

Sygn. akt: KIO 1137/18

WYROK

z dnia 20 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Artur Szmigiel

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 08 czerwca 2018 przez Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Marmed sp. z o.o.** (ul. Gruntowa 9/1 lok. 100, 15-706 Białystok) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej** (ul Grabowo 2, 81-265 Gdynia)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego, w tym przyznanie punktów ofercie Odwołującego w ramach kryterium II „dodatkowe usługi”,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej** (ul Grabowo 2, 81-265 Gdynia) i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Marmed sp. z o.o.** (ul. Gruntowa 9/1 lok. 100, 15-706 Białystok) tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej** (ul Grabowo 2, 81-265 Gdynia) na rzecz Odwołującego **Marmed sp. z o.o.** (ul Gruntowa 9/1 lok. 100, 15-706 Białystok) kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Gdyni prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania dla podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Gdyni”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 08 maja 2018 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 197613-2018-PL.

Odwołujący Marmed sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego dotyczącej dokonania oceny oferty Odwołującego z pominięciem kryteriów wynikających z SIWZ zawartych w rozdziale 12 istotnych Warunków Zamówienia pkt. 6 „Kryterium III: Dodatkowe Usługi - waga 10%” w części pierwszej i drugiej zamówienia; wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. sp. j. jako oferty najkorzystniejszej w części pierwszej i drugiej zamówienia, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą przy dokonaniu oceny ofert zgodnie z kryteriami zawartymi w IWZ rozdziale 12, zaniechania wezwania wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych przez jego niezastosowanie przy ocenie oferty Odwołującego, przejawiające się nieprzyznaniem przez Zamawiającego dodatkowych punktów ofercie Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego zawierała propozycje usług dodatkowych, co przy zastosowaniu kryterium oceny ofert zawartego w rozdziale 12 pkt. 6 „Kryterium III: Dodatkowe Usługi - waga 10%” Istotnych Warunków Zamówienia, skutkowałoby przyznaniem ofercie Odwołującego 10 pkt a tym samym uznaniem oferty odwołującego za najkorzystniejszą, art. 7 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych przez jego niezastosowanie przejawiające się nierównym traktowaniem wykonawców, a polegającym na przyznaniu punktów według kryteriów zawartych w rozdziale 12 pkt. 6 „Kryterium III: Dodatkowe Usługi - waga 10%” Istotnych Warunków Zamówienia ofercie wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j., przy jednoczesnym nieprzyznaniu punktów według powyższego kryterium ofercie Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego zawierała propozycje usług dodatkowych, co winno skutkować przyznaniem punktów według powyższego kryterium, art. 26 ust 3 ustawy prawo zamówień publicznych przez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem Zamawiającego do wezwania wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie

warunków udziału w postępowaniu w zakresie zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia dokonanej przez niego czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez Agencja Służby Społecznej K. sp. j. w części pierwszej i drugiej zamówienia; nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach.

Zgodnie z rozdziałem 12 IWZ Zamawiający przewidział następujące kryteria oceny ofert wykonawców:

- a) cena (z wagą kryterium 60%),
- b) potencjał wykonawcy (z wagą kryterium 30%),
- c) usługi dodatkowe (z wagą kryterium 10%).

Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j. przyznając temu wykonawcy 94,38pkt.

Zgodnie pkt. 6 rozdziału 12 „Kryterium III: Dodatkowe Usługi - waga 10%” Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty w ramach powyższego kryterium w przypadku zaproponowania wdrożenia w ramach zaoferowanej ceny dodatkowych usług powiązanych z przedmiotem zamówienia wpływających na jakość jego realizacji lub dobrostan odbiorcy usługi. Zamawiający w ramach powyższego kryterium wskazał, że 3 pkt zostanie przyznane za wdrożenie usług wpływających bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji odbiorcy usług, zaś 7 pkt zostanie przyznane za wdrożenie usług wpływających na relacje Odbiorcy usług z najbliższym otoczeniem (np. z sąsiedztwem/lokalną społecznością). Zarówno Odwołujący jak też Wykonawca Agencja Służby Społecznej K. sp. j. zaproponowali usługi dodatkowe, co zdaniem Odwołującego winno skutkować przyznaniem obu tym wykonawcom 10 pkt w zakresie kryterium „usługi dodatkowe”. Zamawiający w zakresie powyższego kryterium przyznał punktację wyłącznie Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j., czym zdaniem Odwołującego naruszył przepisy ustawy pzp zarówno wynikające z art 7 ust 1 pzp, jak też art. 91 ust 1 pzp.

