

Sygn. akt: KIO/1168/10

**WYROK**  
z dnia 28 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem, 61-825 Poznań, ul. Krysiewicza 7/8**

**orzeka:**

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**

i nakazuje:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, stanowiący koszt postępowania odwoławczego,
2. dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** na rzecz **Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem, 61-825 Poznań, ul. Krysiewicza 7/8**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

## UZASADNIENIE

do wyroku z dnia 28 czerwca 2010 r. o sygn. akt: KIO/1168/10

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na „Świadczenia usług w zakresie kompleksowego specjalistycznego sprzątnia i utrzymania czystości oraz prac pomocowych i transportu wewnętrznego wykonawca - Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresie opisanego kryteriów oceny, zarzucając zamawiającemu - Specjalistycznemu Zespołowi Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) (dalej „ustawa Pzp”)

Odwołujący wniósł o modyfikację treści SIWZ, poprzez jasne i precyzyjne określenie kryteriów oceny ofert zawartych w Rozdziale 14 SIWZ, ewentualnie o zmianę kryterium oceny ofert na zgodne z ustawą Pzp.

Odwołujący podał, że w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z Rozdział 14 Opis kryteriów oraz sposobów oceny ofert pkt 14.1 SIWZ, zamawiający wyróżnił dwa kryteria wyboru ofert: cenę oraz jakość realizacji usługi.

Zadaniem odwołującej zasady przyznawania punktów dla kryterium jakość realizacji usługi naruszają przepisy ustawy Pzp, ponieważ:

Po pierwsze: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ w pkt 14.3 wskazuje, że każdy z członków komisji przetargowej, na podstawie posiadanego doświadczenia wiedzy oraz znajomości specyficznych wymagań stawianym pracownikom personelu sprzątającego w obiektach zamawiającego dokona indywidualnej oceny zgodnie z poniższymi zasadami, w oparciu o minimalne wymogi określone w SIWZ:

- Ocena jakości koncepcji utrzymania czystości pod kątem kompleksowości proponowanych rozwiązań, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych placówkach, oddziałach i komórkach organizacyjnych, certyfikat ISO lub inny certyfikat gwarantujący jakość wykonywanych usług, szczegółowy Plan Higieny uwzględniający pełen zakres wymaganych prac : np. 0 -10 pkt;
- Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości (ocena pod kątem dostosowania do potrzeb i specyfikacji szpitala) np. 0 - 4;
- Zasady kontroli jakości i sposób ich dokumentowania np.0 - 4;
- Dobór i kompleksowość środków dezynfekcyjnych, myjąco - czyszczących np. 0-8 pkt;
- Dobór sprzętu i urządzeń np. 0 - 4 pkt.

W ocenie odwołującego sformułowania te są niejasne albowiem nie wiadomo, jaką liczbę punktów w danym kryterium (podkryterium) przydzielili każdy z członków komisji przetargowej. Wykonawca powinien wiedzieć, jaka jest skala punktacji w danym kryterium (podkryterium), a z użytego sformułowania np. 0-10 pkt nie wynika jaka jest ustalona skala punktacji.

Po drugie: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ wskazuje, że za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach przyzna punkty w następujący sposób:

- najkorzystniejsza tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy szpitala zawiera rozwiązania korzystniejsze niż wymagane minimum, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniająca optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, gwarantująca wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości, wprowadzająca najefektywniejsze rozwiązania oraz optymalizację kosztów - 3 pkt;
- korzystna: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy szpitala przedstawi koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą niezbędną obsadę personalną i dopuszczalne godziny pracy personelu, lecz nie gwarantująca wdrażania rozwiązań najefektywniejszych - 1 pkt.

Zdaniem odwołującego zamawiający używając odpowiednio dla stopnia przyznania punktacji określił „... rozwiązania korzystniejsze niż wymagane...”, koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności zapewniającą optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu, gwarantującą najefektywniejsze rozwiązania oraz optymalizację kosztów”, jednoznacznie wskazuje, iż nie określił ani nie wskazał sparametryzowanych wymagań, które będą podlegać ocenie, a jego ocena będzie uzależniona od indywidualnych i subiektywnych ocen poszczególnych członków komisji. Brak konkretnych parametrów oceny czyni taką ocenę nie mierzalną, a zatem niezgodną z ustawą Pzp.

Po trzecie: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ w kryterium jakości koncepcji utrzymania czystości wskazuje, za plan higieny wykonawca otrzyma odpowiednio:

- najkorzystniejszy tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy szpitala, przedstawi szczegółowy plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący najlepiej dobrane czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności z częstotliwościami wykonywania gwarantującymi

wysoki stopień bezpieczeństwa sanitarnego oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności, spektrum działania środków dezynfekujących oraz stosowany przy poszczególnych czynnościach sprzęt - 3 pkt;

- dopuszczalny tzn. taki Plan Higieny, który uwzględniając system i specyfikę pracy szpitala przedstawi plan higieny szpitalnej zapewniający wykonanie wszystkich wymaganych w SIWZ czynności we wszystkich oddziałach i wszystkich komórkach organizacyjnych szpitala, proponujący dopuszczalne czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności z minimalnymi częstotliwościami wykonywania gwarantującymi bezpieczeństwo sanitarne oraz wykazujący środki, którymi będą wykonywane w/w czynności - 1 pkt.

Zdaniem odwołującego opis oceny tego podkryterium również opiera się na zapisach niejasnych i subiektywnych. Odwołujący zakwestionował, iż sformułowania „najlepiej dobrane” „gwarantujące wysoki stopień bezpieczeństwa sanitarnego” są parametrami na podstawie, których można dokonać porównania i oceny ofert i że są one w jakikolwiek sposób sparametryzowane, czy też mierzalne.

Po czwarte: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ wskazuje, że kryterium szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez zamawiającego będzie oceniane następująco:

- najkorzystniejsze, dostosowane do potrzeb i specyfiki szpitala tzn. takie procedury i instrukcje, które wyczerpują wszystkie wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, gwarantujące prawidłowość ich wykonania i bezpieczeństwo sanitarne - 4 pkt;
- korzystne tzn. takie procedury i instrukcje, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych w procedurach i instrukcjach zasad postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, lecz gwarantuje prawidłowość ich wykonania i bezpieczeństwo sanitarne- 2 pkt;
- dopuszczalne: tzn. takie procedury i instrukcje, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych w procedurach i instrukcjach zasad postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki zamawiającego - 0 pkt.

Odwołujący wskazał, że w tym przypadku również przejawia się subiektywizm oceny ofert oraz brak możliwości ich porównania, a używane sformułowania takie jak „prawidłowo”, „dostosowane do indywidualnych potrzeb” nie parametryzują sposobu oceny, przeciwnie tworzą ją subiektywną i ograniczającą możliwości porównania ofert

Po piąte: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ wskazuje, że w kryterium zasady kontroli i sposób dokumentowania kontroli komisja oceni przedstawione przez wykonawców zasady

kontroli jakości świadczonej usługi, system monitorowania jakości, proponowane dokumenty kontroli jakości w następujący sposób:

- najkorzystniejsze tzn. takie rozwiązania, które dają zamawiającemu najlepszą spośród zaproponowanych przez wykonawców możliwości monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz najlepiej opracowane zasady kontroli jakości, schematy postępowania oraz dokumenty potwierdzające szczegółowo przeprowadzone kontrole - 4 pkt;
- akceptowane tzn. takie rozwiązanie, które dają zamawiającemu możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz zawiera podstawowe zasady i dokumenty potwierdzające w sposób ogólny przeprowadzone kontrole - 2 pkt;
- dopuszczalne: tzn. takie rozwiązania, które nie dają zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi, nie zawierają szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzających przeprowadzone kontrole.

Odwołujący wskazał, że w tym przypadku również przejawia się subiektywizm oceny ofert oraz brak możliwości ich porównania, a używane przez zamawiającego sformułowanie „najlepsze” nie parametryzuje sposobu oceny, przeciwnie tworzą ją subiektywną i ograniczającą możliwości porównania ofert.

Po szóste: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ wskazuje kryterium dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco - czyszczących, opisując następujący sposób oceny: Zamawiający będzie oceniał środki pod względem ich doboru do konkretnych powierzchni i sprzętów na poszczególnych oddziałach i w innych komórkach organizacyjnych szpitala z zachowaniem podstawowych standardów higieny, dezynfekcji i użytkowania środków, przy wykonywaniu czynności wymaganych przez zamawiającego określonych w SIWZ.

