

WYROK
z dnia 12 marca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2015 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2015 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Krajowe Centrum Pracy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław (pełnomocnik) oraz Industry Personnel Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Województwo Pomorskie, Wojewódzki Urząd Pracy w Gdańsku z siedzibą przy ulicy Podwale Przedmiejskie 30, 80-824 Gdańsk

orzeka

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Krajowe Centrum Pracy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław (pełnomocnik) oraz Industry Personnel Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Krajowe Centrum Pracy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław (pełnomocnik) oraz Industry Personnel Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław;
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Krajowe Centrum Pracy Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław (pełnomocnik) oraz Industry Personnel

1

Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ulicy Gwiaździstej 66, 53-413 Wrocław na rzecz Zamawiającego Województwo Pomorskie, Wojewódzki Urząd Pracy w Gdańsku z siedzibą przy ulicy Podwale Przedmiejskie 30, 80-824 Gdańsk kwotę **4 462 zł 20 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu zastępstwa prawnego oraz kosztów poniesionych w związku z dojazdem na rozprawę oraz udziałem w rozprawie.

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

Przewodniczący:

2

UZASADNIENIE

Zamawiający Województwo Pomorskie, Wojewódzki Urząd Pracy w Gdańsku z siedzibą przy ulicy Podwale Przedmiejskie 30, 80-824 Gdańsk **proceedzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację**

działań aktywizacyjnych dla osób długotrwale bezrobotnych, dla których jest ustalony II lub III profil pomocy, kierowanych przez wskazane powiatowe urzędy pracy woj. Pomorskiego
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015 /S 012-017329 z dnia 17 stycznia 2015 roku.

13 lutego 2015 roku Zmawiający ogłosił wynik postępowania poinformował, że do realizacji zamówienia wybrał ofertę wykonawcy Pomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A..

23 lutego 2015 roku działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), Odwołujący wniósł odwołanie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Artykułu 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert, przez co została zaniżona punktacja przyznana ofercie Odwołującego i zawyżona punktacja Wykonawcy Pomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. co w konsekwencji stanowi naruszenie zasady równego traktowania;
- 2) Artykułu 87 ust. 1 Ustawy, poprzez niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w sytuacji kiedy Zamawiający miał wątpliwości co do jej treści.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności oceny ofert; dokonania ponownej czynności oceny ofert w sposób zgodny z postanowieniami SIWZ z uwzględnieniem punktacji wynikającej z uzasadnienia odwołania.

3

Odwołując wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ gdyby Zamawiający dokonał oceny ofert w zakresie kryterium nr 3 „Koncepcja realizacji zamówienia” zgodnie z postanowieniami SIWZ, oferta Odwołującego otrzymałaby w tym kryterium większą ilość punktów od oferty Wykonawcy, która została uznana za najkorzystniejszą. Przy ustaleniu, że w kryterium nr 1 „Cena” i kryterium nr 2 „Doświadczenie” oferta Odwołującego zdobyła tyle samo punktów co oferta wykonawcy, który wygrał postępowanie to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy wskazanych w odwołaniu.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Odwołujący w dniu 13.02.2015 r. na podstawie przekazanego przez Zamawiającego Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej ofert, dalej: „Zawiadomienie” (znak:

WUP/DZP/3320/1/JM/2015) powziął informację, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy: Pomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S. A., dalej: „PARR S.A.”, która otrzymała łącznie 99,48 pkt w ramach kryteriów oceny ofert, oraz informację, że jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu z łączną punktacją 93,82 pkt.

W Zawiadomieniu Zamawiający przedstawił również szczegółową punktację przyznaną poszczególnym ofertom w ramach kryteriów oceny ofert, z której wynika, iż w ramach kryterium nr 3 „Koncepcja realizacji zamówienia” Odwołujący otrzymał 352 pkt (łączna suma pkt przyznawanych przez sześciu członków Komisji przetargowej), zaś PARR S.A. otrzymała 383 pkt.

W wyniku analizy otrzymanych od Zamawiającego kart indywidualnej oceny oferty przez poszczególnych członków komisji przetargowej, dalej: „członków KP”, Odwołujący powziął wątpliwość, czy ocena ofert przez poszczególnych członków KP została dokonana zgodnie z postanowieniami SIWZ w zakresie sposobu oceny ofert określonymi w Rozdziale XV ust. 2 pkt 3 SIWZ. Z uzasadnień przyznawania punktacji z kart indywidualnej oceny oferty, nie wynika bowiem, iż ocena została dokonana zgodnie z postanowieniami SIWZ. Świadczą o tym m.in. znaczne, sięgające niekiedy kilkudziesięciu procent, różnice w punktacji przyznanej przez poszczególnych członków KP. Pomimo faktu, iż ocena ofert w poszczególnych podkryteriach kryterium nr 3, została oparta na zakresowym sposobie przyznawania punktów a nie na sposobie „0-1 oferuje-nie oferuje”, co powoduje, iż dopuszczalne są pewne różnice w przyznawanej

punktacji przez poszczególnych członków KP, to jednak różnice te nie powinny być znaczne, np.

4

sięgające kilkudziesięciu procent (np. jeden z członków KP przyznaje 10 pkt na 10 a inny 7 pkt na 10). Tak znaczne różnice w przyznawanej punktacji mogą świadczyć o tym, że niektórzy członkowie KP dokonywali oceny ofert w danym podkryterium niezgodnie z postanowieniami SIWZ. Stosowanie bowiem zakresowego sposobu przyznawania punktów i indywidualizacja oceny ofert nie oznacza dowolności w ocenie ofert, a na taką dowolność i niezgodność z postanowieniami SIWZ wskazuje np. uzasadnienie przyznania punktów przez panią A. R.-M. w zakresie podkryterium 3.1a) „Spójność, logika i kompletność przedstawionej koncepcji”. Pani A. R.-M. w ramach tego podkryterium przyznała Odwołującemu 7 na 10 pkt, wskazując w uzasadnieniu swojej oceny, iż: „opisana koncepcja nie w pełni jest spójna z opisem w SOPZ oraz z proponowanymi rozwiązaniami w ofercie. Tymczasem w ramach tego podkryterium oceniano: *„...czy przedłożona koncepcja jest adekwatna do celu zamówienia i charakterystyki bezrobotnych, wewnętrznie spójna oraz czy kolejność poszczególnych etapów warunkuje prawidłową realizację zamówienia i daje podstawę do wnioskowania z dużym prawdopodobieństwem, że podjęte działania wpłyną pozytywnie na osiągnięcie zakładanych efektów w postaci uzyskania i utrzymania zatrudnienia.”*. Nigdzie w tym podkryterium nie było wskazane, że ocenie podlega „spójność z SOPZ”, a wręcz przeciwnie ocena miała dotyczyć sprawdzenia, czy koncepcja jest „wewnętrznie spójna”. Wadliwość tej oceny w zakresie spójności potwierdza m.in. stanowisko dwóch innych członków KP, którzy wskazali, iż koncepcja Odwołującego jest m.in. „wewnętrznie spójna” i przyznali maksymalną ilość punktów tj. 10 pkt.

Odwołujący przedstawił szczegółową analizę oceny jego oferty przez poszczególnych członków KP potwierdzającą w jego ocenie wadliwość dokonanej oceny i wykazywał, że oferta Odwołującego powinna otrzymać znacznie większą ilość pkt w kryterium nr 3 niż wynika to z oceny Zamawiającego.

KRYTERIUM 3.1 a (maksymalna liczba punktów -10)

„Ocena czy przedłożona koncepcja jest adekwatna do celu zamówienia i charakterystyki bezrobotnych, wewnętrznie spójna oraz czy kolejność poszczególnych etapów warunkuje prawidłową realizację zamówienia i daje podstawę do wnioskowania z dużym prawdopodobieństwem, że podjęte działania wpłyną na osiągnięcie zakładanych efektów w postaci uzyskania i utrzymania zatrudnienia”

Według Odwołującego przedłożona koncepcja realizacji usługi w pełni odpowiada na

5

oczekiwanie Zamawiającego wyrażone w tym kryterium. Koncepcja zaprezentowana została w sposób adekwatny do celu zamówienia. Zaproponowana koncepcja wynika bezpośrednio z wykonanej analizy osób bezrobotnych z terenu powiatów objętych zleceniem oraz z wykonanego przez ekspertów zestawienia barier utrudniających dostęp do rynku pracy wśród osób długotrwale bezrobotnych o profilu II i III. Ponadto jest ona wewnętrznie spójna a kolejność poszczególnych etapów warunkuje prawidłową realizację zamówienia. Wszelkie zaproponowane przez Odwołującego działania służyć mają osiągnięciu zakładanych efektów w postaci uzyskania i utrzymania zatrudnienia przez uczestników projektu, co daje podstawę do wnioskowania z dużym prawdopodobieństwem, że podjęte działania wpłyną pozytywnie na osiągnięcie zakładanych efektów w postaci uzyskania i utrzymania zatrudnienia. Taką interpretację podzieliło 2 Oceniających (J. M. I P. R.), którzy w kryterium 3.1 a) przyznali 10 punktów na 10 możliwych. Podkreślili oni, że koncepcja jest adekwatna do celu zamówienia i charakterystyki osób długotrwale bezrobotnych.

Pozostali Oceniający nie przyznali Odwołującemu w tym podkryterium maksymalnej liczby punktów prezentując niejednoznaczne, niezrozumiałe i ogólnikowe uzasadnienia swojej oceny.

Oceniająca Sylwia Dera przyznając 9 punktów uzasadniła odjęcie 1 punktu w następujący sposób „wątpliwości budzi dopasowanie koncepcji do charakterystyki osób bezrobotnych”. Oceniający nie wskazuje równocześnie na czym polegają te wątpliwości. Odwołujący podkreśla że do koncepcji załączył szczegółową analizę rynku pracy wraz z wykazem opracowanych przez ekspertów barier uniemożliwiających podjęcie zatrudnienia występujących wśród grupy

uczestniczącej w projekcie. Odwołujący podkreślił, że wykonane na jego rzecz dedykowane analizy stanowiły podstawę do opracowania koncepcji wsparcia aktywizacyjnego. Odejmowanie punktu na podstawie słów „budzi wątpliwości” uniemożliwia jakiegokolwiek odniesienie się do słuszności i zasadności odjęcia punktu. W tym miejscu należy wskazać, że jeśli oceniająca miała wątpliwości co do dopasowania koncepcji do charakterystyki osób bezrobotnych Zamawiający powinien ewentualnie wezwać Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy, do wyjaśnienia treści oferty, a nie ograniczać liczbę przyznanych punktów jedynie na podstawie wątpliwości oceniającej. W związku z tym Odwołujący wnosi o przyznanie maksymalnej liczby punktów.

Oceniająca A. R. M. dokonała największego odjęcia punktów, przyznając jedynie 7 punktów i tworząc różnicę punktową z ofertą uznaną przez Zamawiającego jako najkorzystniejszą. Swoją

6

nią ocenę ekspert argumentuje następująco „opisana koncepcja nie w pełni spójna z opisem SOPZ oraz proponowanymi rozwiązaniami w ofercie”. Taki sposób argumentowania nie zawiera żadnych szczegółów umożliwiających weryfikację tego co było powodem odjęcia tak dużej liczby punktów (które elementy są niespójne, nie powodują realizacji celu zamówienia itp.). Dodatkowo całkowicie nielogiczne jest stwierdzenie, że „koncepcja jest niespójna z rozwiązaniami proponowanymi w ofercie”. Wykonawca wskazuje, że koncepcja realizacji wsparcia jest integralnym elementem oferty podlegającym ocenie. W związku z tym Wykonawca wnosi o przyznanie maksymalnej liczby punktów.

Oceniająca A. L. przyznała w tym kryterium 8 punktów argumentując, że „niektóre elementy wydają się nie do końca dopasowane do charakterystyki osób bezrobotnych”. Nie wskazała natomiast żadnych konkretnych powodów i nie wyjaśniła dlaczego odejmuje 2 punkty a nie np. 1 jak w przypadku takiej argumentacji odjęła S. D. . Taki sposób punktowania wydaje się szczególnie ważny również dlatego, że w tym samym kryterium A. L. przyznaje maksymalną liczbę punktów ofercie uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Odwołujący ustosunkowując się do zarzutu Pani

L. wskazuje, że do koncepcji załączył szczegółową analizę rynku pracy wraz z wykazem opracowanych przez ekspertów barier uniemożliwiających zatrudnienie występujących wśród grupy uczestniczącej w projekcie. Odwołujący podkreślił, że wykonane analizy stanowiły podstawę do opracowania koncepcji wsparcia aktywizacyjnego. Odejmowanie 2 punktów na podstawie słów „niektóre elementy wydają się nie do końca dostosowane” uniemożliwia jakiegokolwiek odniesienie się do słuszności i zasadności odjęcia punktu. W tym miejscu należy wskazać podobnie jak w przypadku oceniającej S. D., że jeśli oceniająca miała wątpliwości co do dopasowania koncepcji do charakterystyki osób bezrobotnych, Zamawiający powinien ewentualnie wezwać Odwołującego w trybie art. 87 ust 1 Ustawy, do wyjaśnienia treści oferty, a nie ograniczać liczbę przyznanych punktów jedynie na podstawie wątpliwości oceniającej. W związku z tym Odwołujący wnosi o przyznanie maksymalnej liczby punktów.

Oceniający A. B. w przypadku kryterium 3.1a) odjął 2 punkty uzasadniając, że według niego „oferta zawiera elementy niespójne (umiarkowaną liczbą opiekunów w CA)”. Przytoczony argument wskazuje na zupełny brak zrozumienia i orientacji oceniającego w specyfice świadczenia usługi świadczonej w zaprezentowanej formule. Zobowiązanie Wykonawcy do

7

zapewnienia 1 opiekuna na maksymalnie 50 aktywizowanych uczestników nie oznacza, że w czasie trwania działań aktywizacyjnych zapewnić należy stałą liczbą opiekunów i liczba ta może zmieniać się w czasie (co zostało zapisane w koncepcji zaprezentowanej przez Wykonawcę). Przykładowo w biurze w Chojnicach zaplanowano zgodnie z SOPZ aktywizację 250 osób. Dlatego w okresie, w którym będzie to niezbędne Wykonawca zapewni 6 opiekunów dla osób bezrobotnych (spełniony zostanie warunek: na 1 opiekuna przypadać będzie nie więcej niż 50 uczestników). Zakładając że po kilku lub kilkunastu miesiącach 210 uczestników znajdzie pracę to biuro będzie obsługiwało i aktywizowało jeszcze 40 uczestników. Wówczas możliwe jest utrzymanie w zatrudnieniu 1 opiekuna przy równoczesnym spełnieniu warunku, że na 1 opiekuna przypada nie więcej niż 50 aktywizowanych uczestników. Oceniający A. B. odejmując 2 punkty i wskazując jako argument niespójność w liczbie opiekunów w CA nie bierze pod uwagę, że

aktywizacja jest procesem dynamicznym, a liczba zatrudnianego przez Wykonawcę personelu jest ponadto uzależniona od: (1) dynamiki doprowadzania do zatrudnienia bezrobotnych, (2) dynamiki rezygnacji i kończenia udziału bezrobotnych w projekcie, (3) przyjętego przez Wykonawcę modelu świadczenia usług aktywizacyjnych w formach i intensywności dostosowanych do indywidualnych potrzeb bezrobotnych. Uwzględnione zostały również takie czynniki jak (4) kondycja regionalnego i lokalnego rynku pracy, (5) czas niezbędny na przeprowadzenie rekrutacji uzupełniającej i wsparcie bezrobotnych z niej pochodzących, (6) długość realizacji zamówienia określoną przez Zamawiającego w SIWZ, a także inne czynniki wynikające bezpośrednio z posiadanego przez Realizatora know-how.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę punktacji i przyznanie w tym podkryterium maksymalnej liczby punktów, bowiem w przypadku prawidłowej oceny jego oferty przez wszystkich oceniających jego oferta otrzymałaby właśnie taką liczbę punktów w podkryterium 3.1a). Wpływ korekty na zmianę punktacji prezentuje poniższa tabela:

M. A. A. S. P. J. SUMA

B. L. R. D. R. M.

M.

Pierwotna 8 8 7 9 10 10 52

punkcja

Punkcja, 10 10 10 10 10 10 60

ktrą

powinien

otrzymać

odwołujący

KRYTERIUM 3.2b (maksymalna liczba punktów - 5)

8

Ocena nowych propozycji usług wykraczający poza zakres określony w Minimalnym Katalogu Usług, który jest oferowany dla każdej osoby aktywizowanej jakie Realizator/Wykonawca proponuje w celu osiągnięcia najlepszych efektów w zatrudnieniu osoby aktywizowanej.

