

**WYROK**

**z dnia 18 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2012 r. przez wykonawcę: **EXATEL S.A., ul. Perkuna 47, 04-164 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Al. Jerozolimskie 65/79, 00-679 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21 D, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2119/12 po stronie odwołującego,

przy udziale wykonawcy: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2119/12 po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale 7 pkt 7.1.1. w zakresie treści opisu sposobu oceny ofert w ramach kryterium nr 2 i nr 3 w części I zamówienia, poprzez:
  - 1) w odniesieniu do kryterium nr 2: Sposób realizacji zamówienia/Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia - precyzyjne określenie, co zamawiający rozumie poprzez podkryteria:
    - a) Koncepcja zapewnienia warunków SLA dla infrastruktury PSZ,

- b) Kompletność opisanej koncepcji,
  - c) Uniwersalność opisanej koncepcji,
- oraz wskazanie w sposób wymierny jakie dokładnie elementy będą brane pod uwagę podczas oceny ofert, tj. określenie wszystkich istotnych cech koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia odnośnie każdej podkategorii, które będą podlegały ocenie,
- 2) w odniesieniu do kryterium nr 3: Oferowany zakres usług wdrożenia pilotażowego/Rozszerzony zakres usług dla wdrożenia pilotażowego – precyzyjne określenie, co zamawiający rozumie poprzez podkryterium: integracja wdrożonego pilotażowo modelowego rozwiązania infrastrukturalnego w zakresie telefonii IP z systemem „Zielona Linia” oraz nadanie temu podkryterium wymierności, poprzez wskazanie jakie dokładnie elementy wymagane w ramach powyższej integracji będą brane pod uwagę podczas oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Al. Jerozolimskie 65/79, 00-679 Warszawa, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **EXATEL S.A., ul. Perkuna 47, 04-164 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) od **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Al. Jerozolimskie 65/79, 00-679 Warszawa** na rzecz **EXATEL S.A., ul. Perkuna 47, 04-164 Warszawa**, stanowiących uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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: Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w przedmiocie „Dostawa oraz wdrożenie scentralizowanej infrastruktury publicznych służb zatrudnienia” część I. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 września 2012 r. pod nr 2012/S 183-300617. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”) została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 24 września 2012 r.

Wykonawca: EXATEL S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący wyjaśnił, że zajmuje się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, a zaniechania i czynności zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie prawidłowej i konkurencyjnej oferty oraz wykonywanie przyszłej umowy. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany siwz w punktach wskazywanych w odwołaniu w sposób wskazany w treści odwołania. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i ust. 2, art. 91, art. 14 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” w zw. z art. 365 K.c., poprzez:

- dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i niejednoznaczny, w szczególności w zakresie opisanego warunków lokalizacji Centrum Przetwarzania Danych II, co może budzić wątpliwości w zakresie oceny spełnienia tych warunków,
- dokonania opisu sposobu oceny ofert w kryteriach: sposób realizacji zamówienia (kryterium nr 2) oraz rozszerzony zakres usług dla wdrożenia pilotażowego (kryterium nr 3) w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, co pozostawia zamawiającemu duży margines uznaniowości w zakresie przyznawania punktów.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu, że w Załączniku nr 1 do Opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 1.1) ppkt 2 zamawiający określił lokalizację CPDII używając sformułowań: „bezpieczna odległość”, „obszar trudny lub niemożliwy do kontrolowania”, które są wyrażeniami niedookreślonymi, co powoduje, iż na etapie realizacji ocena spełnienia poszczególnych wymogów przez zamawiającego i wykonawcę może się rozminąć. Odwołujący wskazał, iż przepisy obowiązującego prawa nakładają wymogi co do warunków technicznych i organizacyjnych stawianych systemom przetwarzania danych. Dodatkowo sam zamawiający postawił szereg wymogów związanych z bezpieczeństwem przechowywania i przetwarzania danych, które wykonawca musi wziąć pod uwagę konstruując i kalkulując ofertę. Zestawienie tych warunków normatywnych, jak i umownych wydaje się wystarczającym dla zapewnienia ochrony dla danych wrażliwych, bez konieczności odwoływania się do wyrażen niedookreślonych. W związku z powyższym,

zdaniem odwołującego zasadne jest bądź zrezygnowanie z wymogów opisanych w pkt. 1.1) ppkt 2 Załącznika nr 1 do OPZ bądź dookreślenie poszczególnych warunków, tak by nie stwarzały możliwości odmiennej interpretacji postanowień przez każdą ze stron.

Ponadto, w Rozdziale 7 siwz Ocena ofert - kryteria oceny, zamawiający dokonując opisu sposobu oceny ofert w kryterium nr 2 i nr 3 nie dochował należytej staranności określając elementy, jakie będą brane pod uwagę przy ocenie ofert (brak wzorca odniesienia), nie rozstrzygnął w sposób jednoznaczny, jak dokonana zostanie ocena ofert, które nie uzyskają maksymalnej liczby punktów w ramach poszczególnych podkryteriów. Tym samym, uniemożliwił wykonawcom kontrolę ofert złożonych przez konkurentów. Przeprowadzona w taki sposób ocena nie prowadzi do uszeregowania ofert w kolejności ich korzystności i tym samym narusza cel jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej.

Podkreślił, że sposób oceny ofert, które nie otrzymają ani maksymalnej liczby, ani zera punktów nie jest dokonywany w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, tylko poprzez porównanie do rozwiązań oferowanych przez innych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia. Powyższe pozostaje w sprzeczności z regulacją art. 91 ust. 2 Pzp nakazującą oceniać oferty, poprzez odniesienie do przedmiotu zamówienia. Dodatkowo w podkryterium - Uniwersalność koncepcji - zamawiający punktuje „wariantowość realizacji zamówienia” podczas gdy w rozdziale 1 pkt 1.3.4 wyłączył możliwość składania ofert wariantowych. Odwołujący wniósł o doprecyzowanie ww. kryteriów w sposób, który usunąłby wskazane w zarzucie niejasności co do oceny ofert.

W dniu 8 października 2012 r. wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, a wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której „uznał zarzuty odwołania w całości” oraz poinformował, że w dniu 15 października 2012 r. dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w odwołaniu. W odniesieniu do kryterium nr 2, tj. „Sposób realizacji zamówienia – 30% (maksymalnie 30 punktów) zamawiający nadał treść: „Ocena w kryterium nr 2 będzie dokonana w następujący sposób: komisja oceniająca zawartość merytoryczną ofert opracuje streszczenia (recenzje) każdej oferty złożonej w postępowaniu, która nie podlega odrzuceniu. W wyniku recenzji, komisja określi wszystkie istotne cechy przedstawionych przez Wykonawców propozycji dotyczących uwzględnienia w opisie realizacji przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań określonych w OPZ. Następnie komisja utworzy listę wszystkich istotnych cech dla tego kryterium, które zaproponowali wykonawcy oraz określi, które z nich znalazły się w

poszczególnych ofertach. Liczba przyznanych punktów będzie wyliczona na podstawie wzoru [...]. Wynik niniejszego działania zostanie obliczony z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Przedmiotem oceny będzie:

- A. Koncepcja zapewnienia warunków SLA dla infrastruktury PSZ – ocenie będzie podlegać zaofferowany przez Wykonawcę sposób realizacji zamówienia w odniesieniu do warunków SLA określonych dla poszczególnych elementów SI OSZ w kartach wymagań infrastrukturalnych (patrz: „Opis przedmiotu zamówienia” – załącznik nr 1 do SIWZ, dalej zwanych warunkami SLA).

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w podkategorii A: 15.

- B. Kompletność opisanej koncepcji – ocenie będzie podlegać stopień uwzględnienia w koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań określonych w OPZ, które mają wpływ na realizację części I zamówienia.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w podkategorii B: 10.

- C. Uniwersalność opisanej koncepcji – ocenie będzie podlegać przyjęta przez Wykonawcę elastyczność i wariantowość realizacji zamówienia, rozumiana jako przygotowanie do zastosowania alternatywnych sposobów realizacji prac w przypadku niepowodzenia sposobu podstawowego przyjętego przez wykonawcę w celu osiągnięcia wszystkich celów zamówienia.

Maksymalna liczba punktów do uzyskania w podkategorii C: 5.”

Odnośnie Lokalizacji i konstrukcji CPDII (załącznik nr 10 do OPZ) zamawiający dokonał zmiany postanowienia siwz, poprzez określenie w pkt 1.1) ppkt 2 „bezpiecznej odległości” jako „co najmniej 9,1 m”.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba zbadała czy uwzględnienie zarzutów odwołania w całości, o którym mowa w odpowiedzi zamawiającego na odwołanie rzeczywiście ma charakter pełny. Jak wynika z treści dokonanych w dniu 15 października 2012 r. przez zamawiającego zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wprowadzono nowe brzmienie do siwz wyłącznie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 10 do Opisu przedmiotu zamówienia pkt. 1.1) ppkt 2., dotyczącego CPDII oraz w zakresie opisu kryterium nr 2 w pkt 7.1.1 siwz. Zamawiający nie wprowadził żadnych zmian do opisu kryterium nr 3,

którego dotyczył trzeci zarzut odwołania. Na posiedzeniu zamawiający wyjaśnił, że w jego ocenie zarzut ten jest niezasadny, a w związku z tym dokonanie zmian w opisie kryterium nr 3 nie było uzasadnione. Z uwagi na powyższe Izba uznała, że złożona przez odwołującego odpowiedź na odwołanie, pomimo, że zawiera oświadczenie zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości, faktycznie nie stanowi uwzględnienia wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniu. Zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, zamawiający wykonuje powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Wprowadzone przez zamawiającego zmiany treści siwz na skutek „uwzględnienia odwołania” dotyczące kryterium nr 2 nie uwzględniają żądań zawartych w odwołaniu - żądania doprecyzowania kryteriów w sposób, który usunie niejasności co do: zasad przyznawania punktacji pośredniej, pomiędzy maksymalną liczbą punktów a „0”, niejednoznaczności kryteriów spowodowanej użyciem ogólnych określeń typu: „najbardziej pełny i wyczerpujący”, oceny ofert na podstawie ich porównania ze sobą, a nie w odniesieniu do wymagań określonych w siwz dotyczących przedmiotu zamówienia, oceny ofert w podkryterium „Uniwersalność koncepcji” w zakresie „wariantowości realizacji przedmiotu zamówienia” przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości składania ofert wariantowych (rozdział 1 pkt 1.3.4 siwz). W tych okolicznościach odwołanie podlegało rozpoznaniu na rozprawie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uzyskaniem tego zamówienia.

Izba uznała, że wykonawcy: S&T Services Poland Sp. z o.o. oraz Sygnity S.A. skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie, określonym w art. 185 ust. 2 Pzp, a ponadto posiadają interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpili.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i ust. 2 Pzp w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie - CPDII. Sformułowania użyte w postanowieniu zawartym w Załączniku nr 10 do Opisu przedmiotu zamówienia pkt. 1.1) ppkt 2., iż „CPDII musi być położone w bezpiecznej odległości od pomieszczeń lub obszarów trudnych lub niemożliwych do kontrolowania, np. parking publiczny, drogi publiczne, budynki należące do innych podmiotów’ gospodarczych lub osób fizycznych, itp.”, w szczególności „bezpieczna odległość”, „obszar trudny lub niemożliwy do kontrolowania” są

wyrażeniami niedookreślonymi, których interpretacja może budzić istotne wątpliwości zarówno na etapie oceny ofert jak i realizacji zamówienia. Opinię tę podzielił także zamawiający, który uznał za uzasadniony powyższy zarzut oraz w dniu 15 października 2012 r. dokonał zmiany treści powyższego postanowienia, określając w sposób jednoznaczny, że „bezpieczna odległość” oznacza „co najmniej 9,1 m”. Izba uznała jednocześnie, że fakt potwierdzenia się omawianego zarzutu nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba jest zobowiązana do badania, czy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę, że zamawiający dokonał zmiany zakwestionowanego postanowienia, poprzez skonkretyzowanie wymagania, a zatem usunął zarzucaną nieprawidłowość w opisie przedmiotu zamówienia Izba uznała, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp w omawianym zakresie, w danym stanie faktycznym, nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania.

Potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny ofert w kryteriach: „sposób realizacji zamówienia” (kryterium nr 2) oraz „rozszerzony zakres usług dla wdrożenia pilotażowego” (kryterium nr 3) w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, który pozostawia zamawiającemu duży margines uznaniowości w zakresie przyznawania punktów.

Jak wynika z treści specyfikacji, zamawiający ustanowił w postępowaniu, oprócz kryterium ceny, pozacenowe kryteria oceny ofert. W rozdziale 7 siwz pkt 7.1.1 zamawiający określił sposób oceny ofert w części I zamówienia wskazując oprócz kryterium ceny (kryterium nr 1):

Kryterium 2 - Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia - 30 %. (maksymalnie 30 pkt), w tym jako podkryteria:

A. Koncepcja zapewnienia warunków SLA dla infrastruktury PSZ - maksymalnie 15 pkt.

W tym podkryterium: 0 pkt otrzyma wykonawca, który nie opíše sposobu zapewnienia warunków SLA lub jego oferta w tym zakresie będzie jedynie powtórzeniem treści zawartych w siwz, natomiast 15 pkt - wykonawca, który w sposób najbardziej pełny i wyczerpujący określi: sposób realizacji zamówienia zapewniający spełnienie (zachowanie) warunków SLA, specyficzne warunki związane z realizacją zamówienia związane ze znajomością dziedziny, tj. SI PSZ, które mają wpływ na zachowanie tych warunków.

B. Kompletność opisanej koncepcji – maksymalnie 10 pkt;

W tym podkryterium: 0 pkt otrzyma wykonawca, który nie uwzględni wszystkich wymagań określonych w OPZ lub jego oferta w tym zakresie będzie jedynie powtórzeniem treści zawartych w siwz, natomiast 10 pkt - wykonawca, który w sposób najbardziej pełny

i wyczerpujący opisze: wszystkie elementy realizacji części I zamówienia z uwzględnieniem wszystkich uwarunkowań wynikających z realizacji całego zamówienia oraz wszystkie zadania, których wykonanie wymaga współpracy pomiędzy wykonawcami poszczególnych części zamówienia w celu osiągnięcia celów zamówienia oraz zaproponuje schemat komunikacji i współdziałania wykonawców.

C. Uniwersalność opisanej koncepcji - maksymalnie 5 pkt.

W tym podkryterium 0 pkt otrzyma wykonawca, który nie zaproponuje uniwersalnej koncepcji realizacji zamówienia, natomiast 5 pkt otrzyma wykonawca, który zaoferuje najbardziej elastyczny sposób realizacji zamówienia, tj. w sposób najbardziej pełny i wyczerpujący opisze warianty prac dla wszystkich etapów realizacji zamówienia.

Zamawiający zastrzegł przy ww. podkryteriach, że pozostałe koncepcje realizacji zamówienia otrzymają w tym podkryterium punktację wynikającą z porównania z koncepcjami, które uzyskały maksymalną oraz minimalną liczbę punktów.

Zamawiający wskazał także, że „Oceny w ww. podkryteriach dokonywane będą w następujący sposób: komisja oceniająca zawartość merytoryczną ofert opracuje streszczenia (recenzje) każdej oferty złożonej w postępowaniu, która nie podlega odrzuceniu. W wyniku recenzji, komisja określi wszystkie istotne cechy przedstawionej przez Wykonawcę koncepcji odnośnie każdej podkategorii oraz określi (na zasadzie porównania ofert) różnice pomiędzy złożonymi ofertami. Na podstawie recenzji, każdy z członków komisji oceniającej przyzna punkty zgodnie z zasadami określonymi dla tego podkryterium. Ocena oferty zostanie obliczona jako średnia arytmetyczna ocen przyznanych przez członków komisji (w każdym kryterium oceny przyznane przez członków komisji zostaną do siebie dodane a następnie podzielone przez liczbę członków zespołu oceniającego).”

Kryterium 3 - Rozszerzony zakres usług dla wdrożenia pilotażowego - 10 %, w tym:

- 4 pkt otrzyma wykonawca, który zaoferuje pilotażowe wdrożenie modelowego rozwiązania infrastrukturalnego z wykorzystaniem urządzeń dostosowanych do struktury organizacyjnej urzędów pracy, obejmujące (ponad warunki określone w rozdz.7.3 OPZ):

a) zastosowanie urządzeń zintegrowanych z komputerem osobistym zapewniających funkcjonalność telefonii IP, video-rozmów i video – konferencji dla kadry kierowniczej jednostek (dyrektor i jeżeli dotyczy wicedyrektorzy).

b) zastosowanie zintegrowanych urządzeń zapewniających funkcjonalność telefonii IP, video-rozmów i video-konferencji, dla kierowników i naczelników wydziałów organizacyjnych, przy czym za wskazanie ww. osób odpowiada każdorazowo dyrektor lub kierownik jednostki.

- 6 pkt otrzyma wykonawca, który zaoferuje integrację wdrożonego pilotażowo modelowego rozwiązania infrastrukturalnego w zakresie telefonii IP z systemem „Zielona Linia”, zgodnie z warunkami określonymi w rozdz.[patrz: rozdz. 7.3.3 OPZ].

Zamawiający zastrzegł, że jeżeli wykonawca nie zaoferuje rozszerzenia zakresu

pilotażowego wdrożenia modelowego rozwiązania, zgodnie z wymaganiami określonymi w podkryteriach 1-2, otrzyma w przedmiotowym kryterium 0 pkt. Maksymalna liczba punktów do uzyskania w tym kryterium obliczona będzie jako suma wartości punktów uzyskanych w podkryteriach 1-2, wynosi: 10.

Z treści przedstawionych powyżej postanowień siwz wynika, że zamawiający dokonując opisu sposobu oceny ofert wg kryterium nr 2 ( w tym w podkryteriach) nie określił jednoznacznie konkretnych elementów, jakie będą brane pod uwagę przy ocenie ofert oraz nie nadał tym elementom wymierności, która jest niezbędna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z punktu widzenia wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady obiektywizmu i przejrzystości postępowania. Zamawiający nie wskazał też wymiernych i obiektywnych reguł dokonywania oceny ofert, które nie uzyskają maksymalnej liczby punktów w ramach poszczególnych podkryteriów. Zamawiający posłużył się wyrażeniami Niedookreślonymi np. „najbardziej pełny i wyczerpujący”, „najbardziej elastyczny” itp., które powodują, że wykonawcy nie wiedzą co będzie się faktycznie kryło pod tymi określeniami w trakcie oceny ofert. Ponadto powyższe określenia wskazują, że zamawiający będzie oceniał oferty porównując je wzajemnie, a nie porównując do wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że w zależności od treści złożonych ofert, podkryteria nabiorą konkretnego znaczenia. Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 2 Pzp zamawiający dokonuje oceny ofert wg kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu ustalony przez zamawiającego sposób oceny ofert nie odnosi się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia - ocena ofert będzie dokonywana w odniesieniu do treści ofert złożonych przez innych wykonawców. Jak wynika z opisu kryteriów (podkryteriów) i sposobu oceny ich spełnienia, zamawiający ustali istotne cechy koncepcji przedstawionej w ofertach odnośnie każdej podkategorii oraz określi w wyniku porównania ofert różnice pomiędzy złożonymi ofertami. Następnie członkowie komisji będą przyznawali punkty w poszczególnych podkryteriach: w liczbie maksymalnej oraz minimalnej (zero), a także w liczbie pośredniej - na zasadzie porównania wzajemnego ofert, w tym z ofertą, która uzyska maksymalną ocenę. Brak określenia w siwz istotnych konkretnych cech przedmiotu zamówienia, które będą punktowane konkretną ilością punktów, oznacza, że zamawiający pozostawił ocenę ofert członkom komisji przetargowej do swobodnego uznania w ramach określonego dla danego podkryterium przedziału punktacji. Taki sposób oceny utrudnia zarówno kontrolę prawidłowości dokonanej oceny ofert, jak i opracowanie ofert spełniających oczekiwania zamawiającego. Wobec braku określenia przez zamawiającego w siwz istotnych cech koncepcji, które będą punktowane, wykonawcy nie mogą przy sporządzaniu ofert wziąć pod uwagę tych najistotniejszych wymagań zamawiającego, ponieważ wymagania te zostaną ustalone dopiero po zapoznaniu się przez

zamawiającego z treścią złożonych ofert, kiedy to w ramach indywidualnej oceny członków komisji zostanie nadana im waga. Powyższe dowodzi jednoznacznie, że zamawiający opracował siwz w zakresie kryteriów oceny ofert w sposób jedynie hasłowy, posługując się przy tym bardzo pojemnymi ogólnymi określeniami, które zostaną skonkretyzowane dopiero na etapie oceny ofert.

Izba uznała ponadto, że wymóg przedstawienia w ofercie dodatkowych „awaryjnych” sposobów realizacji zamówienia, który jest punktowany w podkryterium „uniwersalność koncepcji” – „wariantowość realizacji zamówienia”, nie oznacza możliwości składania ofert wariantowych, w rozumieniu art. 2 pkt 7 Pzp. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie określił jednoznacznie sposobu realizacji zamówienia, pozostawiając to w gestii wykonawcy, zatem może się zdarzyć sytuacja, że każda z ofert będzie przedstawiała inny sposób realizacji (inny wariant), a dodatkowo także różne sposoby zastępcze („awaryjne”). Powyższe może prowadzić do braku porównywalności złożonych ofert.

W odniesieniu do kryterium nr 3 zauważyć należy, że zamawiający, odnosząc sposób oceny, w podkryterium: zaoferowanie integracji wdrożonego pilotażowo modelowego rozwiązania infrastrukturalnego w zakresie telefonii IP z systemem „Zielona Linia”, do warunków określonych w rozdz. 7.3.3 OPZ, w bardzo ogólny i niejednoznaczny sposób określił wymagania, które będą punktowane. Zamawiający opisując wymaganą „pełną funkcjonalność” wskazał jedynie wybiórczo kilka cech, posługując się określeniem „w tym”. Ponadto nawet wskazane cechy nie zostały określone jednoznacznie, czego dowodzi treść pkt 4 „zapewnienie integralności systemu call-center z innymi elementami usługi Zielona Linia”, w którym określenie „inne elementy” nie zostały zdefiniowane w siwz.

Reasumując, ustalony przez zamawiającego sposób oceny ofert w kryterium nr 2 i 3 uniemożliwia wykonawcom kontrolę prawidłowości dokonanej oceny ofert zarówno własnych jak i złożonych przez konkurentów. Przeprowadzona w taki sposób ocena nie prowadzi do wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku SO w Warszawie z dnia 18 marca 2004r. (VCa 264/04), iż kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. W odniesieniu do opisu kryterium nr 2 i nr 3 (wraz z podkryteriami) w przedmiotowym postępowaniu zamawiający powyższych zasad w ocenie Izby nie dochował. Stwierdzone naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 i 2 Pzp niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co stanowiło podstawę do uwzględnienia odwołania.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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:** .....