

WYROK
z dnia 19 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Zuzanna Idżkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 marca 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System S.A.**, „**Solcom-Bayard**” **Sp. z o.o.** oraz **Clar Serwis Sp. z o.o.** mających siedzibę w Poznaniu przy ul. Janickiego 20B (60-542 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej** z siedzibą w Łodzi przy ul. Aleksandrowskiej 159 (91-229 Łódź)

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „**Izan+**” **Sp. z o.o.**, **MedAssist Sp. z o.o.** oraz **Naprzód Service Sp. z o.o.** mających siedzibę w Krakowie przy ul. Żabieniec 46 (31-215 Kraków), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

1.2. dokonanie ponownego badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert w tym przy przyznawaniu punktacji w ramach kryterium „Jakość świadczonych usług” przyjęcie wyłącznie usług podanych przez wykonawców w załączniku nr 2b do SIWZ tj. w wykazie punktowych usług i przez to przyznanie 20 pkt w ramach tego kryterium Odwołującemu jak i Przystępującemu ponieważ obaj wykazali ww. załączniku należyte wykonanie 4 usług, które spełniają wymagania opisane szczegółowo w rozdziale XV pkt 2 SIWZ;

w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - **Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej** z siedzibą w Łodzi i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System S.A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o.** oraz **Clar Serwis Sp. z o.o.** mających siedzibę w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania;
- 2) zasądza od zamawiającego **Specjalistycznego Psychiatrycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej** z siedzibą w Łodzi kwotę w wysokości **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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 Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Łodzi, zwany dalej: „zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie kompleksowej usługi sprzątnięcia w obiektach Specjalistycznego Psychiatrycznego ZOZ w Łodzi; nr ref.: ZPiP/PN/U/02/01/2018 zwane dalej: „postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 26 stycznia 2018 r. pod nr 510790-N-2018. W dniu 27 lutego 2018 r. zamawiający opublikował informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty i przekazał ją wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu.

W dniu 5 marca 2018 r. wykonawca, który działał w konsorcjum składającym się z następujących firm: Clar System S.A., „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. oraz Clar Serwis Sp. z o.o. mających siedzibę w Poznaniu zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego, których dokonał lub zaniechał on wbrew przepisom Pzp:

1. wadliwego dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. przez Naprzód Service Sp. z o.o., MedAssist Sp. z o.o. i „Izan+” Sp. z o.o. mających siedzibę w Krakowie (zwanym dalej „przystępującym”), co wynika z nieuwzględnienia przez zamawiającego w ramach drugiego kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług” wszystkich pięciu usług przedstawionych przez odwołującego w wykazie punktowanych usług zamieszczonym w ofercie, podczas gdy wszystkie pięć usług zamieszczone w przedmiotowym wykazie przez odwołującego spełniają określony w rozdziale XV pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) opis tego kryterium oceny ofert, co oznacza, że to oferta odwołującego się powinna zostać uznana jako najkorzystniejsza, czym został naruszony przez zamawiającego przepis art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp;

ewentualnie, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie uznała za zasadnego zarzutu podniesionego przez odwołującego w punkcie powyższym,

2. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego pomimo, że oferta tego wykonawcy nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu punktowego w ramach drugiego kryteriów oceny ofert „Jakość świadczonych usług”, gdyż z przedstawionych przez przystępującego usług w wykazie punktowanych usług w ramach tego kryterium tylko cztery usługi spełniają określony w rozdziale XV pkt 2 SIWZ opis tego kryterium oceny ofert, czym został naruszony przez zamawiającego przepis art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności zamawiającego poprzez nakazanie mu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. wykonania ponownego badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert;
3. wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Ponadto odwołujący wniósł o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy Izby oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, albowiem w przypadku jego uwzględnienia jego oferta zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu prowadzonym. Oferta odwołującego uzyskała bowiem, zaraz po ofercie przystępującego, najkorzystniejszy bilans w ramach kryterium oceny ofert. Innymi słowy oferta złożona przez odwołującego się wykonawcę może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Tym samym odwołujący może uzyskać zamówienie stanowiące przedmiot prowadzonego przez zamawiającego postępowania.