Odwołujący w przedstawionej koncepcji zaproponował kompleksowy i komplementarny zestaw 5 form wsparcia dla uczestników, wychodzący poza określony przez Zamawiającego Minimalny Katalog Usług. Zaproponowana komplementarność polega na tym, że kombinacja, sekwencja i intensywność zaproponowanych form w wysokim stopniu uprawdopodobnia uzyskanie oczekiwanych i zadeklarowanych w ofercie efektów w zatrudnieniu osób aktywizowanych. Zestaw 5 form wsparcia stanowi zintegrowaną całość wsparcia dopasowaną do potrzeb długotrwale bezrobotnych zapewniającą indywidualizację wsparcia i dopasowanie go do potrzeb poszczególnych uczestników.

Takie stanowisko podzieliła w ocenie Oceniający A. R. M. wskazując, że zaproponowane przez Odwołującego usługi są adekwatne do potrzeb osób długotrwale bezrobotnych przyznając maksymalną liczbę punktów-5.

W ocenach ekspertów P. R. (3 punkty), J. M. (3 punkty) oraz M. B. (4 punkty) i A. L. (4 punkty) pojawia się argumentacja wskazująca na odjęcie punktów wskazująca, że zaproponowane wsparcie nie jest w pełni dostosowane do indywidualnych potrzeb osób bezrobotnych.

Oceniający M. B. wskazuje, że brak dostosowania dotyczy przede wszystkim zaproponowanych przez Odwołującego szkoleń („Jak poszukiwać pracy?” i szkoleń sektorowych).

Odwołujący, wobec podnoszonego argumentu, który w sumie wszystkich 4 w/w oceniających skutkowało odebraniem aż 6 punktów, podkreśla że zgodnie z zaprezentowaną koncepcją poza katalogiem MKU założono wsparcie przede wszystkim w formie indywidualnych sesji doradczych gwarantujących pełną indywidualizację wsparcia opisaną w koncepcji. Zaproponowane szkolenia dotyczące rynku pracy odpowiadają na zdiagnozowaną wśród osób długotrwale bezrobotnych diagnozę braku aktualnej wiedzy o rynku pracy. Czynienie zarzutu z tego, że Odwołujący przewidział dla wszystkich

uczestników szkolenia z rynku pracy jest niezrozumiałe. W czasie szkoleń zgodnie z argumentacją i opisem znajdującym się w koncepcji uczestnikom przekazana zostanie wiedza dotycząca działań na rzecz zdobycia zatrudnienia. Podobnie w przypadku szkoleń

9

sektorowych, które zgodnie z opisem zawartym w koncepcji dostosowane zostaną tematycznie do zdiagnozowanego potencjału uczestników i ich możliwości na rynku pracy. Co jednoznacznie wskazuje na indywidualizację zaproponowanego wsparcia. Odwołujący informuje, że jego działania mają na celu trwałą zmianę w życiu uczestników, w tym nabycie umiejętności poszukiwania pracy i utrzymania się w zatrudnieniu na długo po zakończeniu świadczenia usług.

Wskazanie przez Oceniających niezasadności realizacji szkoleń umożliwiających nabycie przez uczestników projektu kompetencji w przedmiotowym zakresie prowadzić może do daleko idącej nieefektywności wydatkowania publicznych środków przez spowodowanie powrotu uczestników do rejestrów osób bezrobotnych tuż po zakończeniu realizowanego wsparcia.

Wskazać należy również, że ocena jedynie jednej zaproponowanej formy wsparcia bez wzięcia pod uwagę całościowego toku wsparcia zaprezentowanego w koncepcji, gdzie główną rolę odgrywają indywidualne spotkania (a nie szkolenia o rynku pracy) jest znacznym uproszczeniem i wypaczeniem zaproponowanej przez Realizatora formuły wsparcia zawartej w MKU. Wykonawca zobowiązał się bowiem do realizacji obligatoryjnego i fakultatywnego wsparcia uczestników w kilkunastu formach w wymiarze kilkudziesięciu godzin dla każdego uczestnika.

Dodatkowo w tym kryterium Oceniający S. D. przyznając 4 punkty wskazuje, że w koncepcji „*zbyt mały nacisk położono na wsparcie w problemach pozazawodowych*”. Niejasnym jest określenie *zbyt mały nacisk* bez wskazania jakich elementów brakuje oceniającemu w koncepcji. Odwołujący wobec tak podejmowanej argumentacji stawia stanowczy sprzeciw. Wynika to z faktu, iż u podłoża zaprezentowanej w ofercie koncepcji realizowanej usługi leży opracowana, autorska metoda Odwołującego o nazwie The Deepest Holistic Approach, której podstawowym założeniem jest holistyczne podejście do uczestników projektu i rozwiązywanie problemów pozazawodowych z obszaru rodziny, zdrowia, psychiki, wyglądu zewnętrznego, sytuacji finansowej itp. Stosowanie tej metody ma za zadanie doprowadzić do trwałej zmiany w życiu uczestników przez włączenie społeczne, a nie tylko zawodowe. Podejście to wynika również z faktu, iż Odwołujący realizujący program pilotażowy „Partnerstwo dla prac” nie byli w stanie utrzymać zadeklarowanej ilości osób w stabilnym zatrudnieniu, a po zakończeniu realizacji projektu znakomita większość osób objętych wsparciem zasiłała ponownie szeregi bezrobotnych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę punktacji i przyznanie w tym

10

podkryterium maksymalnej liczby punktów, bowiem w przypadku prawidłowej oceny jego oferty przez wszystkich oceniających jego oferta otrzymałaby właśnie taką liczbę punktów w podkryterium 3.2b). Wpływ korekty na zmianę punktacji prezentuje poniższa tabela

M. A. A. S. P. J. SUMA

B. L. R. D. R. M.

M.

