

Sygn. akt KIO 1680/10

WYROK
z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 6 sierpnia 2010 r. przez **Marka Pieczarę, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańka 25, 43-600 Jaworzno** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Komisja Nadzoru Finansowego, pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Marka Pieczarę, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Meblowy Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańka 25, 43-600 Jaworzno** 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 **Marka Pieczarę, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Fornit Marek Pieczara, ul. Grabańka 25, 43-600 Jaworzno**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez **xxx** na rzecz **xxx**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu **xxx**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa mebli biurowych dla Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 18 czerwca 2010 r., pod nr 2010/S 117-175959.

W dniu 6 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), dotyczących kryteriów oceny ofert, które w ocenie Odwołującego zostały określone w sposób niezgodny z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Wobec powyższego, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SIWZ w zakresie:

- opisu podkryteriów jakościowych oceny ofert, poprzez zmianę wzoru, według którego oceniane są podkryteria jakościowe,
- opisu podkryteriów jakościowych oceny ofert w Grupie I w punktach: 1, 2b oraz w Grupie II w punktach 2, 3, 7a, 7b, 7d, 8, 9, 10, 11, 13 i 14 poprzez uszczegółowienie tych kryteriów i wskazanie precyzyjnego i obiektywnego (mierzalnego) sposobu dokonywania ich oceny lub poprzez rezygnację z ich stosowania,
- sposobu przeprowadzenia prezentacji mebli oferowanych przez wykonawców, poprzez wyznaczenie jednego miejsca i terminu przeprowadzenia tej prezentacji oraz dopuszczenia wszystkich wykonawców do udziału w tej prezentacji.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż błędem jest przyjęcie przez Zamawiającego wzoru, według którego oceniane są podkryteria jakościowe. Zgodnie z tym wzorem poszczególne podkryteria mają przyznaną różną wartość punktową, co powoduje, że punkty stracone w jednym podkryterium, nie mogą być „nadrobione” punktami uzyskanymi w innym. Powyższe obrazuje przykładami stwierdzając, iż bez względu na to ile faktycznie dany wykonawca otrzyma punktów w ocenie komisji przetargowej, wykonawca, którego oferta w danym podkryterium jest najkorzystniejsza, otrzyma maksymalną ilość punktów, które to kryterium przewiduje.

Ponadto, Odwołujący podnosi, iż opisy poszczególnych podkryteriów budzą następujące wątpliwości i zastrzeżenia:

1. Grupa I pkt 2b: Zamawiający zawarł kryterium przystosowania kontenera do roli dodatkowego siedziska. W ocenie Odwołującego, każdy kontener, który może zostać umieszczony pod biurkiem ma wysokość ok. 55 cm, a zatem można na nim

usiąść. Zamawiający nie określił, w jaki sposób wykonawcy mają dokonać tej czynności.

2. Grupa II: W tej grupie podkryteriów Zamawiający wskazał jedynie na możliwość uzyskania maksymalnej liczby punktów, nie podał natomiast, za co będą one obniżane.
3. Szczególne zastrzeżenia budzą następujące punkty w Grupie II podkryteriów jakościowych (numeracja przyjęta za Zamawiającym):
 - pkt 2: „Zamawiający będzie preferował meble, w których wygląd powierzchni jest najbardziej zbliżony do naturalnego drewna.” Odwołujący nie potrafi odgadnąć, w jaki sposób można ocenić, czy wygląd mebla jest maksymalnie zbliżony do naturalnego drewna i zwraca uwagę, że Zamawiający wykazał się dużą niewiedzą, nie wzięwszy pod uwagę najważniejszego faktu: drewno jest inne, w zależności od rodzaju, sposobu przechowywania oraz konserwacji. Nawet jeśli weźmiemy pod uwagę tylko jeden gatunek drewna, np. tylko brzozę, to każdy kawałek drewna brzozowego jest inny. Zatem, Odwołujący stwierdza, iż to podkryterium nie znajduje wzorca i odniesienia do rzeczywistości - Zamawiający nie przedstawił odnośnika, który mógłby stanowić 100%, czy też ideału, do którego mieliby zmierzać wykonawcy.
 - pkt 5: „Zamawiający będzie preferował rozwiązania w których kolorystyka oraz faktura tapicerek fotela 1 i ścianek ma być maksymalnie zbliżona do kolorystyki tapicerek ścianek działowych.” Odwołujący podnosi, iż zastanawia sposób, w jaki Zamawiający przyzna punktację w tym podkryterium.
 - pkt 6a: Budzi taką samą wątpliwość, jak pkt 5, ze względu na postanowienie, zgodnie z którym, wygląd żaluzji ma być pod względem koloru, faktury i rysunku powierzchni maksymalnie zbliżony do obudowy szafy.
 - pkt 7a (mechanizmy regulacji krzesła 1 oraz krzesła 2): „Mechanizmy regulacji są mało widoczne”. Odwołujący podnosi, iż zakładając, że mechanizmy są niewidoczne wykonawca mógłby otrzymać maksymalną ilość punktów, ale to jest niemożliwe ze względów technicznych - nie ma fotela, wyposażonego w mechanizmy regulacji, gdzie te mechanizmy są niewidoczne.
 - pkt 7b: „Mechanizmy regulacji pracują płynnie, lekko i bez zacięć i dają się obsługiwać bez wysiłku”. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie ma możliwości porównania tychże cech, ponieważ meble poszczególnych oferentów znajdują się w różnych punktach Warszawy. Gdyby prezentacja ofert wszystkich wykonawców odbywała się w jednym miejscu, to można

próbować porównywać, w przeciwnym razie, jest to kryterium nie mające znaczenia, ponieważ każdy wykonawca powinien je z definicji spełniać.

- pkt 7d: „Zamawiający będzie preferował fotele, w których zastosowano minimalną ilość widocznych elementów z tworzyw sztucznych.” Odwołującego zastanawia sposób oceny, jakiej zamierza dokonać Zamawiający w zakresie, dla przykładu tego, które krzesło ma więcej plastiku na podłokietnikach, oparciu itd.
- pkt 8: „Preferowana będzie dostępność większej ilości kolorów, konstrukcji, tapicerek, laminatów itd.” Nie zostało sprecyzowane, co oznacza według Zamawiającego określenie: „większa ilość”.
- pkt 9: „Konstrukcja ścianki działowej - Zamawiający będzie preferował rozwiązania z maksymalną powierzchnią pokrytą tapicerką i ramie w kolorze blatu lub konstrukcji biurka”. Odwołujący wskazuje, iż w opisie przedmiotu zamówienia nie umieszczono wymogu istnienia ramy, wobec czego wykonawcy nie mają obowiązku przedstawienia ścianki z ramą. Kryterium to nie może być postawione.
- pkt 10: „Szuflady w kontenerach mają otwierać się płynnie, bez zacięć, bez wysiłku a ich wysuw przekracza wartości wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.” Zamawiający nie określił, co stanowi o przyznaniu punktów w tym podkryterium. Nadto, pierwsza część podkryterium, odnosząca się do działania szuflad jest subiektywna i nie podlega ocenie obiektywnej - każdy kontener powinien to spełniać.
- Pkt 12: „Mechanizm składania pracujący płynnie, lekko i bez zacięć.” Odwołujący podnosi analogiczny zarzut, jak w pkt 10.
- pkt 11: „Sztwywność konstrukcji i stabilność mebli.” Odwołujący stwierdza, że przy ocenie tego podkryterium możliwe jest jedynie spełnianie/niespełnianie tego kryterium.
- pkt 13: „Jednolita kolorystyka akcesoriów - Zamawiający będzie preferował akcesoria wykonane w kolorystyce zgodnej z kolorystyką blatu lub konstrukcji biurka z minimalną ilością widocznych elementów wykonanych z tworzyw sztucznych.” Możliwa jest sytuacja, w której wykonawca jedynie oświadczy, iż produkuje meble z minimalnym użyciem tworzyw sztucznych, jest to kryterium niemożliwe do oceny.
- pkt 14: „Meble wypoczynkowe - Zamawiający będzie preferował meble wygodne tj. pozwalające na przyjęcie komfortowej, naturalnej pozycji, o lekkim i nowoczesnym wyglądzie”. Za spełnianie jedynie tego jednego podkryterium

można uzyskać aż 8 pkt, czyli 8% całego kryterium jakości. Jednocześnie postanowienie to jest najbardziej subiektywne ze wszystkich określonych przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreśla również, iż dodatkowym powodem, dla którego odwołanie niniejsze zasługuje na uwzględnienie jest fakt, że ocena mebli oferowanych przez poszczególnych wykonawców będzie dokonywana jedynie przez Zamawiającego - nie ma możliwości zweryfikowania, jakie meble zaprezentowała konkurencja, bowiem prezentacje ofert poszczególnych wykonawców odbędą się w różnych miejscach Warszawy, a Zamawiający nie przewidział możliwości udziału pozostałych wykonawców w prezentacjach konkurencyjnych firm.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Kryteria oceny ofert w niniejszym postępowaniu stanowią wynik dokonanej przez Zamawiającego zmiany treści SIWZ (pismo z dnia 28 lipca 2010 r.) i przedstawiają się w sposób następujący: cena i jakość, przy czym każdemu z tych kryteriów przypisano wagę 50%. Kryterium „jakość” Zamawiający opisał za pomocą podkryteriów, podzielonych na dwie grupy. W Grupie I Zamawiający ustalił cztery podkryteria, wskazując jednocześnie na elementy oceniane w ramach każdego podkryterium i sposób oceny (ilość punktów przyznanych za jego spełnienie). Jednocześnie Zamawiający poinformował, że maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w ramach Grupy I podkryteriów jakościowych wynosi 14. Dodatkowo Zamawiający podał, iż „przyzna punkty na podstawie kart katalogowych mebli, które powinny jednoznacznie określać spełnianie bądź niespełnianie wymienionych podkryteriów oraz na podstawie prezentacji. Zamawiający zastrzegł również, iż nie przyzna punktów jeśli stwierdzi, że prezentowane meble nie spełniają podkryteriów niezależnie od informacji zawartych w kartach katalogowych”.

Zaś, w Grupie II Zamawiający ustalił 14 podkryteriów jakościowych i analogicznie jak w przypadku Grupy I, wskazał na elementy, które w ramach danego podkryterium będą oceniane, informując o maksymalnej liczbie punktów przyporządkowanej do każdego z elementów. Jednocześnie Zamawiający opisał, w jaki sposób zostanie przyznana liczba punktów w poszczególnych podkryteriach. I tak, Zamawiający wyjaśnił, iż „każdy członek komisji uporządkuje oferty Wykonawców w kolejności od spełniającej podkryterium w maksymalnym stopniu do spełniającej podkryterium w najmniejszym stopniu. Oznacza to, że Wykonawca, który spełnia podkryterium w największym stopniu zostanie umieszczony na miejscu pierwszym, kolejny na miejscu drugim itd. Możliwe jest sklasyfikowanie Wykonawców na tym samym miejscu w przypadku gdy członek komisji uzna, że spełniają podkryterium w równym stopniu. (...). Ilość punktów w ramach podkryterium dla danego Wykonawcy zostanie wówczas obliczona zgodnie ze wzorem:

$(1 - (\text{Nr_poz} - 1 / \text{L_ofer} - 1)) \times \text{Pk_max}$

Gdzie:

Nr_poz: oznacza numer pozycji, na której sklasyfikowano ofertę w danym podkryterium

L_ofer: oznacza liczbę Wykonawców podlegających ocenie w kryterium jakości

Pk_max: oznacza maksymalną liczbę punktów w danym podkryterium

Dodatkowo, punkty przyznane przez poszczególnych członków komisji w danym podkryterium zostaną uśrednione tzn. zsumowane i podzielone przez liczbę członków komisji.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła:

Z treści art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp wynika dla Zamawiającego uprawnienie, a więc kompetencja do samodzielnego określenia w prowadzonym postępowaniu kryterium oceny ofert, ich znaczenia i sposobu oceny ofert. Uprawnienie to ma jednocześnie charakter obowiązku, bowiem zamawiający od realizacji tego uprawnienia nie może się uchylić. Dodatkowo, na zamawiającego został nałożony obowiązek ujawnienia przedmiotowych informacji wykonawcom, w postaci postanowień SIWZ.

Swoboda zamawiającego w realizacji przedmiotowego uprawnienia doznaje jednakże, na gruncie przepisów ustawy Pzp, pewnych ograniczeń. Po pierwsze, 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 (art. 91 ust. 2 ustawy Pzp). Po drugie, kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 3 ustawy Pzp).

Analizując postępowanie Zamawiającego w świetle wskazanych norm stwierdzić należy, iż Zamawiający działał prawidłowo. Omawiane normy mają charakter norm nakazujących, z których wynika, co adresat powinien uczynić, aby postępować zgodnie z ich treścią. Jak już wskazano, Zamawiający ma obowiązek ustalić, w sposób określony przez ustawodawcę, kryteria oceny ofert, a ponadto ich znaczenie i sposób oceny oferty. Informacje powyższe zobowiązany jest zamieścić w SIWZ. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zadośćuczynił obowiązkowi wynikającemu z powoływanych przepisów, ustalając kryteria ceny i jakości, określając ich znaczenie i sposób oceny w piśmie z dnia 28 lipca 2010 r., stanowiącym jednocześnie modyfikację SIWZ. Stąd, zarzuty naruszenia przepisów art. 91 ust. 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp należy uznać za nieuzasadnione.

Jednocześnie zauważyć należy, iż z treści art. 91 ust. 2 ustawy Pzp wynika uprawnienie do określenia kryteriów oceny ofert, które należą do kategorii kryteriów niemierzalnych, jak np. funkcjonalność. Bez wątplenia, posłużenie się takimi kryteriami wiąże się dopuszczeniem pewnego subiektywizmu na etapie oceny ofert. Jednakże subiektywizm jest dopuszczalny o tyle, o ile daje się pogodzić z generalną zasadą obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a mianowicie zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

W tym miejscu wskazać należy, iż Izba nie podziela poglądu Odwołującego, iż ocena prawidłowości określenia kryteriów oceny ofert, ich znaczenia i sposobu oceny ofert powinna następować również przez pryzmat art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Powyższe regulacje odnoszą się wyłącznie do sposobu opisu przedmiotu zamówienia i nie ma powodu, aby zakres tego pojęcia odnosić również do kryteriów oceny ofert. Ustawodawca bowiem, na gruncie ustawy Pzp, dokonał wyraźnego rozgraniczenia tych pojęć, stanowiąc odpowiednie regulacje odnoszące się do każdego z nich odrębnie. Również przyjęta przez ustawodawcę systematyka ustawy Pzp pozwala na przyjęcie, iż zagadnienie kryterium oceny ofert nie jest objęte regulacją przepisu art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Z powyższego wynika, iż przyjęcie w tym względzie stanowiska prezentowanego przez Odwołującego, stanowiłoby zaprzeczenie racjonalności ustawodawcy i jako takie należy uznać za chybione.

Wracając do oceny postępowania Zamawiającego w spornym zakresie, stwierdzić należy, iż konsekwencją przyjęcia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest z jednej strony wyeliminowanie dowolności oceny, z drugiej zaś, zapewnienie weryfikowalności tej oceny przez wykonawców. W ocenie Izby, działania Zamawiającego doprowadziły do osiągnięcia wskazanych celów. Powodów dla zajęcia takiego stanowiska jest kilka.

Po pierwsze, Zamawiający określił, jakie rodzaje i jakie elementy oferowanych mebli będą oceniane. Określił cechy, które będą premiowane i sposób oceny. Powyższe rozwiązanie zapobiega więc sytuacji, w której członkowie komisji przetargowej ocenialiby meble pod różnym kątem, według własnego uznania, przyjmując znaczenie tych cech, w zgodzie jedynie ze swoimi preferencjami. Dla przykładu, zgodnie z postanowieniami SIWZ wyposażenie kontenera podlega ocenie jedynie w przedmiocie szuflad metalowych i przystosowania do roli dodatkowego siedziska. Możliwości w zakresie oceny determinowane są ilością punktów możliwych do przyznania.

Jednocześnie powstaje pytanie, czy posłużenie się zwrotem „przystosowanie do roli dodatkowego siedziska”, jednak nie umożliwia arbitralnej oceny. Na tak zadane pytanie należy udzielić, w ocenie Izby, odpowiedzi przeczącej. Zdaniem Izby, brak określenia cech stanowiących o możliwości spełniania przez kontener funkcji siedziska świadczy o tym, iż Zamawiający oczekuje, nie wskazując na konkretne rozwiązania, wyposażenia go w taki

sposób, który standardowo, w danej branży, decyduje lub nie o posiadaniu takiej funkcjonalności. Chodzi więc o cechy, których spełnienie jest niezbędne, aby o roli dodatkowego siedziska w ogóle mogła być mowa. O powyższym świadczy przyjęta punktacja, która nie pozwala na premiowanie rozwiązań lepszych i gorszych w tym zakresie, jak również fakt, iż podstawą oceny będą karty katalogowe, z których jednoznacznie wynikać ma spełnienie tej funkcjonalności, z zastrzeżeniem, że weryfikacja tych informacji nastąpi podczas prezentacji. Analogiczne uzasadnienie należy odnieść do pkt 1 podkryteriów należących do Grupy I.

Po drugie, Zamawiający przyjął taką koncepcję opisu podkryteriów, która pozwala na ocenę ofert, zaczynając od tych które w największym stopniu spełniają preferencje Zamawiającego, skończywszy na tych, które w stopniu najmniejszym tym preferencjom odpowiadają, a co za tym idzie stworzenie rankingu ofert przez każdego z członków komisji w każdym z podkryteriów.

W ocenie Izby, wyłonienie takiego rankingu ofert przez osobę dokonującą oceny jest możliwe bez negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Odwołanie się przy tym do wiedzy i doświadczenia przeciętnego człowieka, a tym bardziej osoby biorącej udział w tego typu postępowaniach pozwala na jednoznaczne przypisanie znaczenia takim określeniom jak, dla przykładu: naturalne drewno, gładka powierzchnia, wygląd żaluzji zbliżony do wyglądu obudowy szafy. Skoro, zdaniem Izby, właściwe zdefiniowanie spornych podkryteriów nie nastrocza kłopotów przeciętnemu człowiekowi, to tym bardziej jest ono zrozumiałe i jednoznaczne dla branżysty, producenta mebli.

Przechodząc do analizy spornych podkryteriów Grupy II, stwierdzić należy, iż w odniesieniu do podkryterium określonego w pkt 2, że preferencją Zamawiającego jest otrzymanie płyty laminowanej, która pod względem barwy i rysunku naśladuje naturalne drewno, ocena w tym zakresie jest możliwa. Nie budzi bowiem wątpliwości, czy określony produkt, w tym przypadku płyta laminowana, przypomina naturalne drewno, czy też nie, niezależnie od tego jak było ono konserwowane i przechowywane. Komunikat płynący z tego podkryterium jest jasny. Zamawiający dąży do uzyskania płyty, która swoją barwą i rysunkiem daje wrażenie naturalnego drewna. Określenie wzornika nie jest niezbędne, co więcej w sposób nieuzasadniony mogłoby prowadzić do ograniczenia wachlarza możliwych do zaoferowania płyt laminowanych. Porównanie ofert pozwala na ocenę tego w stopniu od maksymalnego do minimalnego.

Ocena gładkości powierzchni, bez użycia określonych przyrządów (bowiem Zamawiający na posługiwanie się nimi nie wskazał) nie wydaje się być niedostępna dla przeciętnego człowieka. Stopniowanie w tym zakresie również nie jest wykluczone, choć należy się spodziewać, że z oczywistych względów (trudność uchwycenia równic) będzie na minimalnym poziomie (pkt 3).

Dopasowanie tapicerki krzesła i ścianki dołowej pod kątem kolorystyki i faktury jest wymogiem jak najbardziej zrozumiałym (pkt 5). Ocena, ani też sposób spełnienia tego wymogu nie powinny budzić wątpliwości. Oczywistym jest, że chodzi o zapewnienie jak najmniejszej różnicy między tapicerką krzesła i ścianki dołowej, przyjmując do oceny kolorystykę i fakturę tapicerki.

Analogiczne uzasadnienie należy odnieść do pkt 6a. Zamawiający bowiem premiował będzie takie rozwiązania, w których kolor, faktura i rysunek powierzchni w jak najmniejszym stopniu się różnią.

W odniesieniu do pkt 7a wskazać należy, iż z SIWZ wynika, że meble przeznaczone są do pomieszczeń typu open space. Stąd, nie budzi wątpliwości, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że nie wiadomo z jakiej perspektywy powyższe będzie oceniane. Wiadomo też o jakie mechanizmy regulacji chodzi, bowiem w opisie przedmiotu zamówienia wskazano, w jakie mechanizmy mają być wyposażone krzesła. Oznacza to, iż Zamawiający oczekuje zapewnienia małej widoczności tychże mechanizmów. Nie chodzi bynajmniej, jak podnosi Odwołujący, że mechanizmy mają być w ogóle niewidoczne, a jedynie o ich umieszczenie w jak najdalszym planie.

W rozważaniach do pkt 7a wskazano, iż z treści SIWZ wynika w jakie mechanizmy regulacji wyposażone mają być krzesła, bezpodstawne są więc przeciwne twierdzenia Odwołującego. Płynna, lekka i bez zacięć praca regulacji, a także ich obsługa bez wysiłku dla przeciętnego użytkownika mebli jest prosta do stwierdzenia dla przeciętnego użytkownika mebli (pkt 7b, 10 i 12).

Z pkt 7d jasno wynika, że Zamawiający dąży do uzyskania foteli z jak najmniejszą ilością elementów z tworzyw sztucznych. Oznacza to, iż preferowane będą rozwiązania, w których wszystkie elementy, które nie muszą być wykonane z tworzywa zostaną zastąpione innym materiałem. Łatwo sobie zatem wyobrazić (ze względu na policzalność) uszeregowanie ofert w porządku od tych z najmniejszą ilością wspomnianych elementów do tych z ilością największą.

Analogiczne rozwiązania należy odnieść do pkt 8. Im więcej wariantów kolorystyki i faktury dla tapicerki i określonych mebli, Odwołujący zaoferuje, tym wyższa pozycja w rankingu ofert, a co za tym idzie - punktacja.

Z pkt 9 wynika w sposób oczywisty, iż Zamawiający najbardziej ceni sobie rozwiązania, w których cała powierzchnia ścianki dołowej będzie pokryta tapicerką. Porównanie ofert pod kątem wielkości powierzchni pokrytej tapicerką nie następuje trudności i jest pozbawione jakiegokolwiek arbitralności.

W ocenie Izby, przeprowadzenie prezentacji jest wystarczające dla oceny stabilności biurka czy szafy. Regulacja nóg biurka czy też określenie zakresu poziomowania nie

świadczą o stabilności. Zaś, certyfikat bezpieczeństwa nie jest konieczny dla stwierdzenia tej cechy.

Odnosząc pkt 13 nie jest możliwa sytuacja, na którą wskazuje Odwołujący, iż wykonawca jedynie oświadczy, że produkuje meble z minimalnym użyciem tworzyw sztucznych. Preferencje Zamawiającego w tym zakresie odnoszą się bowiem do elementów widocznych, a zatem ustalenie materiałów, z których zostały wykonane będzie możliwe.

Podkryterium sformułowane w pkt 14, dotyczące mebli wypoczynkowych jest bardzo istotne z punktu widzenia użytkownika mebli. Rezygnacja z niego nie znajduje uzasadnienia. Rację należy przyznać Odwołującemu, iż ocena, czy meble te pozwalają na przyjęcie komfortowej i naturalnej pozycji jest obciążona pewną dozą subiektywizmu. Jednakże, aby pogodzić interesy zarówno Zamawiającego, jak i wykonawców, Zamawiający przewidział uśrednienie punktacji. Oznacza to odrzucenie skrajnych opinii i przyjęcie oceny najbardziej wyważonej. Zastępowanie tego kryterium poprzez określenie składu, ścieralności, gęstości i rodzaju gąbki nie jest właściwym rozwiązaniem, bowiem odpowiedni rodzaj gąbki nie stanowi synonimu wygody, tzn. gąbka nie decyduje o tym, że meble są wygodne. Jeśli chodzi zaś o nowoczesny wygląd, to stwierdzić należy, iż ustalenie aktualnych trendów w meblarstwie jest bardzo prostym zabiegiem. Tym bardziej dla producenta mebli nie stanowi tajemnicy. Zastępowanie nowoczesności ponadczasowością jest o tyle nieuzasadnione, że są to dwie różne cechy mebli, a jak wynika z treści SIWZ, Zamawiającemu nie chodzi o ponadczasowość. Ponadto, zauważyć należy, iż Odwołujący proponując taką zmianę sam sobie przeczy, trudno bowiem uznać, iż „ponadczasowość” jest pojęciem jednoznacznym. Co do przyznanego znaczenia przedmiotowemu podkryterium, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż waga tego podkryterium nie jest istotnie wyższa od wag przyporządkowanym innym podkryteriom, tym bardziej, jeśli weźmie się pod uwagę, iż jest to jedyne podkryterium dotyczące mebli wypoczynkowych.

Konkludując, stwierdzić należy, iż większość zarzutów dotyczących podkryteriów i niemożliwości ich oceny jest konsekwencją błędnego odczytania sposobu oceny przyjętego przez Zamawiającego. Z treści odwołania wynika bowiem, iż Odwołujący nie wie za co będą obniżane punkty przyznawane w ramach Grupy II. Tymczasem podana dla poszczególnych podkryteriów wartość maksymalna jest jedynie wartością przyjmowaną na potrzeby obliczenia ilości punktów według podanego wzoru i dla każdego z wykonawców jest taka sama. Uprzednie uporządkowanie ofert według pewnego rankingu nie jest zaś, jak twierdzi Odwołujący fikcją, bowiem sposób określenia podkryteriów pozwala na uszeregowanie ofert w porządku, od tych spełniających wymagania w stopniu największym do tych, które spełniają je w stopniu najmniejszym. Zrozumienie tej koncepcji powoduje, iż podkryteria nie wydają się dawać podstawy do swobodnej oceny.

W konsekwencji punktacja nie jest przyznawana przez członków komisji, a stanowi wynik działania przeprowadzonego zgodnie ze wzorem podanym przez Zamawiającego. Izba nie dostrzega, żeby przedmiotowy wzór stanowił narzędzie, umożliwiające nierówne traktowanie wykonawców. Skoro ranking ofert, jak wcześniej wskazano, nie stanowi przeszkody do zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, to tym bardziej wzór, który jest stosowany do wszystkich wykonawców i który pozwala na określenie pozycji z rankingu ofert za pomocą punktów. Pierwszy przykład podany przez Odwołującego w treści odwołania obrazuje tę właśnie sytuację. Ostatni w rankingu ofert otrzymał najmniejszą ilość punktów, w tym wypadku zero. I tak każdy z wykonawców, będący na ostatnim miejscu w rankingu ofert, otrzyma zero punktów. Nie wydaje się, iż taka sytuacja jest dla któregokolwiek z wykonawców krzywdząca. Konsekwencje wynikające z zajęcia ostatniego miejsca w rankingu ofert w ramach danego podkryterium są z punktu widzenia wykonawców z pewnością dotkliwe, ale oczywiste. Jednocześnie istnieje możliwość „odrobienia” utraconych w jednym podkryterium punktów, w ramach innego podkryterium, pod warunkiem, że ranking pozycji będzie dokładnie odwrotny, tzn. oferta uplasowana na ostatnim miejscu w jednym podkryterium zostanie oceniona najwyżej w innym. Przedstawiony sposób odrobienia straty jest jak najbardziej sprawiedliwy.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela stanowiska Odwołującego, iż błędem jest przyjęcie wzoru, według którego oceniane są podkryteria jakościowe Grupy II. Różna wartość punktowa przypisana poszczególnym podkryteriom wskazuje na wagę danego podkryterium i prawa do ustalenia tej wagi Zamawiającemu odejmować nie można. W opinii Izby, takie rozwiązanie jest jak najbardziej korzystne dla wykonawców, bowiem wskazuje jakie elementy w kryterium „jakość” będą podlegały ocenie i jakie mają one znaczenie. Powyższe jest wiążące dla członków komisji przetargowej, a przez to weryfikowalne przez wykonawców, na podstawie indywidualnych kart oceny ofert.

Podkreślenia wymaga również okoliczność, iż przekształcenie podkryteriów w wymogi, określone w opisie przedmiotu zamówienia, prowadzić będzie jedynie do ograniczenia konkurencji, nie wpłynie zaś na ich sposób oceny. Jeśli bowiem w opinii Odwołującego określone podkryterium daje możliwość subiektywnej oceny, to i ocena jego w aspekcie wymogu, tej subiektywnej ocenie również będzie podlegać.

Warto także zwrócić uwagę, że Odwołujący w swoich zarzutach i dążeniach wykazuje się dużą niekonsekwencją. Z jednej strony podnosi bowiem wątpliwości co do sposobu rozumienia określonych pojęć użytych w opisie podkryteriów, łącząc z tym dowolność oceny, z drugiej zaś strony zwroty „pokryty laminatem o wyglądzie drewna”, „płynne przemieszczanie po podłodze”, użyte w opisie przedmiotu zamówienia, w odniesieniu do odpowiednio szafy i stołu konferencyjnego oraz krzesła 1, nie są przez Odwołującego kwestionowane.

Wskazać należy, iż nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych podkryteriów z punktu widzenia subiektywności oceny jest rozwiązanie polegające na uśrednieniu punktów. Jest ono wyrazem dążenia Zamawiającego do zapewnienia oceny najbardziej reprezentatywnej.

Jak już zostało wskazane, wiedza przeciętnego człowieka pozwala na ocenę ofert w świetle postawionych podkryteriów, uzasadnia to twierdzenie, że każdy z wykonawców, jeśli tylko przyjmie koncepcję oceny zaproponowanej przez Zamawiającego, będzie miał możliwość weryfikacji danej oceny. Z indywidualnej karty oceny ofert, którą sporządzi każdy z członków komisji dla każdej oferty, z uwzględnieniem wszystkich podkryteriów, powinien bowiem wynikać ranking ofert, w porządku od oferty spełniającej określone podkryterium w stopniu od największego do najmniejszego, z uzasadnieniem, a więc z podaniem szczegółowych okoliczności faktycznych, potwierdzających przyjętą kolejność ofert. Dla przykładu, uznanie, iż kolorystyka oraz faktura tapicerki fotela jest maksymalnie zbliżona do kolorystyki tapicerki ścianek działowych musi się wiązać ze wskazaniem chociażby, że zaproponowany kolor obu tapicerek jest tożsamy, różnica jest jedynie w odcieniu i mieści się w granicach jednego tonu. W tej sytuacji, wykonawca, który złożył taką ofertę będzie miał możliwość stwierdzenia prawdziwości tych informacji, zaś innemu wykonawcy pozwoli to na określenie swojej pozycji względem przedmiotowej oferty.

W konsekwencji, weryfikacja ocen przyznanych poszczególnym ofertom będzie możliwa jedynie na podstawie indywidualnych kart oceny ofert, bez możliwości uwzględnienia wiedzy, uzyskanej podczas prezentacji, bowiem zgodnie z pkt VII ppkt 9 SIWZ, Zamawiający nie przewiduje możliwości uczestnictwa w prezentacji, osób innych niż przedstawiciele Wykonawcy zaproszonego na prezentację oraz przedstawiciela Zamawiającego. Jednakże zarzuty dotyczące sposobu przeprowadzenia prezentacji nie podlegają rozpoznaniu. W ocenie Izby, przedmiotowy zarzut jest spóźniony. Zauważyć bowiem należy, iż treść kwestionowanych postanowień była zawarta już w pierwotnej wersji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Tak więc termin na zgłoszenie zarzutów w tym przedmiocie upływał w dniu 28 czerwca 2010 r., przy uwzględnieniu okoliczności, iż publikacja ogłoszenia miała miejsce w dniu 18 czerwca 2010 r. Jednocześnie Izba nie podziela argumentacji Odwołującego, iż na wcześniejszym etapie postępowania nie miał potrzeby ich kwestionowania, konieczność ta powstała bowiem z uwagi na zamianę okoliczności faktycznych. Zaprezentowane stanowisko jest o tyle nieprzekonujące, iż Odwołujący potrzebę swojego uczestnictwa łączy z ustaleniem, na skutek modyfikacji SIWZ, kryteriów niemierzalnych. Jednakże identyczna sytuacja miała miejsce również w pierwotnym stanie faktycznym, gdzie przyjęto kryteria ergonomii, estetyki i organizacji przestrzeni, które podobnie, jak i aktualne podkryteria jakościowe nie należą do kategorii mierzalnych. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż przepis art. 182 ust. 2 ustawy

Pzp rozpoczęcie biegu terminu na wniesienie przedmiotowych zarzutów łączy ze ściśle określonym zdarzeniem, tj. publikacją ogłoszenia lub zamieszczeniem SIWZ na stronie internetowej zamawiającego. Stąd też, przyjęcie innego zdarzenia, jako początku biegu terminu na wniesienie przedmiotowych zarzutów jest niedopuszczalne w świetle powołanego przepisu.

Z tych przyczyn zarzuty naruszenia przepisów: art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 91 ust. 2 ustawy Pzp należy uznać za nieuzasadnione. Za bezprzedmiotowe należy uznać również zarzuty naruszenia przepisów art. 7 ust. 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności potwierdzających, iż czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Zaś, zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać za przedwczesny, gdyż dotyczy czynności jeszcze nie dokonanej w niniejszym postępowaniu. W celu wyjaśnienia dodać należy, iż zgodnie z dyspozycją wskazanego przepisu zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą jedynie w oparciu o kryteria oceny ofert, określone w SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 186 ust. 6 lit. a ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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).

Przewodniczący:

.....