



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel./FAX) 071 7913045 (46), e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

Wrocław, dnia 1 grudnia 2009r

**Wykonawca:**

P.P.U. LINIA s.c.  
 MAREK P. KORZENIEWSKI  
 ul. Bystrzycka 89  
 54-215 Wrocław  
 REGON 932111554  
 NIP 894-25-80-243

Urząd Miasta Szczecin Biuro ds. Zamówień Publicznych SEKCJA I	
Data	01-12-2009
Wzrost	2140
Waga	

**Biuro ds. Zamówień Publicznych  
 Urzędu Miasta Szczecin,  
 ul. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin,  
 tel. 91 4245102, faks 91 4245104**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie projektu Systemu Informacji Miejskiej”, Numer ogłoszenia: 208121 – 2009

**PROTEST WYKONAWCY**

Działając na mocy art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tekst jedn. (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 oraz 2008 r., Nr 171, poz. 1058) zwanej dalej „Ustawą”, firma Przedsiębiorstwo Projektowo-Usługowe LINIA S.C. Marek Paweł / Korzeniewski Wojciech z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Bystrzyckiej 89 zwana dalej „LINIA” składa protest na czynność Zamawiającego polegającą na sformułowaniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, w zakresie kryteriów oceny w sposób naruszający przepisy Ustawy.

**Terminy związane z niniejszą procedurą:**

- 13.11.2009r. – ogłoszenie o przedmiotowym postępowaniu przetargowym,
- 25.11.2009r. – uwzględnienie protestu wraz ze zmianą treści SIWZ,
- 02.12.2009r. – termin na wniesienie protestu.

**Zarzuty:**

Protestujący zarzuca naruszenie przez Zamawiającego:

- a) Art. 183 ust. 5 Ustawy poprzez zaniechanie faktycznego powtórzenia czynności oprotestowanej,
- b) Art. 91 ust 2 Ustawy oraz art. 36 ust. 1 pkt. 13 Ustawy poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób niejasny, niejednoznaczny i niemierzalny,
- c) Art. 7 ust. 1. Ustawy – poprzez naruszenie sformułowanej w nim zasady prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.

*[Handwritten signature]*



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel / (FAX) 071 7913045 (46), e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

### Interes prawny firmy:

Postępowanie Zamawiającego polegające na uchybieniu w przedmiotowym postępowaniu przywołanym powyżej zapisom Ustawy w zakresie określonym w niniejszym proteście, uniemożliwia LINIA sporządzenie oferty w sposób dający szansę na pozyskanie zamówienia ponadto w obliczu rangi naruszenia przepisów Ustawy, jakiego dopuścił się Zamawiający, w świetle art. 146 ust 1 pkt.6, uniemożliwia także zawarcie ważnej umowy w wyniku pozyskania niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie:

W odpowiedzi na wniesiony 20.11.2009r. protest Wykonawcy, Zamawiający z dniem 25.11.2009r. uwzględnił protest w wyniku czego z tym samym dniem dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie kryteriów oceny oferty. W stanie prawnym po modyfikacji SIWZ zapisy dotyczące kryteriów w rozdziale Nr pkt 1, ppkt 2 otrzymały brzmienie:

„2. Ocena koncepcji – metodologii Wykonawcy – 60 %

Przyznanie punktów w kryterium „Ocena koncepcji – metodologii Wykonawcy” zostanie dokonany w ramach następujących podkryteriów:

Lp.	Opis podkryteriów	Liczba pkt
1	Szczegółowa propozycja realizacji zadań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, w tym opis metodologii i procedur, poszczególnych etapów projektu <i>W podkryterium tym zamawiający oceni stopień szczegółowości proponowanych rozwiązań na każdym etapie realizacji przedmiotu zamówienia, wewnętrzną spójność metodologii, weryfikowalność oraz adekwatność zastosowanych metod w kontekście przedmiotu zamówienia.</i>	20
2	Modelowy harmonogram poszczególnych etapów prac z uwzględnieniem przedziałów czasowych. <i>W podkryterium tym zamawiający oceni proporcje w terminach realizacji poszczególnych etapów, a także realność proponowanych rozwiązań w kontekście czasu.</i>	20
3	Projekt zasad współpracy, wymiany informacji, akceptacji i zatwierdzeń na poszczególnych etapach realizacji zadania, w tym przewidywaną liczbę spotkań konsultacyjnych u zamawiającego. <i>W podkryterium tym zamawiający oceni różnorodność i skuteczność proponowanych kanałów komunikacji między wykonawcą a zamawiającym.</i>	20



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel / (FAX) 071 7913045 (46), e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

4	Koncepcja działań komunikacyjnych - Public Relations w trakcie prowadzenia projektu, towarzyszących realizacji zadania. <i>W podkryterium tym zamawiający oceni proponowany zasięg prowadzonej kampanii, trafność wyboru kanałów komunikacji oraz doboru narzędzi PR, a także dywersyfikację przekazu uwzględniając poszczególne grupy docelowe.</i>	20
5	koncepcja weryfikacji proponowanych rozwiązań w grupach docelowych, w szczególności wśród studentów, turystów krajowych i zagranicznych, mieszkańców miasta. <i>W podkryterium tym zamawiający oceni reprezentatywność próby, proponowane narzędzia badawcze, częstotliwość badań oraz adekwatność narzędzi do przedmiotu badań.</i>	20

Każdy z członków komisji przetargowej przyzna ocenianej ofercie, w każdym z podkryteriów, od 1 do 20 pkt. następnie przyznaną ilość punktów zsumuje i pomnoży przez znaczenie kryterium – 60%.

Po zapoznaniu się z modyfikacjami w SIWZ dokonanyymi przez Zamawiającego należy stwierdzić, że Zamawiający dokonał nieznaczącej i iluzorycznej modyfikacji kryteriów oceny ofert przez co faktycznie nie uwzględnił żadnego z zadań, o które wnioskował Protestujący. Protestujący uważa, że stanowi to naruszenie Art. 183 ust. 5 Ustawy, z treści którego wynika pośrednio, iż Zamawiający uwzględniając protest Wykonawcy, winien powtórzyć oprotestowaną czynność w taki sposób, żeby zostały uwzględnione zawarte w nim żądania. Wynika to w sposób oczywisty także z całej konstrukcji Ustawy w szczególności działu „środki ochrony prawnej”.

Ustosunkowując się kolejno do wyartykułowanych przez Protestującego zarzutów w punkcie 1 wnosil on o „określenie kryteriów oceny w niniejszym postępowaniu w sposób odnoszący się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia”. Nadal jednak **subkryteria oceny ofert dotyczą tylko koncepcji-metodologii prowadzenia prac, a nie produktu finalnego zamówienia jakim jest Katalog Sytemu Informacji Miejskiej**. W punktach 2,3,4 Protestujący wnosil kolejno o „określenie kryteriów oceny w niniejszym postępowaniu w sposób nieuznaniowy, mierzalny i dający możliwość powzięcia przez Wykonawców wiedzy ile mogą otrzymać za jakie parametry przedłożonych przez siebie ofert. Nadal jednak konstrukcja oceny ofert wykonawców w zakresie kryterium jakościowego jest taka, że każdy z członków komisji będzie oceniał **w tylko sobie wiadomy sposób** „n” cech przedmiotu zamówienia branych pod uwagę w ramach danego subkryterium i w ten sposób określi ocenę dla całego subkryterium. W tych okolicznościach nie da się zaprzeczyć, że ze sposobu oceny przyjętego w kryterium „Ocena koncepcji-metodologii Wykonawcy” wynika wprost, iż kryterium to jest uznaniowe, bowiem ilość punktów przyznawana przez każdego z członków komisji odbywa się na zasadzie „moim zdaniem”. Przez to kryterium to jest także całkowicie niemierzalne i całkowicie uniemożliwia Protestującemu przygotowanie oferty ze świadomością jak należy ją opracować, żeby pozyskać największą ilość punktów



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel./FAX) 071 7913045 (46) e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

w poszczególnych subkryteriach. Z wyroków sądów oraz szeregu orzeczeń Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej wynika w sposób oczywisty, że takie określenie kryteriów oceny ofert stanowi naruszenie Art. 7 ust. 1 Ustawy, który obliguje zamawiającego do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. Na potwierdzenie tego stanowiska załączamy do niniejszego protestu wycinek INFOMRATORA nr 4 Urzędu Zamówień Publicznych z października 2009 opracowanego przez zespół redakcyjny pod kierunkiem Anity Wichniak-Oleczak zamieszczonego na stronie:

<http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/fold-informator-uzp>

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy zaś obowiązkowo zamieścić w myśl art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert.

Wymaganie przez ustawę Pzp, aby kryteria oceny ofert były opisane i wskazany został sposób oceny ofert należy interpretować w ten sposób, iż zamawiający ma obowiązek wymienić wszystkie kryteria, szczegółowo opisać do czego się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego. Konieczne jest bowiem zapewnienie weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwi każdemu znaczącemu treści ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów okręgowych i zespołów arbitrów. W świetle poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 marca 2004 r. (sygn. akt V Ca 264/04), kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Analogiczne stanowisko zajął Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 27 sierpnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1373/04). W uzasadnieniu wskazano, iż nie ulega wątpliwości, że kryteria oceny ofert powinny być tak skonstruowane, żeby do minimum ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje członków komisji przetargowej. Zespół Arbitrów wskazał, iż w SIWZ ustalono, że wybór oferty będzie dokonany w oparciu o kryterium ceny oraz kryterium „proponowane rozwiązania technologiczne”, przy czym przy ocenie tego ostatniego kryterium członkowie komisji dokonywali oceny indywidualnej, przyznając punkty za: a) rozwiązania technologiczne (od 0 do 8 pkt), b) proponowane wyposażenie oczyszczalni (od 0 do 7 pkt), c) przewidywane wyniki oczyszczania ścieków (0 do 10 pkt). Sam sposób punktowania powyższych kryteriów wzbudził wątpliwości Zespołu Arbitrów bowiem SIWZ nie zawierał żadnych zasad, które określałyby dlaczego dany oferent uzyskał taką, a nie inną liczbę punktów. Zupełnie nie wiadomo, czym miał się kierować członek komisji, przyznając określoną liczbę punktów danej ofercie. Poza tym, zamawiający w rozstrzygnięciu protestu stwierdził, że ocena w omawianym zakresie „nie została dokonana uznaniowo, lecz dokonano jej.



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel / (FAX) 071 7913045 (46), e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

porównując koszty odnoszące się w podstawowym wymiarze do energochłonności i kosztów eksploatacji." Jednakże również taka ocena dokonana przez zamawiającego nie miała odzwierciedlenia w SIWZ. Z pisma zamawiającego i wyjaśnień przez niego złożonych wynikało, że brał on pod uwagę koszty. Wyjaśnienia te zdaniem Zespołu Arbitrów uzasadniają stwierdzenie, że zamawiający rzeczywiście w sposób niezgodny z SIWZ i umożliwiając dowolność oceny przyznawał liczbę punktów w ramach omawianego kryterium, co naruszało zasadę równego traktowania podmiotów. Podobnie orzekł Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 5 czerwca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1593/06). Zespół Arbitrów ustalił, iż zapisy w SIWZ mówiły tylko o zapoznaniu się z opiniami użytkowników, a nie o ocenie punktowej użytkowników, która ma istotny wpływ na końcową punktację. Z treści SIWZ nie wynikał też sposób uwzględniania przez członków komisji przetargowej owej punktacji zaproponowanej przez użytkowników. Niezspornym również było, że w SIWZ brak było zapisów, z których wynikałoby, jakie cechy produktów będą brane pod uwagę. W późniejszej ocenie ofert zamawiający wziął natomiast pod uwagę także cechy, jak sposób tkania, miękkość gazy i stopień jej pylenia. Zdaniem Zespołu Arbitrów powyższe ustalenia wskazują, iż zamawiający dokonał oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, na podstawie kryteriów, które nie były zawarte w SIWZ. Zespół Arbitrów doszedł do wniosku, iż zapis w SIWZ, że ocena jakości będzie subiektywną oceną członków komisji przetargowej, prowadził do sytuacji, w której ocena oferty była zupełnie dowolna i to aż w 30%.

W końcu należy również przywołać wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28 czerwca 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1855/06). Skład orzekający wskazał w tym orzeczeniu, iż Zamawiający zaniechał szczegółowego opisu sposobu oceny ofert w zakresie omawianego kryterium, w wyniku czego wykonawcom nie wiadomym było, czym będzie kierował się zamawiający, przyznając punkty w zakresie poszczególnych elementów składających się na kryterium jakości. Z uwagi na dopuszczenie przez zamawiającego swobodnej oceny w zakresie tego kryterium nastąpiła ocena w oparciu o subiektywne kryteria. Zespół Arbitrów zauważył, że sposób oceny ofert winien być opisany równie precyzyjnie jak same kryteria, szczególnie kiedy określone kryterium podzielono na mniejsze elementy, a ilość punktów w danym kryterium zależy od ilości punktów przyznanych za poszczególne elementy, stanowiące ich sumę.

**W świetle powyżej zaprezentowanej interpretacji oraz potwierdzającego ją orzecznictwa, zastosowanie subiektywnego kryterium oceny ofert, na podstawie którego każdy z członków komisji dokonuje oceny indywidualnej biorąc pod uwagę załączone aprobaty techniczne, atesty, certyfikaty oraz parametry materiałów przewidzianych do zastosowania w odniesieniu do parametrów przyjętych w SIWZ, stanowi rażące naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych.**

**Należy zauważyć, że przeprowadzenie przedmiotowego postępowania z dochowaniem ustawowych principów w tym zakresie jest możliwe, czego jednoznacznie dowodzą przetargi o analogicznym przedmiocie zamówienia, ogłaszane przez inne aglomeracje w kraju, w których Protestujący brał udział.**

Należy z ubolewaniem stwierdzić, iż w związku z obowiązującym obecnie stanem prawnym w wyniku wprowadzenia do Art. 184 Ustawy punktu 1a w, w odniesieniu do tego i temu podobnych zaniechań w zakresie zamówień publicznych nie przysługuje odwołanie. W takich okolicznościach w przypadku oddalenia niniejszego Protestu, Protestujący pozbawiony faktycznej możliwości dochodzenia ochrony swoich interesów, będzie zmuszony do powiadomienia o zaistniałej sprawie Prezesa Zamówień Publicznych oraz Regionalnej Izby Obrachunkowej w celu wszczęcia w stosunku do Zamawiającego działań o charakterze restrykcyjnym.



PRZEDSIĘBIORSTWO PROJEKTOWO – USŁUGOWE  
 LINIA s.c. ul. Bystrzycka 89, 54-215 Wrocław  
 Tel./FAX) 071 7913045 (46), e-mail: biuro@linia.wroclaw.pl

Zwracamy się także z prośbą o nie traktowanie niniejszego protestu, jako przejawu picinactwa Wykonawcy. Jedynym celem LINIA, jest bowiem możliwość przedłożenia oferty na realizację przedmiotu zamówienia, która na zasadach konkurencyjnych będzie mogła zostać przez Zamawiającego oceniona i porównana z ofertami przedłożonymi przez innych potencjalnych Wykonawców.

#### Wnioski protestującego:

1. Określenie kryteriów oceny w niniejszym postępowaniu w sposób:
  - a) Odnoszący się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia,
  - b) Nicuznaniowy,
  - c) Mierzalny,
  - d) Dający możliwość powzięcia przez Wykonawców wiedzy za jakie parametry przedłożonych przez siebie ofert i ile mogą otrzymać punktów,

lub

2. unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o Art. 93 ust. 7 Ustawy – Postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

P.P.U. LINIA s.c.  
 MARIEK P. KORZENEWSKI W.  
 ul. Bystrzycka 89  
 54-215 Wrocław  
 TELEFON 932111564  
 NIP 894-25-80-243

WŁAŚCICIEL  
 P.P.U. Linia  
*Mariék P. Korzeniowski*  
 Mariék Korzeniowski

PROTEST  
 P.P.U. LINIA s.c.  
 ul. Bystrzycka 89  
 54-215 Wrocław

Podpis i pieczęć osób upoważnionych do reprezentowania składającego protest

W załączeniu:

- zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – 2 szt.,
- umowa spółki cywilnej.