

Sygn. akt X Ga 25/12/za

krajowa izba OW_o't<

WYROK ~ ~

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący:
Sędziowie:

Protokolant:

SSO Leszek Guza (spr.)
SSO Iwona Wańczura
SSO Katarzyna Żymelka
Katarzyna Cencora

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2012 r. roku w Gliwicach

na rozprawie

sprawy ze skargi Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

przy udziale zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Jastrzębiu Zdroju
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2011 r.,
sygn. akt KIO 2637/11

1. oddala skargę;
2. zasądza od skarżącego Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Jastrzębiu Zdroju kwotę 1 200 , 00 (jeden tysiąc dwieście 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Katarzyna Żymelka SSO Leszek Guza SSO Iwona Wańczura

UZASADNIENIE

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

Uczestnik postępowania przetargowego Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie Oddział w Łodzi złożył odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp, art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 29 ust. 1 i 2 pzp. W związku z powyższym odwołujący się zażądał nakazania zamawiającemu modyfikacji treści pkt 14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego. Odwołujący się podkreślił, że każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie ma prawo do jasnych, obiektywnych i weryfikowalnych reguł, jakimi będzie się kierował zamawiający dokonując oceny ofert. Może również oczekiwać, że jego oferta będzie oceniona w sposób nadający się do zweryfikowania w drodze środków ochrony prawnej. Swoboda i uznaniowość w dokonywaniu oceny przez zamawiającego oznacza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji.

Po rozpoznaniu odwołania Krajowa Izba Odwoławcza zaskarżonym wyrokiem z dnia 22 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2637/11 oddaliła odwołanie i obciążyła odwołującego się kosztami postępowania.

W uzasadnieniu KIO podniosła, iż wbrew twierdzeniom odwołującego się opis oceny podkryterium organizacji pracy nie zawiera takich sformułowań jak „najlepiej dobrane” czy „najefektywniej wykonać pracę”. Zatem w tym zakresie zgłoszone zarzuty są bezprzedmiotowe.

W ocenie KIO zaproponowany przez zamawiającego i opisany sposób oceny ofert umożliwia przygotowanie w postępowaniu konkurencyjnych ofert. Zamawiający w ramach kryterium koncepcji określił kilka podkryteriów, w których rozgraniczył ilość przyznawanych punktów wskazując, jakie elementy będzie brał pod uwagę przy ocenie. Te elementy odnoszą się zaś do podstawowych wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia, określonej w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Zdaniem KIO charakter wykonywanej usługi pozwala na sformułowanie kryteriów w sposób pozostawiający pewną dowolność wykonawcom w zakresie oferowanej koncepcji realizacji usługi. Nie można zamawiającemu odmówić prawa do oceny oferowanej koncepcji, a jednocześnie brak jest możliwości sformułowania kryteriów tej oceny za pomocą wzorów matematycznych czy wartości procentowych. Ocenie będzie tu bowiem podlegał pomysł, sposób wykonania usługi, który każdy z wykonawców ustala we własnym zakresie z uwzględnieniem stosowanej technologii czy wykorzystywanych rozwiązań. Nie są to rzeczy mierzalne, ale na pewno mogą one podlegać ocenie. Zamawiający wskazał swoje minimalne podstawowe wymogi co do świadczenia usługi w

opisie przedmiotu zamówienia oraz udostępnił wykonawcom budynek szpitala, a zaterfr~ w ocenie KIO zagwarantował prowadzenie postępowania z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nadto, kryterium, w którym pozostawiona jest pewna swoboda w jego ocenie zamawiający przyporządkował wagę jedynie 30%, a zatem i tak przeważającym kryterium pozostaje cena usługi.

Dodatkowo KIO zwróciła uwagę, że odwołujący się formułując żądania odwołania nie wskazuje na konkretne rozwiązania, ale sam posługuje się określenia nieprecyzyjnymi żądając zmiany opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego.

W reakcji na powyższy wyrok KIO odwołujący się złożył skargę, w której zarzucił wyrokowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 pzp poprzez nieuwzględnienie podniesionego przez skarżącego w odwołaniu zarzutu naruszenia ww. przepisu przez zamawiającego i w konsekwencji zaniechanie nakazania zamawiającemu modyfikacji treści pkt 14 SIWZ poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne, weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego w sytuacji, gdy z opisu poszczególnych podkryteriów w kryterium koncepcja wykonania usługi nie zostały wskazane parametry jakie będą brane pod uwagę przez zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert, co w konsekwencji powoduje, że zamawiający ma zupełną dowolność w ocenie ofert oraz poprzez wskazanie, że zamawiający będzie oceniał wykonanie czynności nie wskazanych w SIWZ.

Dalej skarżący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 pzp poprzez nieuwzględnienie podniesionego przez skarżącego w odwołaniu zarzutu naruszenia ww. przepisu przez zamawiającego i w konsekwencji zaniechanie nakazania zamawiającemu modyfikacji treści pkt 14 SIWZ poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne, weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego w sytuacji, gdy z opisu poszczególnych podkryteriów w kryterium koncepcja wykonania usługi nie zostały wskazane parametry jakie będą brane pod uwagę przez zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert, co w konsekwencji powoduje, że zamawiający ma zupełną dowolność w ocenie ofert, co z kolei narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Dodatkowo skarżący zarzucił naruszenie art. 192 ust. 7 pzp poprzez pominięcie części argumentacji skarżącego dotyczącej naruszenia art. 7 ust. 1 pzp wobec uznania, że argumentacja ta stanowi samodzielny zarzut niezgłoszony w odwołaniu i powinna zostać wzięta pod uwagę przez KIO.

Wobec powyższego skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie jego odwołania i nakazanie modyfikacji pkt 14 SIWZ poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego oraz orzeczenie o kosztach postępowania przed KIO według norm przepisanych, a także zasądzenie na rzecz skarżącego zwrotu kosztów niniejszego postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

ZarhcWiający podniósł w szczególności, że posługiwanie się kryterium koncepcji wykonajrowsługi jest rozwiązaniem dopuszczonym i w doktrynie i w orzecznictwie. Jego ^Stó^Jest bowiem zmuszenie wykonawców do zaproponowania zamawiającemu innowacyjnych rozwiązań w zakresie wykonania danych prac. Celem stosowanego kryterium jest podniesienie poziomu jakości wykonanych usług. Zauważono bowiem, że posługiwanie się wyłącznie kryterium ceny nie jest rozwiązaniem w pełni wystarczającym, zwłaszcza w nowoczesnym i profesjonalnym obrocie, w którym można oczekiwać od wykonawców w toku zamówienia konkurencji także na polu własnych rozwiązań technicznych czy innowacyjności. Oczywistym jest, że porównywanie oferowanych przez wykonawców koncepcji wykonania usługi, znając minimalny poziom wymagań opisanych w SIWZ jest czynnością poddającą się weryfikacji. Bez trudu w sposób racjonalny można bowiem ocenić, które technologie czy proponowane rozwiązania innowacyjne winny zasługiwać na wyższą ocenę i dlaczego. Nadto, skarżący żąda zmiany opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego, jednakże nie wiadomo co skarżący rozumie poprzez pojęcia kryteria jasne i precyzyjne, skoro w ślad za tym żądaniem nie idą propozycje rozwiązań, które według skarżącego spełniają te warunki.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Rozpatrywana skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). Przepis art. 91 ust. 2 pzp stanowi natomiast, iż 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.

Jakkolwiek zamawiający jest uprawniony do ustalenia kryteriów, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu jego uzasadnione potrzeby, to Sąd Okręgowy podzielił stanowisko skarżącego co do generalnie ocennego i uznaniowego charakteru jednego z kryteriów oceny ofert odnoszącego się do ich zawartości merytorycznej zastosowanego przez zamawiającego w pkt 14 SIWZ. Skarżący słusznie zakwestionował kryteria takie jak zawarte w „zasadach organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach”, tj. zapewnienie wykonania czynności wskazanych w SIWZ oraz wykonanie dodatkowych czynności ocenionych przez zamawiającego jako korzystnych dla wykonania usługi (...) czy też organizację pracy zapewniającą optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego

personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, wprowadzającą najefektywniejsze rozwiązania.

W art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp wskazano, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna zawierać co najmniej m.in. opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty zamawiający wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko zamawiającego, iż posługiwanie się wyłącznie kryterium ceny nie jest rozwiązaniem w pełni wystarczającym, zwłaszcza w nowoczesnym i profesjonalnym obrocie, w którym można oczekiwać od wykonawców w toku zamówienia konkurencji także na polu własnych rozwiązań technicznych czy innowacyjności.

Na aprobatę zasługuje również stanowisko wyrażone w orzecnictwie sądów okręgowych oraz zespołów arbitrów, które Sąd Okręgowy podziela, a zgodnie z którym wymaganie przez ustawę prawo zamówień publicznych, aby kryteria oceny ofert były opisane i wskazany został sposób oceny ofert należy interpretować w ten sposób, iż zamawiający ma obowiązek wymienić wszystkie kryteria, szczegółowo opisać do czego się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewnić obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego. Konieczne jest bowiem zapewnienie weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwiałaby każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych (tak m.in. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt V Ca 264/04).

Sąd miał na uwadze, że koncepcja wykonania usługi stanowiła jedno z dwóch kryteriów oceny ofert zastosowanych przez zamawiającego. Jednakże mało precyzyjne opisanie kryteriów w powyższym zakresie skutkowałoby tym, iż ocena członków komisji przetargowej byłaby subiektywna i dowolna i to aż w 30 %.

Niezależnie od powyższych rozważań Sąd Okręgowy podzielił jednak stanowisko zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i zamawiającego, iż skarżący formułując żądania odwołania, jak i skargi nie wskazał na konkretne, w jego ocenie wadliwe, rozwiązania, ale sam posłużył się określeniami nieprecyzyjnymi. Skarżący żądał bowiem zmiany opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego. Nie wskazał jednakże skarżący które z zastosowanych przez zamawiającego rozwiązań nie spełniają tego warunku. Nie wiadomo również, co skarżący rozumie poprzez pojęcie kryteria jasne i precyzyjne, skoro w ślad za tym żądaniem nie idą propozycje rozwiązań, które według skarżącego spełniają te warunki. Nie sprecyzował tym samym skarżący swego roszczenia w sposób pozwalający na jego uwzględnienie.

II. MatótfUast sformułowanie sentencji wyroku musi nastąpić w sposób jasny, urtożfiwi'y jednoznaczne rozumienie tekstu, tak aby jego adresat wiedział, w jaki się zachować i nie miał żadnych wątpliwości co do tego jaki rodzaj obowiązku

postępowania został na niego nałożony.

Powyższemu obowiązkowi nie sprostą sformułowanie sentencji wyroku poprzez nakazanie zamawiającemu modyfikacji pkt 14 SIMZ poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 1 pzp oddalił skargę.

Na marginesie wskazać jedynie należy, iż z uwagi na brak dokładnego określenia żądania przez skarżącego sformułowanego ogólnie jako nakazanie modyfikacji treści pkt 14 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez zmianę opisu kryteriów oceny ofert na jasne, precyzyjne i weryfikowalne oraz wskazujące wymagania zamawiającego

Sąd powziął wątpliwości co do spełnienia przez skarżącego wymogów formalnych złożonej skargi określonych w art. 198c pzp.

Jednakże w treści wskazanego powyżej przepisu wskazano jedynie, że skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części.

Zatem wystarczające jest jeśli skarga zawiera wniosek o zmianę w całości lub w części, bez zaznaczania zakresu żądanej zmiany lub uchylenia, (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 września 2004 r., sygn. akt III CZP 51/04, opubl. OSNC 2005/9/155).

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 198f ust. 5 pzp w zw. z § 5 oraz § 10 ust. 1 punkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSO Katarzyna Żymelka

SSO Leszek Guza

SSO Iwona Wańczura

Na. ęrygmak

/ ■ '■ właściwłdkfn

1 »| >ejm/arz sądowy
Cncncora

i:V 11.