Odwołujący na wstępie wskazuje, że pismo zamawiającego z dnia 27 lutego 2018 r. stanowiące zawiadomienie o wyniku postępowania nie spełnia wymogu określonego w art. 92 ust. 1 *in fine* Pzp. Zważył, że treść tego pisma przesądza o tym, że instytucja zamawiająca umieściła w nim jedynie zestawienie wykonawców, którzy złożyli oferty, przyznane punkty w ramach poszczególnych kryteriów i ich sumę. Brak w nim jakiegokolwiek uzasadniania. Tymczasem ustawodawca treścią art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek niezwłocznego poinformowania wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, o punktacji przyznanej ofertom, w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, wskazywanej czynności. Z treści powołanego przepisu wprost wynika, że zamawiający nie powinien ograniczać się jedynie do podania „suchych liczb”, w każdym z opisanych kryteriów oraz łącznej punktacji,

którą uzyskała dana oferta ale powinien szczegółowo opisać wszystkie okoliczności, związane z uzyskaniem przez wykonawcę, określonej liczby punktów w danym kryterium. Wobec tego nie budzi żadnych wątpliwości, że taki opis powinien zawierać także dokładny opis powodów nie przyznania, określonej liczby punktów, w ramach danego kryterium (tak KIO w wyroku z dnia 13 września 2017 r., sygn. KIO 1785/17). Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1 Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej.

Podał, że w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu przyjął on trzy kryteria oceny ofert. Jednym zaś z tychże kryterium stanowi kryterium „Jakość świadczonych usług”. W rozdziale XV pkt 2 SIWZ instytucja zamawiająca dokonała opisu tego kryterium.

Wyjaśnia, że dla poprawnej interpretacji postanowień rozdziału XV pkt 2 SIWZ kluczowe znaczenie ma pierwsza część opisu dokonywania oceny tego kryterium. Zauważył, że w drugim zdaniu tej części SIWZ instytucja zamawiająca zaakcentowała to, że *punkty będą przyznawane za satysfakcjonujące wykonanie usług nadal realizowanych lub usług zrealizowanych (zakończonych) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.*

W związku z tym wskazuje, że można tu wyróżnić dwie równoważne na gruncie logiki formalnej (bo oddzielone spójnikiem „lub”) sytuacje:

- a) usługi nadal realizowane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, oraz
- b) usługi zakończone (zrealizowane) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert.

Każda z tychże dwóch sytuacji (lit a oraz lit b powyżej) ma dotyczyć takich usług, które wykonywane były lub są przez okres minimum 12 miesięcy.

W zakresie:

- a) sytuacji opisanej pod lit a) powyżej oznacza to zatem, że w ramach oceny tego kryterium zamawiający musi uwzględnić taką usługę, której świadczenie przez wykonawcę rozpoczęło się przed lub w trakcie trzy letniego terminu licząc od dnia składania ofert i trwa do dnia składania ofert (lub dłużej);
- b) sytuacji opisanej pod lit b) powyżej oznacza to zatem, że w ramach oceny tego kryterium zamawiający musi uwzględnić taką usługę, której świadczenie przez wykonawcę:
 - rozpoczęło się przed trzy letnim terminem (licząc od dnia składania ofert) i zakończyło w trzy letnim terminie licząc od dnia składania ofert,
 - rozpoczęło się i zakończyło się w trzy letnim terminie licząc od dnia składania ofert.

Celem wzmocnienia powyższej argumentacji i twierdzeń podkreślił, że dokonany przez zamawiającego opis kryterium „Jakość świadczonych usług” jest podobny do opisu oceny warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej określonego w

rozdziale VI SIWZ.

Mając na uwadze tak zakreślony przez zamawiającego opis kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług” uznał, że instytucja zamawiająca wadliwie dokonała oceny oferty odwołującego się w tym zakresie. Zważył bowiem, że w ramach tego kryterium odwołujący uzyskał 20,00 pkt, co prowadzi do wniosku, że zamawiający jako spełniające wymogi określone w rozdziale XV pkt 2 SIWZ uznał tylko cztery spośród pięciu wskazanych przez odwołującego się usług w wykazie punktowanych usług zamieszczonym w ofercie. Tymczasem każda z usług wskazanych w wykazie punktowanych usług spełnia opis tego kryterium, co powinno powodować przyznanie ofercie odwołującego w ramach tego kryterium oceny ofert 30,00 pkt.

Oświadczył, że w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła argumentacji podniesionej przez odwołującego w zakresie zarzutu wymienionego w pkt 1 wskazał dalej co następuje.

Z uzasadnienia pisma zamawiającego z dnia 27 lutego 2018 r. stanowiącego zawiadomienie o wyniku postępowania nie wynika jakie przyczyny legły u podstaw nieprzyznania przez instytucję zamawiającą ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów w ramach drugiego kryterium oceny ofert. Z liczby punktów przyznanych ofercie odwołującego się w ramach tego kryterium można wywnioskować tylko, że zamawiający uznał za odpowiadające opisowi tego kryterium tylko cztery spośród pięciu usług wskazanych przez odwołującego się w wykazie punktowanych usług.

Wyjaśnił, że można się więc tylko domyślać przyczyn z uwagi, na które instytucja zamawiająca nie uwzględniła wszystkich pięciu usług wskazanych w wykazie punktowanych usług przez odwołującego. Tę hipotetyczną przyczynę stanowi najpewniej przyjęcie przez zamawiającego, że każda z usług, na które powołuje się w ramach drugiego kryterium oceny ofert wykonawca powinna trwać minimum 12 miesięcy w okresie 3 lat poprzedzających termin składania ofert. Gdyby jednak nawet podzielić zakładany powyżej sposób pojmowania i stosowania przez zamawiającego opisu drugiego kryterium oceny ofert, to i tak jako najkorzystniejsza winna być uznana oferta odwołującego, a nie przystępującego.

Jest tak z tego powodu, że - stosując założony przez odwołującego sposób pojmowania przez instytucję zamawiającą opisu drugiego kryterium oceny ofert - także oferta przystępującego w ramach tego kryterium oceny ofert winna uzyskać 20 pkt (a nie jak przyjął zamawiający 30 pkt), co w konsekwencji powodowałoby, że bilans punktowy w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert przedstawiałby się następująco:

— odwołujący: kryterium pierwsze: 60,00 pkt; kryterium drugie: 20,00 pkt; kryterium trzecie: 10,00 pkt; łącznie 90,00 pkt;

— przystępujący: kryterium pierwsze: 54,45 pkt; kryterium drugie 20 pkt; kryterium trzecie: 10,00 pkt; łącznie: 84,45 pkt.

Uzasadniając powyższe zważył, że w wykazie punktowanych usług zawartym w ofercie przystępującego usługa wskazana w pkt 2, tj. usługa sprzątnia w Samodzielnym Publicznym ZOZ Wojewódzki Szpital Zespolony im. J. Śniadeckiego w Białymstoku wykonywana była przez przystępującego w okresie od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 25 stycznia 2016 r. Także zatem i ta usługa nie odpowiadałaby wymogowi realizacji jej przez wykonawcę w przez okres minimum 12 miesięcy w okresie 3 lat poprzedzających termin składania ofert.

Oczywistym jest zaś według niego, że dokonując oceny kryterium oceny „Jakość świadczonych usług” zamawiający jest uprawniony brać pod uwagę tylko te usługi, które zostały wskazane przez wykonawcę w określonym w ofercie wykazie punktowanych usług, który stanowi załącznik nr 2b.

