

Sygn. akt: KIO/1327/10

WYROK
z dnia 15 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Anna Chudzik

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 czerwca 2010 r. przez **Marka Pieczarę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańska 25, 43-600 Jaworzno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryteriów oceny ofert: estetyka, ergonomia i organizacja przestrzeni, poprzez uszczegółowienie opisu tych kryteriów i precyzyjne wskazanie sposobu dokonywania oceny na ich podstawie lub poprzez rezygnację z ich zastosowania.**

2. **Kosztami postępowania obciąża Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa i nakazuje:**

- 1) **zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Marka Pieczarę prowadzącego działalność**

gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańska 25, 43-600 Jaworzno,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa** na rzecz **Marka Pieczary prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańska 25, 43-600 Jaworzno** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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**.

Skład orzekający Izby:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Urząd Komisji Nadzoru Finansowego – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Dostawę mebli biurowych dla Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego*.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego 18 czerwca 2010 r.

W dniu 28 czerwca 2010 r. Wykonawca – Marek Pieczara, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy FORNIT Marek Pieczara w Jaworznie, wniósł odwołanie wobec postanowień SIWZ w zakresie ustalonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ określił następujące kryteria oceny ofert i ich wagę: cena (50%), estetyka (15%), ergonomia (20%) oraz – organizacja przestrzeni (15%), stanowiąc, że estetyka, ergonomia i organizacja przestrzeni będą oceniane w skali od 0 do 100 punktów, przyznanych: w zakresie estetyki – na podstawie prezentacji mebli oraz złożonej przez wykonawcę wizualizacji, w zakresie ergonomii – na podstawie prezentacji mebli, natomiast w zakresie organizacji przestrzeni – na podstawie wizualizacji oraz aranżacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak uszczegółowienia kryteriów dotyczących estetyki, ergonomii i organizacji przestrzeni. Podniósł, iż informacje, że ocenie będą podlegały m.in.: wygląd mebli, jakość wykonania i wykończenia mebli, sposób regulacji mebli, ogólna ergonomia stanowiska pracy, organizacja przestrzeni, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek wskazówki, co w tych kryteriach jest dla Zamawiającego najistotniejsze, powoduje, że Odwołujący nie jest w stanie złożyć oferty, co nie wynika z braku możliwości technicznych do wyprodukowania i przedstawienia mebli opisanych w SIWZ, ale z braku dokładnych i obiektywnych kryteriów, jakimi powinien się kierować przygotowując ofertę.

W ocenie Odwołującego, zastosowane przez Zamawiającego kryteria są akceptowalne, jednak sposób ich oceny może stanowić przykład prowadzenia postępowania z naruszeniem

fundamentalnej zasady postępowań przetargowych, jakim jest uczciwe i równe traktowanie wszystkich wykonawców mogących samodzielnie lub przy udziale innych podmiotów brać udział w postępowaniu. Odwołujący podniósł, że wyznaczone przez Zamawiającego kryteria są zbyt ogólne i dopuszczają pełną dowolność przy ocenie ofert. Skonstruowanie kryteriów, w których aż 50% oceny oferty jest zależne od subiektywnego odczucia członków komisji, zdaniem Odwołującego będzie powodować podejrzenia o stronniczość komisji przy wyborze oferty któregoś z wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SIWZ w części dotyczącej opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, w szczególności zmiany znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert oraz wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do ich prawidłowego przygotowania. Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą Odwołujący doprecyzował żądanie, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dokonania szczegółowego opisu kryteriów oceny ofert i sposobu ich zastosowania, a w przypadku niemożliwości ustalenia wystarczająco precyzyjnego sposobu oceny ofert wg kryterium estetyka – o rezygnację z tego kryterium.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia został określony w SIWZ jako dostawa z wniesieniem, montażem i ustawieniem fabrycznie nowych mebli biurowych stanowiących „pierwsze wyposażenie” nowej siedziby Zamawiającego, obejmujących meble pracownicze, gabinetowe, konferencyjne oraz wypoczynkowe.

