

Sygn. akt: KIO 2228/12

WYROK

z dnia 29 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2012 r. przez wykonawcę: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), Al. Jerozolimskie 81** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-697), Al. Jerozolimskie 65/79**

przy udziale wykonawcy: **Sygnity S.A. w Warszawie (02-486), Al. Jerozolimskie 180** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-697), Al. Jerozolimskie 65/79** dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, aby zawierała ona kompletną dokumentację interfejsów i protokołów wymiany danych systemów **SAC i GUS**, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji, a także inne niezbędne informacje umożliwiające integrację z systemem **GUS** w trybie **off-line**,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-697), Al. Jerozolimskie 65/79** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), Al. Jerozolimskie 81** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie (00-697), Al. Jerozolimskie 65/79** na rzecz wykonawcy: **CA Consulting S.A. w Warszawie (02-001), Al. Jerozolimskie 81** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego i obejmującą koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Stworzenie Rejestru Jednostek Pomocy Społecznej wraz z utrzymaniem systemu*” zostało wszczęte przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 190-312816) w dniu 3 października 2012 r.

Odwołanie w powołanym postępowaniu o udzielenie zamówienia wniósł wykonawca: CA Consulting S.A. w Warszawie, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie:
 - a) wymogu zapewnienia przez Wykonawcę pełnej integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem szpitalnym SAC,
 - b) wymogu zapewnienia przez Wykonawcę pełnej integracji z systemem GUS,
2. art. 25 ust. 1, poprzez żądanie od Wykonawcy oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania oraz naruszenie przepisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226 poz. 1817), zwanego dalej Rozporządzeniem w sprawie dokumentów, w szczególności § 5 ust. 1, poprzez żądanie załączenia do oferty dokumentów nie wymienionych w tym Rozporządzeniu, tj.: poprzez wymóg przedstawienia przez Wykonawców w ofercie:
 - a) wykazu aktów prawnych związanych merytorycznie z rozwiązaniem objętym zamówieniem,

- b) wykazu systemów informatycznych (w tym baz danych), z których dane można pozyskać do bazy danych RJPS,
 - c) koncepcji interfejsu użytkownika w ramach funkcji związanych z rejestracją oraz wyszukiwaniem jednostek,
 - d) wizji rozwoju systemu w przyszłości.
3. art. 7 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 13, poprzez subiektywne i naruszające uczciwą konkurencję określenie w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu opisu kryteriów oceny ofert, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty i sposobu oceny ofert, oraz poprzez niewystarczające i wadliwe podanie znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, tj: określenie jako nieostrego i dającego prawo Zamawiającemu do subiektywnej oceny ofert kryterium P3, P4, P5, P6 i P7.
4. art. 91 ust. 2, poprzez ustanowienie kryteriów (P3 i P7), które nie odnosiły się do przedmiotu zamówienia.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia do SIWZ kompletnej dokumentacji interfejsów i protokołów wymiany danych systemów SAC i GUS, ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji, a także pełnej dokumentacji systemów SAC i GUS. W kontekście zarzutów naruszenia art. 25 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, Odwołujący żądał usunięcia kwestionowanego przez siebie wymogu złożenia wskazanych w odwołaniu dokumentów oraz przywołanych tam kryteriów oceny ofert.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 2.1 SIWZ zawarł informację, iż „dzięki zastosowanym narzędziom i interfejsom, możliwa będzie współpraca RJSP [Rejestru Jednostek Pomocy Społecznej] z systemami SAC i GUS oraz za pomocą API z innymi systemami”.

Dalej w tym samym punkcie SIWZ Zamawiający wskazał, że wraz z ofertą wykonawca zobowiązany jest złożyć „następujące dokumenty:

- *Harmonogram zawierający co najmniej dokładne terminy realizacji ww. zadań,*
- *Analiza aktów prawnych związanych merytorycznie z RJPS,*
- *Analiza systemów informatycznych (w tym baz danych), z których dane można pozyskać do bazy danych RJPS,*
- *Koncepcja interfejsu użytkownika w ramach funkcji związanych z rejestracją oraz wyszukiwaniem Jednostek,*
- *Koncepcja promocji Systemu RJPS w społeczeństwie,*
- *Przedstawienie wizji rozwoju systemu w przyszłości”.*

Potwierdzenie nałożenia na wykonawcę takiego obowiązku znalazło się w dalszej części SIWZ, m.in. w pkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), załącznika nr 1 do SIWZ.

W rozdziale 7 SIWZ opisane zostały kryteria oceny ofert. Ukształtowano je następująco:

- P1 Cena 40% (40pkt)
- P2 Opieka Techniczna 24% (24pkt)
- P3 Akty prawne związane merytorycznie z rozwiązaniem 5% (5pkt)
- P4 Systemy informatyczne (w tym baz danych), z których dane można pozyskać do bazy danych RJPS 5% (5pkt)
- P5 Koncepcja interfejsu użytkownika w ramach funkcji związanych z rejestracją oraz wyszukiwaniem Jednostek 10% (10pkt)
- P6 Koncepcja promocji RJPS w społeczeństwie 6% (6pkt)
- P7 Przedstawienie wizji rozwoju systemu w przyszłości 5% (5pkt)
- P8 Termin uruchomienia RJPS 5% (5pkt)

W odniesieniu do kwestionowanych przez Odwołującego kryteriów oceny (P3, P4, P5, P6, P7), Zamawiający w powołanym rozdziale SIWZ zawarł opis podstaw na których opierać się ma ocena ofert, doprecyzował pomocnicze podkryteria, wskazał czym będzie się kierował w każdym z ustalonych kryteriów (i podkryteriów).

W pkt 6.9 OPZ zostały wyliczone akty prawne, z którymi musi być zgodny system objęty przedmiotem zamówienia.

W pkt 6.11 OPZ opisane zostały zasady integracji RJPS z SAC, zaś w pkt 6.12 zasady współpracy RJPS z systemem GUS.

W pkt 8.4 OPZ opisano procedurę realizacji usług rozwoju RJPS

W pkt 9 opisano wymagania co do usług promocji RJPS.

Wobec postanowień SIWZ Odwołujący wniósł odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Pismem, doręczonym w dniu 18 października 2012 r. Sygnity S.A. w Warszawie doręczyła Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują w części oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Przepis ten, jak słusznie podnosił Odwołujący, wymaga od Zamawiającego, aby ten opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W rozpoznawanej sprawie, zgodnie z SIWZ, jednym z obowiązków wykonawcy mającego zrealizować przedmiot zamówienia będzie integracja systemu RJSP z systemem SAC oraz z systemem GUS. Ze stanowiska Zamawiającego wyrażonego w toku rozprawy wynika, iż znajomość wnioskowanej przez Odwołującego dokumentacji interfejsów i protokołów wymiany danych z systemami SAC i GUS jest niezbędna do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Izba uznała w tym miejscu zasadność argumentacji Odwołującego, zgodnie z którą znajomość powołanej dokumentacji jest niezbędna również dla sporządzenia oferty, w szczególności prawidłowej jej wyceny. Zamawiający w toku rozprawy przyznał wprost, iż w SIWZ nie wskazał dokładnych danych, o ujawnienie których postulował Odwołujący. Próbował jedynie wykazać, że informacje te są ogólnodostępne. Twierdzeń tych nie poparł jednak żadnymi dowodami. Co istotne, przywołał w swej argumentacji rozporządzenie z dnia 2 listopada 2007 r. Ministra

Pracy i Polityki Społecznej w sprawie systemów teleinformatycznych stosowanych w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej (Dz. U. Nr 216, poz. 1609), które nie zostało wskazane, jako jeden z aktów prawnych, z którym system RJCS musi być zgodny (pkt 6.9 OPZ). Za spełniające oczekiwania Odwołującego, nie może być również uznane przywoływane przez Zamawiającego wskazanie na API zawarte w pkt 2.1 na stronie 3 SIWZ. Ze zdania tego wynika bowiem, iż za pomocą API system będzie łączył się z innymi systemami, zaś z systemami SAC i GUS system RJCS ma współpracować „dzięki zastosowanym narzędziom i interfejsom”. Jak przyznał w toku rozprawy Zamawiający, nie wskazał on w SIWZ dokładnych danych technicznych (protokołów i interfejsów). Mając na uwadze stanowiska prezentowane przez strony, a w szczególności treść SIWZ, Izba uznała, iż zostało wykazane w sposób wystarczający, iż informacje, o ujawnienie których wnioskował Odwołujący, są niezbędne dla prawidłowego wycenienia i przygotowania oferty oraz to, że informacji tych Zamawiający nie zawarł w SIWZ. Uwzględniając te ustalenia, Izba nakazała zmianę treści SIWZ, poprzez umieszczenie w niej zapisów odpowiadających żądaniu Odwołującego, którego ostateczna treść została ustalona w toku rozprawy przed Izbą.

W odniesieniu do kolejnego z zarzutów – naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp – Izba uznała, iż jest on niezasadny. W ocenie składu orzekającego, Odwołujący wskazał wzorzec kontroli, który nie mógł zostać uznany za mogący mieć zastosowanie w tym przypadku. Powołany przepis odnosi się do dokumentów mających potwierdzać bądź to spełnianie warunków udziału w postępowaniu, bądź to spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Nie odnosi się on w żaden sposób do treści oferty. Dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, mają m.in. przesądzać o tym, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Innymi słowy mają potwierdzać fakt, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ. Tymczasem każdy z czterech kwestionowanych przez Odwołującego dokumentów nie stanowi prostego potwierdzenia spełnienia niezbędnego minimum wymagań Zamawiającego, tak aby badana oferta nie została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Treść tych dokumentów stanowić ma w ocenie Izby element treści oferty. Do ich treści znajdują się odwołania w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z którymi wykonawca realizujący przedmiot zamówienia będzie zobowiązany wykonać poszczególne elementy przedmiotu zamówienia, w sposób zgodny z treścią oferty zawartą w powołanych dokumentach i mający stanowić ich rozwinięcie (np. pkt 3.1.f) OPZ). Dokumenty te z pewnością nie będą służyły prostemu potwierdzeniu zgodności oferowanych usług z wymaganiami Zamawiającego. Mają one decydować o elementach treści oferty wykonawcy. Będą one, stanowiąc wynik dokonanych

analiz i będących ich rezultatem decyzji o ukształtowaniu ich treści, przesądzały o treści oświadczenia woli wykonawcy, które to oświadczenie jest treścią oferty. Mając na uwadze te okoliczności, Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Z omawianym powyżej zarzutem, związany jest kolejny, tj. zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie kryteriów (P3 i P7), które nie odnosiły się do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby zarzuty te nie potwierdziły się. W opisie każdego z tych dwóch kryteriów znajduje się odwołanie do dokumentów, do których odnosił się zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Jak to już zostało powyżej przesądzone, dokumenty te (w przypadku kryteriów P3 i P7 to odpowiednio: *Analiza aktów prawnych związanych merytorycznie z RJPS* i *Przedstawienie wizji rozwoju systemu w przyszłości*) w swej treści stanowić miały element treści oferty. Tym samym w oczywisty sposób odnosiły się do przedmiotu zamówienia. Dlatego też brak było podstaw do uznania, że kryteria oceny, mające posłużyć do uszeregowania złożonych Zamawiającemu ofert, a odnoszące się do treści tych dokumentów i z nich wywodzące podstawy do przypisania każdej z ofert odpowiedniej liczby punktów, nie stanowią realizacji normy prawnej zawartej w art. 91 ust. 2 ustawy Pzp, a tym samym do przesądzenia, że kryteria te nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia. Tak bowiem pkt 3.1.f) OPZ, jak i pkt 8.4 OPZ, nie wyłączają możliwości wykorzystania zaoferowanych przez wykonawcę rozwiązań na etapie realizacji przedmiotu zamówienia.

Nie znalazły uznania Izby również zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp. Skład orzekający stanął na stanowisku, iż opis kryteriów oceny zawarty w SIWZ dopuszczać może w swej istocie pewną dozę subiektywizmu. Wynika on z natury procesu oceny, który przeprowadzany jest przez każdego z członków komisji przetargowej indywidualnie, z uwzględnieniem doświadczenia życiowego lub zawodowego. Istotnym jest, aby opis kryteriów został tak skonstruowany, aby minimalizował element subiektywności. Opis ten powinien bowiem umożliwiać przygotowanie ofert konkurencyjnych w kontekście opisanych w SIWZ kryteriów, a także, co równie ważne, powinien stwarzać Zamawiającemu możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o opisane kryteria. W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby zawarty w SIWZ opis kryteriów P3, P4, P5, P6 i P7 nie wypełniał powołanych funkcji opisu kryteriów oceny ofert. Analiza treści rozdziału 7 SIWZ pozwala stwierdzić, że Zamawiający określił w opisach kryteriów P5, P6 i P7 określone podkryteria, w ramach których zapewnił osobom biorącym udział w ocenie złożonych ofert możliwość przypisania każdej z ofert określonej ilości punktów, określając jednocześnie w opisie każdego z pięciu kwestionowanych kryteriów elementy oferty, na które powinni zwrócić szczególną uwagę tak wykonawcy, jak i osoby oceniające oferty. Tym samym pozostawiając

wykonawcom pewną swobodę co do sposobu i zakresu opisanie elementów ofert wykraczających poza niezbędne minimum pozwalające uznać ofertę za odpowiadającą treści SIWZ, wskazał jednocześnie, na które detale treści oferty zwróci szczególniejszą uwagę na etapie oceny. Dlatego też to od wykonawcy zależeć będzie czy opisze w swej ofercie jedynie to niezbędne dla zgodności z treścią SIWZ minimum, czy też skonstruuje ofertę tak, aby móc uzyskać maksymalnie dużo punktów w procesie oceny ofert. Tak jak to zostało już przyznane, określenia użyte przez Zamawiającego w opisie poszczególnych kryteriów dopuszczają pewną dozę subiektywizmu, jednakże nie wykraczają one poza dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp normy. Skład orzekający podzielił pogląd wyrażony w orzeczeniu Izby wydanym w sprawie KIO/UZP 1804/09, iż Zamawiający ma prawo oczekiwać, *„aby wykonawca w ramach swojej oferty i mając doświadczenie przy realizacji podobnych usług, będąc w tym zakresie profesjonalistą zaproponował Zamawiającemu określone, korzystniejsze niż wskazane przez Zamawiającego w SIWZ rozwiązania”*. Stąd też, gdyby Zamawiający samodzielnie doprecyzował określone przez siebie podkryteria opisując je w sposób bardziej skonkretyzowany, precyzyjniej formułując swoje oczekiwania, tak, jak chciałby tego Odwołujący, okazać by się mogło, że określenie tych wymogów w ramach kryterium oceny byłoby bezprzedmiotowe. Efektem takiego działania byłby bowiem precyzyjny opis, który wymagałby jedynie potwierdzenia przez wykonawcę faktu spełniania jego wymogów. Opis taki mógłby pozbawiać wykonawcy zaoferowania czegoś ponad niezbędne minimum, w celu uzyskania lepszej pozycji w rankingu ofert. Zamawiającego pozbawiałby zaś możliwości otrzymania takich ofert.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł.

Przewodniczący: