

Sygn. akt: KIO 2637/11

WYROK

z dnia 22 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2011 r. przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Jastrzębiu Zdroju**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Spółdzielnię Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania

2.2 zasądza od **Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Jastrzębiu Zdroju** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 2 w Jastrzębiu Zdroju – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi sprzątnięcia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 2 w Jastrzębiu Zdroju.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2010 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz.759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 9 grudnia 2011 roku Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi wniosła odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp;
- art. 7 ust. 1 Pzp;
- art. 29 ust 1 i 2 PzP;

W związku z powyższym odwołujący się zażądał nakazania zamawiającemu:

- modyfikacji treści pkt 14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania Zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący się w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyróżnił dwa kryteria wyboru ofert: cenę (70%) oraz koncepcję wykonania usługi (30%) - pkt 14.1 SIWZ. Zasady dokonania oceny ofert w ramach kryterium koncepcja wykonania usługi zostały określone w sposób niejasny. Zdaniem Odwołującego zasady przyznawania punktów dla kryterium koncepcji wykonania usługi naruszają przepisy ustawy Pzp, w szczególności art. 36 ust. 13 oraz art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp

Zamawiający w zasadach organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach posłużył się odpowiednio dla stopnia przyznania punktacji określeń „(...) zapewnienie wykonania czynności... ocenianych przez Zamawiającego jako korzystnych (...), „organizacja pracy zapewniająca optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu (...). Z powyższego opisu nie wynika, co zamawiający oczekuje od wykonawców, jakie są jego wymagania.

Opis oceny podkryterium organizacja pracy , również opiera się jak w przypadku organizacji pracy na sformułowaniach „najlepiej dobrane” „najefektywniej wykonać pracę” Również z tego opisu nie wynika, czego Zamawiający oczekuje od wykonawców.

Podobnie rzecz ma się z podkryterium zasady kontroli usługi i sposób dokumentowania kontroli. Takie sformułowanie jak : „nie dają Zamawiającemu możliwości stałego monitorowania wykonanej usługi” czy najlepiej opracowane zasady kontrolni nie pozwalają wykonawcom na ustalenie wymagań Zamawiającego, co do sposobu wykonania usługi.

Wymóg zawarcia w SIWZ opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie kierował się przy wyborze oferty, wraz z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny ofert jest ściśle związany z wymogiem wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia oraz wymogiem jednoznacznego i wyczerpującego jego określenia Wymóg określony w art. 36 ust 1 pkt 13 jest konsekwencją określenia przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia i wymogów, których oczekuje. Przy niejasnym sformułowaniu kryteriów oceny ofert, wykonawcy nie wiedzą jakie są wymogi i oczekiwania Zamawiającego, co do sposobu realizacji usługi. Przykładowo wykonawcy nie wiedzą, czy jest możliwe obniżenie jakości wykonania usługi przez zmniejszenie liczby pracowników zatrudnionych przy wykonywaniu usługi i uzyskanie w ten sposób korzystniejszej, niższej ceny, czy też nie. Ponadto wykonawca nie wie jak obniżenie parametrów jakościowych będzie miało wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia.

Należy podkreślić, że każdy 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. Swoboda i uznaniowość w dokonywaniu oceny przez Zamawiającego oznacza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji

Parametry oceny w każdym kryterium muszą być jasne znane wykonawcy przed złożeniem oferty

Stanowisko przedstawione przez Odwołującego znajduje pełne poparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Itak:

W wyrok 4.12.2003 r. w sprawie C- 448/01 ETS stwierdził, iż: Kryteria oceny ofert wymienione w dyrektywach mają wyłącznie charakter przykładowy, zamawiający może przyjąć również inne kryteria dla wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Przyjęte kryteria powinny gwarantować przejrzystość i obiektywność procedury udzielania

zamówienia, oraz powinny gwarantować zasadę równego traktowania; Zamawiający dysponuje nie tylko swobodą określenia kryteriów oceny ofert, lecz również swobodą określenia ich wagi (znaczenia), pod warunkiem, że wagi przypisane poszczególnym kryteriom służą identyfikacji (wyborowi) oferty najkorzystniejszej w świetle przyjętych kryteriów. Odnośnie każdego kryterium zamawiający musi określić (i podać do wiadomości oferentom w dokumentacji przetargowej) w jaki sposób będzie weryfikował prawdziwość informacji zawartych w ofercie w tym zakresie.

W wyroku z dnia ETS 18.10.2001 r. w sprawie C - 19/00 przyjął, iż: Kryteria oceny ofert podane w dyrektywie nie stanowią zamkniętego i wyczerpującego katalogu. Dyrektywa pozostawia zamawiającemu swobodę wyboru kryteriów oceny ofert, pod warunkiem, że kryteria te będą rzeczywiście służyć identyfikacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Dodatkowo, kryterium oceny ofert nie może pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru.

W wyroku z 14.10.2004 r. w sprawie C - 247/02 ETS potwierdził, że Kryteria oceny ofert powinny być jasno określone. Zasada równego traktowania różnych usługodawców, przewidziana w art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi i zasada przejrzystości, która z niego wynika, stawiają wymóg, aby zarówno przedmiot, jak i kryteria udzielenia zamówienia były jasno określone. Wymóg taki obowiązuje, gdy zarówno przedmiot zamówienia, jak i ustalone kryteria jego udzielenia powinny być brane pod uwagę jako istotne elementy w celu określenia, która z procedur przewidzianych w dyrektywie powinna zostać zastosowana i w celu oceny, czy wymogi ustalone dla każdej procedury są przestrzegane.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż – wbrew temu co twierdzi odwołujący się – opis oceny podkryterium organizacji pracy nie zawiera takich sformułowań, jak: „najlepiej dobrane”, czy „najefektywniej wykonać pracę”. Zgłoszone zarzuty są zatem w tym zakresie bezprzedmiotowe.

W ocenie Izby zaproponowany przez zamawiającego i opisany sposób oceny ofert umożliwi przygotowanie w postępowaniu konkurencyjnych ofert. Zamawiający w ramach kryterium koncepcji określił kilka podkryteriów, w których rozgraniczył ilość przyznawanych punktów wskazując, jakie elementy będzie brał pod uwagę elementy będzie brał pod uwagę przy ocenie. Te elementy odnoszą się zaś do podstawowych (minimalnych) wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia, określonej w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby charakter wykonywanej usługi pozwala na sformułowanie kryteriów w sposób pozostawiający pewną dowolność wykonawcom w zakresie oferowanej koncepcji realizacji usługi. Nie można zamawiającemu odmówić prawa do oceny zaoferowanej koncepcji, a jednocześnie brak jest możliwości sformułowania kryteriów tej oceny za pomocą wzorów matematycznych czy wartości procentowych. Ocenie będzie tu bowiem podlegał pomysł, sposób wykonania usługi, który każdy z wykonawców ustala we własnym zakresie i z uwzględnieniem stosowanej technologii czy wykorzystywanych rozwiązań. Nie są to rzeczy mierzalne, ale na pewno mogą one podlegać ocenie. Zamawiający zdając sobie sprawę z odmiennych rozwiązań stosowanych przez wykonawców nie może narzucić im – przykładowo – ilości zatrudnianych osób czy skonkretyzować zasady optymalnej organizacji pracy.

Zamawiający wskazując swoje minimalne, podstawowe wymogi co do świadczenia usługi w opisie przedmiotu zamówienia oraz udostępnił wykonawcom budynek szpitala, a zatem w ocenie Izby zagwarantował prowadzenie postępowania z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że kryterium, w którym pozostawiona jest pewna swoboda w jego ocenie, zamawiający przyporządkował wagę jedynie 70%, a zatem i tak przeważającym kryterium pozostaje cena usługi., czyli kryterium mierzalne na podstawie wskazanych wzorów matematycznych.

Izba zwraca uwagę, że odwołujący się formułując żądania odwołania nie wskazuje na konkretne rozwiązanie, ale sam posługuje się określeniami nieprecyzyjnymi. Odwołujący się żąda bowiem zmiany opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego. Nie wiadomo zatem, co odwołujący się rozumie poprzez pojęcie „kryteria jasne, precyzyjne”, skoro w ślad za tym żądaniem nie idą propozycje rozwiązań, które według odwołującego się spełniają te warunki.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut braku wskazania w treści wzoru umowy sposobu egzekwowania przez zamawiającego sposobu realizacji umowy zgodnie z zaproponowaną koncepcją, ponieważ zarzut ten został przez odwołującego się podniesiony dopiero na rozprawie. Stosownie zaś do treści art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....