W załączniku Nr 2 do SIWZ Zamawiający określił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, zamieszczając charakterystykę poszczególnych mebli składających się na przedmiot zamówienia i wymagania dotyczące m.in. ich wymiarów, konstrukcji, wyposażenia oraz materiałów, z których mają być one wykonane.

Zamawiający, w punkcie VII SIWZ oraz punkcie IV.2.1 ogłoszenia o zamówieniu określił następujące kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty i ich znaczenie: cena (50%), estetyka (15%), ergonomia (20%) oraz organizacja przestrzeni (15%). Zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawcy będą mogli otrzymać liczbę od 0 do 100 punktów za każde z trzech kryteriów innych niż cena.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ, estetyka oceniana będzie na podstawie prezentacji mebli oraz złożonej przez Wykonawcę wizualizacji. Podczas prezentacji Zamawiający oceni: wygląd, jakość wykonania i wykończenia mebli. Ergonomia oceniana będzie na podstawie prezentacji mebli, a przedmiotem oceny będzie sposób regulacji mebli, prace mechanizmów,

sposób składania stołu konferencyjnego, sposób składowania stołu konferencyjnego i krzeseł konferencyjnych oraz ogólną ergonomię stanowiska pracy. W odniesieniu do kryterium „organizacji przestrzeni” Zamawiający postanowił jedynie, że podstawą oceny będzie wizualizacja oraz aranżacja, nie określając żadnych kryteriów pomocniczych. Poza stwierdzeniem, że brak przygotowania prezentacji, wizualizacji lub aranżacji spowoduje przyznanie 0 punktów w odpowiednim kryterium, Zamawiający nie określił sposobu punktacji w ramach kryteriów: estetyka, ergonomia i organizacja przestrzeni, stanowiąc jedynie, że każdy z członków komisji przetargowej przyzna – na podstawie każdego z trzech powyższych kryteriów – od 1 do 100 punktów, przyznane punkty w poszczególnych kryteriach zostaną zsumowane, a następnie podzielone przez liczbę członków Komisji przetargowej. Opisanym w SIWZ cechom, które będą brane pod uwagę w przypadku estetyki (np. wygląd) i ergonomii (np. sposób regulacji mebli) nie przyporządkowano określonego sposobu oceny ani wagi punktowej.

Po zamieszczeniu SIWZ na stronie internetowej do Zamawiającego wpłynęły pytania wykonawców dotyczące sposobu dokonywania oceny na podstawie spornych kryteriów, w tym pytanie, czy zaoferowanie mebli zgodnych z wymaganiami określonymi w SIWZ będzie oznaczało otrzymanie maksymalnej liczby punktów w ramach tych kryteriów. Również odwołujący wystąpił w dniu 22 czerwca 2010 r. do Zamawiającego o sprecyzowanie, jakie dokładnie cechy dotyczące estetyki, ergonomii i organizacji przestrzeni będą brane pod uwagę przy ocenie złożonych ofert. Do dnia rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców w tym zakresie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby Zamawiający określił kryteria oceny ofert nie tylko w sposób niedający wykonawcom wiedzy niezbędnej do przygotowania oferty, ale i uniemożliwiający weryfikację prawidłowości oceny ofert oraz narażający na ryzyko nierównego traktowania wykonawców.

Izba nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, który – nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty – zezwala na ich dowolne ustalenie, pod warunkiem, że dotyczyć będą przedmiotu zamówienia oraz z ograniczeniem dotyczącym kryteriów podmiotowych (art. 92 ust. 3 ustawy Pzp).

Jednakże w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje dalszych ograniczeń. Zasada powyższa wyraża się bowiem m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert.

Ocena ofert w zgodzie z powyższą zasadą może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania, ograniczającego do minimum wpływ subiektywnych odczuć i preferencji osób dokonujących oceny, a informacje o sposobie oceny muszą być podane do wiadomości wykonawców, ponieważ są dla nich wskazówką, czego oczekuje zamawiający, jak przygotować ofertę i według jakich zasad oferta ta będzie oceniana.