Odwołujący zaproponował usługi dodatkowe w zakresie usług wpływających bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji odbiorcy usług proponując szereg czynności i dodatkowych usług, które mają na celu między innymi eliminowanie ryzyka wystąpienia odleżyn czy też

zachowania aktywności, jak też w zakresie usług wpływających na relacje odbiorcy usług z najbliższym otoczeniem (np. z sąsiedztwem/lokalną społecznością) proponując wprowadzenie usług informacyjnych w zakresie wydarzeń lokalnych, kursach, jak też wsparcie w uczestniczeniu w życiu lokalnym, udział w klubach seniora itp.

Odwołujący oczekiwał zgodnie z powyższym kryterium oceny ofert przyznania punktacji, bowiem oferta zawierała elementy obligujące Zamawiającego do ich oceny i przyznania punktacji. Tymczasem Zamawiający, wbrew ustanowionym przez siebie kryteriom oceny ofert, dokonał oceny oferty Odwołującego z pominięciem kryterium usług dodatkowych, czym naruszył przepisy ustawy. Zdaniem Odwołującego, jego oferta winna uzyskać w zakresie tego kryterium 10 pkt. Oferta Odwołującego w przypadku dokonania jej oceny zgodnie z kryteriami wskazanymi w Istotnych Warunkach Zamówienia uzyskałaby 100 pkt, a tym samym stanowiłaby ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał także, że oferta Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j. nie zawiera dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający w treści Istotnych Warunków Zamówienia w rozdziale 5 pkt 1 ppkt 7 żądał złożenia zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłatami podatków. Wykonawca takiego zaświadczenia nie złożył wraz z ofertą, co więcej nie został przez Zamawiającego wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zaświadczenia właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego o niezaleganiu w podatkach. Brak powyższego dokumentu stanowi o niemożliwości potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. sp. j. warunków udziału w postępowaniu, co stanowi że na obecnym etapie postępowania oferta ta nie mogła podlegać ocenie.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron oświadczył, że cofa powyższy zarzut W związku z powyższym, zarzut ten nie został skierowany na rozprawę.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że Zamawiający określił kryterium III „Dodatkowe Usługi”, w ramach którego przyznawał dodatkowe punkty w przypadku, gdy wykonawcy zaoferowali dodatkowe usługi. W ramach tego kryterium, trzy punkty miały zostać przyznane za wdrożenie usług wpływających bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji Odbiorcy Usług, zaś siedem punktów za wdrożenie usług wpływających na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem.

Odwołujący zaoferował w ramach usług dodatkowych:

„Dodatkowe usługi w ramach przedmiotu zamówienia wpływające na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem:

- 1. Zamierzamy zbierać informacje o organizowanych wydarzeniach w najbliższej okolicy Seniorów (takie jak: festyny dla mieszkańców, akcje i projekty społeczne, wydarzenia kulturalne, wydarzenia sportowe, uroczystości państwowe, miejskie czy inne) w których mogliby wziąć udział oraz informować pisemnie Odbiorców Usług o tych wydarzeniach z podaniem terminów ich odbywania.*
- 2. Zamierzamy zbierać informacje projektach, kursach skierowanych dla seniorów organizowanych przez organizacje pozarządowe, które mają bogatą ofertę dla seniorów tj. warsztaty, szkolenia, kursy, wyjazdy mające na celu zaktywizować seniorów oraz informować pisemnie Odbiorców Usług o tych wydarzeniach z podaniem terminów ich odbywania*
- 3. Wprowadzimy pomoc w uzyskaniu wsparcia poprzez uczestnictwo w prowadzonych zajęciach dla seniorów w środowiskowych i dziennych domach pomocy społecznej.*
 - 4. Wprowadzimy pomoc w uczestnictwie w lokalnych Spotkaniach Klubu Seniora.*
 - 5. Zamierzamy aktywizować Odbiorców Usług do relacji międzysąsiedzkich poprzez pomoc sąsiedzką w najbliższym otoczeniu.*

Dodatkowe usługi w ramach przedmiotu zamówienia, które zagwarantujemy w ramach zaoferowanej ceny wpływających na jakość jego realizacji lub dobrostan Odbiorcy Usług:

- 1. W przypadku osób obłożnie chorych wyznaczeni zostaną pracownicy, którzy odpowiedzialni będą za zmianę pozycji ciała w łóżku Odbiorcy Usług co ok 3 h w celu eliminowania ryzyka wystąpienia odleżyn oraz zachowania minimalnej aktywności biernej*
- 2. Zastosujemy udogodnienia w formie wypożyczalni nieodpłatnej lub częściowo płatnej tj. tzw. Podpórki pod miejsca szczególnie narażone na nadmierny nacisk, powodujący niedotlenienie tkanek i powstawanie odleżyn: pięty, kolana, kości udowe i biodrowe, kości kulszowe, łopatki, barki, kości ramienia, łokcie, nadgarstki,*

kręgosłup (w miejscach fizjologicznych kifozy tj. odcinku piersiowym i krzyżowym), małżowiny uszne.

3. *Celem poprawy krążenia krwi, umożliwienie wykonania ruchu w stawach (ruch bierny i/lub czynny), zapobiegania odparzeniom, odleżynom, poprawy samopoczucia Biorcy usług wprowadzimy co najmniej 2 razy w tygodniu kąpiel w wannie/pod prysznicem.*
4. *Zobowiązemy pracowników, aby oprócz pielęgnowania cierpiącego na konkretne schorzenie zwracali uwagę na zmniejszenie ryzyka wystąpienia powikłań wynikających z długotrwałego leżenia tj. odleżyny, niedodma i zapalenie płuc, choroba zakrzepowa żył obwodowych, zeszywnienie stawów oraz do prowadzenia zapisów z obserwacji oraz informowania o zaistniałych zmianach koordynatora usług.”*

Odwołujący zaoferował zatem dodatkowe usługi, zarówno w zakresie usług wpływających bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji Odbiorcy Usług, jak i w zakresie usług wpływających na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem. W treści IWZ Zamawiający nie wskazał, że będzie dokonywał oceny zaoferowanych usług dodatkowych, ani też nie określił sposobu takiej oceny. Trafnie zauważył Odwołujący, że wobec faktu, że zostały zaoferowane przez niego usługi dodatkowe, powinien otrzymać punkty w kryterium III „Dodatkowe usługi”.

Niezależnie od powyższego, należy uznać, że ocena Zamawiającego nie była prawidłowa. Należy wskazać, że Wykonawca Agencja Służby Społecznej K. sp. j. zaoferował w treści swojej oferty usługę dodatkową, polegającą na umożliwieniu wypożyczenia przez osoby korzystające z usług opiekuńczych sprzętu rehabilitacyjno - usprawniającego, takiego jak np. kule i balkoniki. Zamawiający przyznał tej ofercie 10 punktów. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał: *„Niezależnie od powyższego, należy dodać, że Agencja Służby Społecznej K. Sp. Jawna, której ofertę wybrano jako najkorzystniejszą w swojej ofercie zakresie usług dodatkowych zaoferowała możliwość wypożyczenia przez osoby korzystające z usług opiekuńczych sprzętu rehabilitacyjno- usprawniającego takich jak np. kule i balkoniki. Ponieważ usługa ta wykraczała ponad sformułowane w istotnych warunkach zamówienia, a ponadto jest ona przydatna w rehabilitacji osób objętych usługami opiekuńczymi, to należało uznać ją za usługę dodatkową zwiększającą jakość oferowanych usług. Z uwagi na powyższe okoliczności, zasadne było przyznanie Agencji Służby Społecznej K. Sp. Jawna dziesięciu punktów w zakresie kryterium „usługi dodatkowe”.*

Zatem Wykonawca ten otrzymał 10 punktów, pomimo zaoferowania tylko jednej usługi – mieszczącej się w ramach usług wpływających na jakość lub dobrostan Odbiorcy Usług.

Zamawiający potwierdził w trakcie rozprawy, że w przypadku tego Wykonawcy przy przyznawaniu punktów wziął pod uwagę tylko usługę polegającą na wypożyczeniu sprzętu rehabilitacyjno-usprawniającego, takiego jak: kule, szwedki, balonik, fotel.

Ponownie należy zauważyć, że w treści istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił, że trzy punkty zostaną przyznane za wdrożenie usług wpływających bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji Odbiorcy usług, zaś siedem punktów zostanie przyznanych za wdrożenie usług wpływających na relacje Odbiorcy usług z najbliższym otoczeniem (np. z sąsiedztwem/lokalną społecznością). Oznacza to, że zaoferowanie jednej usługi (spełniającej wg Zamawiającego kryteria) będzie oznaczało przyznanie trzech lub siedmiu punktów, nie zaś dziesięciu. Aby otrzymać dziesięć punktów, Wykonawca musiałby zaoferować co najmniej 2 usługi: jedną z zakresu usług wpływających na jakość lub dobrostan Odbiorcy Usług i jedną w zakresie usług wpływających na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem. Tym samym, Wykonawca ASS K. sp. j. nie powinien otrzymać 10 punktów (a zgodnie z IWZ – tylko 3 punkty), gdyż zaoferował wyłącznie jedną usługę, którą Zamawiający pozytywnie zweryfikował. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że powyższa sytuacja oznacza nierówne potraktowanie Wykonawców i jako taka oznacza, że Zamawiający naruszył art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, pomimo że Wykonawca ASS K. sp. j. nie powinien uzyskać 10 punktów, przyznał je, jednocześnie zaś nie przyznał punktów Odwołującemu. Obaj Wykonawcy nie zostali potraktowani w ten sam sposób, co stanowi naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego, Wykonawcy mogli zaoferować usługi wpływające bezpośrednio na proces opieki i pielęgnacji Odbiorcy Usług, a zwiększenie częstotliwości usług opieki w sytuacji osób obłożnie chorych wpłynie na proces opieki i pielęgnacji.

Odwołujący taką usługę zaoferował. Odwołujący w ramach usług wpływających na jakość realizacji lub dobrostan Odbiorcy Usług zaoferował m. in. następującą usługę: *„w przypadku osób obłożnie chorych wyznaczeni zostaną pracownicy, którzy odpowiedzialni będą za zmianę pozycji ciała w łóżku Odbiorcy Usług co ok. 3h w celu eliminowania ryzyka wystąpienia odleżyn oraz zachowania minimalnej aktywności biernej”*.

Zamawiający nie przyznał punktów za tę usługę. W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wyjaśnił, że usługa ta była wymieniona w istotnych warunkach zamówienia jako wymagana przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Jednakże należy zauważyć, że Odwołujący zaoferował dodatkowy zakres tej usługi, wbrew twierdzeniu Zamawiającego - wychodząc poza opis przedmiotu zamówienia. Podstawowy zakres zamówienia – jak wskazał Zamawiający jest określony dla każdego z Odbiorców Usług osobno i szczegółowo określony w decyzji administracyjnej. Odwołujący zaoferował natomiast częstsze wizyty u Odbiorcy Usług w celu eliminowania ryzyka wystąpienia odleżyn

oraz zachowania minimalnej aktywności biernej. Tym samym, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, zaoferowana przez Odwołującego usługa nie została wymieniona w istotnych warunkach zamówienia jako wymagana przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący zaoferował więc usługę dodatkowej opieki, powinien więc otrzymać 3 punkty.

Dodatkowo należy zauważyć, że nie jest tak, jak wskazał w trakcie rozprawy Zamawiający, że wdrożenie zaoferowanej przez Odwołującego usługi prowadzi do zmniejszenia bezpieczeństwa Odbiorców Usług i brak jest zapotrzebowania na takie dodatkowe wizyty. Sam bowiem Zamawiający przyznał, że osoby będące Odbiorcami Usług mogą korzystać również z pomocy wolontariusza czy dodatkowo pielęgniarki środowiskowej - co oznacza, że jednak istnieje zapotrzebowanie na częstsze wizyty. Ponadto ocena Zamawiającego stanowi ocenę dowolną, a priori zakładającą, że żaden z pacjentów nie będzie oczekiwał dodatkowej opieki, polegającej na zainteresowaniu opiekuna osobą obłożnie chorą. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący powinien otrzymać 3 punkty w zakresie kryterium III „Dodatkowe Usługi” w ramach usług wpływających na jakość realizacji lub dobrostan Odbiorcy Usług.

Podobnie należy ocenić brak przyznania przez Zamawiającego ofercie Odwołującego punktów w zakresie usług dodatkowych wpływających na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem.

Odwołujący w ramach usługi wpływającej na relacje Odbiorcy Usług z najbliższym otoczeniem wskazał m. in. następującą usługę: *„zbieranie informacji o projektach, kursach skierowanych do seniorów organizowanych przez organizacje pozarządowe, które mają bogatą ofertę dla seniorów tj. warsztaty, szkolenia, kursy, wyjazdy mające na celu aktywizować seniorów oraz informować pisemnie Odbiorców Usług o tych wydarzeniach z podaniem terminów ich odbywania.”*

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący zaoferował usługę, która wykracza poza zadania wskazane w opisie przedmiotu zamówienia. Już z tego faktu należy wywieść, że Odwołujący powinien otrzymać 7 punktów w kryterium Dodatkowe Usługi. Zamawiający ocenił natomiast zaoferowanie usług według nieznanym wykonawcom, niewskazanych w treści IWZ okoliczności i kryteriów.

Zamawiający w treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazał, że zaoferowana usługa dodatkowa nie podlega ocenie, gdyż *„zgodnie z celem i zakresem usług opiekuńczych, o których mowa w § 2 oraz § 5 GSUO bezpośredni odbiorca usług nie jest w stanie skorzystać z zaproponowanych rozwiązań. Ponadto zaproponowana usługa mieści się w kompetencjach pracownika socjalnego MOPS Gdynia”*. Jednocześnie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że: *„z oferowanych przez Odwołującego usług dodatkowych nie byłoby w stanie skorzystać odbiorcy usług opiekuńczych ze względu na ich*

stan zdrowia. Dotyczy to usług dodatkowych zaoferowanych przez odwołującego w postaci: korzystania z warsztatów, szkoleń, kursów, wyjazdów mających na celu zaktywizować seniorów, uczestnictwie w spotkaniach Klubu Seniora (karta 23 pkt 2 i 4 oferty nr 3, karta 25 pkt 2 i 4 oferty nr 2)". W trakcie rozprawy Zamawiający również stwierdził, że: „To co zaproponował Odwołujący (warsztaty, kursy, wyjazdy) to są aktywności długoterminowe, wymagające długiego okresu czasu i pacjenci nie są w stanie w nich uczestniczyć.”

Ponownie zatem Zamawiający a priori wywodzi, że żaden z Odbiorców Usług nie będzie mógł skorzystać z usługi, jaką zaproponował Odwołujący, co jest nieuprawnione. Podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący w ramach zaoferowanej usługi dodatkowej zamierza zbierać informacje o ewentualnych wydarzeniach, a zatem Odbiorcy Usług (seniorzy) będą mogli wybrać, czy chcą w nich uczestniczyć. Zbieranie informacji dla seniorów nie oznacza automatycznie konieczności uczestnictwa w tych wydarzeniach. Zamawiający nie ma wiedzy, czy dany Odbiorca Usług będzie, czy też nie będzie chciał skorzystać z różnych wydarzeń, kursów, które są oferowane przez różne organizacje. Zamawiający nie dowiódł także, że skorzystanie z tej usługi nie będzie dla Odbiorców Usług korzystne.

Ponadto stanowisko Zamawiającego dotyczące oceny usługi zaoferowanej przez Odwołującego jest sprzeczne. Zamawiający z jednej strony twierdzi, że Odbiorcy Usług nie będą mogli skorzystać z takiej usługi, z drugiej zaś, w załączniku nr 1 przewidział w opisie przedmiotu zamówienia wymaganie, aby Wykonawcy zaproponowali Odbiorcom Usług możliwość rozwijania indywidualnych zainteresowań. Zatem Odbiorcy Usług to także – zgodnie z rozumieniem Zamawiającego i treścią załącznika nr 1 – osoby, które śmiało mogą rozwijać swoje zainteresowania i uczestniczyć w spacerach i różnego rodzaju wydarzeniach. Nie jest zatem tak, że zbieranie dla tych osób informacji o różnego rodzaju zajęciach jest usługą, którą należy pominąć przy ocenie.

Ponadto wskazać należy na jeszcze jedną sprzeczność w stanowisku Zamawiającego. Zamawiający z jednej strony wskazuje na fakt, że tylko w drodze administracyjnej i u Zamawiającego jest możliwe korzystanie z usług przez Odbiorców Usług, gdyż Odbiorcy Usług są osobami słabymi. Z drugiej strony, Zamawiający nie tylko oczekuje zaoferowania takich usług (ułatwiających kontakt z otoczeniem, działania w otoczeniu) przez wykonawców, ale także wpisał takie usługi w zakres przedmiotu zamówienia, co tylko potwierdza, że Odbiorcy Usług mogą jednak uczestniczyć w różnego rodzaju aktywnościach podtrzymujących zainteresowanie. Z treści IWZ nie wynikało, aby szkodliwe było dla Odbiorców Usług wzięcie udziału w krótkim kursie – tym bardziej, że Zamawiający sam przewidział podtrzymywanie zainteresowań i podkreślał konieczność kontaktu tych osób z otoczeniem.

Odwołujący zaoferował dodatkową usługę, polegającą na zbieraniu informacji o różnego rodzaju aktywnościach, co wykracza poza zajęcia, jakie może organizować Zamawiający w Środowiskowym Domu Pomocy. W tym zakresie decyzję będą mogli podjąć sami Odbiorcy Usług.

W konsekwencji należy stwierdzić, że Odwołujący, zgodnie z wymaganiami IWZ zaoferował usługi dodatkowe. Zamawiający oceniał je według niewskazanego w IWZ klucza. Nie można uznać, aby wskazane powyżej usługi nie stanowiły dodatkowych usług w stosunku do przedmiotu zamówienia. W konsekwencji należy stwierdzić że Odwołujący powinien otrzymać łącznie 10 punktów w kryterium III „Dodatkowe Usługi” w części I i II zamówienia.

Uzupełniająco należy wskazać, że Odwołujący zaoferował także *„udogodnienia w formie wypożyczalni nieodpłatnej lub częściowo płatnej tj. tzw. podpórki pod miejsca szczególnie narażone na nadmierny nacisk, powodujący niedotlenienie tkanek i powstanie odleżyn: pięty, kolana, kości udowe i biodrowe, kości kulszowe, łopatki, barki, kości ramienia, łokcie, nadgarstki, kręgosłup (w miejscach fizjologicznych kifozy tj. odcinku piersiowym i krzyżowym), małżowiny uszne”*.

Odwołujący zaoferował zatem, podobnie jak Wykonawca ASS K. sp. j., udogodnienia w formie wypożyczalni określonego sprzętu. Wykonawca ASS otrzymał punkty za zaoferowanie ww. usługi, Odwołującemu zaś nie przyznano z tego tytułu żadnych punktów. Zamawiający wskazał, że zaoferowana przez Odwołującego usługa jest odpłatna. Jednakże z treści oświadczenia Odwołującego wynika także nieodpłatny charakter tej usługi. Zamawiający nie wyjaśnił, jaka część usługi miałaby być nieodpłatna.

Z powyższych względów Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 91 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez nieprzyznanie przez Zamawiającego dodatkowych punktów ofercie Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego zawierała propozycje usług dodatkowych. Zasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 7 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych dotyczący nierównego traktowania wykonawców i przyznanie punktów w „Kryterium III: Dodatkowe Usługi - waga 10%” ofercie wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. sp. j., przy jednoczesnym nieprzyznaniu punktów według powyższego kryterium ofercie Odwołującego, w sytuacji gdy oferta Odwołującego zawierała propozycje usług dodatkowych, co winno skutkować przyznaniem punktów według powyższego kryterium.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o przesłuchanie Pani P. P. na okoliczności zawarte w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie. Osoba ta nie posiadała pełnomocnictwa

do reprezentowania Zamawiającego w trakcie posiedzenia i rozprawy. Ponadto treść odpowiedzi na odwołanie jest jasna i nie wymaga dodatkowej interpretacji. Umocowani przedstawiciele Zamawiającego mieli również możliwość swobodnego wypowiedzenia w sprawie podczas rozprawy. Nie wiadomo zatem, na jaką okoliczność miałyby zostać przesłuchana ww. osoba. Ponadto ewentualne dokonywanie wykładni treści IWZ wraz z załącznikami na tym etapie postępowania jest spóźnione, a przesłuchanie tej osoby prowadziłyby jedynie do niezasadnego przedłużenia postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Do kosztów postępowania zaliczono także koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600 złotych.

Przewodniczący:

.....