Pierwotna 4 4 5 4 3 3 23

punktacja

Punktacja, 5 5 5 5 5 5 30

którą

powinien

otrzymać

Odwołujący

KRYTERIUM 3.2c (maksymalna liczba punktów - 8)

Ocena proponowanych metod budujących motywację bezrobotnych do udziału w spotkaniach aktywizacyjnych oraz innych formach działania oraz do podjęcia zatrudnienia, ocena sposobu ich wykorzystania. ocena proponowanych metod i form pracy z osobami aktywizowanymi zapewniających indywidualne podejście do aktywizacji tych osób, zapewniających uzyskanie wskaźników skuteczności zatrudnienia i utrzymania w zatrudnieniu.

Odwołujący w zaprezentowanej przez siebie koncepcji zaproponował 4 metody budowania motywacji, które stanowią wzajemnie uzupełniające się elementy uwzględniające możliwość indywidualizacji w zależności od potrzeb konkretnego uczestnika.

W ocenie Oceniającej A. L. (6 punktów) pada stwierdzenie „Zaproponowano szereg metod wspierających motywację jednak nie wpłynęło na uzasadnienie ich adekwatność w wybranej grupie bezrobotnych”. Odwołujący wskazuje że treść kryterium 3.2.c) nie wskazuje na to aby ocenie podlegało uzasadnienie adekwatności metod motywacji w grupie bezrobotnych.

Zmniejszenie ilości przyznawanych punktów powołując się na argumenty spoza czynników ocenianych w kryterium podważa rzetelność przeprowadzonej oceny i wskazuje, iż ocena została dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert. Podkreślić należy stwierdzenie *zaproponowano szereg metod wspierających motywację w kontekście ocen innych ocenianych*.

Oceniająca S. D. powołuje się w uzasadnieniu swojej oceny na to, że obniża ocenę o 2 punkty, gdyż „*podano zbyt mało szczegółów, które potwierdzają adekwatność do osób długotrwale bezrobotnych*”. Wykonawca wskazuje że treść kryterium 3.2.c) nie wskazuje na to aby ocenie podlegała argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w zakresie opisu

11

adekwatność metod motywacji w grupie bezrobotnych w szczególności, że sam Zamawiający zalecił ograniczenie w objętości przekazywanych koncepcji. Oceniająca jako osoba posiadająca merytoryczną wiedzę w przedmiocie oceny powinna móc ocenić, czy zaproponowana metoda budująca motywację jest adekwatna czy też nie. Przyznanie mniejszej ilości punktów powołując się na argumenty spoza czynników ocenianych i wymienianych w kryterium podważa rzetelność przeprowadzonej oceny i wskazuje, iż ocena została dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert.

Oceniający P. R. i J. M. (oceny po 6 punktów). Z uzasadnienia oceny oferty Odwołującego wynika, iż Oceniający przyznali mniejszą liczbę punktów powołując się na to, że „*metody budowania motywacji ograniczają się do usług doradztwa zawodowego i zajęć grupowych*”, przy jednoczesnym wskazaniu, że „*zaproponowane metody i formy pracy z osobami bezrobotnymi zapewniają niezbędny poziom indywidualizacji wsparcia*”. Z całą stanowczością Odwołujący podkreśla, że nie jest prawdą, iż metody budowania motywacji ograniczają się do usług doradztwa zawodowego i zajęć grupowych. W koncepcji wskazano bowiem 4 metody i formy motywacji. Stanowisko Odwołującego wzmocnić można uzasadnieniem Oceniającej A. L., która wskazała na fakt, że Wykonawca zaproponował *szereg metod wspierających*.

Oceniająca A. R.-M. przyznała w ocenianym podkryterium jedynie 6 punktów z 8 możliwych do otrzymania. Z uzasadnienia oceny wynika, iż Oceniająca oparła swoją decyzję o następującą argumentację: „*metody budujące motywację bezrobotnych do podjęcia zatrudnienia, nie uszczegółowiono ich, zasady przyznania są niejasne*”. Z całą stanowczością Wykonawca podkreśla, że jest to nieprawda. Pełen opis metod i ich przyznawania opisany jest na stronach 10-12 koncepcji. Dodatkowo należy podkreślić, że z treści podkryterium nie wynika aby ocennym czynnikiem były zasady przyznawania wsparcia motywacyjnego. Zmniejszenie ilości przyznawanych punktów powołując się na argumenty spoza czynników ocenianych w kryterium podważa rzetelność przeprowadzonej oceny i wskazuje, iż ocena została dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę punktacji i przyznanie w tym podkryterium maksymalnej liczby punktów, bowiem w przypadku prawidłowej oceny jego oferty przez wszystkich ocenianych jego oferta otrzymałaby właśnie taką liczbę punktów w podkryterium 3.2c). Wpływ korekty na zmianę punktacji prezentuje poniższa tabela:

M. A. A. S. P. J. SUMA

B. L. R. D. R. M.

Pierwotna 6 6 6 6 6 6 36

punkcja

Punkcja, 8 8 8 8 8 8 48

którą

powinien

otrzymać

Odwolujący

Odwolujący wskazał, że w tym kryterium oferta, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą była oceniona przez wszystkich w liczbie 8 punktów i to spowodowało podstawową różnicę w ocenie ofert wykonawców, którzy zostali sklasyfikowani na dwóch pierwszych miejscach.