Oczywistość ta ma wynikać z następujących względów:

- 1) w rozdziale XII SIWZ Opis sposobu przygotowania ofert Zamawiający wskazał, że:
 - a) oferta nie może zawierać zmian ani uzupełnień z wyjątkiem tych, które wynikają z instrukcji wydanych przez zamawiającego (pkt 5);
 - b) wykonawca musi zapoznać się i zaakceptować wszystkie warunki niniejszej SIWZ (pkt 17);
 - c) wykonawców obowiązuje wykorzystanie załączonych wzorów dokumentów - załączników (pkt 19).

Dodatkowo wyjaśnił, że z formularza ofertowego wynika wprost, że to tylko w tym miejscu należy określić usługi, jakie mają podlegać ocenie przez zamawiającego w ramach drugiego kryterium oceny ofert. Przesądza o tym tytuł tego punktu („WYKAZ PUNKTOWANYCH USŁUG- Załącznik 2 b -2 Kryterium oceny ofert wymagane złożenie wykazu wraz z ofertą”) oraz jego pozostała treść (np. zwrot: „W celu uzyskania punktacji...”).

Co więcej, zauważył, że konstrukcja tabeli zawartej w tym załączniku jest taka, że ma ona charakter otwarty w tym sensie, że jeśli wykonawca zamierzałby przedstawić do oceny w ramach tego kryterium więcej usług aniżeli pięć (na co SIWZ zezwala), to taki wykonawca powinien rozszerzyć przedmiotową tabelę o kolejne wiersze. Wniosek ten wynika z wykropkowania przez instytucję zamawiającą ostatniego wiersza tej tabeli.

Innymi słowy stwierdził, że ilekroć wykonawca miał wolę poddać ocenie zamawiającemu w ramach tego kryterium oceny ofert określona usługę powinien, pod rygorem bezskuteczności takiego wskazania, określić te usługę w tymże wykazie.

- 2) w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający skorzystał z przepisu art. 24aa Pzp. Mając na uwadze treść i sens tego przepisu stwierdził, że nie jest dopuszczalne przy dokonywaniu oceny oferty uwzględnianie okoliczności i treści wynikających z takich dokumentów, których w czasie dokonywania tej oceny nie powinien

posiadać zamawiający. Przeciwny wniosek, co jest zwłaszcza widoczne w okolicznościach sprawy niniejszej, oznaczałby akceptację nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu przez instytucję zamawiającą, gdyż wykonawca, który dołączył od razu do oferty dokumenty jakościowo o innym przeznaczeniu, do których powinien być dopiero wezwany, aniżeli dokumenty załączone do oferty i na podstawie których ma nastąpić ocena w ramach kryteriów oceny ofert, będzie zawsze w lepszej pozycji (uzyska wyższą punktację) aniżeli ten wykonawca, który wobec braku obowiązku (art. 24aa Pzp) nie załączył do oferty tychże dokumentów o innym jakościowo przeznaczeniu. Brak załączenia takich niewymaganych dokumentów, w optyce art. 24aa Pzp, nie można oceniać jako braku należytej staranności takiego wykonawcy. Takie zachowanie wykonawcy stanowi bowiem li tylko przejaw dostosowania się przez niego do określonych przez instytucję zamawiającą „reguł gry” które to reguły powinny być jednakowe dla wszystkich wykonawców.

Wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający, skoro przyznał przystępującemu maksymalną ilość punktów w ramach drugiego kryterium oceny ofert, musiał zatem:

- a) uwzględnić ponad usługi wskazane przez tego wykonawcę w wykazie punktowanych usług także usługi określone przez przystępującego poza tym wykazem tj. w dodatkowo załączonym do oferty dokumencie o nazwie: „*Wykaz usług na warunek udziału w postępowaniu*”, który nie był wymagany przez Zamawiającego lub
- b) dopuścić się innego błędu.

W dniu 15 marca 2018 r. na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, zamawiający złożył oryginał odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego. Przystępujący na rozprawie oświadczył, że przychylił się do stanowiska zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, w tym biorąc pod uwagę pisemne stanowiska stron, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole stanowiska stron i uczestnika postępowania, ustaliła i zważyła, co następuje.

Na wstępie 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 naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia.

Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem pismem z dnia 13 marca 2018 r. (sygn. SPZOZ/ZPiZ/52/18) w tym w szczególności z treści:

- SIWZ wraz załącznikami;
- oferty odwołującego;
- oferty przystępującego;
- protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej, które odbyło się w dniu 6 lutego 2018 r.;
- pisma z dnia 27 lutego 2018 r. (sygn. SPZOZ/ZPiZ/37/18) stanowiącego zawiadomienie o wyniku postępowania).

Podkreślić należy, że rolą Krajowej Izby Odwoławczej jest ocena zgodności działań zamawiającego z przepisami Pzp. W rozpatrywanym postępowaniu odwoławczym przedmiotem oceny była czynność zamawiającego z dnia 27 lutego 2018 r. polegająca na wyborze najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu określonego w pkt. 2 odwołania, natomiast zarzut określony w pkt. 1 Izba oddaliła.

Izba ustaliła co następuje:

W prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu przyjął on trzy kryteria oceny ofert: cenę, jakość świadczonych usług, termin płatności. W rozdziale XV pkt 2 SIWZ zamawiający dokonał opisu kryterium jakość świadczonych usług w następujący sposób:

„2. Jakość świadczonych usług - 30%

W zakresie tego kryterium Zamawiający oceniać będzie doświadczenie oraz profesjonalizm w świadczeniu usług. Punkty przyznawane będą za satysfakcjonujące wykonanie usług nadał realizowanych lub usług zrealizowanych (zakończonych) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Chodzi o usługi trwające minimum 12 miesięcy (okres ciągły, nieprzerwany), z których każda usługa polegała na wykonaniu usługi sprzątnia obiektów związanych z prowadzeniem działalności leczniczej - tj.:

- *w czynnych, działających szpitalach lub przedsiębiorstwach o charakterze podobnym rozumianych jako przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten*

wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne, stacjonarne lub całodobowe i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne - w rozumieniu Ustawy o działalności leczniczej (Dz. U. 2011 Nr 112 poz. 654) (np. hospicjach, sanatoriach, ZOL-ach domach pomocy społecznej, etc.)

lub

- w czynnym obiekcie związanym z prowadzeniem działalności leczniczej ambulatoryjnej tj. w przedsiębiorstwach o charakterze podobnym rozumianych jako przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia Stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne - w rozumieniu Ustawy o działalności leczniczej (Dz. U. 2011 Nr 112 poz. 654) (np. obejmują świadczenia podstawowej lub specjalistycznej opieki zdrowotnej oraz świadczenia z zakresu rehabilitacji leczniczej, udzielane w warunkach niewymagających ich udzielania w trybie stacjonarnym i całodobowym

Usługi muszą dotyczyć okresu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wraz z podaniem dat, przedmiotu i podmiotu usługi na rzecz których usługi zostały wykonywane należyście. Ocena dokonana będzie na podstawie Wykazu Punktowanych Usług (**Załącznik nr 2b. do SIWZ**) oraz załączonych referencji.

Zamawiający informuje, że w przypadku gdy Wykonawca wskaże w Wykazie Punktowanych Usług odbiorcę, a nie dołączy do oferty przetargowej referencji wystawionych przez tegoż odbiorcę, Zamawiający nie uzna takiej realizacji i nie uwzględni jej przy przyznawaniu punktów. Referencje od odbiorców nie uwzględnionych w Wykazie Punktowanych Usług również nie będą przez Zamawiającego uznawane i punktowane.

Punkty przyznane zostaną według poniższych zasad:

- Wykazanie należytego wykonania 2 usług, o których mowa powyżej przez okres min. 12 mc-y każda usługa - w okresie 3 lat przed terminem składania ofert. - oferta otrzymuje 0,00 pkt. Spełnia warunki udziału.
- Wykazanie należytego wykonania 3 usług, o których mowa powyżej przez okres min. 12 mc-y każda usługa - w okresie 3 lat przed terminem składania ofert- oferta otrzymuje 10,00 pkt.
- Wykazanie należytego wykonania 4 usług, o których mowa powyżej przez okres min. 12 mc-y każda usługa w okresie 3 lat przed terminem składania ofert- oferta otrzymuje 20,00 pkt.
- Wykazanie należytego wykonania 5 lub więcej usług, o których mowa powyżej przez okres min. 12 mc-y każda usługa w okresie 3 lat przed terminem składania ofert - oferta otrzymuje 30,00 pkt.

W tym kryterium oferta może uzyskać maksymalnie 30,00 pkt”.

Odwołujący w swojej ofercie przedstawił załącznik nr 2b pn. *Wykaz Usług Punktowych*, w którym zawarł 5 usług. Niemniej zamawiający uznał, że tylko cztery z nich spełniły wymagania postawione w SIWZ. Usługę wskazana w pozycji nr 1 załącznika 2b świadczona na rzecz SP ZOZ w Kole nie została wzięta pod uwagę przez zamawiającego ponieważ w okresie wskazanym w wykazie tj. od 1 lutego 2013 r. do 31 stycznia 2016 r. nie spełniła wymaganego czasookresu co najmniej 12 miesięcy w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert. Pozostałe pozycje wykazu spełniały wymogi czasookresu, a także wymogi przedmiotu zamówienia oraz dotyczący podmiotu na rzecz, którego były realizowane. Z racji tego, że odwołujący przedstawił zgodnie z ustaleniami zamawiającego 4 usługi zgodne z wymaganiami zawartymi w rozdziale XV pkt 2 SIWZ w ramach kryterium jakość świadczonych usług otrzymał 20 pkt.

Przystępujący w swojej ofercie także przedstawił załącznik nr 2b pn. *Wykaz Usług Punktowych*, w którym zawarł 5 usług. Jedna z tych usług zawarta w pozycji nr 2, świadczona na rzecz SP ZOZ Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego im. J. Śniadeckiego w Białymstoku nie spełniała wymogu określonego w rozdziale XV pkt 2 ponieważ w okresie wskazanym w wykazie tj. od 1 sierpnia 2013 r. do 25 stycznia 2016 r. nie spełniła wymaganego czasookresu co najmniej 12 miesięcy w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert. Z związku z tym jak oświadczył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie została ona przez niego uwzględniona. Niemniej przystępujący do oferty dołączył *Wykaz usług na warunek udziału w postępowaniu*, w którym przedstawił dwie usługi, różne od tych wskazanych w załączniku nr 2b. Zamawiający przy ustaleniu ilości punktów w ramach tego kryterium wziął je pod uwagę i uznał, że przystępujący łącznie przedstawił 6 usług spełniających wymogi określone w rozdziale XV pkt 2 SIWZ (4 z *Wykazu Usług Punktowych* i 2 z *Wykaz usług na warunek udziału w postępowaniu*) i na tej podstawie przyznał przystępującemu w ramach kryterium jakość świadczonych usług – 30 pkt, czyli maksymalną punktację przewidzianą w ramach tego kryterium.

W dniu 27 lutego 2018 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Punktacja przyznana odwołującemu i przystępującemu w zakresie wszystkich kryteriów oceny ofert w postępowaniu wyglądała następująco:

- odwołujący: kryterium pierwsze: 60,00 pkt, kryterium drugie: 20,00 pkt, kryterium trzecie: 10,00 pkt - łącznie 90,00 pkt;
- przystępujący: kryterium pierwsze: 54,45 pkt, kryterium drugie: 30,00 pkt, kryterium trzecie: 10,00 pkt - łącznie 94,45 pkt.

Trzeci i ostatni wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu uzyskał w rankingu ofert łącznie 49,11 pkt.

W związku z tym jako najkorzystniejsza oferta w postępowaniu została wybrana oferta przystępującego.

Izba zważyła co następuje:

W zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu pkt. 1 Izba przyjęła stanowisko zawarte przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i oddaliła przedmiotowy zarzut.

W ocenie Izby z postanowień rozdziału XV pkt 2 SIWZ wynika, że usługi na podstawie których były przyznawane punkty w kryterium nr 2 pn. jakość świadczonych usług miały łącznie spełniać następujące wymogi:

- miały obejmować sprzątanie w obiektach związanych z prowadzeniem działalności leczniczej — pojęcie tych obiektów zostało doprecyzowane w SIWZ;
- miały trwać min. 12 miesięcy (okres ciągły, nieprzerwany),
- miały być realizowane w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie.

Zagadnienia objęte treścią odwołania i pierwszego z zarzutów odwołującego dotyczą wymogów określonych ww. pozycjach 2 i 3.

W rozdziale XV pkt 2 SIWZ w części zdaniem Izby najistotniejszej dla procesu przyznawania punktów w ramach tego kryterium, bo określającym zasady ich przyznawania, zamawiający w każdej z osobna jednostce redakcyjnej oznaczonej kropką, definiującej założoną ilość punktów w związku z przedłożoną liczbą usług podał, że usługi miały być należycie wykonane przez okres min. 12 miesięcy każda usługa – w okresie 3 lat przed terminem składania ofert. Zamawiający nie wymagał w zakresie przedmiotowych usług aby były o określonej wartości, lecz ich parametrem był wymagany nieprzerwany czas trwania 12 miesięcy. Skoro termin składania ofert przypadał na dzień 6 lutego 2018 r. — to 3 letni okres przed terminem składania ofert rozpoczął swój bieg dnia 6 lutego 2015 r. Zamawiający zatem słusznie brał pod uwagę wyłącznie usługi, które trwały co najmniej 12 miesięcy licząc od dnia 6 lutego 2015 r. Tym samym okres referencyjny w niniejszym postępowaniu to okres od 6 lutego 2015 do 6 lutego 2018 roku. Zamawiający nie wymagał by obie okoliczności — tj. rozpoczęcie i zakończenie usługi miały miejsce w okresie referencyjnym. Zamawiający wymagał natomiast by w okresie referencyjnym wykazać się 12-miesięcznym wykonywaniem usługi.

W związku z powyższym zamawiający słusznie postąpił przyjmując jako podstawę przyznania punktów w ramach kryterium jakość świadczonych usług, cztery usługi przedstawione przez odwołującego i przyznając w ramach tego kryterium odwołującemu 20 pkt. Tym samym Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez wadliwe dokonanie wyboru jako

najkorzystniejszej oferty przystępującego, co wynika z nieuwzględnienia przez zamawiającego w ramach drugiego kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług” wszystkich pięciu usług przedstawionych przez odwołującego w wykazie punktowanych usług zamieszczonym w ofercie, podczas gdy wszystkie pięć usług zamieszczone w przedmiotowym wykazie przez odwołującego spełniają określony w rozdziale XV pkt 2 SIWZ opis tego kryterium oceny ofert, co oznacza, że to oferta odwołującego się powinna zostać uznana jako najkorzystniejsza.

W zakresie zarzutu oznaczonego w odwołaniu pkt. 2 Izba uznała, że należy go uwzględnić.

Zamawiający w rozdziale XV pkt 2 wskazał, że ocena usług podanych w ramach kryterium jakość świadczonych usług *dokonana będzie na podstawie Wykazu Punktowanych Usług (Załącznik nr 2b. do SIWZ) oraz załączonych referencji*. W ocenie Izby to postanowienie w kontekście rozpatrzenia zarzutu nr 2 ma decydujące znaczenie. Na tej podstawie zamawiający dokonując oceny oferty w ramach przedmiotowego kryterium uprawniony był brać pod uwagę tylko te usługi, które zostały wskazane przez wykonawcę w określonym w ofercie wykazie punktowanych usług, który stanowi załącznik nr 2b.