- członkowie Komisji dokonają analizy i oceny przyznając punkty: najkorzystniejsze: tzn. środki, które będą prawidłowo i indywidualnie dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały podstawowe wymagania zamawiającego w szerszym zakresie niż wskazano w SIWZ, będą dostosowane do wymagań i potrzeb specyficznych oddziałów lub innych pomieszczeń, w których będą stosowane, będą przyjazne dla środowiska - 8 pkt;
- akceptowane tzn. środki, które będą prawidłowo dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala, będą spełniały wymagania zamawiającego określone w SIWZ z zachowaniem podstawowych standardów higieny i dezynfekcji - 4 pkt;
- dopuszczalne tzn. środki, które będą dobrane do konkretnych sprzętów i powierzchni w poszczególnych oddziałach i innych komórkach organizacyjnych szpitala w zakresie jedynie wymaganych obowiązującymi przepisami - 0 pkt.

Odwołujący wskazał, że w tym przypadku również przejawia się subiektywizm oceny ofert oraz brak możliwości ich porównania; zgodnie z przypisanym wyżej sposobem oceny nie wiadomo czy prawidłowości zastosowanych preparatów odnosi się do właściwości fizycznych zastosowanych środków takich jak spektrum działania czy skład chemiczny oraz w jaki sposób zamawiający będzie je porównywał. Podniósł, że używane sformułowania takie jak „prawidłowo”, „indywidualnie” oraz „w zakresie szerszym niż wskazano w SIWZ” nie parametryzują sposobu oceny, przeciwnie tworzą ją subiektywną i ograniczającą możliwości porównania ofert.

Po siódme: Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ wskazuje, że w kryterium zasady kontroli i sposób dokumentowania kontroli komisja oceni przedstawione przez wykonawców zasady kontroli jakości świadczonej usługi, system monitorowania jakości, proponowane dokumenty kontroli jakości w następujący sposób:

- najkorzystniejsze tzn. takie rozwiązania, które dają zamawiającemu najlepszą spośród zaproponowanych przez wykonawców możliwości monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz najlepiej opracowane zasady kontroli jakości, schematy postępowania oraz dokumenty potwierdzające szczegółowo przeprowadzone kontrole - 4 pkt;
- akceptowane tzn. takie rozwiązanie, które dają zamawiającemu możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz zawiera podstawowe zasady i dokumenty potwierdzające w sposób ogólny przeprowadzone kontrole - 2 pkt;
- dopuszczalne tzn. takie rozwiązania, które nie dają zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi, nie zawierają szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzających przeprowadzone kontrole.

Odwołujący wskazał, że w tym przypadku również przejawia się subiektywizm oceny ofert oraz brak możliwości ich porównania, a używane sformułowanie „najlepsze” nie parametryzuje sposobu oceny, przeciwnie tworzą ją subiektywną i ograniczającą możliwości porównania ofert.

Po ósme: W kryterium „dobór narzędzi i urządzeń” zamawiający wskazał, iż będzie oceniał dobór zaproponowanego przez wykonawcę urządzeń oraz narzędzi do wykonania usługi zgodnie z poniższym opisem, na podstawie wypełnionej przez Wykonawcę tabeli:

- najkorzystniejszy tzn. dobór takich narzędzi i urządzeń, które zapewnią profesjonalne wykonywanie usługi, poprzez zastosowanie nowoczesnych technologii pozwalających wykonywać czynności nie przeszkadzając pacjentom, ergonomiczne, ułatwiające pracę osobom wykonującym swoje obowiązki, zwiększające wydajność pracy, spełniające wszystkie wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ, przyjazne środowisku i energooszczędne - 4 pkt;

- akceptowany tzn. dobór takich narzędzi i urządzeń , które zapewnią należyte wykonywanie usługi, spełniające wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ - 2 pkt;
- dopuszczalny tzn. dobór takich narzędzi i urządzeń , które w minimalnym stopniu spełniają określone wymogi określone w SIWZ, sprzęt wcześniej przez dłuższy czas eksploatowany i częściowo zużyty -1 pkt.

Odwołujący wskazał, że w tym przypadku o ile można przyznać, iż spełnienie wymagań minimalnych, a zatem uzyskanie 1 punktu w podkryterium jako dopuszczalnego jest w pewien sposób sparametryzowane o tyle brak jest jakichkolwiek parametrów dla sprzętu, którego zastosowanie pozwalałoby na uzyskanie max ilości punktów, ponieważ nie wiadomo czy zamawiający będzie oceniał ilość zaproponowanego sprzętu, nie wiadomo, jakie parametry miał na uwadze wskazując, iż zaproponowane urządzenia zapewnią profesjonalne wykonywanie usługi, poprzez zastosowanie nowoczesnych technologii, a tym samym nie wiadomo na podstawie, jakich parametrów będzie dokonywał oceny.

Dodatkowo podniósł, że dywersyfikacja punktacji w oparciu o pojęcia „profesjonalne”, „należyte”, „ spełniające minimalne wymogi” nie znajduje odniesienia do parametrów oceny doboru urządzeń albowiem są to pojęcia względne i dla różnych członków komisji to samo urządzenie w zakresie oferowanych parametrów będzie miało inny status w zakresie pojęcia profesjonalne.

Odwołująca wskazał nadto, zgodnie z linią orzecznictwa i przepisami ustawy Pzp zamawiający obowiązany jest zawrzeć w SIWZ w sposób jednoznaczny i przejrzysty opis kryteriów (podkryteriów), ustalić znaczenie kryterium (podkryterium) oraz sposób oceny ofert, który winien być mierzalny, co nie ma miejsca w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie odwołującego oznacza to tym samym, że zamawiający traci możliwość dokonania prawidłowej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, co w konsekwencji spowoduje naruszenie art. 91 Pzp oraz konieczność unieważnienia postępowania, które będzie obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Powołał się na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 stycznia 2005 roku o sygn. akt: UZP/ZO/0-2376/04. oraz z dnia 1 czerwca 2005 roku o sygn. akt: UZP/ZO/01118/05.

Dodatkowo wskazał, że wykonawca ubiegający się o zamówienie ma prawo do jasnych, obiektywnych i weryfikowalnych reguł, jakimi będzie się kierował zamawiający dokonując oceny ofert, może również oczekiwać, że jego oferta będzie oceniona w sposób nadający się następnie do zweryfikowania w drodze środków ochrony prawnej, zaś swoboda i uznaniowość w dokonywaniu oceny przez zamawiającego oznacza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji.



Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego i przeprowadził dowód z następujących dokumentów:

1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opracowanej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, załączonej do akt sprawy w potwierdzonej przez zamawiającego kopii,
2. odwołania z dnia 15.06.2010 r.,
3. odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 23.06.2010 r.

Skład orzekający Izby, rozpoznając odwołania w granicach podniesionych zarzutów, doszedł do przekonania, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Odnosząc się do zarzutu sformułowania przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu sposobu oceny ofert z użyciem sformułowania „np.” skład orzekający Izby uznał, że chociaż zamawiający w Rozdziale 14 „Opis kryteriów oraz sposób oceny ofert” pkt 14.3. podał punktację w kryterium „Koncepcja wykonania usługi” za poszczególne podkryteria, tj. 1. „Jakość. Koncepcja utrzymania czystości”, 2. „Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego”, 3. „Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli”, 4. „Dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco - czyszczących”, 5. „Dobór sprzętu i urządzeń”, poprzedzając je każdorazowo skrótem „np.”, to jednak obawa odwołującego, iż z takiego sformułowania nie wynika ustalona skala punktacji, jest w świetle całości treści postanowień Rozdziału 14 SIWZ nieuzasadniona, ponieważ po pierwsze z pkt 14.1. wynika wprost, że maksymalnie w kryterium „Koncepcja wykonania usługi”, na które składa się pięć kwestionowanych przez odwołującego podkryteriów można uzyskać 30 pkt (zdanie pod tabelą o treści: „Maksymalna liczba punktów możliwych do uzyskania w kryterium Koncepcja wykonania usługi wynosi 30”), a po drugie konkretna punktacja za poszczególne podkryteria, a w przypadku podkryterium „Jakość. Koncepcja utrzymania czystości” za poszczególne aspekty została jednoznacznie wskazana przez zamawiającego w szczegółowym opisie oceny poszczególnych podkryteriów.

I tak dla przykładu w podkryterium „Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego” przewidziano, odpowiednio do opisu, 4, 2 albo 0 pkt, zaś w podkryterium „Dobór sprzętu i urządzeń” przewidziano, odpowiednio do opisu, 8, 4 albo 0 pkt.

Jednocześnie maksymalna liczba punktów, wskazana w opisie szczegółowym poszczególnych podkryteriów, zgadza się ze wskazaną łączną liczbą maksymalną 30 pkt (10 (3+3+4) + 4 + 4 + 8 + 4).

Odnosząc się do zarzutu sformułowania przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu sposobu oceny ofert bez zastosowania mierzalnych parametrów, co czyni taki opis niezgodny z ustawą Pzp, skład orzekający Izby stwierdza, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakazuje stosowania wyłącznie mierzalnych (matematycznych, „automatycznych”) sposobów oceny ofert.

Zamawiający przewidział w przedmiotowym postępowaniu dwa kryteria: cenę, przypisując jej znaczenie 70% (70 pkt) oraz „Koncepcja wykonania usługi”, przypisując jej znaczenie 30% (30 pkt).

Wskazane w przepisie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert są jedynie kryteriami przykładowymi, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności”, zaś poza zakazem stosowania kryteriów, które nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy (art. 91 ust. 3 ustawy Pzp), brak jest innych zakazów.

Nie sposób zatem doszukać się niezgodności z ustawą Pzp zastosowanego przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu kryterium „Koncepcja wykonania usługi” tylko z tego powodu, że nie ma w opisie oceny wg poszczególnych podkryteriów mechanizmów, które niejako automatycznie pozwoliłyby przyznać punkty - niezależnie od wiedzy, a wręcz przy jej braku odnośnie przedmiotu zamówienia poszczególnych członków komisji przetargowej, do czego zdaje się zmierzać odwołujący, podnosząc argument o niemożności porównania ofert z zastosowaniem innych niż mierzalne kryteriów.

Odnosząc się do zarzutu sformułowania przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu sposobu oceny ofert z użyciem sformułowań niejasnych, subiektywnych, względnych, skład orzekający Izby stwierdza, podzielając w pełni stanowisko wyrażone przez skład orzekający Izby w wyroku z dnia 6 stycznia 2010 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1804/09, że podobnie jak kryterium „Jakość realizowanej usługi”, tak też kryterium „Koncepcja wykonania usługi” z natury zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu, ustawowo dozwoloną, o czym była mowa powyżej.

W ocenie składu orzekającego Izby w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w wystarczającym stopniu zminimalizował element subiektywizmu członków komisji przetargowej:

- po pierwsze, poprzez odesłania do minimalnych wymogów zawartych w SIWZ, określonych w ramach opisu przedmiotu zamówienia,

- po drugie, poprzez podział kryterium „Koncepcja wykonania usługi” na pięć podkryteriów, a w przypadku jednego z podkryteriów poprzez dalszy podział na poszczególne aspekty podkryterium,
- po trzecie, poprzez przypisanie kryterium „Koncepcja wykonania usługi”, z którym związany jest pewien subiektywizm osób oceniających znaczenia 30% , w sytuacji, gdy jednocześnie mierzalnemu kryterium ceny zamawiający nadał wagę przeważającą, tj. 70%,

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę fakt, że element subiektywizmu w ocenie ofert przez zamawiającego (członków komisji przetargowej) odpowiada swobodzie wykonawców w stworzeniu koncepcji wykonania usługi, dedykowanej konkretnemu zamawiającemu o konkretnej specyfice tak co do profilu, jak i rozmieszczenia budynków, bez której opracowanie koncepcji własnej przez poszczególnych wykonawców w ogóle nie byłoby możliwe. Zamawiający, poprzez narzucenie jedynie rozwiązań podstawowych, minimalnych stworzył wykonawcom możliwość opracowania i złożenia konkurencyjnych ofert w zakresie „Koncepcji wykonania usługi”, a sobie możliwość pozyskania usługi „skrojonej” na jego potrzeby.

I chociaż skład orzekający Izby podziela stanowisko odwołującego co do tego, że użyte przez zamawiającego przy opisie sposobu oceny ofert określenia nieostre jak: „rozwiązania korzystniejsze niż wymagane”, „najlepiej dobrane”, „szersze czynności”, „optymalna obsada”, „wysoko wykwalifikowany personel” mają charakter określeń pozwalających na pewien subiektywizm, to jednak jest on uzasadniony charakterem przedmiotu zamówienia, który wymaga, aby wykonawca w ramach swojej oferty, wykorzystując swoją wiedzę i doświadczenie przy realizacji podobnych usług, będąc w tym zakresie profesjonalistą zaproponował zamawiającemu rozwiązania korzystniejsze niż minimalne, wskazane przez zamawiającego w treści SIWZ. To właśnie bowiem koncepcja, oparta na wiedzy i doświadczeniu wykonawcy, które pozwalają poszczególnych wykonawcom na zaoferowanie i wdrożenie u zamawiającego nowatorskich rozwiązań ma być poddana ocenie.

Wobec powyższego na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uznając, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 36 ust. 1 pkt 13, a konsekwencji także przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając koszty zastępstwa zamawiającego przez pełnomocnika w maksymalnej kwocie 3 600,00 zł na podstawie przedłożonego rachunku, zgodnie z § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:**

.....