Szczegółnej precyzji wymagają kryteria trudno mierzalne, stwarzające ryzyko dowolności oceny, takie jak estetyka, jakość, funkcjonalność, itp. Jeśli Zamawiający decyduje się na ich stosowanie, ma obowiązek wskazać w SIWZ szczegółowy opis sposobu ich zastosowania, tj. podać, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert i jak będzie dokonywał punktacji. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. (V Ca 264/04), kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem Sądu, konsekwencją nieprecyzyjnego zdefiniowania kryteriów jest konieczność ich doprecyzowania przez komisję przetargową, co jest równoznaczne ze zmianą kryteriów w trakcie postępowania. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się na konieczność jak najbardziej precyzyjnego sformułowania zasad oceny ofert, w sposób umożliwiający ich obiektywne stosowanie, jednakowo wobec wszystkich wykonawców (m.in. KIO/UZP619/08).

Kryteria określone przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu są kryteriami stwarzającymi ryzyko dużej uznaniowości oceny. Należy więc stwierdzić, że mogą być zastosowane tylko pod warunkiem szczegółowego określenia zarówno kryteriów pomocniczych, jak i zasad dokonywania oceny. Zamawiający powinien dokładnie określić, za co i w jakiej liczbie będzie przyznawał lub odejmował punkty. Tymczasem Zamawiający nie wskazał zasad dokonywania oceny, a postanowienia SIWZ dotyczące oceny są zdecydowanie zbyt ogólne i na ich podstawie wykonawcy nie mają ani wiedzy niezbędnej do przygotowania oferty, ani zapewnienia, że ich oferty zostaną ocenione z poszanowaniem zasady równego traktowania.

Sposób dokonywania punktacji na podstawie spornych kryteriów nie tylko nie został określony w SIWZ, również na rozprawie Zamawiający nie potrafił jednoznacznie wskazać w jaki sposób przyznawana będzie punktacja. Z jednej strony wyjaśniał, że meble spełniające wszystkie wymagania SIWZ otrzymają maksymalną liczbę punktów, z drugiej – że wymagania specyfikacji mogą być spełnione na kilka sposobów i Zamawiający wyżej oceni rozwiązania, które lepiej spełniają jego potrzeby, przyznając, że nie ustalił ram punktowych za określone cechy.

Należy więc stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił kryteria oceny ofert w sposób naruszający określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stanowiska Izby w przedmiotowej sprawie nie zmienia podnoszona przez Zamawiającego niemożliwość ustalenia zamkniętego katalogu cech mebli podlegających ocenie. Jeśli Zamawiający nie jest w stanie jasno i precyzyjnie ustalić zasad oceny, nie powinien przyjmować kryteriów, które mu to uniemożliwiają.

Izba stwierdziła, że nie ma generalnej przeszkody, aby przyjęty przez Zamawiającego katalog kryteriów oceny ofert został utrzymany, jednakże tylko pod warunkiem, że Zamawiający dokona ich doprecyzowania poprzez wskazanie wszystkich podkryteriów, które zamierza wziąć pod uwagę przy ocenie ofert oraz określi sposób przyznawania punktów w ramach poszczególnych kryteriów. Nakazana niniejszym wyrokiem zmiana SIWZ powinna być dokonana poprzez szczegółowe opisanie wszystkich okoliczności i cech zamówienia, które będą brane pod uwagę przy ocenie ofert oraz przypisaniem im wpływu na punktację wraz z określeniem sposobu dokonywania i zakresu punktacji. W przypadku, gdy Zamawiający nie będzie w stanie szczegółowo opisać tych kryteriów i sposobu dokonywania oceny na ich podstawie, co może być spowodowane faktem, że są to kryteria trudno mierzalne, ma obowiązek zrezygnować z ich stosowania i w tym kierunku dokonać zmiany SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

W odniesieniu do zawartego w odwołaniu żądania nakazania Zamawiającemu wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do ich prawidłowego przygotowania, Izba podkreśla, że obowiązek taki wynika wprost z przepisów prawa. Nakazana wyrokiem Izby zmiana SIWZ będzie bowiem prowadziła do zmiany ogłoszenia o zamówieniu, a zatem Zamawiający jest zobowiązany – zgodnie z przepisem art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – do przedłużenia terminu składania ofert, przy czym termin ten nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

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

Skład orzekający Izby:

.....