KRYTERIUM 3.4 a (maksymalna liczba punktów -6)

Ocena potencjału kadrowego zespołu realizującego zadania, w tym ilość i wymagania kompetencyjne określone przez Realizatora/Wykonawcę dla opiekunów pod względem spójności z oferowaną Koncepcją oraz SOPZ

Odwolujący w pełni opisał proponowany potencjał kadrowy w sposób spójny z koncepcją wyczerpująco przedstawiając wymagania kompetencyjne dla poszczególnych członków zespołu. Dodatkowo w koncepcji Wykonawca określił ilości opiekunów, którzy będą zatrudnieni w poszczególnych CA zależnie od bieżącego zapotrzebowania na ich pracę wynikającego z charakteru i intensywności przyjętych form wsparcia osób bezrobotnych. Oceniająca A. L. przyznała w tym kryterium 5 punktów stwierdzając, że odnotowała „*pewne nieścisłości przy roli doradców*”. Nie wskazała jednak jakie są to nieścisłości i dlaczego konkretnie odejęła 1 punkt. Oceniająca S. D. również ogólnie wskazała, że „*wątpliwości budzi rola i zakres zadań opiekuna**” bez jakiegokolwiek wskazania na źródło swoich wątpliwości. W tym miejscu należy wskazać, że jeśli oceniające miały wątpliwości co do roli i zakresu działań opiekunów lub zauważyły pewne nieścisłości to, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy, do wyjaśnienia treści oferty, a nie ograniczać liczby przyznanych punktów jedynie na podstawie pewnych wątpliwości oceniającej lub ewentualnych nieścisłości. W związku z tym Odwołujący wnosi o przyznanie maksymalnej liczby punktów.

Oceniający J. M., P. R. (punktacja po 4 punkty) i M. B. (5 punktów) wskazywali na podnoszoną już w kryterium 3.1 a niespójność dotyczącą zmiennej liczby doradców w CA w kontekście zagwarantowania 1 opiekuna dla maksymalnie 50 uczestników. Przytoczona przez 3 oceniających argumentacja wskazuje na zupełny brak orientacji w specyfice świadczenia usługi realizowanej w zaprezentowanej formule.

Zobowiązanie Wykonawcy do zapewnienia 1 opiekuna na maksymalnie 50 aktywizowanych uczestników nie oznacza, że w czasie trwania działań aktywizacyjnych zapewnić należy stałą liczbą opiekunów i liczba ta może zmieniać się w czasie (co zostało zapisane w koncepcji zaprezentowanej przez Wykonawcę). Przykładowo w biurze w Chojnicach zaplanowano zgodnie z SOPZ aktywizację 250 osób. Dlatego w okresie, w którym będzie to niezbędne, Wykonawca zapewni 6 opiekunów dla osób bezrobotnych (spełniony zostanie warunek; na 1 opiekuna przypadać będzie nie więcej niż 50 uczestników). Zakładając że po kilku lub kilkunastu miesiącach 210 uczestników znajdzie pracę to biuro będzie obsługiwało i aktywizowało jeszcze 40 uczestników. Wówczas możliwe jest utrzymanie w zatrudnieniu 1 opiekuna przy równoczesnym spełnieniu warunku, że na 1 opiekuna przypada nie więcej niż 50 aktywizowanych uczestników. Oceniający M. B. odejmując 2 punkty i wskazując jako argument niespójność w liczbie opiekunów w CA nie bierze pod uwagę, że aktywizacja jest procesem dynamicznym, a liczba zatrudnianego przez Wykonawcę personelu jest ponadto uzależniona od: (1) dynamiki doprowadzania do zatrudnienia bezrobotnych, (2) dynamiki rezygnacji i kończenia udziału bezrobotnych w projekcie, (3) przyjętego przez Wykonawcę

modelu świadczenia usług aktywizacyjnych w formach i intensywności dostosowanych do indywidualnych potrzeb bezrobotnych. Uwzględnione zostały również takie czynniki jak (4) kondycja regionalnego i lokalnego rynku pracy, (5) czas niezbędny na przeprowadzenie rekrutacji uzupełniającej i wsparcie bezrobotnych z niej pochodzących, (6) długość realizacji zamówienia określoną przez Zamawiającego w SIWZ, a także inne czynniki wynikające bezpośrednio z posiadanego przez Realizatora know-how.

Oceniająca A. R.-M. przyznała 4 punkty argumentując tak znaczną redukcję punktacji brakiem „*uściślenia czy zatrudnieni DZ będą na cały etat*”. Odjęcie 33% punktacji uzasadnione zostało w sposób, który wykraczał poza merytoryczny zakres oceny w tym kryterium. Zmniejszenie ilości przyznawanych punktów powołując się na argumenty spoza czynników ocenianych w kryterium podważa rzetelność przeprowadzonej oceny i wskazuje, iż ocena została dokonana niezgodnie z kryteriami oceny ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o zmianę punktacji i przyznanie w tym podkryterium maksymalnej liczby punktów, bowiem w przypadku prawidłowej oceny jego oferty przez wszystkich oceniających jego oferta otrzymałaby właśnie taką liczbę punktów w podkryterium 3.4a). Wpływ korekty na zmianę punktacji prezentuje poniższa tabela:

M. A. A. S. P. J. SUMA

B. L. R. D. R. M.

M.

14

Pierwotna 5 5 4 5 4 4 27

punktacja

Punktacja, 6 6 6 6 6 6 36

którą

powinien

otrzymać

Odwołujący

Z przedstawionej powyżej argumentacji wynika jednoznacznie, że indywidualne oceny poszczególnych członków PK wielokrotnie oparte były o inne przesłanki oceny niż te wynikające z opisu sposobu oceny ofert, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Ustawy. W tym miejscu należy również dodać, iż z uzasadnienia ocen poszczególnych członków KP nie wynika jednoznacznie w jaki sposób oceniający dokonywali oceny. Z uwagi na przyjęty zakresowy system oceny ofert, z uzasadnień poszczególnych członków KP powinno wynikać, jakim elementom ocenianej koncepcji w jaki sposób oceniali oraz dlaczego przyznali taką a nie inną wartość punktową. Brak szczegółowych uzasadnień może wskazywać i potwierdzać, że oceny poszczególnych członków KP zostały dokonane w sposób dowolny i nie znajdują oparcia o kryteria oceny ofert.

Wadliwość dokonanej oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu potwierdza również ocena oferty PARR S.A. w kryterium 3.4b) dokonana przez poszczególnych członków KP. Oceniająca A. L. w uzasadnieniu swojej oceny wskazała, iż w koncepcji PARR S.A. brak jest „odesłania do sposobu współpracy z PUPami” i odjęła wykonawcy 1 pkt (przyznała 2 pkt na 3 pkt). Tymczasem pozostali członkowie KP przyznali w tym podkryterium wykonawcy PARR S.A. maksymalną ilość punktów, uznając tym samym, że w koncepcji został opisany sposób współpracy z PUPami. Ta rozbieżność w ocenie merytorycznej oferty i przyznanej punktacji tylko potwierdza, że ocena ofert dokonana przez zamawiającego została dokonana w sposób nierzetelny i narusza postanowienia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy.

W odniesieniu do postawionego zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, Odwołujący wyjaśnia, iż część argumentacji w tym zakresie została już zawarta w treści uzasadnienia odwołania. W tym miejscu Odwołujący chciałby wskazać, co wielokrotnie potwierdzała Izba w swoich orzeczeniach w tym w orzeczeniu z dnia 24.01.2012 r. (sygn. akt: KIO 69/12), że w sytuacji, kiedy Zamawiający (członkowie KP oceniający ofertę) ma wątpliwości co do treści oferty, w tym przypadku co do treści koncepcji, to winien w pierwszej kolejności zwrócić się do Wykonawcy (Odwołującego) o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie, zwłaszcza, że Zamawiający zalecił ograniczenie objętości koncepcji, co wpłynęło na

bardziej syntetyczne niż analityczne przygotowanie koncepcji i mniej szczegółowe przedstawienie proponowanych rozwiązań. Jednocześnie Izba w przywołanym orzeczeniu jednoznacznie wskazała, iż wszelkie niejasności postanowień SIWZ, winny być interpretowane na korzyść Wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż Zamawiający, w sytuacji kiedy miał wątpliwości co do treści oferty Odwołującego to powinien, przede wszystkim wezwać go do wyjaśnienia treści oferty, a jeśli wątpliwości były powiązane (wynikały) z niejasnych postanowień SIWZ nie powinien na tej podstawie obniżać punktacji przyznanej ofercie Odwołującego, bowiem niejasności postanowień SIWZ winny być interpretowane na korzyść Wykonawcy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 lutego 2015 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki *ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający złożył pismo z dnia 27 lutego 2015 roku *Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie* wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy, *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 91 ust. 1 ustawy stanowi, iż zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast najkorzystniejszą ofertą jest ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo oferta z najniższą ceną.

Zamawiający zobowiązany jest zamieścić w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w części XV – *Kryteria wyboru oferty oraz sposobu oceny ofert* opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone, umożliwiając wykonawcom późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

W tym stanie faktycznym Zamawiający przewidział trzy kryteria:

1. cena (KC) – 15%,
2. doświadczenie (KD) – 15%,
3. koncepcja realizacji zamówienia (KSR) – 70%

Zamawiający, dla każdego z kryteriów oceny ofert wymienionych powyżej podał w SWIZ szczegółowe wymagania jak również wzór na podstawie, którego będzie przyznawała punkty w poszczególnych kryteriach oraz wskazał, że zamówienie zostanie powierzone wykonawcy, którego oferta uzyska najkorzystniejszą liczbę punktów za wszystkie kryteria oceny ofert.

W zakresie kryterium koncepcja realizacji zamówienia (KSR) Zamawiający opracował szereg podkryteriów, które określały sposób przyznania punktów w ramach danego podkryterium.

17

Wskazać należy, że określenie przez Zamawiającego podkryteriów, w ramach których będzie dokonywał oceny ofert w danym kryterium, w tym wypadku w kryterium koncepcja realizacji zamówienia, ma na celu wyłączenie dowolności w ocenie dokonywanej przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Jednakże, co należy podkreślić, że takie kryterium nie pozostaje do końca mierzalne i ma ocenny i uznaniowy charakter. Niewątpliwie dokonanie oceny przez poszczególnych członków komisji przetargowej zawsze będzie zawierało elementy subiektywnej oceny a indywidualizm ocen poszczególnych członków komisji, różnorodność argumentacji jaką wskazują członkowie komisji przemawia za dokonaniem swobodnej oceną złożonych ofert indywidualnie przez członków komisji przetargowej. Ocena kryteriów jakościowych jak ocena koncepcji realizacji zamówienia oparta na przygotowanych w SWIZ opisach poszczególnych podkryteriów pozostawia wykonawcom pewną swobodę co do zakresu i sposobu opisanie elementów oferty, które będą podlegać ocenie. W konsekwencji ocena dokonywana przez poszczególnych członków komisji przetargowej zawiera pewne subiektywne elementy, które są wynikiem samego procesu oceny, który w przypadku każdej z osób dokonujących tej oceny jest inny, co nie oznacza, że niewłaściwy. Sam fakt dokonywania oceny przez poszczególnych członków komisji przetargowej w sposób odmienny, tzn. przez przyznanie innej liczby punktów w danym kryterium nie stawowi w ocenie lży o nieprawidłowości dokonanej oceny. Wręcz przeciwnie stanowi o indywidualności dokonanej oceny przez poszczególnych członków komisji w poszczególnych podkryteraich w kryterium koncepcja realizacji zamówienia. Tym bardziej, że punktacja jaka została określona przez Zamawiającego w poszczególnych podkryteriach nie była zero - jedynkowa lecz określona przez podanie przez Zamawiającego maksymalnej liczby punktów jaką mógł przydzielić oceniający w danym podkryterium (np.: maksymalna liczba punktów 10). Zaznaczyć również należy, co nie pozostaje bez znaczenia w zakresie dokonanej oceny w poszczególnych podkryteriach, że w opisie poszczególnych podkryteriów oceny ofert Zamawiający posłużył się pojęciami wartościującymi, takimi jak dla przykładu: adekwatny, spójny, wpływający pozytywnie. Użyte przez Zamawiającego określenia przy opisie poszczególnych podkryteriów wskazują na poziom efektów, jakie zostaną osiągnięte przez wykonawcę w zaprezentowanej koncepcji i podgalają ocenie.