Zamawiający argumentował w odpowiedzi na odwołanie oraz ustnie na rozprawie, że liczy się przede wszystkim treść oferty a nie forma zatem nie mógł pominąć jednej z tabel tylko z tego powodu, iż zamawiający z formularzami — wzorami do SIWZ nie przewidywał możliwości wpisania wykazu usług w dwóch tabelach.

Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie najważniejsze znaczenie należy przypisać postanowieniom SIWZ i je należy wziąć pod uwagę jako punkt wyjścia. Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości wskazał w SIWZ, że ocena usług dokonana będzie na podstawie Wykazu Punktowanych Usług (Załącznik nr 2b. do SIWZ) oraz załączonych referencji.

Izba przyjęła przy tym, że takie podejście w przedmiotowym przypadku nie stanowi przejawu nadmiernego formalizmu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie takie jest przecież sformalizowane, przy czym formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie, ale służy przede wszystkim realizacji zasad udzielenia zamówień określonych w rozdziale II, dziale I Pzp. O nadmiernym formalizmie postępowania można mówić w sytuacji gdy co najmniej nie ma on wpływu na określone ww. przepisach zasady lub wpływ ten powoduje ich naruszenie.

W niniejszym postępowaniu zamawiający nie mógł brać pod uwagę usług wymienionych w innych wykazach niż ten jaki został podany na potrzeby przedmiotowego kryterium. W postępowaniu zamawiający skorzystał z przepisu art. 24aa Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu

nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Mając na uwadze treść tego przepisu stwierdzić należy, że zamawiający przy dokonywaniu oceny oferty powinien uwzględnić tylko te okoliczności i treści, które wykonawca był zobowiązany przedłożyć w celu dokonania tejże oceny. Szczególnie dotyczy to przedmiotowego postępowania, w którym zamawiający w sposób wyraźny wskazał na podstawie jakiego dokumentu będą oceniane oferty w ramach przedmiotowego kryterium. Przeciwny wniosek, co jest zwłaszcza widoczne w okolicznościach niniejszej sprawy, oznaczałby akceptację nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu przez zamawiającego oraz uchybienie zasadzie przejrzystości, gdyż wykonawca, który dołączył od razu do oferty dokumenty o innym przeznaczeniu, dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu, aniżeli dokumenty załączone do oferty, na podstawie których ma nastąpić ocena w ramach kryteriów oceny ofert, będzie w lepszej sytuacji (uzyska wyższą punktację) aniżeli ten wykonawca, który wobec braku takiego obowiązku nie załączył do oferty tychże dokumentów. Brak załączenia takich niewymaganych dokumentów, w optyce art. 24aa Pzp, nie można oceniać jako braku należytej staranności takiego wykonawcy. Takie zachowanie wykonawcy stanowi przejaw dostosowania się przez niego do określonych przez zamawiającego „reguł gry”, które to reguły powinny być jednakowe dla wszystkich wykonawców.

Izba zatem stwierdziła, że przy przyznawaniu punktacji w ramach kryterium jakości świadczonych usług zamawiający powinien wziąć pod uwagę wyłącznie usługi wskazane przez wykonawców w załączniku nr 2b określonym jako *Wykaz punktowanych usług*. Ponadto jak wynika z powyższych ustaleń zarówno odwołujący jak i przystępujący przedstawili w przedmiotowym wykazie po pięć usług, ale tylko po cztery z nich spełniają wymagania postawione w tym zakresie, a określone w rozdziale XV pkt 2 SIWZ. Niniejsze w ocenie Izby powinno skutkować przyznaniem zarówno odwołującemu jak i przystępującemu 20 pkt w ramach kryterium jakości świadczonych usług.

Reasumując Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego pomimo, że oferta tego wykonawcy nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu punktowego w ramach drugiego kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług”, gdyż z przedstawionych przez przystępującego usług w wykazie punktowanych usług w ramach tego kryterium tylko cztery usługi spełniają określony w rozdziale XV pkt 2 SIWZ opis tego kryterium oceny ofert, potwierdził się i w związku z tym należy go uwzględnić.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, wskazanego w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący: