie tego kryterium i sposobu oceny ofert: (1) w sposób ogólny, nieobiektywny, dający możliwość uznaniowej i dowolnej oceny oferty oraz (2) w sposób uniemożliwiający odwołującemu stwierdzenie, jak powinna być przygotowana załączona do oferty koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia, aby wykonawca otrzymał jak największą liczbę punktów – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający określił w rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. c specyfikacji, zasady punktacji kryterium koncepcji realizacji wskazując, że za opis dotyczący każdego z podkryteriów wymienionych w rozdz. XIII ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji zostaną przyznane punkty częściowe (maks. 8 pkt) przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej, w następujący sposób:

- „– 0 punktów – brak opisu lub opis ogólny, niekompletny, świadczący o braku znajomości danego tematu,
- 2 punkty – opis ogólny, ale poruszający kluczowe zagadnienia dla danego tematu,
- 4 punkty – opis szczegółowy, poruszający wszystkie zagadnienia dla danego tematu,
- 8 punktów – opis pogłębiony, poruszający wszystkie zagadnienia, świadczący o docieklivości i dogłębnej merytorycznej i analitycznej znajomości danego tematu”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu nieprecyzyjne sformułowanie kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny, tj. bez skonkretyzowania, co powinien zawierać opis koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia oraz jakie okoliczności będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w zakresie kryterium „koncepcji realizacji”.

Skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający przekazując specyfikację musi m.in. dysponować konkretnymi kryteriami, którymi będzie się kierować w trakcie oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz mieć określony sposób oceny ofert. Zamawiający musi również mieć na uwadze, że wykonawca sporządzając ofertę ma główny cel, którym jest takie dostosowanie treści oferty do specyfikacji, aby oferta spełniała w sposób najpełniejszy warunki i kryteria zawarte w specyfikacji, aby w efekcie oferta została wybrana jako najkorzystniejsza przez zamawiającego. Zamawiający posiadając te dane musi je przekazać wykonawcom, tak aby w takich samych warunkach mogli sformułować swoje oferty. Dlatego zamawiający musi dzielić się swoimi założeniami z wykonawcami w specyfikacji, a nie zachowywać tej wiedzy tylko dla siebie. Jest to zwłaszcza unormowane w art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający zamierza oceniać spełnienie kryteriów pod kątem poruszenia wszystkich czy kluczowych zagadnień dla danego tematu. Jednak zamawiający nie przedstawił list zagadnień kluczowych ani wszystkich zagadnień, które wykonawcy powinni uwzględnić w ofercie. Zdaniem składu orzekającego Izby takie zaniechanie narusza przytoczony przepis art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp i z tego względu odwołanie jest zasadne.

Zamawiający ma dążyć do precyzyjnego sformułowania specyfikacji, a zwłaszcza kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny, aby wykonawcy mogli sformułować swoje oferty w sposób możliwie zbieżny, jeżeli chodzi o poruszane zagadnienia. Jeżeli zamawiający zamierza jeszcze oceniać jakieś rozwiązania korzystniejsze, lepsze itp., które mają charakter określeń pozwalających na pewien subiektywizm, jak to określono w wyroku KIO z 6 stycznia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 1804/09. Jednak zamawiający musi wskazać podstawowy zakres, czego w rozpoznawanej specyfikacji zamawiający nie uczynił, a w każdym razie za podstawowy zakres nie można uznać 100 stronicowego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji, na którego podstawie wykonawca musi opracować co najwyżej 20 stronicowe opracowanie ofertowe (rozd. XIII ust. 2 pkt 2 lit. d specyfikacji).

Zdaniem zamawiającego zarzuty wysnute przez odwołującego mają charakter przedwczesny i mogą zostać skonkretyzowane dopiero po przedstawieniu wyników postępowania przez zamawiającego.

Jednak doprecyzowanie specyfikacji (zgodne z art. 38 ust. 4 Pzp) służy właśnie wyeliminowaniu takich sytuacji, aby dopiero po upływie terminu składania ofert

wykonawcy dowiadywali się o niektórych założeniach zamawiającego i mogą zwracać się o wyjaśnienia treści specyfikacji (zgodne z art. 38 ust. 1 Pzp) właśnie przed upływem terminu składania ofert, aby móc najlepiej, jak umieją sporządzić swoje oferty.

Samo pokazanie wszystkich kryteriów (zwanym przez zamawiającego podkryteriami) i ich znaczenia nie jest jeszcze pełnym zastosowaniem się zamawiającego do uregulowania art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp, gdyż zamawiający musi w specyfikacji jeszcze wykazać jakim sposobem będzie oceniał oferty, a tego w wystarczający sposób nie uczynił zamawiający w specyfikacji.

Zamawiający podkreślił, że przedmiotem zamówienia nie jest standardowa dostawa, ale usługa mająca charakter twórczy. Zdaniem składu orzekającego Izby taki przedmiot zamówienia wymaga właśnie szczególnie starannego wyjaśnienia wszystkich wątpliwości zasygnalizowanych przez wykonawców np. w zwróceniu się o wyjaśnienia na podstawie art. 38 ust. 1 Pzp. Zamawiający tuż przed rozprawą wyjaśnił określenia specyfikacji (pismo z 14 czerwca 2012 r.), jednak pismo to nie spowodowało zmiany zarzutów odwołującego.

Zamawiający stwierdził na rozprawie, że zamawiający nie dąży do tego aby wykonawcy z góry znali za jakie elementy otrzymają ile punktów, gdyż mogłoby to naruszyć kreatywność wykonawców. Jednak skład orzekający Izby stwierdza, że w przypadku, gdy opis przedmiotu zamówienia jest tak obszerny i gdy zamawiający narzuca nieznaczną objętość oferty w stosunku do tego opisu, to musi wskazać, które elementy będzie brać pod uwagę [w rozpoznawanym postępowaniu ponad 100 stron opisu przedmiotu zamówienia w stosunku do 20 stron oferty].

Również zdaniem składu orzekającego Izby nie jest wystarczające samo sformułowanie kryteriów wyłącznie związanych z opisem przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 91 ust. 2 Pzp, ale zamawiający musi jeszcze uwzględnić unormowanie art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp, gdzie ustawodawca wymaga jeszcze dwóch elementów, a mianowicie – aby kryteria były uzupełnione podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert, a tego sposobu zamawiający nie wyartykułował i jest to przedmiotem rozpoznawanego odwołania.

W związku z powyższym skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający nie wypełnił dyspozycji art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp i nie zawarł w specyfikacji opisu sposobu oceny ofert i dlatego zarzut odwołującego w tym zakresie jest zasadny.

Zdaniem składu orzekającego Izby odwołujący nie wykazał naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 2 Pzp, gdyż zamawiający sformułował kryteria związane

wyłącznie z przedmiotem zamówienia i dlatego zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 Pzp nie może zasługiwać na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp – zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie zasługuje na uwzględnienie, jako zbyt ogólny i niedowiedziany przez odwołującego.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 2 marca 2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (ostatnie miejsce publikacji Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591). Przepis ten brzmiał: »Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w niniejszym rozdziale«. Pod rządami tej ustawy odwołujący [i protestujący] mieli obowiązek wskazać naruszenie którejs z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 Pzp o brzmieniu »Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy«, odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem składu orzekającego Izby orzecznictwo przedstawione przez strony i uczestników postępowania nie odnosiło się do stanów faktycznych jaki ma miejsce w rozpoznawanej sprawie.

Zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....