Żadne przepisy prawa nie wskazują w jaki sposób, a więc w jakim stopniu szczegółowości należy dokonywać opisu dokonywanej oceny. Poszczególni członkowie komisji dokonywali oceny oraz przyznawali ilość punktów w poszczególnych podkryteriach.

18

Indywidualizm oceny jak również indywidualizm opisu dokonanej oceny posiada znamiona subiektywizmu oceny i swobody, która jest efektem konstrukcji SWIZ i sporządzonego opisu sposobu oceny ofert. Jednocześnie należy zaznaczyć, że fakt, że ocena została uzewnętrzniona w sposób identyczny, zbieżny przez dwóch członków komisji nie przekreśla prawidłowości dokonanej oceny.

Zarzuty Odwołującego to w zasadzie polemika z treścią uzasadnienia dokonanej oceny przez poszczególnych członków komisji dla przyznania zaproponowanym przez niego rozwiązaniom takiej a nie innej ilości punktów. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że dokonane oceny przez poszczególnych członków komisji w poszczególnych podkryteriach są oparte o inne przesłanki niż wskazane w danych podkryteriach. Jak już wcześniej zostało

wykazane podkryteria zawierały w swej treści określenia wartościujące, co pozwala dokonywać oceny ofert w kryterium oraz przyznawać różnorodną ilość punktów. Pamiętać należy, że ocena jest indywidualna i indywidualny jest również opis zawierający uzasadnienie przyznanych punktów, który to opis nie jest warunkowany żadnymi przepisami – być nie może bo traciłby wtedy przymiot indywidualizmu. Poszczególni członkowie komisji dokonujący oceny ofert w poszczególnych podkryteriach dokonując indywidualnej oceny w sposób indywidualny odnosi się również w do dokonanej oceny w uzasadnieniu przyznanych punktów.

Izba zgodziła się z argumentacją Odwołującego przedstawioną w zakresie oceny podkryterium w punkcie 3.4a co do zakresu rozumienia zatrudnienia w danym czasookresie odpowiedniej ilości opiekunów. Wskazać należy, że wyjaśnienia jakie poczynił na rozprawie Odwołujący w zakresie ilości zatrudnianych opiekunów Zamawiający uznał za oczywiste, choć mało prawdopodobne. Izba uznała wyjaśnienia jakie poczynił Odwołujący za słuszne, niemniej z uwagi na to, że ewentualna zmiana ilości punktów w kryterium, gdzie ilość opiekunów zatrudnianych nie stanowiła jedynej podstawy przyznawania punktacji, nie prowadziłyby do zmiany w zakresie punktacji ofert Odwołującego, która miałaby wpływ na wynik postępowania, dlatego choć zarzut oceny koncepcji w tym zakresie, w tym podkryterium Izba uznaje za zasadny oraz naruszający zasady na które wskazywał Odwołujący, to zgodnie z art. 192 ust 2 ustawy odwołania nie uwzględniła.

Zasady z art. 7 ust. 1 ustawy (*Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*) stanowią generalną regulację a skuteczną

19

zarzut naruszenia tego artykułu może być podniesiony skutecznie w sytuacji wykazania naruszenia przepisu szczególnego ustawy przez czynność lub zaniechanie Zamawiającego.

W zakresie podnoszonego przez Odwołującego naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy (*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1 a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści*) po pierwsze należy zaznaczyć, że przepis ten kształtuje prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, jednakże nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). W rozpoznawanej sprawie Odwołujący wskazywał, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości w zakresie złożonej koncepcji mógł wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby poza już wcześniej wskazaną oceną w pokryterium 3.4a dotyczącą ilości opiekunów nie sposób mówić o konieczności wzywania do składania wyjaśnień w zakresie zaproponowanej koncepcji. Należy zaznaczyć, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany oświadczenia, oferty. Koncepcja realizacji zamówienia to dokument, który jest wytworem Odwołującego, ma bardzo indywidualny charakter i nie sposób dokonywać wyjaśnień poszczególnych postanowień tej koncepcji, bowiem każde z nich w efekcie może prowadzić do zmiany koncepcji realizacji zamówienia. Słusznie zauważył Zamawiający, że koncepcja podlegała ocenie w poszczególnych podkryteriach zgodnie z informacjami zawartymi w jej treści i w zależności jakie zawiera informacje takie zostały ocenione przez poszczególnych członków komisji dokonujących oceny ofert.

20

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt. 1 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 ze zmianami).

Przewodniczący: