

Sygn. akt: KIO 2801/11

WYROK
z dnia 12 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2011 r. przez wykonawcę Adrianna Nadolska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą COMPLEX-OPIEKA Adrianna Nadolska, 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 25 w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Szczecin – Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Szczecinie, 70-323 Szczecin, ul. Sikorskiego 3

przy udziale:

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Violetty Bożyk i Romana Bożyk prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Pomoc Opieka Pielęgnacyjna V.R. Bożyk s.c., 71-370 Szczecin – Pilchowo, ul. Zegadłowicza 11G zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2801/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Adriannę Nadolską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą COMPLEX-OPIEKA Adrianna Nadolska, 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 25 i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Adriannę Nadolską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą COMPLEX-OPIEKA Adrianna Nadolska, 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 25 tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Adrianny Nadolskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą COMPLEX-OPIEKA Adrianna Nadolska, 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 25 na rzecz Gminy Miasta Szczecin – Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Szczecinie, 70-323 Szczecin, ul. Sikorskiego 3 kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Gminę Miasto Szczecin – Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Szczecinie na świadczenie usług opiekuńczych dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w Szczecinie - numer postępowania DO/341-42/11 - wobec czynności oceny ofert i odmowy ujawnienia treści oferty, wykonawca Adrianna Nadolska (COMPLEX-OPIEKA) wniósł w dniu 30 grudnia 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2801/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 29 grudnia 2011 r. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął z treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej przesłanej mu w dniu 20 grudnia 2011 r. faksem. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla postępowań przekraczających kwotę określoną w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla dostaw i usług.

W odwołaniu postawiony zostały zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 8 ust. 1, 2, 3 w zw. z art. 96 ust. 3, art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, będące wynikiem zaniechania wykluczenia z postępowania: Violetty i Romana Bożyk (Pomoc Opieka Pielęgnacyjna V.R. Bożyk s.c.), których ofertę wybrano, jako najkorzystniejszą w części II i IV, Multi Sp. z o.o., którzy to wykonawcy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a także bezzasadnej odmowy udostępnienia oferty Multi Sp. z o.o. i dokonania oceny oferty odwołującego z naruszeniem kryterium oceny ofert dotyczącego jakości. Z ostrożności procesowej odwołujący podniósł zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy wynikające z zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Violetty i Romana Bożyk (Pomoc Opieka Pielęgnacyjna V.R. Bożyk s.c.), który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i dokonania wyboru tej oferty w częściach II i IV zamówienia oraz z zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Multi Sp. z o.o., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach II i IV zamówienia, ujawnienia treści oferty Multi Sp. z o.o. w zakresie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia i dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy pzp. wykonawcy Pomoc Opieka Pielęgnacyjna S.C. odwołujący poddał pod wątpliwość możliwość dysponowania 169 opiekunami, wskazanymi w zakresie wszystkich części zamówienia przez wykonawcę, który rozpoczął działalność dopiero we wrześniu 2011 r. Odwołujący, który prowadzi działalność poczynszony od 2004 r. nie był w stanie zapewnić odpowiedniej liczby personelu, pozwalającej na złożenie oferty we wszystkich częściach zamówienia. Poinformował on zamawiającego o możliwości posłużenia się przez wykonawcę Pomoc Opieka Pielęgnacyjna s.c. nieprawdziwymi informacjami, nadto, o możliwości sfałszowania złożonych dokumentów. Podobne podejrzania podjął inny wykonawca – Usługi Opiekuńcze Sp. z o.o., które poparte zostały oświadczeniem osoby fizycznej przekazanym do zamawiającego. W reakcji na wezwanie zamawiającego, wykonawca Pomoc Opieka Pielęgnacyjna s.c. złożyła wyjaśnienia, w których odniósł się jedynie do przebiegu rekrutacji, nie wykazując jednocześnie prawdziwości informacji, które zostały zawarte w tabeli. Odwołujący podjął się ustalenia prawdziwości informacji na podstawie powszechnie dostępnych źródeł (Internet), a także rozpytując osoby znane mu osobiście, które doprowadziło do stwierdzenia, iż niektóre z osób wymienione w załączniku nr 4a, 4b, 4c, 4d nie posiadają kwalifikacji, ani doświadczenia tam wskazanego. Część z nich stanowi personel Telewizji Polskiej S.A. Oddział w Szczecinie, odpowiedzialny za czynności z zakresu reklamy i marketingu (tabela 4a, poz. 38, 39, 40, 44, 45, tab. 4b, poz. 24, tabela 4c, poz. 19), inne prowadzą działalność niezwiązaną z opieką (tab. 4b, poz. 48, 49, 60; tab. 4c, poz. 37), lub też nie mają wystarczającego doświadczenia (tab. 4d, poz. 6), czy też nie są zdolne do świadczenia usług opiekuńczych ze względu na własny stan zdrowia (osobie wskazanej w tab. 4d, poz. 4 przyznana była w trakcie prowadzonego postępowania pomoc opiekuńcza). Zamawiający nie dokonał sprawdzenia prawdziwości informacji przedstawionych przez wykonawcę. Zdaniem odwołującego wystarczającym dla spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest wskazanie, jako jednej z opiekunek z pięcioletnim stażem pracy osoby, która oświadczyła, że nigdy nie pracowała, jako opiekun i nie ma w tym zakresie żadnego doświadczenia. Odwołujący uznał za niewystarczające wyjaśnienia wykonawcy, które w żaden sposób nie potwierdzały doświadczenia osób, a także wskazywały na brak rzetelności wykonawcy w sprawdzeniu, czy wskazane osoby posiadają doświadczenie w zakresie opieki nad osobami ciężko chorymi i niepełnosprawnymi. Wskazane w odwołaniu informacje miały wpływ na wynik postępowania, gdyż dotyczyły warunków udziału w postępowaniu, które musiały być spełnione w celu uzyskania zamówienia. W gestii wykonawcy leżało rzetelne przygotowanie oferty wraz z załącznikami, zawierającymi prawdziwe informacje.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1,2,3 ustawy w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp., odwołujący wskazał, iż w dniu 21.12.2011 r. zwrócił się o doręczenie protokołu wraz z załącznikami i uzyskał informację, iż wykaz osób, jakie będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia stanowiący załącznik do oferty wykonawcy Multi Sp. z o.o. został zastrzeżony, jako tajemnica przedsiębiorstwa. W ocenie odwołującego, imiona i nazwiska osób, opis ich kwalifikacji, wykształcenia i doświadczenia, zakres wykonywanych czynności oraz podstawa dysponowania, nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa ponieważ nie mają charakteru technicznego, technologicznego, organizacyjnego ani nie posiadają innej wartości gospodarczej (art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Informacje o charakterze organizacyjnym, dotyczące np. prognozy sprzedaży, systemu dystrybucji, wewnętrznych procedur, zasad organizacji i zarządzania, wynagrodzeń, zawarte zostały w załączniku do oferty Koncepcja Wykonania Usługi i mogły być zastrzeżone, co uczyniła część wykonawców. Ochronie może polegać ewentualnie jakiś zorganizowany system, koncepcja, pomysł na wykonanie usług, który jest pewną „stałą” w przedsiębiorstwie, natomiast skład osobowy personelu jest zmienny i nie może korzystać z ochrony przewidzianej w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto wskazał na brak informacji o zastosowanych przez wykonawcę metodach utrzymania utajnionych informacji w poufności, co więcej z opisu siwz wiadome jest jakimi osobami miał dysponować wykonawca oraz jaki jest zakres ich obowiązków, co czynni niemożliwym traktowanie informacji w tym zakresie jako poufnych. Zastrzeżenie poufności informacji uniemożliwiło zapoznanie się z treścią dokumentów, jak również zweryfikowanie informacji pod kątem prawdziwości i rzetelności.

Z odpisu KRS spółki nie wynika, aby świadczenie usług opiekuńczych na rzecz osób chorych i niepełnosprawnych leżało w zakresie działalności tej spółki. Z okoliczności tej odwołujący czyni wysoce prawdopodobnym, iż wykonawca nie dysponował personelem niezbędnym do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący uznał, iż ocena jego oferty w kryterium jakości została zaniżona. Nie zgadza się z oceną w pokryterium (rozumienie kontekstu realizacji zamówienia), w którym otrzymał 1 na 5 możliwych punktów, chociaż w opisie przedmiotu zamówienia wskazał na szereg innych (wykraczających poza opis działalności) czynności, niezbędnych do prawidłowego wykonania usług opiekuńczych, np. zapewnić usług fryzjera, pranie odzieży poza miejscem zamieszkania klienta, korzystanie ze sprzętu medycznego i rehabilitacyjnego itp. Została dostrzeżona potrzeba wykonywania dodatkowych czynności dzięki wnikliwej analizie procedur działania zamawiającego oraz specyfiki świadczonych usług i ich beneficjentów.

W ramach drugiego podkryterium – narzędzia oraz metody realizacji zamówienia, opis planu realizacji usługi, oferta odwołującego otrzymała jeden na 5 możliwych punktów z uzasadnieniem, iż działania składające się na plan przedsięwzięcia są tożsame z opisem

przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał na te elementy, które wykraczały ponad opis przedmiotu zamówienia, dotyczące narzędzi i metod mających wpływ na realizację zamówienia.

Odnośnie podkryterium organizacji procesu realizacji zamówienia obniżenie punktacji do 2,16 wynikało z oceny opisu struktury organizacyjnej, który zamawiający uznał za niedostateczny w zakresie opisu sposobu przepływu informacji pomiędzy członkami zespołu. Odwołujący wskazał na opis, w którym rozróżniono sposób przepływu informacji w zależności od ich treści, przyjmując, iż informacje na temat wykonanych usług oraz opłat są przekazywane przez opiekunów do kierownika usług opiekuńczych i za jego pośrednictwem do zamawiającego, a inne informacje (zgłoszenia o problemach, stanie zdrowia lub śmierci klienta) przekazywane są przez opiekunów koordynatorowi i przez niego zamawiającemu (telefonicznie oraz pisemnie). Zdaniem odwołującego taki opis był wyczerpujący.

Odwołujący nie zgodził się z oceną i uzyskaną ilością punktów w podkryterium organizacji procesu realizacji zamówienia (opis kontroli jakości) – 1,6 na 5 możliwych i uzasadnieniem zamawiającego, który uznał, iż wykonawca odniósł się do zagadnienia jedynie w stopniu podstawowym. Odwołujący wskazał, iż przewidziana została kontrola formalna (na podstawie dokumentów) jak i funkcjonalna, polegająca na sprawdzeniu jakości usług świadczonych przez poszczególnych opiekunów (szczegółowy rejestr godzin świadczonych usług, wewnętrzna kontrola interwencyjna). Jednocześnie przewidziano aspekt kontroli zewnętrznej wykonywanej przez zamawiającego, jak i wewnętrznej, w ramach struktury swojej firmy.

Zdaniem odwołującego również w podkryterium organizacji procesu realizacji zamówienia (opis sposobu kontaktu wykonawcy z zamawiającym), informacje zawarte w koncepcji były wyczerpujące.

Nie uwzględnienie podnoszonych przez odwołującego treści zawartej w koncepcji, czyniło ocenę dokonaną przez zamawiającego nierzetelną, a zastosowany sposób oceny niezgodnym z opisem zawartym w siwz.

W dniu 30 grudnia 2011 r. do postępowania odwoławczego skutecznie przystąpili po stronie zamawiającego wspólnie ubiegający się o zamówienie Violetta Bożyk i Roman Bożyk, prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Pomoc Opieka Pielęgniacyjna V.R. Bożyk s.c., 71-370 Szczecin – Pilchowo, ul. Zegadłowicza 11G.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,

z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła przesłanka jego odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i rozpoznała odwołanie merytorycznie po przeprowadzeniu rozprawy.

Izba stwierdziła, iż kwestionowana czynność zamawiającego godziła w interes odwołującego, którego oferta, przy uznaniu zasadności podnoszonych zarzutów mogłaby być uznana za najkorzystniejszą w częściach na jakie została złożona (II i IV), co wypełniało przesłankę do wniesienia odwołania wskazaną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zakresem zaskarżenia objęta została czynność oceny ofert złożonych w częściach II i IV przedmiotu zamówienia, w których za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę wspólnie ubiegających się o zamówienie Violetty Bożyk i Romana Bożyk prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Pomoc Opieka Pielęgnacyjna V.R. Bożyk s.c (dalej zwanymi wykonawcą Bożyk). Oferta odwołującego była drugą (część II) i trzecią (część IV) w kolejności pod względem ilości otrzymanych punktów w kryterium oceny ofert.

Zarzut podania nieprawdziwych informacji w ofertach złożonych przez wykonawców Bożyk oraz Multi Sp. z o.o., dotyczy treści wykazów osób, w których podano informacje o osobach mających uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i dotyczące ich doświadczenia i kwalifikacji zawodowych. W stosunku do treści zawartej w ofercie Multi Sp. z o.o., z uwagi na zastrzeżenie poufności informacji dotyczących osób wskazanych w wykazie, odwołujący kwestionował rzetelność i prawdziwość informacji tym, iż w odpisie z KRS spółki nie wymieniono w ramach zakresu prowadzonej działalności świadczenia usług opiekuńczych na rzecz osób chorych i niepełnosprawnych, co czyni wysoce prawdopodobnym, iż wykonawca nie dysponował niezbędnym personelem. Wskazane, jako nieprawdziwe informacje dotyczące personelu ujętego w wykazach, miały również prowadzić do stwierdzenia, iż wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu i podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy, w pierwszej kolejności należało ustalić, czy informacje wskazywane jako nieprawdziwe były istotne z punktu widzenia zapisów siwz dotyczących opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wywodził z faktu żądania złożenia wykazu osób, zawierającego informację na

temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, iż zamawiający zamierzał na tej podstawie dokonać weryfikacji podmiotowej wykonawców ubiegających się o zamówienie.

Izba ustaliła, iż żądany w rozdziale V pkt 3 ppkt 2 siwz wykaz osób był składany w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale V pkt 2 ppkt 3 siwz, dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W opisie sposobu oceny spełniania warunku zamawiający między innymi zastrzegł, iż będzie on spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował między innymi minimum 61 opiekunami, w odniesieniu do części II oraz 13 opiekunami, w odniesieniu do części IV przedmiotu zamówienia. Zamawiający zastrzegł, iż nie można wykazywać tej samej osoby do wykonania usługi w więcej niż jednej części zamówienia, które to ograniczenie nie dotyczyło osób zajmujących się obsługą administracyjno-finansową. Obowiązkiem wykonawcy było zapewnienie wykonania usługi przez osoby biegłe władające językiem polskim i mogące wykonywać te usługi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę, cywilnoprawnych form zatrudnienia lub umowy o wykonywaniu świadczeń przez wolontariusza (zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie). Zamawiający wymagał, aby osoby wskazane do świadczenia usług opiekuńczych posiadały stan zdrowia umożliwiający wykonywanie czynności związanych z zakresem usług opiekuńczych.

Z przywołanych postanowień siwz nie wynika, aby zamawiający ustalił jakieś szczególne wymagania dotyczące doświadczenia, czy też przygotowania zawodowego osób, jakie były wskazywane przez wykonawców do świadczenia usługi w poszczególnych częściach zamówienia. Jedyne wymaganie dotyczy władania językiem polskim oraz stanu zdrowia. Nie można z opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu ustalić, w jaki sposób zamawiający miałby ocenić zdobyte doświadczenie, wykształcenie, czy też kwalifikacje zawodowe osób, aby były one uznane za wystarczające do wykonania zamówienia. W tych okolicznościach, z samego faktu żądania złożenia wykazu zawierającego informacje wykraczające poza opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie można przypisywać tym informacjom znaczenia, jakie nie zostało przez zamawiającego zdefiniowane. Skoro zamawiający nie postawił szczególnych wymagań w zakresie doświadczenia, czy też kwalifikacji personelu, przy udziale którego miała być świadczona usługa, to okoliczności dotyczące tej sfery potencjału nie miały znaczenia przy kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Przeprowadzenie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w oparciu o kryteria, które nie zostały wprost wskazane w treści ogłoszenia oraz siwz, prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców. W tej sytuacji, Izba uznał, iż informacje dotyczące kwalifikacji i doświadczenia zawodowego osób, których zgodność z rzeczywistym stanem odwołujący kwestionował nie mogły mieć znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Mogły mieć one jedynie walor informacyjny, obojętny dla przeprowadzonej kwalifikacji podmiotowej. Niezależnie od powyższego, wnioski, jakie odwołujący wywodził z okoliczności dotyczących obecnego stanu zatrudnienia, czy też aktywności zawodowej części personelu były nadmierne i nie zasługiwały na uznanie. Skoro zamawiający dopuszczał różne formy zatrudnienia osób mających świadczyć usługę pomocy, fakt pozostawania w stosunku zatrudnienia u pracodawcy nawet nie zajmującego się tym rodzajem działalności, co objęty przedmiotem zamówienia, nie wyklucza podjęcia się tego typu czynności przez osoby spełniające wymagania zamawiającego, a więc biegle władające językiem polskim, w stosunku do których nie zachodzą inne przeszkody prawne i posiadające odpowiedni stan zdrowia. Tylko w stosunku do jednej z osób argumentacja odwołującego mogła mieć znaczenie, gdyż odnosiła się do stanu zdrowia osoby mającej być opiekunem z ramienia wykonawcy Bożyk. Ewentualne zastrzeżenia co do stanu zdrowia nie mogły się ostać w kontekście decyzji przedłożonej przez zamawiającego stwierdzającej zaprzestanie korzystania z opieki świadczonej w zakresie czynności związanych z utrzymaniem higieny otoczenia (wietrzenie pomieszczeń, mycie podłóg, mycie naczyń, utrzymanie w czystości kuchni, łazienki, itp.), i to przed terminem złożenia oferty przez wykonawcę Bożyk w tym postępowaniu. Z treści uzasadnienia decyzji nr RO/PR/ZS/011116/6236-000127/11 z dnia 22.11.2011 r., wynika, iż pomoc w formie usług opiekuńczych nie jest świadczona od 14.07.2011 r., co czyniło decyzję o przyznaniu pomocy bezprzedmiotową.

W oparciu o zgromadzony materiał dowody nie zachodziła podstawa do przyznania racji odwołującemu i uznania, iż podane w ofertach obu wykonawców informacje dotyczące opiekunów były nieprawdziwe. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, które nie mogły mieć znaczenia dla sprawy, ponieważ okoliczności dotyczące doświadczenia zawodowego były obojętne dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W oparciu o powyższe Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1, 2, 3 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Izba oddaliła w oparciu o poczynione ustalenia faktyczne dotyczące zastrzeżonej, jako tajemnica przedsiębiorstwa treści oferty Multi Sp. z o.o. Zarzuty dotyczyły zaniechania udostępnienia przez zamawiającego załączników 4a, 4b, 4c i 4d do oferty wykonawcy Multi Sp. z o.o. zawierających wykazy osób. Odwołujący domagał się udostępnienia informacji zawartych w wykazach, dotyczących kwalifikacji i doświadczenia personelu mającego świadczyć usługi

opiekuńcze. Rozstrzygając w przedmiocie naruszenia przywołanych przepisów Izba miała na względzie poczynione w pierwszej części uzasadnienia ustalenia dotyczące znaczenia informacji zastrzeżonych, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nawet bez szczegółowej analizy informacji pod kątem ustalenia możliwości uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, zarzut zaniechania ujawnienia tej części oferty nie mógłby zostać uwzględniony w świetle art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który wymaga dla uwzględnienia odwołania stwierdzenia wpływu na wynik postępowania wskazanego naruszenia przepisów ustawy. W ocenie Izby, czynność zamawiającego, który odmówił odwołującemu udostępnienia treści zawartej w ofercie konkurencyjnej, zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy Multi Sp. z o.o., nie mogła naruszać interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia, w części na jakie złożył on ofertę, tj. II i IV. Należy zauważyć, iż informacje dotyczące osób wskazanych w ofercie Multi Sp. z o.o., w częściach I i III zamówienia nie mogły mieć wpływu na możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia w częściach II i IV, gdyż zgodnie z zastrzeżeniem zamawiającego, osoby wskazane w danej części zamówienia nie mogły być powtórzone w innych częściach. Oznacza to, iż ocena potencjału kadrowego wykonawcy Multi Sp. z o.o. wskazanego dla części I i III była niezależna od oceny potencjału wskazanego w części II i IV i nie miała na nią wpływu. W tych okolicznościach, Izba uznała za nieskuteczne, w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Pzp formułowanie zarzutów podnoszonych wobec czynności zamawiającego dotyczącej oferty innego wykonawcy, w zakresie w jakim nie miały one wpływu na uzyskanie zamówienia w częściach na jakie odwołujący złożył ofertę. Odnosząc się do odmowy udostępnienia wykazów osób sporządzonych przez Multi Sp. z o.o. dla części II (załącznik 4b) i IV (załącznik 4d), zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, Izba ustaliła, iż wykonawca Multi Sp. z o.o. złożył na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia, w których uzasadniał potrzebę utrzymania poufności informacji wynikających z wykazów. Wykonawca zastrzegł informacje zawarte w wykazach osób w obawie przed utratą pracowników w trakcie świadczenia usługi, co zagrażałoby prawidłowemu wykonaniu umowy. Ponieważ informacje dotyczące doświadczenia i kwalifikacji zawodowych osób wskazanych w wykazach pozostawały bez wpływu na wynik postępowania, zaniechanie ich ujawnienia również pozostawało bez wpływu na ten wynik. Izba uznała, iż dane osobowe pracowników, lub przyszłych współpracowników stanowią wartość gospodarczą przedsiębiorstwa, którego kondycja i pozycja rynkowa uzależniona jest od ilości pracowników i ich wyników pracy. Postulat zapewnienia innym wykonawcom możliwości kontroli czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może uzasadniać naruszenia obowiązku zachowania przez zamawiającego w poufności informacji zastrzeżonych, jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W oparciu o powyższe Izba oddaliła zarzuty wynikające z zaniechania przez zamawiającego odtajnienia wykazów osób zastrzeżonych przez Multi Sp. z o.o.

Ostatni zarzut dotyczy oceny oferty odwołującego w kryterium jakościowym, przeprowadzonej w oparciu o przedłożoną w ofercie Koncepcję Wykonania Usługi. Zamawiający ustalił wagę tego kryterium na poziomie 30% i opisał w rozdziale XII zasady przyznawania punktów możliwych do uzyskania w sześciu podkryteriach, w których łącznie maksymalnie można było uzyskać 30 pkt (po 5 w każdym z podkryteriów). Zgodnie z kartami indywidualnej oceny oferty, członkowie komisji przetargowej przyznali Koncepcji odwołującego od 13 do 15 punktów, co dało łączną ilość punktów 14,97 pkt. (zgodnie z informacją o złożonych ofertach i treścią protokołu „Druk ZP-PN”) W ocenie odwołującego, zamawiający w sposób nieobiektywny ocenił jego Koncepcję, która powinna uzyskać większą ilość punktów, co mogło być odebrane, jako żądanie przyznania maksymalnej ilości punktów.

Izba ustaliła, iż w odniesieniu do każdego opisanego w siwz pokryterium zamawiający zamierzał przyznać 1 punkt gdy opis spełniałby oczekiwania w podstawowym zakresie świadczeń, natomiast większa ilość punktów (od 2 do 5) była zastrzeżona dla opisu spełniającego oczekiwania zamawiającego ponad podstawowy zakres świadczenia. Zasady przyznawania punktów pozostawiały pewną swobodę w ocenie opisów, które wykraczały ponad podstawowy zakres świadczenia. Jednak po zapoznaniu się z uzasadnieniami członków komisji przetargowej zawartym w kartach indywidualnej oceny ofert, Izba stwierdziła, iż komisja przetargowa oceniała koncepcje mając na uwadze szczegółowość opisów rozwiązań, działań składających się na realizację usługi opiekuńczej. W uzasadnieniu członkowie komisji podawali przyczynę, dla której przyznawali niższą ilość punktów, co pozwalało na ustalenie, iż przeprowadzona ocena oparta została na obiektywnych przesłankach. Przykładowo, identyczną przyczyną przyznania po 1 punkcie Koncepcji odwołującego, jak i Koncepcji Multi Sp. z o.o., w podkryterium „Narzędzia oraz metody realizacji zamówienia (opis planu realizacji usługi)”, było uznanie za niewystarczającego opisu, w którym nie przedstawiono krok po kroku działań składających się na realizację usługi opiekuńczej. Zamawiający uznał, iż samo wyszczególnienie dodatkowych narzędzi, metod, bez opisu ich realizacji spełnia wymagania zamawiającego w podstawowym zakresie. Za rozszerzenie katalogu usług odwołujący otrzymał maksymalną ilość punktów (w trzecim podkryterium), a zatem Izba uznała za zasadne stanowisko zamawiającego, który wymagał szerszego opisu narzędzi oraz metod w ramach opisu realizacji usługi. Ogólnie odnosząc się do zastrzeżeń odwołującego Izba uznała, iż żądanie przyznania dodatkowych punktów nie zostało w sposób dostateczny uzasadnione. W sytuacji, w której zamawiający wprowadził pewną dowolność oceny Koncepcji, weryfikacja słuszności dokonanej oceny nie jest oczywista, gdyż dotyczy subiektywnej oceny zamawiającego, która może całkowicie odbiegać od oceny samego zainteresowanego. Ponieważ takie zasady przyznawania punktów zostały zaakceptowane przez wykonawców i były wiążące również dla

zamawiającego, Izba nie miała podstaw do stwierdzenia, że ocena zamawiającego była nieprawidłowa, a jeżeli tak to jaką ilość punktów należało przyznać odwołującemu. Izba uznała, iż zamawiający oceniał koncepcje wykonawców kierując się obiektywnie tymi samymi wytycznymi, co czyniło zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp. bezzasadnym.

W świetle powyższego, Izba uznała, iż czynność oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach II i IV zamówienia nie naruszała przepisów ustawy, w tym art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 24 ust. 4, art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, co prowadziło do oddalenia odwołania.

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 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). Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę stanowiącą uzasadniony koszt strony poniesiony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, wykazany złożonym przed zamknięciem rozprawy rachunkiem.

Przewodniczący: