

Sygn. akt KIO 660/11

WYROK
z dnia 7 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków** od czynności zamawiającego **Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego, ul. Dębinki 7; 80-952 Gdańsk,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner sp. z o.o. s.k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 913 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzynaście złotych zero groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków,** na rzecz **Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego, ul. Dębinki 7; 80-952 Gdańsk,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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 zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku.**

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul. Dębinki 7; 80-952 Gdańsk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie kompleksowej usługi sprzątnia i dezynfekcji powierzchni szpitalnych, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych oraz transportu wewnątrzszpitalnego i usług higienicznych przy obsłudze pacjenta w Uniwersyteckim Centrum Klinicznym w Gdańsku”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2010 r. pod numerem 2010/S 247-377532.

Dnia 18 marca 2011 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Partner sp. z o.o. s.k., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław (zwani dalej „Konsorcjum Impel”).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, ul. Żabiniec 46; 31-215 Kraków (zwany dalej „Odwołującym”) i dnia 28 marca 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Impel oraz dokonanie nieprawidłowej czynności (tj. naruszającej obowiązujące przepisy prawa oraz niezgodnej z zasadami podanymi w s.i.w.z.) oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz w konsekwencji dokonanie nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej, czym Zamawiający naruszył:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, w sytuacji, gdy oferta ta nie odpowiada wymaganiom stawianym przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców polegające na wyborze oferty, która podlega odrzuceniu.

W sytuacji nie uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty konsorcjum Impel w sposób naruszający obowiązujące przepisy prawa oraz w sposób niezgodny z zasadami podanymi w s.i.w.z., co doprowadziło do zawyżenia oceny oferty tego wykonawcy.
2. Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób naruszający obowiązujące przepisy prawa oraz w sposób niezgodny z zasadami podanymi w s.i.w.z., co doprowadziło do zaniżenia oceny oferty Odwołującego.
3. Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.
4. Naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nierówne potraktowanie wykonawców i bezpodstawne obniżenie punktacji przyznanej Odwołującemu w stosunku do opisu kryteriów oceny ofert zawartej w s.i.w.z.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Unieważnienia czynności oceny ofert.
3. Dokonania powtórnej oceny ofert.
4. Dokonania powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ ma możliwość pozyskania przedmiotowego zamówienia, a na skutek uchyleń Zamawiającego w dokonaniu oceny ofert interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

Uzasadniając Odwołujący wskazał, co następuje.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z treścią s.i.w.z. Zamawiający w pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. wymagał, aby wykonawca zapewnił „*Wszelkie niezbędne środki higieniczne do utrzymania standardu higienicznego w szczególności: środki dezynfekcyjne, czystościowe, worki na odpady szpitalne, pokrowce na zwłoki i inne foliowe opakowania i pokrowce (...)*”. Zamawiający w piśmie z dnia 21 stycznia 2011 roku stanowiącym odpowiedzi na pytania kierowane przez wykonawców wskazał, że pod pojęciem „inne opakowania i pokrowce z folii” rozumie pokrowce na łóżko pacjenta oczekującego na przyjęcie, pokrowce na czyste inkubatory, zabezpieczenie lamp RTG i innych sprzętów medycznych przed zabrudzeniem. Konsorcjum Impel w ofercie nie przewidziało:

- pokrowców ze wszytą gumką na łóżko pacjenta oczekującego na przyjęcie,

- pokrowców na czyste inkubatory,
- pokrowców na zwłoki,
- zabezpieczenia lamp RTG i innych sprzętów medycznych przed zabrudzeniem.

W zmodyfikowanym załączniku nr 5 do s.i.w.z. Zamawiający określił, iż w Dziale Higieny Szpitalnej należy sprzątać 5 dni w tygodniu, natomiast Konsorcjum Impel zaproponowało wykonywanie usługi w tej jednostce jedynie 3 razy w tygodniu (pon/śr/pt 07.00-09.00). W związku z powyższym oferta Konsorcjum Impel powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zawyżoną ocenę oferty Konsorcjum Impel. Odwołujący nie zgadził się z oceną przyznaną przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum Impel w zakresie kryterium jakości utrzymania czystości i żądał ponownej oceny ofert.

1) Organizacja pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach przedstawiona przez konsorcjum Impel nie spełnia tego wymogu, gdyż nie uwzględniła obsługi terenów zewnętrznych we wszystkie dni tygodnia, a jedynie w dni robocze od poniedziałku do piątku. Tym samym konsorcjum Impel nie jest w stanie zapewnić wykonania wymaganych czynności związanych z utrzymaniem terenów zewnętrznych w soboty i niedziele, np. odśnieżania terenów zewnętrznych w przypadku opadów śniegów, które wystąpią w sobotę.

2) Konsorcjum Impel zamierza wykonać usługę w pomieszczeniach Działu Higieny Szpitalnej niezgodnie z wymogami s.i.w.z.. W zmodyfikowanym załączniku nr 5 do s.i.w.z. Zamawiający określił, iż w Dziale Higieny Szpitalnej należy sprzątać 5 dni w tygodniu, natomiast konsorcjum Impel zaproponowało wykonywanie usługi w tej jednostce jedynie 3 razy w tygodniu (pon/śr/pt 07.00-09.00).

3) Plan Higieny Konsorcjum Impel z jednej strony zawiera harmonogramy utrzymania czystości dla poszczególnych pomieszczeń wskazanych przez Zamawiającego w s.i.w.z., w których określono częstotliwość wykonania każdej czynności (strona 650-654). Z drugiej zaś strony w ofercie Konsorcjum Impel (s. 649) znajduje się harmonogram, z którego wynika, iż „wszystkie powierzchnie i pomieszczenia wskazane w zmodyfikowanym załączniku nr 5 do s.i.w.z.” będą sprzątane 1 raz dziennie i w razie potrzeby. W związku z powyższymi

rozbieżnościami mającymi miejsce w planie higieny Konsorcjum Impel nie można jednoznacznie stwierdzić, w jaki sposób będzie wykonywać usługę sprzątania i czy zagwarantuje to wysoki stopień bezpieczeństwa sanitarnego. Ponadto plan higieny Konsorcjum Impel nie uwzględnia wszystkich wymaganych w s.i.w.z. czynności. Plan higieny Konsorcjum Impel nie przewiduje: „zabezpieczenia sprzątanym pomieszczeń w trakcie wykonywania czynności i po ich zakończeniu przed: kradzieżą, pożarem oraz innymi zdarzeniami losowymi mogącymi wywołać szkodę poprzez: zamykanie pomieszczeń (drzwi, okien), zabezpieczenie sprzętów i urządzeń elektrycznych, gazowych, wodnych, zabezpieczenie innych urządzeń pozostawionych bez nadzoru mogących wywołać szkodę” Na marginesie Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Impel w Planie Higieny wskazało do konkretnych czynności środki dezynfekcyjne niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

4) Odwołujący nie zgodził się z oceną przyznaną przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum Impel w zakresie kryterium szczegółowej procedury i instrukcji utrzymania czystości wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z pkt 2 rozdziału VIII s.i.w.z.

Konsorcjum Impel na stronie 697 oferty zaproponowało instrukcję stanowiskową bieżącego sprzątania i dezynfekcji sal chorych, której opis nie uwzględnia czynności dezynfekcji na salach chorych. Zamawiający w załączniku nr 3 do s.i.w.z. wymagał w tych pomieszczeniach czynności mycia i dezynfekcji. Jeśli nawet osoba sprzątająca sale chorych wykonywałaby czynność dezynfekcji według takiej instrukcji, zgodnie z punktem 13 każdą zdezynfekowaną powierzchnię wytarłaby do sucha, co jest niezgodne z zasadami stosowania środków dezynfekcyjnych. Preparat do dezynfekcji należy pozostawić na powierzchni na czas zgodny z zaleceniami producenta oraz wynikami badań, aby osiągnąć wymagane spektrum biobójcze. Dodatkowo instrukcja ta nie posiada żadnych załączników, do których mogłaby odnieść się osoba sprzątająca w celu dezynfekcji sal chorych.

5) W ofercie konsorcjum Impel (strona 677) zaproponowało instrukcję stanowiskową sprzątania sanitariatów, która zawiera błędne zasady postępowania przy wykonywaniu czynności mycia i dezynfekcji dozowników na materiały eksploatacyjne przed każdym uzupełnieniem. W załączniku nr 3 do s.i.w.z. Zamawiający wymagał, aby w sanitariatach dokonywać uzupełniania materiałów eksploatacyjnych w dozownikach, mycia i dezynfekcji przed uzupełnieniem. Konsorcjum proponuje jedynie dezynfekcję dysz dozujących, nie wykonując mycia i dezynfekcji dozownika przed napełnieniem. Dodatkowo instrukcja ta nie

posiada żadnych załączników, do których mogłaby odnieść się osoba sprzątająca w celu dezynfekcji dozowników w sanitariatach.

6) Odwołujący nie zgodził się z oceną przyznaną przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum Impel w zakresie kryterium zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli, zgodnie z pkt 3 rozdziału VIII s.i.w.z.

Konsorcjum Impel opisując zasady kontroli monitorowania jakości i sposobu dokumentowania kontroli ujęło na stronie 905 oferty spis formularzy kontroli i ich wyniku dostosowanych do obiektów służby zdrowia. Wzory tych dokumentów nie zostały przez Konsorcjum Impel dołączone do oferty, w związku z tym zgodnie z zasadami oceny tego elementu koncepcji wykonania usługi oferta, która nie zawiera szczegółowych dokumentów potwierdzających przeprowadzane kontrole powinna być oceniona jako dopuszczalna i uzyskać 0 pkt. Dodatkowo spis tych formularzy zawiera wymienione formularze kontroli: „Tereny zewnętrzne/utwardzone – lato” oraz „Tereny zewnętrzne/utwardzone – zima”, co wskazuje, że Konsorcjum Impel nie ma zamiaru monitorowania jakości wykonywanej usługi na terenach zewnętrznych/utwardzonych jesienią i wiosną. Takie rozwiązanie nie daje Zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonanej usługi i powinno być przez niego ocenione jako dopuszczalne.

7) Odwołujący nie zgodził się z oceną przyznaną przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum Impel w zakresie kryterium doboru środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących, zgodnie z pkt 4 rozdziału VIII s.i.w.z.

Zgodnie z odpowiedziami z dnia 21 stycznia 2011r. (pyt. 124) Zamawiający wymagał wskazania środków czyszcząco - myjących oraz innych środków niezbędnych do wykonania usługi, w tym środków eksploatacyjnych w koncepcji wykonania usługi (pkt. 4 - dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących). Konsorcjum Impel w swojej ofercie nie zaproponowało wszystkich wymaganych przez Zamawiającego środków eksploatacyjnych, co za tym idzie dobrane środki nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w s.i.w.z. Zgodnie z pkt 4 załącznika nr 2 do s.i.w.z. Zamawiający wymagał, aby wykonawca zapewnił „wszelkie niezbędne środki higieniczne do utrzymania standardu higienicznego w szczególności: środki dezynfekcyjne, czystościowe, worki na odpady szpitalne, pokrowce na zwłoki i inne foliowe opakowania i pokrowce (...)”. Zgodnie z odpowiedziami z dnia 21.01. 2011 r.(pyt. 48) pod pojęciem „inne opakowania i pokrowce z folii” Zamawiający rozumie pokrowce na łóżko pacjenta oczekującego na przyjęcie, pokrowce na czyste inkubatory,

zabezpieczenie lamp RTG i innych sprzętów medycznych przed zabrudzeniem. W ofercie konsorcjum Impel nie zostały ujęte: - pokrowce ze wszytą gumką na łóżko pacjenta oczekującego na przyjęcie, - pokrowce na czyste inkubatory, - pokrowce na zwłoki, - zabezpieczenie lamp RTG i innych sprzętów medycznych przed zabrudzeniem.

Konsorcjum Impel w swojej ofercie, w wykazie środków dezynfekcyjnych w punkcie 2 zaoferowało dwa preparaty: Desprej i Mikrozid AF Liquid. Wśród tych środków jedynie Desprej spełnia wymagania opisane przez Zamawiającego w zał. nr 6. Mikrozid AF Liquid działa na wirus polio, ale czas jego działania jest dwukrotnie dłuższy od wymaganego i wynosi 30 min.

8) Odwołujący nie zgodził się z oceną przyznaną przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum Impel w zakresie kryterium doboru sprzętu i urządzeń, zgodnie z pkt 5 rozdziału VIII s.i.w.z.

Zaproponowane przez Konsorcjum Impel urządzenia mechaniczne nie są zidentyfikowane, co do nazwy, modelu/typu, parametrów technicznych, zatem nie jest możliwe dokonanie weryfikacji tego sprzętu, co do faktycznych parametrów. Zamawiający nie ma możliwości obiektywnej oceny doboru sprzętu i urządzeń.

3. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniżoną ocenę oferty Odwołującego.

Członkowie komisji przetargowej przyznali punktacją za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach w sposób niezgodny z w/w kryteriami oceny, albowiem każdy członek komisji przyznał Odwołującemu 0 punktów (tylko jeden członek komisji przyznał 4 punkty). Odwołującemu winny być przyznane, co najmniej 4 punkty.

Przedstawione w ofercie Odwołującego zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli spełniają wszystkie kryteria, za które Zamawiający przewidział przyznanie maksymalnej liczby punktów, tj. 6, dlatego Odwołującemu powinna być przyznana maksymalna punktacja przez wszystkich członków komisji przetargowej.

Zamawiający zaniżył również przyznanie punktacji Odwołującej w przypadku oceny kryterium doboru sprzętu i urządzeń. Odwołujący żądał przyznania maksymalnej liczby punktów tj. 6 punktów za dobór sprzętu i urządzeń, gdyż dobrany przez Odwołującego sprzęt i urządzenia zapewnia profesjonalne wykonanie usługi poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznie maszyn i sprzętu pozwalającego wykonywać czynności nie przeszkadzając pacjentom, są ergonomiczne, ułatwiają pracę osobom wykonującym swoje obowiązki,

zwiększają wydajność pracy, spełniają wszystkie wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w s.i.w.z., są przyjazne środowisku i energooszczędne.

Zamawiający obniżył przyznanie punktacji Odwołującemu w zakresie doboru środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących (niektórzy członkowie komisji przyznali Odwołującemu po 3). Dobór środków dokonany przez Odwołującego jest prawidłowy i indywidualnie dobrany do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala. Spełnia podstawowe wymagania zamawiającego w szerszym zakresie niż wskazano w s.i.w.z. Środki są dostosowane do wymagań i potrzeb specyficznych oddziałów lub innych pomieszczeń, w których będą stosowane. Środki są przyjazne dla środowiska. W związku z powyższym Odwołujący żądał przyznania 7 pkt od wszystkich członków komisji.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 28 marca 2011 roku.

Zamawiający, dnia 28 marca 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 30 marca 2011 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosiło przystąpienie Konsorcjum Impel.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż zarzuty odwołania

dotyczą również wadliwej oceny oferty Odwołującego i w tym zakresie Izba zobligowana jest rozpoznać odwołanie. W pozostałym zakresie, jako, że Odwołujący nie dochował należytej staranności, zarzuty odwołania Izba pozostawiła bez rozpoznania, gdyż dotyczą podmiotu, który faktycznie nie złożył oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadliwość oznaczenia wykonawcy dokonana przez Zamawiającego nie może być następnie wykorzystywana przez wykonawcę, który jest profesjonalnym uczestnikiem rynku zamówień publicznych i skarżąc wybór dokonany przez Zamawiającego winien prawidłowo oznaczyć wykonawcę, którego ofertę kwestionuje.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzuty odwołania dotyczące dokonania wadliwej oceny oferty Odwołującego należało ocenić w sposób następujący.

W zakresie wadliwej punktacji dokonanej przez komisję przetargową w odniesieniu do podkryterium – zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach, Izba uznała zarzut za zasadny.

Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, iż Zamawiający, pismem z dnia 21 stycznia 2011 roku dokonał stosownej modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, m.in. w zakresie możliwej do uzyskania punktacji za dane podkryterium.

Zamawiający wskazał, w odpowiedzi na pytanie nr 38, iż za najkorzystniejsze zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach przyzna 8 punktów, natomiast za korzystne zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych stanowiskach przyzna 4 punkty.

Jak wynika ze zbiorczego zestawienia punktacji przyznanej poszczególnym ofertom wynika, że Zamawiający ofercie Odwołującego, w zakresie powyższego podkryterium przyznał 0 punktów. Powyższa czynność komisji przetargowej została dokonana niezgodnie

z treścią obowiązującej punktacji, określonej i opisanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tym samym zarzut powyższy należało uznać za zasadny.

Niemniej z symulacji przeprowadzonej na rozprawie przez Zamawiającego wynika, że zmiana punktacji nie spowoduje zmiany dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej, a tylko w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które mało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania Izba zobowiązana jest uwzględnić odwołanie (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, które mogły być przedmiotem rozpoznania Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił dlaczego, w jaki sposób i w oparciu o jakie elementy oferta Odwołującego została oceniona przez członków komisji przetargowej w sposób niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba zwraca uwagę, że zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 Kodeksu cywilnego, to na osobie, która z określonych faktów wywodzi skutki prawne spoczywa ciężar ich udowodnienia. Odwołujący w odwołaniu, ani też na rozprawie nie zgłosił ani też nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie stawianych Zamawiającemu zarzutów.

Przepis art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 91 ust. 2 ustawy Pzp stanowi natomiast, iż kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert, tj. cena 65 % oraz koncepcja wykonania usługi – 35 %.

W zakresie drugiego z kryteriów Zamawiający opracował szereg podkryteriów, które określały poziom punktacji, jak i zakres odpowiadający danej funkcjonalności.

Krajowa Izba Odwoławcza podziela stanowisko Zamawiającego, co do generalnie ocennego i uznaniowego charakteru kryteriów oceny ofert odnoszących się do ich zawartości merytorycznej, tj. kryterium – koncepcja wykonania usługi, która to koncepcja stanowiła niejako pracę twórczą wykonawcy, stanowiącą podstawę do oceny przez komisję przetargową.

Należy również podzielić stanowisko Przystępującego, iż komisja przetargowa złożona z wielu osób (10 członków), posiadających różne wykształcenie i doświadczenie życiowe może subiektywnie oceniać rozwiązania zaoferowane przez wykonawców i różnicować punktację za te rozwiązania. Istotnym jednakże jest stwierdzenie, aby ocena ta dokonywana była w zgodzie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w zakresie tam określonym.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż Zamawiający powinien tak dobrać skład komisji przetargowej, aby dokonywana ocena, przez każdego członka komisji była jednakowa. Pogląd taki prowadzić mógłby do wniosku, iż Zamawiający w ogóle nie musiałby powoływać komisji przetargowej, gdyż wystarczyłaby 1 osoba działająca niejako za 10 osób. Takie prowizorium prowadzić by mogło do stwarzania zagrożenia korupcyjnego, a na pewno pozbawione byłoby transparentności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stwierdzić należy, że Odwołujący argumentując na rozprawie opierał się jedynie o własne przeświadczenie, co do błędnej, jego zdaniem oceny oferty dokonanej przez Zamawiającego.

Nie bez znaczenia jest również fakt, iż Odwołujący nie skarżąc przedstawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu dokonywania oceny ofert w zakresie podanych kryteriów oceny ofert, następnie składając ofertę w postępowaniu, zgodził się i zaakceptował wynikający z tych kryteriów subiektywny charakter oceny.

W zakresie powyższych zarzutów, Izba podziela stanowisko zaprezentowane w wyroku KIO z dnia 9 września 2010 roku o sygn. akt KIO 1851/10, w którym Izba wskazała, iż *„Wobec takiego kształtu kryteriów oceny ofert wykonawca powinien mieć świadomość daleko posuniętej dowolności zamawiającego w uznaniu i wyborze odpowiadających mu rozwiązań merytorycznych. Fakt związania zamawiającego własnymi kryteriami oceny ofert, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy nie może być kwestionowany, natomiast rozstrzygnięcie w przedmiocie dopuszczalnego stopnia uznaniowości i precyzyjności zawartego w ich sformułowaniach w warunkach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, nie jest i nie może być przedmiotem orzekania w sprawie niniejszego odwołania.”*

Reasumując, w ocenie Izby Zamawiający, a konkretnie komisja przetargowa działająca w imieniu i na rzecz Zamawiającego, posiada uprawnienia do dokonywania oceny oferty w sposób wysoce zindywidualizowany, jednakże w ramach określonych treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro bowiem Zamawiający w ramach danego kryterium opracował szereg podkryteriów z rozbiciem na szczegółową punktację za określone

rozwiązanie, to nie sposób uznać żądania Odwołującego, opartego wyłącznie o przeczcucie, że działanie Zamawiającego jest niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i Odwołującemu należy się maksymalna, możliwa do uzyskania punktacja.

W związku z powyższym, na podstawie przepisu art. 192 ust 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) 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), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu w łącznej kwocie 3 913,00 zł.

Przewodniczący:

.....