

WYROK

z dnia 17 sierpnia 2020r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2020r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Krajowa Izba Gospodarcza z siedzibą w Warszawie oraz Centrum Informatyki „ZETO” S.A. z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Ministerstwo Rozwoju

przy udziale wykonawcy **PwC Advisory sp. z o.o., sp.k. z siedzibą w Warszawie**
zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 - Ministerstwo Rozwoju prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych postępowanie (Dz.U. z 2019r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie i realizacja koncepcji funkcjonalnej i technologicznej, stworzenie i wdrożenie modernizacji portalu promocji eksportu oraz usługi hostingu, utrzymania i rozwoju portalu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 lutego 2020r., pod numerem 2020/S 031-072620.

W dniu 15 czerwca 2020r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Krajowa Izba Gospodarcza z siedzibą w Warszawie oraz Centrum Informatyki „ZETO” S.A. z siedzibą w Białymstoku wnieśli odwołanie wobec:

- 1) sposobu oceny ofert przez Zamawiającego, w tym oferty Odwołującego, polegających na:
 - zaniechaniu dokonania oceny oferty Odwołującego ściśle według zasad określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (SIWZ - SOPZ), tj. we wszystkich wagach określonych dla poszczególnych kryteriów,
 - wprowadzeniu na etapie dokonywania oceny ofert, jako oceniane i punktowane, nowych elementów (wag) nie zdefiniowanych wcześniej w dokumentacji SIWZ oraz w SOPZ;

2)wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy PwC Advisory sp. z o.o. sp.k. (dalej: „Przystępujący”) z uwagi na przyznanie tej ofercie łącznie 93,37 punktów, w sytuacji gdy przy dokonaniu oceny ofert przez Zamawiającego zgodnie z przepisami Pzp oraz z literalną treścią SIWZ ww. oferta nie zostałaby uznana za przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, bowiem oferta Odwołującego uzyskalaby co najmniej 97,5 punktów i powinna byłaby uznana za najkorzystniejszą,

3)naruszeniu zasady jawności postępowania poprzez sporządzenie oceny ofert w sposób uniemożliwiający obiektywną weryfikację poprawności dokonanej oceny przez innych uczestników postępowania, co wykorzystane zostało jako podstawa odmowy Odwołującemu wglądu do treści oceny ofert innych wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu, co skutkuje również naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp - przez dokonanie oceny ofert w oparciu o wagi kryteriów nieprzewidziane w dokumentacji SIWZ i w SOPZ przy jednoczesnym zaniechaniu oceny ofert na podstawie wag zdefiniowanych w SIWZ - SOPZ, co w oczywisty sposób ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz narusza normy zawarte w ww. przepisach, a ostatecznie skutkowało przyznaniem ofercie Odwołującego w kryterium:

-,„Metodyka prac” 14,78 punktów, podczas gdy oferta Odwołującego powinna otrzymać 20 punktów, nie mniej jednak niż 17,5 punktów, -,„Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” 17,71 punktów, podczas gdy oferta Odwołującego powinna otrzymać 20 punktów;

2)art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2d Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp - przez ocenę ofert na podstawie wymagań (wag) niezdefiniowanych i niemożliwych do wyinterpretowania z treści SOPZ opisującej kryteria oceny ofert, co doprowadziło z jednej strony do bezprawnego zmniejszenia punktacji oferty niezawierającej treści określonej przez Zamawiającego dopiero na etapie oceny ofert jako wymagamy element oferty, a z drugiej - możliwość przyznania przez Zamawiającego dodatkowych punktów ofercie przedstawiającej dodatkowe elementy, nie wymagane i nie punktowane w SOPZ, wskutek czego naruszono również zasadę równego traktowania wykonawców;

3)art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp, przez nieuzasadnione przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania oceny ofert, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do wyjaśniania wszelkich wątpliwości dotyczących oferty Odwołującego - w szczególności w zakresie proponowanego sposobu komunikacji, przed przystąpieniem do oceny oferty, a w szczególności przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej, co uniemożliwiło Odwołującemu wskazanie Zamawiającemu na treść oferty, która wyjaśnia powzięte wątpliwości;

4)art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert, a co za tym idzie może zignorować ustanowione przez siebie kryteria pozacenowe i bezprawnie przyznać ofercie jednego Wykonawcy punkty za rozwiązania nie wymagane i nieokreślone w dokumentacji SIWZ, w tym w SOPZ, a jednocześnie wobec braku takich rozwiązań w ofertach innych Wykonawców, przyjąć za brak uzasadniający zmniejszenie punktów możliwych do uzyskania w danym kryterium.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem:

-wezwania Odwołującego do wyjaśnień wątpliwości dotyczących oferty proponowanego sposobu komunikacji, do którego Zamawiający odniósł się w ocenie kryterium „Metodyka prac”, - przyznania Odwołującemu maksymalnej, przewidzianej zapisami SIWZ ilości punktów w kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” tj. 20 punktów oraz 20 punktów, nie mniej jednak niż 17,5 punktów, w kryterium „Metodyka prac”;

3.dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ-SOPZ określił kryteria i ich wagi przypisując im konkretne znaczenie oraz określając, w oparciu o jakie elementy wagi te będą liczone (Rozdział 12 SIWZ). Pomimo zakomunikowania Wykonawcom ww. reguł, Zamawiający dokonał oceny złożonych ofert z pominięciem części z wag określonych w każdym z kryteriów. Ponadto Zamawiający dokonał oceny ofert na podstawie wag nie zdefiniowanych w opisie przedmiotu zamówienia, podczas gdy zobowiązany był ocenić ofertę Odwołującego ściśle według wytycznych wynikających z Rozdziału 12 SIWZ z uwzględnieniem opisu wag wskazanych w SOPZ. Badanie to powinno więc być powtórzone przez Zamawiającego celem określenia właściwego, tj. zgodnego z literalnym brzmieniem SIWZ, rankingu ofert.

Odnosząc się do kryterium „Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu” Odwołujący wskazał, że punkty za to kryterium były przyznane w skali do 30 pkt w oparciu o dokument Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu dołączony do oferty, który musiał obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.opis proponowanych kluczowych funkcjonalności portalu
- b.opis zasad zarządzania i kierowania ruchem użytkowników
- c.koncepcję w zakresie sposobu prezentowania przez portal całego system publicznego wsparcia eksportu
- d.koncepcję, w jaki sposób portal będzie realizował cele Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju w zakresie wspierania polskich przedsiębiorstw w ekspansji zagranicznej polskich przedsiębiorstw
- e.proponowaną technologię teleinformatyczną dla kluczowych komponentów portalu
- f.opis założeń architektury technicznej rozwiązania
- g.technologii i procesów zarządzania zawartością portalu po wdrożeniu
- h.jakość i bezpieczeństwo systemu (bezpieczeństwo kodu, bezpieczeństwo teleinformatyczne, zapewnienie bezpieczeństwa systemów, danych, zabezpieczenie aplikacji, testy systemu itp.)
- i.opis infrastruktury niezbędnej do uruchomienia systemu (w tym infrastruktura dostępna i brakujące elementy)
- j.potwierdzenie dostosowania systemu do wymogów WCAG 2.0
- k.uzasadnienie proponowanych rozwiązań

Zamawiający dokonując oceny w powyższym kryterium wskazał, że: „Wykonawca uwzględnił w ofercie wykonanie wszystkich opisanych w SOPZ funkcjonalności Portalu. Wykonawca wskazał, w jaki sposób poszczególne funkcjonalności będą realizowały cele Portalu. Wykonawca przedstawił funkcjonalności w kontekście nowej filozofii budowania portali administracji. Zaoferował wykorzystanie mechanizmu uczenia maszynowego w celu poprawy trafności wyników wyszukiwarki treści. Zaoferował dodatkową metodę profilowania treści opartą o zachowanie użytkowników. Zaoferował wdrożenie mechanizmów feedbacku (ocena treści, komentarze). Wykonawca opisał metody integracji kalendarza z innymi platformami. Przedstawił propozycję otwartej funkcjonalności 'konta użytkownika' wraz z modelem uprawnień i korzyści dla zarejestrowanych użytkowników. Zaoferował integrację z portalami PAIH, PFR, GOVPL i BIZNES.GOVPL. Zaproponował metodologię dodatkowej weryfikacji firm zgłoszonych do "bazy eksporterów". Dodatkowo zaoferował stworzenie bazy ogłoszeń dla firm poszukujących partnerów, inwestorów czy możliwości przejęcia firmy zagranicznej. Wykonawca nie skwantyfikował wolumenu contentu (ilości i obszerności poszczególnych rodzajów materiałów). Wykonawca zaproponował prezentację systemu wsparcia eksportu z punktu widzenia potrzeb przedsiębiorców i odpowiadających im instrumentów wsparcia, a nie poprzez prezentację instytucji. Wykonawca przedstawił spójny proces budowania prezentacji całego systemu wsparcia eksportu. Wykonawca w wyczerpujący sposób wskazał w jaki sposób stworzony Portal będzie wspierał główne cele Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju. Wykonawca określił konkretne zasady webbittingu i Responsive Web Design, nadał priorytety prostym i czytelnym interfejsom. Wykonawca nadał wysoki priorytet projektowaniu user experience zarówno w badaniach, jak i w dalszej modernizacji portalu. Wykonawca zaproponował rozwiązania technologiczne spełniające wymagania Zamawiającego.”.

Odwołujący dokonując analizy dokonanej przez Zamawiającego oceny wskazał, że Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do spełnienia punktów h, i, j, k przez ofertę Wykonawcy. Ponadto Zamawiający w ocenie odniósł się do wymagania, które nie zostało określone w SIWZ, tj. oceny, że „wykonawca nie skwantyfikował wolumenu contentu (ilości i obszerności poszczególnych rodzajów materiałów)”. Zauważył, że odniesienie oceny do wymogu sformułowanego dopiero na etapie oceny ofert nie wpłynęło na ogólną punktację w tym kryterium.

Odnosząc się kolejno do kryterium „Metodyka prac” Odwołujący wskazał, że punkty za to kryterium były przyznawane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Metodyka prac dołączony do oferty, który musiał obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.harmonogram realizacji projektu wraz z opisem poszczególnych działań i kamieni milowych oraz z ich uzasadnieniem,
- b.strukturę zarządczą projektu wraz z list osób zaangażowanych w projekt spełniającymi wymagania Zamawiającego określone we wzorze umowy,
- c.metodyki koordynacji zaangażowania wielu interesariuszy i instytucji, sposób uwzględniania ich wymagań,
- d.zastosowane metodyki zarządzania projektami wraz z uzasadnieniem,
- e.model komunikacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w ramach projektu,

- f.ofertę działań szkoleniowych dla administratorów portalu,
- g.ofertę działań promocyjnych portalu wśród interesariuszy,
- h.usadnienie propozycji w zakresie metodyki prac.

Zamawiający oceniając ofertę w powyższym kryterium wskazał, że: „Wykonawca przedstawił harmonogram przygotowania koncepcji i wdrożenia Portalu, zgodny z wymogami SOPZ. Wykonawca przedstawił strukturę zarządczą projektu wraz z szczegółowym opisem poszczególnych ról i zaprezentował kluczowe osoby w projekcie wraz z opisem wymaganych kompetencji. Wykonawca zaproponował formy utrzymania zaangażowania interesariuszy dostosowane do etapu projektu. Zaoferował wykorzystanie dużej sieci kontaktów z przedsiębiorcami w celu włączenia ich w proces tworzenia funkcjonalności i zawartości Portalu. Wykonawca zaproponował zastosowanie metodyki zwinnej w całym okresie prowadzenia projektu. Bardzo ogólny opis i usadnienie nie pozwalają na potwierdzenie adekwatności takiej metodyki dla mniejszego projektu. Wykonawca przedstawił model komunikacji operacyjnej, bazującym na systemie zgłoszeń Redmine. W ocenie Zamawiającego przedstawiony model komunikacji częściowo wyczerpuje potrzeby efektywnej komunikacji, ponieważ Wykonawca nie zaproponował narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych. Wykonawca w klarowny sposób przedstawił cele głównych i dodatkowych działań promocyjnych.”.

Odwolujący odnosząc się do powyższej oceny wskazał, że Zamawiający w żaden sposób nie odniósł się do spełnienia przez ofertę Odwołującego punktów f, h. Ponadto Zamawiający w ocenie odniósł się do wymagania, które nie zostało określone w SIWZ poprzez wskazanie, że „W ocenie Zamawiającego przedstawiony model komunikacji częściowo wyczerpuje potrzeby efektywnej komunikacji, ponieważ Wykonawca nie zaproponował narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych”.

Odwolujący podkreślił, że w złożonej ofercie wskazał zespół ludzi, którzy będą odpowiadali za realizację projektu, w tym Kierownika projektu, którego rolą jest m.in. prowadzenie konsultacji z Zamawiającym i osiąganie uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych. Wynika to wprost z zaproponowanej metodyki prowadzenia prac. Doświadczenia i wiedzy tego Kierownika projektu Zamawiający nie kwestionuje. Wskazany przez niego Kierownik projektu odpowiadał za realizację projektów CEIDG i biznes.gov.pl w Ministerstwie Rozwoju, które zostały zakończone z powodzeniem, co nie pozostaje bez wpływu na potencjalne zapewnienie właściwej komunikacji pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą w przedmiotowym projekcie. Odwołujący wskazał także, że w dokumencie „Metodyka prac” wskazał także, iż: „We wszystkich fazach rekomendowany jest udział przedstawicieli Zamawiającego. Wykonawca na bieżąco będzie informował o nawiązaniu kontaktów z nowymi interesariuszami. W razie potrzeby prowadzenia rozmów i ustaleń na odległość Wykonawca udostępni wszystkim uczestnikom komunikacji dostęp do narzędzi zdalnej komunikacji.” Efektem prowadzenia konsultacji uzgodnień na poziomie ogólnym i szczegółowym jest potrzeba ich udokumentowania oraz dystrybuowania do właściwych osób. Dodatkowo Wykonawca zaproponował i szczegółowo opisał system zgłoszeń Redmine, który stanowi uzupełnienie modelu komunikacji i zapewnia narzędzie do komunikacji, uzgodnień oraz dystrybucji i monitorowania zgłoszeń, zleceń, błędów, uwag. System ten zapewnia transparentność i optymalizację realizacji zadań projektowych i był z powodzeniem wykorzystywany w projektach realizowanych dla Ministerstwa Rozwoju. Wskazał, że w kwestii modelu komunikacji zaproponował ponadto regulame (raz w miesiącu lub częściej) spotkania instytucji/interesariuszy z Wykonawcą i Zamawiającym, w gronie (wyznaczonych przez Zamawiającego) instytucji partnerskich, z ewentualnym udziałem przedstawicieli organizacji zrzeszających eksporterów.

Według Odwołującego, jedyny zarzut odnoszący się do wymagania opisanego w SIWZ dotyczy części wymogu z pkt d) opisanego w rozdziale 12.4. Jednak, pomimo postawionego zarzutu Zamawiający jednocześnie potwierdził częściową realizację powyższego wymagania w poprzednim zdaniu. W konsekwencji, Odwołujący stwierdził, że skoro ustawodawca wprost określił procedurę postępowania Zamawiającego w przypadku, gdy uzna, że treść oferty w istotnym zakresie (ocenianej wadze konkretnego kryterium) jest niejasna, nakazując wyjaśnienie wątpliwości (art. 87 ust. 1 Pzp oraz art. 26 ust. 4 Pzp), to nie wzywając Odwołującego do złożenia wyjaśnienia w ww. zakresie Zamawiający narusza przepisy ustawy. Jednocześnie, rezygnując z wyjaśnienia wątpliwości, Zamawiający zmuszony jest wyklądać wszelkiego rodzaju wątpliwości, bądź nieścisłości w treści oferty taki sam sposób na korzyść wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie.

Odwolujący wyjaśnił ponadto należy, iż zaproponował zastosowanie zwinnej metodyki (Agile) zarządzania projektami tzn. iteracyjne, przyrostowe podejście do organizacji pracy zespołów przy realizacji projektów, co jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego odnośnie realizacji projektu opartej o etapowe dostarczanie produktów w różnych obszarach (badania, IT i merytoryka). Ponadto Wykonawca przedstawił opisowo i obrazowo wybraną metodykę oraz wskazał również usadnienie z uwzględnieniem silnych stron tej metodyki (str. 15 i 16 dokumentu). Wykonawca wskazał także, iż proponowana metodyka jest stosowana powszechnie.

Informacje o zwinnych metodykach są ogólnodostępne, a metodyki te są powszechnie stosowane w administracji publicznej. Sama metodyka prac w przedmiotowym projekcie została także szczegółowo opisana w strukturze zarządczej projektu (podział zespołów na kluczowe obszary - badań, IT i merytoryczny) oraz harmonogramie projektu (szczegółowa lista zadań, kamieni milowych oraz terminy ich realizacji). Warto wskazać, iż wiele ograniczeń i rygorów dotyczących realizacji projektu wynika ponadto z SOPZ oraz projektu umowy, których treść opracował Zamawiający, a Wykonawca nie widział potrzeby powielania ustalonych już przez Zamawiającego zasad. Wykonawca złożył oświadczenie potwierdzając spełnianie tych wymogów i zapewnił zgodność opracowanych koncepcji i metodyk z zawartymi tam wymaganiami. Przy ocenie ofert powinny być brane pod uwagę jedynie takie kryteria, które były przewidziane w dokumentacji przetargowej udostępnionej oferentom przez Zamawiającego. W tym przypadku mamy jednak odniesienia Zamawiającego (w Protokole oceny oferty Odwołującego) do wymagań, (np. w zakresie stopnia szczegółowości uzasadnienia), które nie były sformułowane w SOPZ, a pojawiły się dopiero na etapie oceny ofert.

Odwołujący zauważył, że nawet gdyby Zamawiający uznał całkowity brak realizacji jednego wymagania, a punktacja za jego realizację byłaby proporcjonalna do pozostałych elementów dokumentu (nie ma przesłanek w SIWZ lub OPZ, które pozwalałyby twierdzić, iż wagi są różne dla poszczególnych elementów), to punktacja powinna być obniżona o co najwyżej 2,5 punktu (1 z 8 wymagań przy maksymalnej punktacji 20, czyli $1/8 \cdot 20 = 2,5$). W rezultacie uzyskana punktacja oferty powinna wynosić 20 punktów (lub w najgorszym wypadku 17,5) punktu zamiast przyznanych 14,78.

Odnosząc się kolejno do kryterium „Koncepcją badania potrzeb użytkowników i instytucji” Odwołujący wskazał, że punkty za to kryterium były przyznawane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji dołączony do oferty, który musiał obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.spis instytucji badanych w ramach identyfikacji potrzeb,
- b.opis sposobu badań potrzeb i weryfikacji produktów projektu przez użytkowników (podejście do badań potrzeb użytkowników i interesariuszy, zaprojektowania systemu, weryfikacji prototypów systemu, uczestnictwa użytkowników w testach, udostępniania treści itp.),
- c.oczekiwane efekty badań potrzeb użytkowników i instytucji,
- d.uzasadnienie zaproponowanej koncepcji badań

Według ocena Zamawiającego „Wykonawca przedstawił szeroką listę instytucji, które zostaną przebadane na potrzeby tworzenia Portalu. Lista obejmuje wszystkie instytucje wymienione w SOPZ. Wykonawca zaproponował również zbadanie potrzeb wybranych organizacji pozarządowych. Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie wymagane w SOPZ elementy audytu portali polskich instytucji wsparcia internacjonalizacji polskich firm. Wykonawca nie przedstawił bezpośrednio metod przeprowadzenia audytu. Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie wymagane w SOPZ elementy przeglądu portali instytucji zagranicznych wspierających internacjonalizację przedsiębiorstw. Wykonawca nie przedstawił szczegółowego opisu metodyki badania. Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie wymagane w SOPZ elementy badania potrzeb instytucji wsparcia eksportu. Wykonawca wskazał bezpośrednio sposób realizacji badania oraz proponowane metody badawcze do zastosowania na każdym etapie. Wykonawca przedstawił plan zaangażowania przedsiębiorców na każdym etapie projektu. Wykonawca wskazał liczne techniki badawcze. Wykonawca uwzględnił w ofercie wszystkie wymagane w SOPZ elementy badania potrzeb przedsiębiorców. Wykonawca przedstawił opis metodyki badania wraz z propozycją zastosowania metod badawczych i narzędzi wraz z uzasadnieniem. Wykonawca przedstawił plan zaangażowania przedsiębiorców na każdym etapie projektu. Wykonawca wskazał również szczegółowo kryteria rekrutacji oraz segmentacji użytkowników na potrzeby przeprowadzenia badań.”

Odwołujący odnosząc się do powyższej oceny wskazał, że Zamawiający w swojej w żaden sposób nie odniósł się do spełnienia punktu c, natomiast odniósł się do wymagań, które nie zostały określone w SIWZ, a pojawiły się dopiero na etapie oceny oferty. Odwołujący odnosząc się do zarzutu postawionego w 5 zdaniu oceny zwrócił uwagę, iż Zamawiający w dokumentach SIWZ oraz SOPZ nie postawił wymagania przedstawienia przez Wykonawcę w zakresie metod prowadzenia audytu dla portali polskich instytucji wsparcia internacjonalizacji polskich firm. Dlatego zarzut związany z brakiem przedstawienia powyższej kwestii jest bezzasadny. Ponadto wskazał, iż pomimo braku wymagania metod prowadzenia audytu (...) Wykonawca w ramach wykonanego opisu wskazał poszczególne kroki, które będzie realizował w ramach audytu portali polskich instytucji wsparcia internacjonalizacji polskich firm, co Zamawiający jednoznacznie potwierdza w swojej ocenie dla tej części rozdziału. Zgodnie z definicjami dotyczącymi zagadnienia "metoda" PWN i Encyklopedia Zarządzania (i. Podkreślił, że pojęcie metody często bywa mylone z pojęciem metodologii, nie są to jednak synonimy. Termin "metoda" pochodzi z języka greckiego (metha hodos) i oznacza drogę postępowania. Metoda jest zatem sposobem postępowania, prowadzącym do rozwiązania danego problemu oraz osiągnięcia zdefiniowanego celu. Metoda to świadomie

stosowany sposób postępowania mający prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu. Wykonawca w Rozdziale "Audyt portali polskich instytucji wsparcia internacjonalizacji polskich firm" wskazuje poszczególne elementy oraz czynności które będzie realizował, tj.:

- 1.dokona kompletnej ewidencji portali,
- 2.wskazał szczegółową listę audytowanych portali wraz z uzasadnieniem,
- 3.opisał zakres audytu (m.in. ocena oferowanego przez daną instytucję wsparcia, publikowane informacje i prowadzone działania promocyjno-informacyjne (np. warsztatów, konferencji, szkoleń, naborów, misji wyjazdowych itp.)
- 4.cel audytu (ewidencja całego spektrum działań ww. instytucji w obszarze wsparcia internacjonalizacji oraz udostępnianych instrumentów, do których mogą mieć dostęp i w których mogą wziąć udział polscy przedsiębiorcy.)
- 5.wynik (opracuje dokument zawierający spis analizowanych instytucji, zarządzanych przez nie portali, oferowanych przez nie instrumentów wsparcia dla poszczególnych segmentów przedsiębiorców oraz spis prowadzonych przez te instytucje działań z obszaru ekspansji zagranicznej.)

Ponadto wyjaśnił, że audyt jest jednym z elementów, które osadzone są w zaproponowanych przez Wykonawcę Etapach realizacji działań związanych z Realizacją badań (1. Analiza i poznanie potrzeb, 2.Projektowanie rozwiązań i testowanie, 3. Utrzymanie i rozwój). W tym sensie również opisał metody, którymi będzie się kierował. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdził, że przedstawił kompleksowe podejście wraz ze zbiorem zasad, sposobami postępowania, które będzie wykonywał w celu realizacji audytu. Nie bez wpływu pozostaje fakt, że dokumenty poszczególnych koncepcji będących wadą do oferty należy czytać łącznie. W ramach dokumentu "Metodyka prac" Wykonawca dodatkowo dokonał szczegółowego opisu podejścia realizacyjnego wraz z wyborem metodologii i metod prowadzących do skutecznej i jakościowej realizacji wszystkich zadań będących przedmiotem zamówienia, czyli odnoszącej się również do prowadzenia audytu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu sformułowanego w 7 zdaniu oceny zwrócił uwagę, że wymagania te nie były bezpośrednio wskazane w dokumencie SOPZ oraz SIWZ jako wymagane. Odwołujący założył, iż zarzut ten odnosi się do metodyki badania portali, o których mowa we wcześniejszej części oceny, ponieważ w 12 zdaniu oceny dokumentu Zamawiający twierdzi, że „Wykonawca przedstawił opis metodyki badania wraz z propozycją zastosowania metod badawczych i narzędzi wraz z uzasadnieniem” (w odniesieniu do badania potrzeb przedsiębiorców). Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, iż w Rozdziale 3.2. Koncepcji badań użytkowników przedstawił metodę dojścia, która doprowadzi go do szczegółowego przeglądu portali. W Rozdziałach dokumentu Koncepcji Badania potrzeb użytkowników i instytucji przedstawił szczegółowo metodyki badań. Wynika to również jednoznacznie z oceny oferty sporządzonej przez Zamawiającego. Z powyższego wynika, iż Zamawiający nie stwierdził jakichkolwiek faktycznych wad lub braków dokumentu w odniesieniu do wymagań określonych w SIWZ, a co za tym idzie przyznana w ocenie punktacja nie jest adekwatna i powinna mieć wartość 20 punktów.

Reasumując Odwołujący stwierdził, że przedstawione powyżej czynności Zamawiającego niezgodne z przepisami ustawy oraz ich skutki, w oczywisty sposób dowodzą naruszenia przez Zamawiającego zasady przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości (art. 7 ust. 1 Pzp), bowiem Zamawiający w niejasny sposób dokonał oceny dokumentacji wchodzącej w skład ofert. Zamawiający w dokumentach SIWZ i SOPZ wskazał wymagania dotyczące rozdziałów, które mają zawierać dokumenty koncepcji bez wskazania szczegółowej formy (jak będzie dokonywał) oceny oraz wag i sposobu przyznawania punktów dla poszczególnej zawartości wymaganych obszarów opisywanych przez Wykonawcę. Również w dokumencie Zamawiającego dotyczącym oceny oferty Wykonawcy - Protokole oceny oferty, nie zostały wskazane kryteria oceny oraz wagi w przyznawanych punktach, którymi kierował się Zamawiający.

Odwołujący podkreślił, że podjął próbę zweryfikowania tego, czy zaprezentowana opinia jest obiektywna składając do Zamawiającego wniosek o Protokół oceny ofert innych wykonawców, również z zachowaniem zasad anonimizacji, jednak Zamawiający odmówił przekazania tych protokołów odwołując się do zastrzeżenia poufności ofert przez poszczególnych Wykonawców. Pomimo wyjaśnienia przez Odwołującego, że wniosek dotyczy wyłącznie treści oceny i jej podstaw (wag), zatem dokumentu tworzonego przez Zamawiającego, a nie treści rozwiązań zaproponowanych w ofertach Wykonawców, Zamawiający odmówił prawa wglądu do tych sporządzanych przez siebie ocen.

Odwołujący w związku z powyższym podniósł, że co do zasady postępowanie przetargowe jest jawne, a co za tym idzie sposób oceny oraz dokumenty składowe, które pozwalają określić ostateczną punktację ofert powinny być sporządzone w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi uczestnikom postępowania, tak żeby była możliwość zweryfikowania czy wszystkie oferty zostały

ocenione według tych samych kryteriów. Przyznawanie punktacji poszczególnym ofertom powinno być oparte na obiektywnych kryteriach wynikających z SOPZ, a nie na uznaniowości osób oceniających.

W świetle stwierdzonych powyżej wad dokumentacji przetargowej dotyczącej oceny ofert wątpliwości budzi kompletność oraz obiektywizm oceny poszczególnych ofert. Zamawiający, zachowując zasady równego traktowania Wykonawców oraz w dbałości o przejrzystość postępowania powinien udostępnić jednoznaczne kryteria oceny ofert wraz z punktacjami częściowymi, które zostały zastosowane przy ocenach poszczególnych dokumentów wszystkich Wykonawców. Szczególnie zwraca tutaj uwagę fakt, iż przyznana punktacja w żaden sposób nie jest proporcjonalna do liczby stawianych w SIWZ wymagań, co utrudnia wykonawcom weryfikację oceny.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości.

W odniesieniu do zarzutu dokonania oceny oferty Odwołującego w oparciu o elementy, które nie były wskazane w SIWZ oraz w SOPZ jako wagi kryteriów i ich opisy, co skutkowało nie przyznaniem Odwołującemu części punktów w kryterium „Metodyka prac” oraz w kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” Zamawiający wyjaśnił, że dokonując oceny ofert odniósł się do wszystkich kryteriów oceny ofert i ich elementów określonych w SIWZ i przyznał każdemu z wykonawców punkty w każdym kryterium oceny ofert. Zamawiający wyjaśnił, że nie przyznawał punktów za kryteria inne niż wymienione w SIWZ oraz, że na etapie oceny ofert nie sformułował żadnych dodatkowych kryteriów oceny ofert. Mniejsza liczba punktów przyznana Odwołującemu w kryterium „Metodyka prac” oraz w kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” w żaden sposób nie wynikała z wzięcia przez Zamawiającego pod uwagę żadnych dodatkowych niewskazanych w SIWZ kryteriów oceny ofert lub ich elementów, lecz wynika z niższej jakości, a przez to mniejszej atrakcyjności, zaproponowanego przez Odwołującego sposobu realizacji zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że specyfika przedmiotu zamówienia w przedmiotowej sprawie nie pozwoliła mu na określenie kryteriów oceny ofert w sposób zerojedynkowy. Ustanowione przez niego pozacenowe kryteria oceny ofert mają w znacznej części charakter jakościowy. Zamawiający określił w SIWZ wymaganą zawartość oferty w każdym z kryteriów oceny ofert. Każdy z elementów oferty jest możliwy do realizacji na wiele sposobów, a Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w zakresie przedstawienia sposobu realizacji każdego z elementów oferty. Zamawiający przy ocenie ofert miał prawo wziąć pod uwagę, czy dana oferta zawiera wszystkie wymagane elementy z kryteriów oceny ofert, jakość zaproponowanych elementów oraz ich uzasadnienie. Podkreślił, że „nie wszystkie kryteria oceny ofert muszą zostać zalgorytmizowane, tzn. podane w postaci mniej czy bardziej rozbudowanych wzorów matematycznych. Zamawiający może stosować kryteria niewymierne (tj. niemożliwe do zapisania w postaci wzoru matematycznego (...)). Wykonawca zobowiązany jest opisać sposób podejścia do realizacji zamówienia w zakresie określonym przez zamawiającego. Wymagany zakres informacji należy dostosować do specyfiki zamówienia, wybierając aspekty najtrudniejsze, nietypowe, związane ze szczególnym ryzykiem. Zadaniem zamawiającego jest określenie zakresu wymaganych informacji oraz sposobu oceny podejścia wykonawcy. Opracowanie samego sposobu realizacji zamówienia powinno być obowiązkiem wykonawców. „Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik dobrych praktyk, część I. Publikacja przygotowana na zlecenie i w konsultacji z UZP” Opracowanie Dariusz Koba - str. 9 i 23.

Odnosząc się do zarzutu, że przy ocenie spełnienia kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” Zamawiający zarzucił Odwołującemu brak przedstawienia metod przeprowadzenia audytu oraz brak przedstawienia szczegółowego opisu metodyki badania, chociaż takiego wymogu nie przedstawił w kryteriach oceny ofert, Zamawiający wskazał, że w sposób wyraźny wskazał w SIWZ, przy kryteriach oceny ofert, że punkty za kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” zostaną przyznane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji dołączony do oferty. Dokument musi obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem: m.in. lit. b - „opis sposobu badań potrzeb i weryfikacji produktów projektu przez użytkowników”. Wymóg ten obejmuje także wskazanie sposobu /metody/ przeprowadzania audytu /de facto badań/, rozumianego jako identyfikacja jakie są podmioty dysponujące produktami wsparcia eksportu, jakie posiadają one formy wsparcia eksportu oraz w jaki sposób pokazują treści i czy da się je połączyć z portalem i zaprezentować na portalu. Wymóg ten obejmuje obowiązek przedstawienia na tyle szczegółowego opisu metodyki badania potrzeb użytkowników, aby była możliwa ocena przez Zamawiającego, w jakim stopniu metodyka ta gwarantuje osiągnięcie wyników badań. Wprawdzie Odwołujący przedstawił opis metodyki badania, lecz uczynił to w sposób na tyle ogólny, że Zamawiający nie miał pełnej gwarancji co do tego, w jaki sposób i czy w ogóle zostaną osiągnięte cele badawcze. Dodatkowo po porównaniu z ofertą Przystępującego w tym zakresie, który zrobił to o wiele bardziej szczegółowo i kompleksowo, wypadł słabiej i dlatego otrzymał mniejszą ilość punktów przy ocenie kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji”. Zamawiający podkreślił, że na etapie badania ofert miał prawo porównywać oferty pod względem spełniania każdego kryterium oceny ofert. Przy porównywaniu ofert ze sobą jedynym punktem odniesienia są oferty złożone

w danym postępowaniu. Porównywanie ofert ze sobą może się odbywać m.in. poprzez porównanie z ofertą najkorzystniejszą. Spośród złożonych ofert, wybiera się najkorzystniejszą z punktu widzenia danego kryterium i tej ofercie przyznaje się maksymalną liczbę punktów możliwych do uzyskania. Pozostałym ofertom przyznawanych jest odpowiednio mniej/ Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik dobrych praktyk, część I. Publikacja przygotowana na zlecenie i w konsultacji z UZP" Opracowanie Dariusz Koba-str. 457.

Niezrozumiały dla Zamawiającego był zarzut, że przy ocenie kryterium „Metodyka prac” stwierdzając, że „przedstawiony przez Odwołującego model komunikacji częściowo wyczerpuje potrzeby efektywnej komunikacji, ponieważ Wykonawca nie zaproponował narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych” odniósł się do elementu, który „nie był wskazany jako konieczna treść oferty”. Tymczasem w SIWZ przy kryteriach oceny ofert wskazano, że punkty za kryterium „Metodyka prac” zostaną przyznane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Metodyka prac dołączony do oferty. Dokument musi obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem: m.in. lit. e - model komunikacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w ramach projektu. A zatem zamawiający dokonując oceny spełnienia tego elementu kryterium miał prawo uznać, że Odwołujący „nie zaproponował narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych” i z tego powodu przyznać mniejszą ilość punktów.

Zamawiający podkreślił, że nie wskazał w SIWZ, że będzie przyznawał punkty metodą zerojedynkową i że do zdobycia maksymalnej ilości punktów wystarczy umieszczenie w ofercie danego elementu z kryterium oceny ofert. Skoro zamawiający zaznaczył w SIWZ, że poszczególne elementy kryteriów oceny ofert powinny zawierać opis i uzasadnienie oczywistym jest, że miał prawo wziąć pod uwagę, czy poszczególne elementy oferty mają przedstawione uzasadnienie oraz jakość tego uzasadnienia.

W odniesieniu do zarzutu, że Zamawiający przy ocenie kryterium „Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu”, w swej ocenie odniósł się do wymagania, które nie zostało określone w SIWZ, stwierdzając, że odwołujący „nie skwantyfikował wolumenu contentu (ilości i obszerności poszczególnych rodzajów materiałów), Zamawiający wyjaśnił, iż po pierwsze w tym kryterium Odwołujący otrzymał maksymalną ilość punktów 30/30, a zatem żadne punkty z tytułu nie skwantyfikowania wolumenu contentu nie zostały mu odjęte, po drugie takie stwierdzenie Zamawiającego stanowiło część oceny elementu a) dla tego kryterium, tj. „opis proponowanych kluczowych funkcjonalności portalu”.

Zamawiający podkreślił, że dokonał wszelkich starań, aby rzetelnie, sprawiedliwie i kompleksowo ocenić otrzymane oferty. W tym celu zaangażował zewnętrznych ekspertów: firmy Enky Consulting, która dodatkowo dysponowała zasobami firmy Cognitum Services S.A.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania oceny oferty Odwołującego w oparciu o wszystkie elementy kryteriów określone w SOPZ dla kryterium wyjaśnił, że w trakcie oceny odniósł się do wszystkich kryteriów określonych w SIWZ i przyznał każdemu z wykonawców punkty za każde kryterium - w wysokości stosownej do oceny oferty wykonanej indywidualnie i niezależnie przez wszystkich oceniających. W opinii Zamawiającego, sformułowanie tego zarzutu przez Odwołującego wynika z faktu, że w ramach informacji o wynikach postępowania wykonawcy otrzymali jedynie streszczenie ocen wykonanych przez poszczególnych oceniających. Streszczenie mogło nie zawierać niektórych mniej istotnych części oceny, głównie tych, które nie różnicowały ofert (wszyscy wykonawcy złożyli podobne oferty lub oferty zostały podobnie ocenione). Podkreślił, że udostępnienie przez niego jedynie streszczenia oceny ofert, bez udostępnienia szczegółowych kwestionariuszy oceny ofert było postępowaniem prawidłowym. Uzasadnienia wyboru najkorzystniejszej oferty w formie streszczenia zostały uznane za prawidłowe również przez Krajową Izbę Odwoławczą /np. wyroki z dnia 12 lutego 2009 r., sygn. KIO 545/08, z dnia 20 listopada 2019 r., sygn. akt. KIO 2256/19, z dnia 3 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1243/17/. Dokumentacja przetargowa zawiera szczegółowe arkusze ocen i detaliczną oceną każdego z ocenianych punktów oferty w każdej z kategorii i dla każdego wykonawcy. W arkuszach szczegółowej oceny ofert znajduje się ocena spełniania przez Odwołującego każdego ze wskazanych przez Odwołującego /jako pominięte/ elementów w poszczególnych kryteriach. Nieuzasadnione jest zatem twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie ocenił ofert przy uwzględnieniu wszystkich wymaganych w SIWZ elementów kryteriów oceny ofert co skutkowało przyznaniem Odwołującemu mniejszej ilości punktów przy ocenie kryteriów Metodyka prac i Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji. Podkreślił, że przy dokonywaniu oceny ofert w zakresie kryterium „Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu” oraz w zakresie kryterium „Metodyka prac” zamawiający dokonał oceny spełnienia wszystkich elementów tych kryteriów, w tym elementów wskazanych przez Odwołującego jako pominięte.

Zamawiający w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp w związku z art. 26 ust. 4 Pzp, wyjaśnił, że twierdząc, przy ocenie kryterium Metodyka prac że „bardzo ogólny opis i uzasadnienie nie pozwalają na potwierdzenie adekwatności takiej metodyki dla niniejszego projektu” oraz stwierdzając, że „model komunikacji częściowo wyczerpuje potrzeby efektywnej komunikacji, ponieważ Wykonawca nie zaproponował narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i

kierunkowych" nie miał wątpliwości dotyczących treści oferty. Przedstawiona przez Odwołującego treść oferty w zakresie metodyki pracy była dla Zamawiającego zrozumiała, jednak była sformułowana zbyt ogólnie i lakonicznie a przez to nie była dla Zamawiającego atrakcyjna. Zamawiający zmniejszył przez to ilość punktów w zakresie kryterium „Metodyka prac”. Niezrozumiałą jest w tym kontekście zarzut, że gdyby Zamawiający stwierdził brak realizacji jednego z ośmiu wymagań /dla kryterium Metodyka prac/ to przy maksymalnej ilości punktów /20 dla kryterium Metodyka prac/ powinien odjąć maksymalnie 2,5 punktu, gdyż 20/8 to 2,5. Zamawiający przy opisie kryteriów oceny ofert w SIWZ nie wskazał, że waga każdego z 8 wymagań dla tego kryterium jest taka sama.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia jawności postępowania poprzez odmowę udostępnienia Odwołującemu „Protokołu oceny ofert” pozostałych Wykonawców, uniemożliwiając tym samym weryfikację poprawności oraz obiektywizmu przyznanej poszczególnym ofertom punktacji Zamawiający wyjaśnił, że w jego ocenie wszyscy oferenci w sposób prawidłowy wykazali, że zastrzeżone przez nich informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, poprzez udzielenie szczegółowych informacji w zakresie spełnienia ww. trzech przesłanek uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający nie miał wątpliwości w zakresie prawidłowości zastrzeżenia ww. dokumentów jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wnioski oferentów w tym zakresie zostały w sposób uzasadniony w sposób logiczny, spójny, szczegółowy. W przypadku prawidłowego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. w przedmiotowej sprawie, zakaz ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa wyłącza prawo odwołującego do uzyskania dostępu do protokołów oceny ofert innych oferentów, zawierających informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odnosząc się kolejno do zarzutu „dokonania oceny oferty Odwołującego i oferty Wykonawcy PwC Advisory spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w oparciu o wagi kryteriów, które nie były wskazane w SOPZ w kryterium „Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu”, „Metodyka prac” i „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji”, co w przypadku Odwołującego skutkowało nie przyznaniem części punktów, a po stronie Przystępującego, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą, prawdopodobnie mogło być podstawą do przyznania w tych obszarach dodatkowych punktów” Zamawiający ponownie podkreślił, że wszystkie oferty zostały ocenione wg tych samych kryteriów i ich elementów określonych w SIWZ. Żaden z oceniających nie przyznawał żadnemu z wykonawców punktów za kryteria inne niż wymienione w SIWZ ani nie stosował innych wag punktowych.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu PwC Advisory sp. z o.o., sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła:

Przedmiotem niniejszego postępowania było opracowanie i realizacja koncepcji funkcjonalnej i technologicznej, stworzenie i wdrożenie modernizacji portalu promocji eksportu oraz usługi hostingu, utrzymania i rozwoju portalu. Zamawiający w SOPZ wskazał, że celem zamówienia jest modernizacja istniejącego portalu promocji eksportu trade.gov.pl, tak aby w pełny, spójny sposób promował wszystkie dostępne instrumenty wsparcia internacjonalizacji (eksportu i inwestycji zagranicznych) oferowane przede wszystkim przez instytucje publiczne, jak również promował polski eksport za granicą poprzez sekcję obcojęzyczną.

Zamawiający w rozdziale XII SIWZ ustalił kryteria oceny ofert w następujący sposób:

12.1 Zamawiający dokona oceny ofert, które nie zostały odrzucone, na podstawie następujących kryteriów oceny ofert:

Lp.	Nazwa kryterium	Znaczenie kryterium
1	Cena oferty brutto	30 %

2	Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu	30 %
3	Metodyka prac	20 %
4	Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji	20 %

12.3 Punkty za kryterium „**Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu**” zostaną przyznane w skali do 30 pkt w oparciu o dokument Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu dołączony do oferty.

Dokument musi obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.opis proponowanych kluczowych funkcjonalności portalu,
- b.opis zasad zarządzania i kierowania ruchem użytkowników,
- c.koncepcję w zakresie sposobu prezentowania przez portal całego systemu publicznego wsparcia eksportu,
- d.koncepcję, w jaki sposób portal będzie realizował cele Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju w zakresie wspierania polskich przedsiębiorstw w ekspansji zagranicznej polskich przedsiębiorstw,
- e.proponowaną technologię teleinformatyczną dla kluczowych komponentów portalu,
- f.opis założeń architektury technicznej rozwiązania,
- g.technologii i procesów zarządzania zawartością portalu po wdrożeniu,
- h.jakość i bezpieczeństwo systemu (bezpieczeństwo kodu, bezpieczeństwo teleinformatyczne, zapewnienie bezpieczeństwa systemów, danych, zabezpieczenie aplikacji, testy systemu itp.),
- i.opis infrastruktury niezbędnej do uruchomienia systemu (w tym infrastruktura dostępna i brakujące elementy),
- j.potwierdzenie dostosowania systemu do wymogów WCAG 2.0,
- k.uzasadnienie proponowanych rozwiązań Zamawiający przyzna punkty wg. następującej reguły:

Ocena	Opis oceny	Liczba punktów
Dostatecznie	Zaproponowana koncepcja funkcjonalności i architektury systemu pozwoli na realizację poszczególnych etapów projektu, określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, jednak zawiera niepełny opis lub uzasadnienie i wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	1-10
Dobrze	Zaproponowana koncepcja funkcjonalności i architektury systemu pozwoli na realizację poszczególnych etapów projektu, określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, zawiera opis lub uzasadnienie i nie wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	11-20
Bardzo dobrze	Zaproponowana koncepcja funkcjonalności i architektury systemu pozwoli na realizację poszczególnych etapów projektu, określonych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia, zawiera wyczerpujący opis lub uzasadnienie i nie wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia. Zaproponowana koncepcja uwzględnia dodatkowe funkcjonalności nieprzewidziane w SOPZ lub uwzględnia kierunki ewentualnego dalszego rozwoju portalu. Realizacja zadania zgodnie z zaproponowaną koncepcją w szczególności przyczyni się do realizacji głównych potrzeb przedsiębiorców, właściwej promocji całego systemu publicznych instytucji i narzędzi wsparcia ekspansji zagranicznej oraz realizacji celów Strategii Odpowiedzialnego Rozwoju w zakresie ekspansji zagranicznej polskich firm.	21-30

12.4 Punkty za kryterium „Metodyka prac” zostaną przyznane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Metodyka prac dołączony do oferty.

Dokument musi obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.harmonogram realizacji projektu wraz z opisem poszczególnych działań i kamieni milowych oraz z ich uzasadnieniem,
- b.strukturę zarządczą projektu wraz z list osób zaangażowanych w projekt spełniającymi wymagania Zamawiającego określone we wzorze umowy,
- c.metodyki koordynacji zaangażowania wielu interesariuszy i instytucji, sposób uwzględniania ich wymagań,

- d.zastosowane metodyki zarządzania projektami wraz z uzasadnieniem,
- e.model komunikacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w ramach projektu,
- f.ofertę działań szkoleniowych dla administratorów portalu,
- g.ofertę działań promocyjnych portalu wśród interesariuszy,
- h.uzasadnienie propozycji w zakresie metodyki prac.

Zamawiający przyzna punkty wg. następującej reguły:

Ocena	Opis oceny	Liczba punktów
Dostatecznie	Zaproponowana metodyka prac pozwoli na realizację projektu zgodnie ze Szczegółowym Opiskiem Przedmiotu Zamówienia, jednak zawiera niepełny opis lub uzasadnienie i wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	1-6
Dobrze	Zaproponowana metodyka prac pozwoli na realizację projektu zgodnie ze Szczegółowym Opiskiem Przedmiotu Zamówienia, zawiera opis lub uzasadnienie i nie wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	7-13
Bardzo dobrze	Zaproponowana metodyka prac pozwoli na realizację projektu, zgodnie ze Szczegółowym Opiskiem Przedmiotu Zamówienia, zawiera wyczerpujący opis lub uzasadnienie i nie wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia. Zaproponowana metodyka w szczególności sposób przyczyni się do terminowej i pełnej realizacji przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem wymagań interesariuszy projektu oraz zapewnia ich wysokie zaangażowanie.	14-20

12.5 Punkty za kryterium „**Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji**” zostaną przyznane w skali do 20 pkt w oparciu o dokument Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji dołączony do oferty.

Dokument musi obejmować następujące elementy wraz z opisem i uzasadnieniem:

- a.spis instytucji badanych w ramach identyfikacji potrzeb,
- b.opis sposobu badań potrzeb i weryfikacji produktów projektu przez użytkowników (podejście do badań potrzeb użytkowników i interesariuszy, zaprojektowania systemu, weryfikacji prototypów systemu, uczestnictwa użytkowników w testach, udostępniania treści itp.),
- c.oczekiwane efekty badań potrzeb użytkowników i instytucji,
- d.uzasadnienie zaproponowanej koncepcji badań

Zamawiający przyzna punkty wg. następującej reguły:

Ocena	Opis oceny	Liczba punktów
Dostatecznie	Zaproponowana koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji pozwoli na zbadanie potrzeb przedsiębiorców i instytucji, zawiera niepełny opis lub uzasadnienie i wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	1-6
Dobrze	Zaproponowana koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji pozwoli na zbadanie potrzeb przedsiębiorców, zawiera opis lub uzasadnienie i nie wymaga istotnych zmian na etapie realizacji zamówienia.	7-13
Bardzo dobrze	Zaproponowana koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji pozwoli na zbadanie potrzeb przedsiębiorców i instytucji. Realizacja zadania zgodnie z zaproponowaną metodyką badań w szczególności sposób przyczyni się do dokładnej i bardziej szczegółowej identyfikacji potrzeb użytkowników i instytucji oraz do realizacji celu Zamówienia.	14-20

12.6 Liczby punktów, o których mowa w pkt od 12.2 do 12.5 po zsumowaniu stanowią końcową ocenę oferty.

12.7 Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta z największą liczbą punktów, tj. przedsta-

wiająca najkorzystniejszy bilans kryteriów oceny ofert, o których mowa w pkt 12.1.

Izba zważyła:

Uwzględniając powyższe ustalenia, stwierdzić należy, że zadaniem wykonawców sporządzających koncepcję było ujęcie wszystkich elementów wskazanych w poszczególnych kryteriach oceny ofert i przedstawienie na ich podstawie możliwie pełnego projektu realizacji usługi, w tym zaprezentowanie proponowanych rozwiązań i przedstawienie dla nich uzasadnienia. Przy ustaleniu natomiast jako kryterium pozacenowego, kryterium jakościowego, czyli odnoszącego się każdorazowo do jakości realizacji przyszłej usługi badaniu podlegać będzie sposób przedstawienia rozwiązań w koncepcji, ich uzasadnienie, a zależeć będzie od wiedzy, doświadczenia oraz zdolności wykonawcy. Ocena zaś odbywała się na zasadach szczegółowo na zasadach wskazanych w SIWZ, a Zamawiający przy ocenie ofert miał prawo wziąć pod uwagę, czy dana oferta zawiera wszystkie wymagane elementy z kryteriów oceny ofert, jakość zaproponowanych elementów oraz ich uzasadnienie. Taka metoda oceny, zdaniem Izby, jest bowiem typowa w ramach kryteriów jakościowych, tj. może odnosić się do stanu wiedzy wykonawcy przełożonego na konkretne propozycje realizacji usługi - w tym wypadku zmaterializowane w ramach koncepcji.

Izba w pełni podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2053/16, w którym skład orzekający wskazał, że „w ramach kryteriów jakościowych podmiot zamawiający dokonuje wyboru takiej formuły realizacji przedmiotu zamówienia, która najlepiej spełnia jego wymagania i odznacza się najwyższymi walorami. W tym wypadku nie tyle mamy do czynienia z pewną dozą subiektywizmu oceny ujętego w koncepcji sposobu realizacji świadczenia, lecz z pewnego rodzaju porównaniem zaproponowanych rozwiązań i przyznaniem najwyższej noty tej koncepcji, która góruje nad pozostałymi. Taka jest specyfika oceny ofert w kontekście kryteriów jakościowych. Powyższe jednocześnie, w ocenie Izby, nadal wskazuje, iż Zamawiający dokonuje oceny ofert na podstawie postanowień SIWZ stosując wprost jej regulacje.”.

Przyjęcie natomiast argumentacji Odwołującego odnośnie konieczności dokonania oceny oferty jedynie w zakresie ustalenia, czy zawiera ona wszystkie wymagane w każdym kryterium elementy (wagi) powodowałoby konieczność przyznania maksymalnej ilości punktów ofercie wykonawcy nawet w sytuacji, gdyby wykonawca w sposób ogólny, lakoniczny uzasadnił zaproponowane rozwiązanie, albo w ogóle go nie uzasadnił, bądź też pomimo, że Zamawiający uznałby że zaproponowane rozwiązanie nie spełnia jego oczekiwań zobligowany byłby do przyznania punktów za to kryterium w maksymalnej wysokości. To zaś prowadziłoby do sytuacji, że Zamawiający nie miałby możliwości oceny, która z koncepcji najlepiej spełnia jego oczekiwania. Gdyby więc uznać, że Zamawiający w taki sposób miał oceniać ofertę to powodowałoby to brak możliwości dokonania przez Zamawiającego oceny „jakości” sporządzonej koncepcji, a więc niweczyłoby sens ustalonego przez Zamawiającego kryterium jakościowego. Ponadto przyjęcie za słuszne ww. stanowiska Odwołującego co do sposobu oceny ofert w kryteriach uzasadniałoby jego stanowisko, że każde z wymagań zawarte w danym kryterium miała tą samą wagę punktową i brak zawarcia określonego elementu skutkowałoby odpowiednim obniżeniem punktów.

Takie rozumowanie skład orzekający uznał za błędne i nie wynikające z rozdziału 12 SIWZ. W powyższym bowiem rozdziale Zamawiający w sposób szczegółowy opisał sposób oceny ofert w każdym z kryteriów - tj. przedziały umożliwiające Zamawiającemu możliwość oceny jakościowej sporządzonej oferty, np. pod względem stopnia szczegółowości uzasadnienia, zaproponowanych rozwiązań w sposób jak najbardziej odpowiadający potrzebom Zamawiającego.

W sytuacji więc, gdy Zamawiający stwierdził, że co prawda Odwołujący zaproponował w kryterium „Metodyka prac” zastosowanie metodyki zwinnej, jednocześnie jednak sporządził bardzo ogólny opis i uzasadnienie w tym zakresie, które nie pozwalały na potwierdzenie adekwatności zastosowanej metodyki dla projektu będącego przedmiotem zamówienia i jednocześnie oceniając, że Przystępujący w tym zakresie „wykazał głębokie zrozumienie podejścia i przedstawił kompleksowe uzasadnienie” prawidłowo przyznał Odwołującemu mniej punktów.

Izba za niezasadny uznała także zarzut dotyczący bezzasadnego - w opinii Odwołującego - obniżenia mu punktacji przez Zamawiającego na skutek uznania, że przedstawiony przez niego model komunikacji częściowo wyczerpuje potrzeby efektywnej komunikacji, ponieważ nie zaproponował on narzędzi służących do konsultacji i osiągania uzgodnień w sprawach problemowych i kierunkowych, w sytuacji gdy taki wymóg nie wynikał w kryterium „Metodyka prac”. Wskazać należy, że w literze e) ww. kryterium Zamawiający w sposób wyraźny zawarł wymaganie, aby dokument „Metodyka prac” zawierał model komunikacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą w ramach projektu. Tym samym, skład orzekający uznał, że Zamawiający dokonując oceny spełnienia tego elementu kryterium miał prawo do powyższej ceny i w konsekwencji do przyznania Odwołującemu mniejszej ilości punktów.

Skład orzekający uznał, że Zamawiający również w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty Odwołującego w kryterium „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” z uwagi na fakt, że Odwołujący wprawdzie przedstawił opis metodyki badania, lecz uczynił to w sposób tak ogólny, że Zamawiający nie miał gwarancji co do tego, w jaki sposób i czy w ogóle zostaną osiągnięte

cele badawcze. Uwzględniając natomiast, że w ramach oceny ofert w kryterium jakościowym Zamawiający ma prawo porównywać oferty i w sytuacji, gdy

Przystępujący w ofercie w sposób szczegółowy i kompleksowy opisał sposób realizacji powyższego wymogu, siłą rzeczy Odwołujący uzyskał mniej punktów w tym kryterium. Ponadto Izba uznała, że wymóg zawarty w literze b) tj. „opis sposobu badań potrzeb i weryfikacji projektu przez użytkowników” obejmował metody przeprowadzenia audytu i nie sposób podzielić poglądu Odwołującego, że Zamawiający dokonał w tym kryterium oceny elementów nie wymaganych postanowieniami SIWZ

Tym samym Izba uznała, że przyznanie w ramach kryterium „Metodyka prac” oraz „Koncepcja badania potrzeb użytkowników i instytucji” ofercie Odwołującego mniejszej ilości punktów było działaniem prawidłowym. Mówiąc wprost jeżeli przy kryterium jakościowym w ramach którego badane są kwestie ilościowe (liczba elementów opisu funkcjonalności) jeden z wykonawców zawarł ilościowo więcej scenariuszy i elementów winien on otrzymać wyższą ocenę, zaś jego oferta staje się mimowolnie punktem odniesienia dla pozostałych ofert, które zawierają w ramach proponowanego rozwiązania mniejszą liczbę pożądaných elementów.

Izba za niezasadne uznała zarzuty dotyczące przyznawania przez Zamawiającego punktów za elementy kryteriów inne niż wymienione w SIWZ. Izba dokonując analizy szczegółowych ocen sporządzonych w postępowaniu stwierdziła, że taka sytuacja nie miała miejsca. Zamawiający w szczegółowej ocenie odnosił się wprost do każdego elementu kryterium, żadnego nie pomijając i uzasadniał zasadność dokonanej punktacji. Stanowisko Odwołującego odnośnie oceniania przez Zamawiającego wymagań, które nie zostały przez niego opisane w SIWZ upada ponadto w zestawieniu z oceną dokonaną przez Zamawiającego oferty Odwołującego w kryterium „Koncepcja funkcjonalności i architektury systemu”, bowiem pomimo wskazania w ocenie, że „wykonawca nie skwantyfikował wolumenu contentu” (co jak wskazywał Odwołujący nie wynikało z SIWZ) Zamawiający przyznał Odwołującemu maksymalną liczbę punktów. Gdyby więc przyjąć argumentację Odwołującego o ocenie elementów nie wymaganych, to brak zawarcia w ww. kryterium powyższego elementu skutkować powinien obniżeniem punktów w tym kryterium, a taka sytuacja nie miała miejsca.

Uwzględniając powyższe wywody Izba uznała, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, iż Zamawiający swoim zachowaniem naruszył art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp. W tym zakresie Izba podziela również argumentację zawartą w przywołanej przez Zamawiającego publikacji odnoszącej się do pozacenowych kryteriów oceny ofert.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp stwierdzając, że w niniejszym postępowaniu nie zaistniały przesłanki do zastosowania tego przepisu. Jak bowiem wskazał Zamawiający nie miał on żadnych wątpliwości treści oferty, oceniając kryterium „Metodyka prac”. Podkreślił, że przedstawiona przez Odwołującego treść oferty w zakresie kryterium „Metodyka prac” była dla Zamawiającego zrozumiała, ale była dla niego sformułowana zbyt lakonicznie i ogólnie, a przez to mniej atrakcyjnie, co spowodowało obniżenie punktacji w tym kryterium.

Uwzględniając natomiast, że Zamawiający dokonał oceny ofert ściśle według przyjętych w kryteriach wymogów i wskazując prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny, niezasadny okazał się również zarzut Odwołującego dotyczący oceny oferty Przystępującego, poprzez zawyżenie liczby punktów temu wykonawcy na skutek oceny wymagań nieobjętych postanowieniami SIWZ.

W zakresie zarzutów odnoszących się do zaniechania udostępnienia treści oceny innych ofert Izba uznała, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż Odwołujący w żaden sposób nie zakwestionował prawidłowości dokonania przez Przystępującego oraz wykonawcę BERM zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa opracowanych przez nich koncepcji, co skutkuje tym, że zastrzeżenia zostały dokonane w sposób skuteczny. Skoro więc koncepcje korzystają z ochrony przed ujawnieniem ich innym wykonawcom, niedopuszczalne było udostępnienia przez Zamawiającego dokonanych przez niego ocen tych koncepcji, bowiem w treści wprost nawiązywano do zawartych w nich rozwiązań i propozycji. Tym samym również powyższy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 3 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. z 2018 r. Nr 41, poz. 972).

Przewodniczący: