

WYROK
z dnia 14 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 1 kwietnia 2015r. i 13 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 marca 2015r. przez **odwołującego:** Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG spółka z o.o. spółka komandytowa ul. Rumińskiego 6; 85-030 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy ul. dr Izabeli Romanowskiej 2; 85-796 Bydgoszcz.

przy udziale wykonawcy EKOTRADE Spółka z o.o. ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG spółka z o.o. spółka komandytowa ul. Rumińskiego 6; 85-030 Bydgoszcz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **zł 15.000 gr. 00** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG spółka z o.o. spółka komandytowa ul. Rumińskiego 6; 85-030 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG spółka z o.o. spółka komandytowa ul. Rumińskiego 6; 85-030 Bydgoszcz na rzecz Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy ul. dr Izabeli Romanowskiej 2; 85-796

Bydgoszcz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Bydgoszczy

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wpłynęło w dniu 20 marca 2015r. pismo z dnia 18.03.2015r. od wykonawcy, którym jest Agencja Ochrony Osób i Mienia JAG – spółka z o.o. spółka komandytowa z siedzibą przy ul. Rumińskiego 6, 85-030 Bydgoszcz zwanej dalej „odwołującym”.

Odwołanie wniesiono od czynności zamawiającego Centrum Onkologii im. Prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy przy ul. dr Izabelli Romanowskiej 2; 85- 796 Bydgoszcz zwanego dalej „zamawiającym”.

Przedmiotem postępowania prowadzonego przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego jest ochrona i zabezpieczenie mienia Centrum Onkologii w latach 2015-2018.

Ogłoszenie o tym zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 stycznia 2015r. pod poz. 2015/S 009-011305.

Zamawiający nadał sprawie numer 766/P /2015.

Postępowanie odwoławcze prowadzone jest zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004r - Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst Dz. U. z 2013r. poz. 907 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W związku z podjętymi czynnościami odwołujący zarzuca zamawiającemu dokonanie wyboru oferty, która nie była najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu. Według odwołującego naruszone zostały przez zamawiającego następujące przepisy ustawy Pzp:

- 1/ art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z pkt 9.3 i 17 zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ):
- 2/ art. 2 pkt 5 ustawy Pzp;
- 3/ art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy odwołujący wnosi o:

- 1/ unieważnienie czynności wyboru oferty EKOTRADE - spółka z o.o., Przedstawicielstwo w Bydgoszczy ul. Fabryczna 11, 85-741 Bydgoszcz zwana dalej „przystępującym po stronie zamawiającego”,
- 2/ dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 20 marca 2015r. czyli w terminie przewidzianym w art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp uwzględniając, że informacja o czynności zamawiającego stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania została przesłana odwołującemu się fax-em w dniu 10 marca 2015 roku.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w rozdziale pkt 9 dotyczącym informacji o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w pkt 9.3 określił, iż należy złożyć Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, zgodnie z załącznikiem nr 7.

W punkcie 17 SIWZ, który dotyczy kryteriów oceny ofert a którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposób oceny oferty w ust. 2 zawarte zostało podkryterium dotyczące oceny doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np. szpitale).

W dniu 25.02.2015r. zamawiającym powiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty podając, iż najkorzystniejszą ofertę złożył odwołujący.

Następnie w piśmie z dnia 03.03.2015r. Zamawiający unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty i przystąpił do ponownej oceny złożonych ofert.

Dowód: Powiadomienie z dnia 03.03.2015r.

W powiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10.03.2015r. wskazał, iż najkorzystniejszą ofertę złożyła firma EKOTRADE - spółka z o. o. Przedstawicielstwo w Bydgoszczy.

Dowód: Powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10.03.2015r.

Według odwołującego dokonując ponownej oceny złożonych ofert, w tym w szczególności oferty pochodzącej z firmy EKOTRADE - spółka z o.o. Przedstawicielstwo w Bydgoszczy, zamawiający naruszył ustalone przez siebie zasady określone w SIWZ.

W celu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu uwzględnił dokumenty dostarczone przez w/w wykonawcę nie spełniające wymogu zawartego w pkt 9.2.3 SIWZ. Jako potwierdzenie doświadczenia uwzględnione zostały usługi wykonywane przez wykonawcę w okresie wcześniejszym niż z ostatnich 3-ch lat przed upływem terminu do składania ofert. Dotyczy to usług wykonywanych na rzecz:

1. Specjalistycznego Zakładu Profilaktyczno - Leczniczego „Provita” we Wrocławiu /poz. 11/,
2. Uzdrowiska Szczawno - Jedlina S.A /poz.13/,
3. Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Szczecinie /poz. 5/,
4. Akademii Medycznej we Wrocławiu /poz.16/.

Dowód: Wykaz usług EKOTRADE - spółka z o.o wykonanych na rzecz służby zdrowia.

Ponadto w celu oceny oferty, zgodnie z kryteriami określonymi w pkt 17 SIWZ w podkryterium doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np. szpitale), do oceny doświadczenia uwzględniono obiekty wymienione w pozycjach:

1. poz.6 - Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie,
2. poz.10 - Uniwersytet Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej w Gdyni,
3. poz. 14 - Gdański Uniwersytet Medyczny,
4. poz. 16 — Akademię Medyczną we Wrocławiu.

Wskazane obiekty są to uczelnie wyższe i z pewnością nie są to obiekty służby zdrowia, o których mowa w podkryterium doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia.

Odwołujący w piśmie z dnia 18.03.2015r zwrócił uwagę zamawiającego na powyższą nieprawidłowość, wyznaczając jednocześnie termin do dnia 19.03.2015r. godz. 12.00 na zajęcie stanowiska. Zamawiający nie udzielił żadnej odpowiedzi na wyżej wymienione pismo.

Dowód: Pismo odwołującego z dnia 18.03.2015roku

W przypadku gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny złożonych ofert z uwzględnieniem kryteriów określonych w pkt 17 to punktacja przedstawiałaby się w następujący sposób:

Pw ocena wykonawcy badanej oferty $\times 10 \times 0,3$ Najkorzystniejsza ocena wykonawcy

Punkty za doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia:

IMPEL 60 = 3 PKT =30%

EKOTRADE (po odrzuceniu wadliwych referencji)

EKOTRADE Pw 55 PKT $\times 10 \times 0,3 = 2,75$ punktów 60 PKT

Agencja Ochrony JAG Pw 51PKT $\times 10 \times 0,3 = 2,55$ punktów 60 PKT

WYNIK:

EKOTRADE 6,52 cena+ 2,75 doświadczenie = 9,27 punktów

JAG 7,00 cena+ 2,55 doświadczenie= 9,55 punktów

Przedstawione wyliczenie wskazuje, iż najkorzystniejszą ofertą jest oferta złożona przez odwołującego się.

W tym stanie rzeczy zamawiający dokonał wyboru oferty z naruszeniem warunków określonych w SIWZ oraz naruszeniem art. 2 pkt 5 w związku z art.91 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia objętego przetargiem, ponieważ jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert zawartych w SIWZ.

W tym stanie rzeczy odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z treścią żądań w nim sformułowanych.

Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu fax-em w dniu 20 marca 2015r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 01.04.2015r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania a z ostrożności procesowej o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz wnosi o zasądzenie kosztów postępowania pełnomocnika zamawiającego według załączonej faktury VAT. Zamawiający oświadczył, że do dnia rozprawy nie otrzymał kopii odwołania w myśl art. 180 ust.5 ustawy Pzp. to jest przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Zamawiający podtrzymuje dokonane czynności wyboru najkorzystniejszej oferty to jest EKOTRADE Sp. z o.o. Przedstawicielstwo w Bydgoszczy zwany dalej wykonawcą wybranym lub przystępującym po stronie zamawiającego. W uzasadnieniu przedstawił następującą argumentację formalną i prawną. Zamawiający potwierdził, że dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty wskutek powiadomienia przez aktualnie wybranego wykonawcę o okolicznościach nieprawidłowej oceny oferty aktualnego odwołującego w związku z przedstawionym doświadczeniem. W wyniku ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 10 marca 2015r. wybrano ofertę EKOTRADE Sp. z o.o. Przedstawicielstwo w Bydgoszczy za cenę 2.380.615,68zł. Oferta pierwotnie wybrana odwołującego to jest Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa Rumińskiego 6; 85-030 Bydgoszcz to jest aktualny odwołujący oferowała kwotę 2.217.351,57zł. i wybrana była w pierwszym wyborze, który odbył się dnia 25.02.2015 roku. W dniu 12 marca 2015r. wpłynęła informacja od odwołującego o nieprawidłowym wyborze najkorzystniejszej oferty w wraz z symulacją oceny ofert. W dniu 13 marca 2015 roku zamawiający udzielił odpowiedzi na pismo Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG, w którym podtrzymał swoją ofertę oraz powiadomił o zaliczeniu do oceny 16 doświadczeń z Wykazu co stanowi omyłkę, ponieważ faktycznie zamawiający zaliczył zamiast 11 doświadczeń zawodowych. Niemniej ta omyłka piśmie do odwołującego nie miała żadnego znaczenia dla wyboru najkorzystniejszej oferty. W dniu 18 marca 2015r. wpłynęła korespondencja od odwołującego, który stwierdził błędy w ocenie oferty wykonawcy wybranego i stwierdził nieprawidłowość dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wskazał, że doświadczenia w punktach 11,13,15 i16 nie odpowiadają wymogom SIWZ w zakresie punktacji. Zamawiający z kolei stwierdza, że nie zaliczył do wyboru najkorzystniejszej oferty poz.11,13,14,15,16 Wykazu EKOTRADE Sp. z o.o.

Przedstawicielstwo w Bydgoszczy. W dniu 20 marca 2015r, zamawiający wyjaśnił, że do oceny ofert nie uwzględnił doświadczeń zawodowych, sprzed okresu dłuższego niż 3 lata od upływu daty składania ofert. Dalej zamawiający wyjaśnia, że do dnia 23 marca 2015r, nie miał informacji co do wniesienia odwołania. Natomiast termin na wniesienie odwołania upłynął dnia 20 marca 2015 roku. Zamawiający w tym stanie rzeczy wnosi o odrzucenie odwołania. Zamawiający nie znając argumentacji odwołania w tym zarzutów oraz żądań wnosi o jego nie uwzględnienie. Natomiast domniemywa, że podstawę wniesionego odwołania stanowią zarzuty wskazane już w pismach kierowanych do zamawiającego po zawiadomieniu o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty to jest z dnia 12 marca 2015 roku oraz 18 marca 2015r. i odnoszą się do punktacji oferty zarówno odwołującego jak i wykonawcy wybranego. Natomiast zamawiający podnosi, że dokonał punktacji ofert zgodnie z SIWZ o czym świadczą formularze ocen Komisji Przetargowej. Zarzuty odwołującego nie potwierdziły się o czym zamawiający zawiadomił odwołującego pismami z dnia 13 i dnia 20 marca 2015 roku.

W związku z nie odrzuceniem przez Izbę odwołania oraz doręczeniem odwołania zamawiającemu na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2015 roku i wyznaczeniem kolejnego terminu rozprawy na dzień 13 kwietnia 2015 roku zamawiający wniósł kolejną odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania (pismo z dnia 13 kwietnia 2015 roku). Zamawiający jak w piśmie z dnia 1 kwietnia 2015r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według złożonej faktury VAT. Zamawiający podkreślił, że odwołujący nie zakwestionował oceny jego oferty przez zamawiającego. Odwołujący zarzuca błędne przyjęcie obiektów do punktacji w podkryterium doświadczenia w zakresie ochrony obiektów służby zdrowia. W odwołaniu odwołująca kwestionuje zaliczenie do punktacji obiektów znajdujących się w pozycjach Wykazu oferty wykonawcy wybranego: 11,13,15,16. Zamawiający stanowisko odwołującego uznaje za niezasadne, ponieważ tych pozycji nie brał pod uwagę przy wycenie. Co do negocjowania przez odwołującą, że obiekty w poz. 6;10;14 nie są obiektami służby zdrowia to z tym stanowiskiem się nie zgadza. Odnosząc się to dla poz. 10 Wykazu – UCMMiT wynika, że były ochraniane 2 kliniki i Przychodnia. Natomiast poz.6 PUM w Szczecinie posiada 8 klinik medycznych – dowód w załączeniu. Pozycja 14 Wykazu - GUM w Gdańsku posiada 4 zakłady opieki zdrowotnej – dowód w załączeniu.

Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutów, gdyż punktacja przyznana poszczególnym ofertom została przyznana zgodnie z zapisami SIWZ, co udokumentowano w formularzu oceny Komisji Przetargowej. Zamawiający przywołał definicję wikipedii zgodnie z którą obiekt służby zdrowia to:

Wśród tej grupy obiektów służby zdrowia mieszczą się zarówno wielospecjalistyczne szpitale i kliniki jak i ośrodki dla przewlekle chorych, hospicja, domy pomocy społecznej, sanatoria, ośrodki szkolno-wychowawcze, uczelnie medyczne czy w końcu organizowane obecnie stacje ratownictwa medycznego (pogotowia), a nawet pojedyncze wydzielone gabinety lekarskie, zabiegowe i stomatologiczne.

Ocena punktowa została zastosowana tak samo dla wszystkich wykonawców danego postępowania i nie naruszono art.7 ust.1 i ust.3 ustawy. Do pisma załączono skład jednostek Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie oraz skład jednostek Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego.

Odwołujący w dniu 10.04.2015r. wniósł pismo w związku z odpowiedzią na odwołanie odnosząc się do wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania przekazując oświadczenia pisemne pracowników.

Co do podnoszonej kwestii oświadczenia wykonawcy wybranego EKOTRADE to podniósł, że w przystąpieniu przyznał ten wykonawca o nieprawidłowym przyjęciu do punktacji jego oferty 16 pozycji z Wykazu. Równocześnie podkreślił, że aktualnie zarówno zamawiający jak i wykonawca wybrany podnoszą, że 11 (jedenaście) pozycji z Wykazu wykonawcy wybranego było przyjętych do punktacji. Takie stanowisko jest wadliwe i narusza warunki przedstawione w SIWZ w pkt 17 w zakresie podkryterium doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np.: szpitale). Według odwołującego zamawiający nie powinien przyjąć referencji wymienionych w pozycjach: 6; 10; 11; 13; 14; 15; 16 to jest łącznie 7 referencji. Skutkiem powyższego powinno podlegać punktacji 9 obiektów wymienionych w Wykazie wykonawcy wybranego. Taka okoliczność powoduje zmianę ilości punktów skutkującą tym, że oferta firmy EKOTRADE – Sp. z o.o. nie jest ofertą najkorzystniejszą. Odniesiono się również do obiektu przedstawionego w poz. 14 Wykazu usług to jest Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego, który z pewnością nie jest obiektem służby zdrowia w rozumieniu SIWZ.

Mając powyższe na uwadze odwołujący w całości podtrzymuje zarzuty i żądania odwołania.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Przedstawicielstwo w Bydgoszczy wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Izba z doręczonej przez zamawiającego do akt sprawy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadziła dowody z dokumentacji, uwzględniając wnioski dowodowe stron jak i uczestnika, zgłoszone w odwołaniu jak i na rozprawie dokonując ustaleń jak poniżej.

Czynność zamawiającego, którą odwołujący zaskarżył we wniesionym w dniu 20 marca 2015 roku odwołaniu została podjęta w dniu 10 marca 2015 roku. Czynnością tą zamawiający powiadomił biorących udział w postępowaniu wykonawców o wyborze oferty spółki EKOTRADE Sp. z o.o., która złożyła ofertę na kwotę 2.380.615,68 złotych dalej zwanej „wykonawcą wybranym” lub „przystępującym”. Zamawiający przyznał temu wykonawcy łączną punktację w ocenie ofert na 9,52 punktu (6,52 punktu za cenę i 3,00 punkty za doświadczenie wykonawcy).

Z kolei dla odwołującego przyznał 9,35 punktu (7,0 punktu za cenę i 2,35 punktu za doświadczenie wykonawcy) co uplasowało go na drugiej pozycji. Na trzeciej pozycji uplasowała się spółka Impel Security Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu, której zamawiający przyznał 8,05 punktu (5,28 punktu za cenę i 2,77 punktu za doświadczenie wykonawcy).

Przy czym była to druga ocena ofert i wybór najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego. Pierwszej oceny ofert zamawiający dokonał w dniu 25 lutego 2015 roku. Jednak już w dniu 3 marca 2015 r. zamawiający zawiadomił o unieważnieniu pierwotnego wyboru najkorzystniejszej oferty, którą była wówczas oferta odwołującego to jest Agencji Ochrony Osób i Mienia JAG – spółka z o.o. spółka komandytowa w Bydgoszczy i o przystąpieniu do ponownej oceny złożonych ofert.

Pozycja odwołującego wskutek ponownej oceny ofert zmieniła się Podczas pierwszej oceny ofert wykonawca wybrany a aktualnie odwołujący uzyskał 9,54 punktu (7,00 punktu za cenę i 2,54 punktu za doświadczenie wykonawcy). Z kolei aktualnie wykonawca wybrany to jest EKOTRADE Sp. z o.o. w Warszawie Przedstawicielstwo w Bydgoszczy w pierwszej ocenie uplasował się na drugiej pozycji uzyskując 9,52 punktu (6,52 punktu za cenę i 3,00 punktu za doświadczenie wykonawcy) czyli tyle samo punktów jak przy pierwszej ocenie. Na trzeciej pozycji ponownie uplasowała się spółka Impel Security Polska Sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław uzyskując tą samą ilość punktów co w pierwszym wyborze to jest 8,05 punktu (5,28 punktu cena i 2,77 punktu doświadczenie wykonawcy).

Z powyższych porównań dwóch kolejnych ocen ofert wynika, że odwołujący w pierwszym wyborze uzyskał 9,54 punktu a w aktualnym 9,35 punktu, różnica powstała w kryterium doświadczenie najpierw przyznano 2,54 punktu a aktualnie mniej to jest 2,35 punktu. Z kolei aktualny wykonawca wybrany EKOTRADE Sp. z o.o. pierwotnie jak i aktualnie uzyskał taką samą ilość punktów to jest łącznie 9,52 punktu w tym za doświadczenie 3.00 punkty a za cenę 6,52 punktu. Trzeci wykonawca spółka Impel Security Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu również w drugiej ocenie zamawiającego uzyskała tę samą ilość punktów i jej pozycja w rankingu ofert nie uległa zmianie (zarówno w pierwszej ocenie jak i w drugiej ocenie zajęła trzecią pozycję). Natomiast wykonawca aktualnie wybrany, pomimo braku zmian w punktacji jego oferty, zajął w drugiej ocenie ofert pierwszą pozycję, ponieważ odwołującemu to jest pierwotnie wybranemu wykonawcy w drugiej ocenie zmniejszono punkty o 0,19 punktu.

Przedmiotem zaskarżenia jest ocena punktowa oferty wykonawcy wybranego EKOTRADE Sp. z o.o. w Warszawie Przedstawicielstwo w Bydgoszczy, według postanowień załącznika nr 7 do SIWZ stanowiącego Wykaz usług wykonanych to jest usług ochrony obiektów służby zdrowia.

Zarzut odwołującego sprowadza się do krytyki czynności zamawiającego, który zaliczył poszczególne obiekty z Wykazu wykonawcy wybranego do obiektów służby zdrowia, za które to obiekty w myśl SIWZ przyznawane były punkty w ramach kryterium oceny ofert.

Dokonując badania Wykazu usług oraz listów referencyjnych potwierdzających należyte wykonanie usług Izba ustaliła jak poniżej.

W pozycji „6” Wykazu wymieniony jest obiekt Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie. List referencyjny (str. 71 oferty) w związku z ochroną tego obiektu wystawiony został w dniu 12.02.2014r. Z jego treści wynika, że nieprzerwanie w latach 2004 do 2014 nieprzerwanie realizowano ochronę na rzecz PUM to jest usługę ochrony fizycznej w budynku Biblioteki Głównej PUM; monitoring Systemów Sygnalizacji Włamania i Napadu połączony z interwencjami załóg patrolowych dla 30-32 obiektów na terenie Szczecina. Ponadto kilkakrotnie projektowała, konfigurowała oraz montowała systemy alarmowe w obiektach należących do Uczelni. Referencja potwierdza usługę za dłuższy okres niż w Wykazie, który wskazuje okres od 01.01.13. do 31.01.14 roku.

Pozycja „10” Wykazu odnosi się do Uniwersyteckiego Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej w Gdyni. Na str. 75 oferty znajduje się List referencyjny z dnia 06.06.2014r. wystawiony przez Uniwersyteckie Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej potwierdza, że świadczenie usług ochrony osób i mienia obejmowało między innymi budynki klinik(2),

przychodni a także inne obiekty należące do kompleksu Uniwersyteckiego Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej w Gdyni.

Pozycja „14” Wykazu Gdański Uniwersytet Medyczny w Gdańsku. List referencyjny (strona 79 oferty) z dnia 22.03.2013r. Gdański Uniwersytet Medyczny wymienia się w nim inne obiekty takie jak: Katedry i Zakłady naukowe, Zakłady doświadczalne i domy studenckie. Przy czym kontrakt obejmował 16 obiektów o powierzchni ok. 470.000 m²

Pozycja „16” Wykazu Akademia Medyczna im. Piastów Śląskich we Wrocławiu. List referencyjny z dnia 18.10.2011r. (strona 81 oferty) określa jako objętych ochroną 35 nieruchomości. W części tych nieruchomości zlokalizowane są obiekty pracownie i laboratoria powodujące zagrożenia biologiczne i chemiczne.

Z postanowień SIWZ w tym punkt 8.6 podpunkt 9.2.3. wynika obowiązek złożenia Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, zgodnie z załącznikiem nr 7. Załącznik nr 7 w ofercie to Wykaz usług wykonanych na rzecz służby zdrowia.

W punkcie 17 SIWZ, który dotyczy kryteriów oceny ofert a którymi zamawiający kierował się przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposób oceny oferty w ust. 2 zawarte zostało podkryterium dotyczące oceny doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np. szpitale).

Odwołujący zakwestionował sposób przyznawania punktów dla oferty odwołującego w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego. W celu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu uwzględnił dokumenty dostarczone przez w/w wykonawcę niespełniające wymogu zawartego w pkt 9.2.3 SIWZ. Jako potwierdzenie doświadczenia uwzględnione zostały usługi wykonywane przez wykonawcę w okresie wcześniejszym niż z ostatnich 3-ch lat przed upływem terminu do składania ofert. Dotyczy to usług wykonywanych na rzecz:

1. Specjalistycznego Zakładu Profilaktyczno - Leczniczego „Provita” we Wrocławiu /poz. 11/,
2. Uzdrowiska Szczawno - Jedlina S.A /poz.13/,

3. Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Szczecinie /poz. 5/,
4. Akademii Medycznej we Wrocławiu /poz.16/.

Odwołujący także zakwestionował podmioty będące wyższymi uczelniami medycznymi ale w ocenie odwołującego niespełniającymi warunku „obiekty służby zdrowia np. ”szpitale”, za które to obiekty miały być przyznawane punkty. I tak zakwestionował:

(w związku z kryterium określonym w pkt 17 SIWZ w podkryterium doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np. szpitale),

1. poz.6 - Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie,
2. poz.10 - Uniwersytet Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej w Gdyni,
3. poz. 14 - Gdański Uniwersytet Medyczny,
4. poz. 16 — Akademię Medyczną we Wrocławiu.

Odwołujący podniósł, że wskazane obiekty są to uczelnie wyższe i z pewnością nie są to obiekty służby zdrowia, o których mowa w podkryterium doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia.

Według odwołującego gdyby zamawiający dokonał rzetelnej oceny ofert w zakresie punktacji to wynik według wyliczeń zamawiającego przedstawiał by się tak, że jego oferta byłaby oferta najkorzystniejszą.

Na podstawie dokonanych ustaleń w sprawie Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł naruszenie przepisu art. 91 ust.1 ustawy w związku z punktami 9.3. i 17 SIWZ w tym przepisu art.2 ust.5 i art.7 ust.1 i ust.3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art.91 ust.1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Tak więc przywołanie tej podstawy prawnej odwołania stanowi o zakresie rozpoznawania zaistniałego sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym. W świetle przywołanego przepisu prawa spór pomiędzy stronami sprowadza się do twierdzenia odwołującego, że zamawiający wybierając najkorzystniejszą ofertę nie zastosował ustanowionych przez siebie kryteriów najkorzystniejszej oferty.

Z kolei przywołanie punktów 9.3. i 17 SIWZ stanowi o osadzeniu twierdzeń odwołującego w regulacji tych postanowień SIWZ, które po pierwsze w przypadku 9.3. nie mają związku z przedmiotem sporu, ponieważ 9.3. dotyczy certyfikatów Systemu Jakości ISO str.12 SIWZ. Po drugie pkt 17 jest rozległą regulacją odnoszącą się do opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert.

Z przedstawionego przez odwołującego stanu faktycznego sprawy w odwołaniu wyjawia się rzeczywista podstawa prawna odwołania, która powinna odnosić się do punkt 17 podpunkt 2 „Doświadczenie w ochronie obiektów służby zdrowia (np.: szpitale)” gdzie przewidziano za trzy obiekty 1 punkt; za od 4 do 10 włącznie obiektów 5 punktów a za powyżej 10 obiektów 15 punktów.

Z kolei Wykaz obiektów jak powoływał się w odwołaniu skarżący przedstawiany był przez wykonawców według załącznika nr 7 do SIWZ. Załącznik nr 7 do SIWZ to tabela zatytułowana „Wykaz głównych usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (....) wraz z załączeniem dowodów, czy zostały lub są należycie wykonywane”.

Właściwą podstawę co do źródła informacji na podstawie których zamawiający dokonał punktacji z tytułu ochrony obiektów służby zdrowia jest punkt 9.2.3. w związku z punktem 8.6. i wymienionym powyżej Zał. nr 7 do SIWZ, które stawiają wymagania oraz sposób ich udokumentowania w zakresie wymaganego od wykonawców doświadczenia zawodowego. Z postanowień tych wynika, że doświadczenie zawodowe minimum wymagane to co najmniej trzy usługi, których przedmiotem były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł. świadczonych w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Wykazanie tego doświadczenia miało nastąpić poprzez załączenie tabeli wykonanych usług zgodnie z zał. nr 7 oraz należało załączyć dowody, czy usługi wykonano należycie.

Z kolei przywołane przez odwołującego art.2.5. i art.7 ust.1 i 3 ustawy Pzp to w pierwszej kolejności (art.2 pkt 5) definicja najkorzystniejszej oferty, którą wyłania się na podstawie najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W drugiej kolejności (art.7 ust.1 i ust.3) to podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych gwarantujące wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zaczynając od przywołanej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców to na podstawie ustalonego stanu faktycznego w sprawie Izba nie stwierdza po stronie zamawiającego naruszenia tych zasad. Bowiernie nie wynika aby zarówno odwołujący jak i wykonawca wybrany nie byli równo traktowani czy to przez ocenę czy to przez wybór najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w toku postępowania odwoławczego oświadczył a odwołujący temu oświadczeniu nie zaprzeczył, że oferty obydwu wykonawców były oceniane przez jednakowe stosowanie postanowień SIWZ w zakresie punktacji za usługi ochrony obiektów służby zdrowia.

Odnosi się to również do zarzutu odwołującego zaliczenia na poczet wykonawcy wybranego usług ochrony z okresu powyżej trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Izba dokonując oceny przedstawionego Wykazu usług tego wykonawcy jak i jego referencji nie stwierdziła po stronie zamawiającego odstąpienia od zasady zaliczenia usług mieszających się w terminie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Powyższe wynika z ustaleń Izby przedstawionych w części uzasadnienia odnoszącego się do przeprowadzonych dowodów w sprawie. Reasumując w tym zakresie Izba stwierdza, że kwestionowany przez odwołującego Uniwersytet Medyczny we Wrocławiu im. Piastów Śląskich nie został uwzględniony do punktacji w kryterium ochrony obiektów służby zdrowia, ponieważ usługa zakończyła się ponad trzy lata przed terminem składania ofert w niniejszym postępowaniu.

Co do drugiego zarzutu odwołania odnoszącego się do kwalifikacji poszczególnych obiektów do obiektów służby zdrowia w związku z zakwalifikowaniem przez zamawiającego obiektów wyższych uczelni medycznych do obiektów służby zdrowia (np.: szpitale) to Izba również nie stwierdza naruszenia prawa w tym zakresie. Po pierwsze jak jest powszechnie wiadomym żadna wyższa uczelnia medyczna w Polsce nie ma prawa funkcjonować bez klinik, szpitali, przychodni, laboratoriów. Obowiązek posiadania placówek dla praktycznej nauki zawodu lekarskiego wynika chociażby z Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 9 maja 2012r. w sprawie standardów kształcenia dla kierunków studiów: lekarskiego, lekarsko - dentystycznego, farmacji, pielęgniarstwa i położnictwa. (Dz. U. 2012r. poz.631). Poza tym pełnomocnik zamawiającego przedstawił dodatkowo na rozprawie przy piśmie z dnia 13 kwietnia 2015r. wydruki ze stron internetowych potwierdzające posiadanie stricte obiektów do leczenia pacjentów przez uczelnie medyczne ujęte w Wykazie wykonawcy wybranego. Niemniej są to dodatkowe dowody do ogólnej wiedzy, że nie powstanie żadna uczelnia medyczna bez placówek służących praktycznemu nauczaniu zawodu w takich obiektach jak szpitale, kliniki, laboratoria czy przychodnie. Po drugie w SIWZ nie zdefiniowano pojęcia obiektu służby zdrowia aby nie móc się oprzeć się na potocznym rozumieniu tego słowa. Również w SIWZ nie zdefiniowano czy np.: obiekty towarzyszące są zaliczane czy też nie oraz w jakim stopniu ich udział do całości obiektu uczelni medycznej

ma znaczenie dla zakwalifikowania obiektu do obiektu służby zdrowia. Chodzi tutaj o budynki administracyjne, techniczne i inne pomocnicze i jaki udział strictly placówki służby zdrowia powinny obejmować w całości chronionego obiektu. Po trzecie dokument referencji nie może stanowić podstawę do dyskwalifikacji doświadczenia z uwagi na jego brak precyzji czy też wątpliwości co do rodzaju usługi, jej zakresu, wielkości, okresu wykonywania. Bowiem do tych informacji i danych służy Wykaz świadczonych usług ochrony obiektów, który jest oświadczeniem wykonawcy potwierdzającym spełnienie wymagań SIWZ. Natomiast referencje służą do potwierdzenia należytego wykonania usług ujętych w Wykazie w tym przypadku usług ochrony obiektów służby zdrowia. W wypadku wszelkich wątpliwości powstałych w związku z treścią referencji każdemu to jest zarówno zamawiającemu jak i konkurencyjnemu wykonawcy służyło prawo dowodzenia na okoliczności podnoszone w zarzutach. Przy czym taki dowód jest bezprzedmiotowy w niniejszej sprawie, ponieważ zarzut nie spełnienia warunku co do charakteru obiektu służby zdrowia w przypadku uczelni medycznych jest bezprzedmiotowy czyli niepotrzebny.

Tym samym w przedmiotowym postępowaniu wobec braku zdefiniowania pojęcia „obiekty służby zdrowia” w kontekście chronionych obiektów oraz okoliczności, że uczelnie medyczne muszą być wyposażone w placówki służby zdrowia Izba uznała za prawidłowe zaliczenie do jednostek służby zdrowia również uczelni medycznych.

Z kolei zamawiający w piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 roku przywołał definicję wikipedii zgodnie z którą obiekt służby zdrowia to: Wśród tej grupy obiektów służby zdrowia mieszczą się zarówno wielospecjalistyczne szpitale i kliniki jak i ośrodki dla przewlekle chorych, hospicja, domy pomocy społecznej, sanatoria, ośrodki szkolno-wychowawcze, uczelnie medyczne czy w końcu organizowane obecnie stacje ratownictwa medycznego (pogotowia), a nawet pojedyncze wydzielone gabinety lekarskie, zabiegowe i stomatologiczne. Według tej definicji nie ma żadnych wątpliwości, że uczelnie medyczne to obiekty służby zdrowia.

Natomiast odwołujący nie udowodnił aby ujęcie przez wykonawcę wybranego w Wykazie uczelni medycznych jako jednostek służby zdrowia potwierdzało nieprawdę co do ochrony obiektów służby zdrowia tych uczelni to jest takich placówek jak: szpitale, kliniki, przychodnie, laboratoria i inne tego rodzaju. Powyższy dowód obciąża odwołującego w myśl art. 6 k.c. w związku z art.14 ustawy Pzp. jak również w związku z treścią art. 190 ust.1 zdanie pierwsze ustawy Pzp. Bowiem referencja służy tylko potwierdzeniu jakości usługi a nie jej zakresowi i innym danym odnoszącym się do usługi a co wynika z treści art.25 ust.1 i 2 ustawy Pzp w związku z § 1 ust.1 pkt 3) rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 roku poz.231). Czyli referencja służy tylko i wyłącznie w zakresie dowodów, czy usługi zostały lub są wykonywane należycie.

Tym samym żądanie odwołującego unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty jest nieuprawnione w kontekście dokonanego w dniu 10 marca 2015 roku wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Wykonawca wybrany/przystępujący w sprawie po stronie zamawiającego w Wykazie, który jest załącznikiem nr 7 do oferty nazwał go „Usługi wykonane na rzecz służby zdrowia” zamieszczając w nim 16 pozycji. W związku z wyjaśnieniem zamawiającego w toku badania ofert, zamawiający dokonując badania ofert przyjął jednolitą zasadę w stosunku do wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców, że przyznawane będą punkty za ochronę obiektów służby zdrowia pod warunkiem, że usługi wykonywane były nie wcześniej jak 3 lata przed upływem terminu składania ofert. Takich pozycji w przedmiotowym Wykazie zamawiający odnotował 5 (poz.11,13,14,15 i 16) co nadal pozostawia do punktacji 11 obiektów i nie ma to wpływu na wynik postępowania, ponieważ przyznana ilość punktów pozostaje bez zmiany to jest 15 punktów za powyżej 10 obiektów. O powyższym zamawiający informował w odpowiedzi z dnia 20 marca 2015 roku, gdzie wyjaśnił, że do oceny ofert nie brał referencji wystawionych wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Tak więc w tym wypadku również zamawiający przestrzegał zasady równego traktowania wykonawców.

Izba nie podzieliła także poglądu odwołującego, że okoliczność przyznania części zarzutu po wniesieniu odwołania skutkuje uznaniem odwołania czyli uwzględnieniem odwołania a co powinno mieć przełożenie wprost na orzeczenie Izby. Izba takiego poglądu odwołującego nie może uznać za usprawiedliwiony w kontekście brzmienia art.192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z powyżej przedstawionej reguły prawnej wynika, że naruszenie prawa musi mieć wpływ na wynik postępowania w przeciwnym wypadku samo naruszenie prawa nie skutkuje uwzględnieniem odwołania. W zaistniałej sytuacji zamawiający w piśmie z dnia 20 marca 2015r. zaprzeczył, że brał do punktowej oceny oferty wykonawcy wybranego starsze niż trzy lata usługi ochrony a nawet gdyby było inaczej to i tak nie miałyby to wpływu na wynik postępowania, ponieważ nadal w ofercie jest 11 usług, które dają temu wykonawcy maksymalną ilość punktów w tym zakresie, co skutkuje niezmiennym rankingiem ofert. Oferta przystępującego po stronie

zamawiającego jest nadal najkorzystniejszą ofertą. Tym samym Izba nie uznała za udowodnione twierdzenie odwołującego o konieczności dyskwalifikacji 7 pozycji z Wykazu a co dawałoby do oceny punktowej tylko 9 obiektów i co miałyby wpływ na wynik dokonanej oceny zamawiającego według kryteriów ustalonych w punkcie 17 podpunkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Reasumując w ocenie Izby zamawiający nie naruszył przy wyborze najkorzystniejszej oferty zasad punktacji w kryterium oceny ofert ustalonych w punkcie 17 podpunkt 2 Specyfikacji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust.3 pkt1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając kwotę 3.600,00 zł. od odwołującego na rzecz zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Przewodniczący: