

Pozacenenowe kryteria oceny ofert

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego



foto: 123RF 2*

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej. Często jednak się zdarza, że oferta najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych wcale nie jest najlepsza z punktu widzenia potrzeb zamawiającego. Wina najczęściej leży niestety po stronie osób przygotowujących postępowanie o udzielenie zamówienia, sporządzających opis przedmiotu zamówienia i ustalających kryteria oceny ofert. Decyzje podejmowane przez zamawiających często są spowodowane negatywnymi doświadczeniami z przeróżnymi kontrolami, których wnioski bywają kuriozalne.

Ograniczona ilość miejsca na tych gościnnych łamach nie pozwala mi dogłębnie omówić tematu, mimo to być może uda mi się zachęcić Państwa do dyskusji na temat pozacenenowych kryteriów oceny ofert i zaprezentować chociaż część własnego doświadczenia w tym zakresie.

Powszechna praktyka stosowania najniższej ceny jako jedyne kryterium w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych wynika z trudności w ustaleniu „prawidłowych” pozostałych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, ale także, jak już wyżej wspomniałam, z obaw przed zarzutami w przypadku kontroli. Nie ulega przecież wątpliwości, że udzielenie zamówienia wykonawcy, który złożył najtańszą ofertę, jest prostsze i nie budzi niczych wątpliwości. Ale czy tak jest zawsze?

Wszyscy przysłuchiwałam się debacie o przyczynach problemów w realizacji strategicznych inwestycji i ich konsekwencjach dla wykonawców i podwykonawców zamówień. Wielu komentatorów wskazywało, że największym nieszczęściem polskich inwestycji związanych z autostradami czy stadionami i powodem wszystkich późniejszych kłopotów zarówno zamawiających, jak i wyko-



nawców było ograniczenie kryteriów wyboru ofert do najniższej ceny. Powszechne potępienie stosowania kryterium najniższej ceny nie zdradzało dogłębnej wiedzy na temat zasad udzielania zamówień publicznych i orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych. Warto jednak kontynuować dyskusję na ten temat, ponieważ kryteria pozacenowe często mają głęboki sens, nie tylko przy dużych inwestycjach. Wydaje się nawet, że w przypadku robót budowlanych realizowanych na podstawie dobrze opracowanych projektów wykonawczych kryteria jakościowe mają mniejszy sens niż w przypadku dostaw i usług, gdzie często na rynku oferuje się produkty o bardzo różnej jakości. W mojej ocenie kryteria pozacenowe mogłyby z powodzeniem być stosowane przede wszystkim przy zakupach wyrobów medycznych, produktów leczniczych i usług, szczególnie tych bardziej skomplikowanych. Licz-

ne przykłady z praktyki zamówień publicznych wskazują, że zamawiający uzyskują doskonałe efekty, gdy stosowane są kryteria pozacenowe, np. w zamówieniach na leki, a jednocześnie osiągają satysfakcjonującą relację jakości do ceny kupowanych wyrobów.

Ustawa Prawo zamówień publicznych definiuje najkorzystniejszą ofertę przede wszystkim jako mającą najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a dopiero w drugiej kolejności wskazuje, że najkorzystniejsza jest oferta z najniższą ceną (art. 2 ust. 5). Przy czym, w myśl tego samego przepisu, kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia są obowiązkowe w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej. Na marginesie należy zaznaczyć, że w odniesieniu do zamówień, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym, zgodnie z art. 5 wspomnianej ustawy, zamawiający może stosować kryteria oceny ofert odnoszące się do właściwości wykonawcy. Konstrukcja tych przepisów wskazuje, że uprawniony jest wniosek, zgodnie z którym ustawodawca preferuje wybór oferty najkorzystniejszej nie tylko na podstawie ceny, lecz także pozostałych kryteriów.

Ustawa zawiera wyliczenie przykładowych kryteriów, które zamawiający może stosować w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, termin wykonania. Są to kryteria przykładowe, a zatem nie jest to katalog zamknięty.

Należy podkreślić, że prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął działania zmierzające do upowszechniania stosowania kryteriów pozacenowych. Wyrazem tych działań jest zarówno wydana w 2011 r. publikacja *Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie* (red. Jacek Sadowy, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011), jak i Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 10 maja 2011 r. w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych (Dz. U. Nr 96 poz. 559; dotyczy zakupu pojazdów samochodowych kategorii M i N), a ostatnio bezpłatne szkolenie dla zamawiających *Kryteria oceny ofert*. Notabene zainteresowanie zamawiających udziałem w szkoleniu było tak duże, że już po niespełna 4 godzinach od publikacji ogłoszenia o szkoleniu wyczerpany został limit miejsc.

Wybór kryteriów pozacenowych jest niezwykle trudny i często implikuje spory przed Krajową Izbą Odwoławczą, ale przemyślane i uzasadnione kryteria najczęściej się obronią. Krajowa Izba Odwoławcza przyznaje zamawiającym dość swobodne prawo kształtowania kryteriów pozacenowych w zakresie uzasadnionym okolicznościami sprawy, pod pewnymi warunkami.

Przede wszystkim kryteria powinny być zgodne z zasadami udzielania zamówień publicznych, tj. w szcze-



„ Ustawodawca preferuje wybór oferty najkorzystniejszej nie tylko na podstawie ceny, ale także pozostałych kryteriów „

gólności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Nadto, decydując się na stosowanie kryteriów pozacenowych, warto przeanalizować realne potrzeby zamawiającego. Błędem jest wskazywanie w kryteriach oceny ofert takich parametrów, które przedmiot oferty musi spełniać, aby odpowiadał potrzebom zamawiającego. Przykład – jeżeli zamawiający wymaga realizacji zamówienia w określonym terminie, a jednocześnie np. ze względów obiektywnych i niezależnych od wykonawców (np. technologicznych) termin ten nie może zostać skrócony, to termin wykonania zamówienia jest kryterium nie tylko nieuzasadnionym, ale przede wszystkim może spowodować spory na etapie oceny ofert i realizacji umowy. Przedłużenie takiego terminu nie będzie możliwe (będzie uznane za zmianę istotną), chyba że zamawiający przewidział taką zmianę w ogłoszeniu lub specyfikacji (a wówczas ustanawianie takiego kryterium jest bezprzedmiotowe). Zamawiający powinien także zachować ostrożność, formułując kryterium odnoszące się do długości gwarancji, albowiem egzekucja uprawnień z niej wynikających np. za 15 lat może być niemożliwa.

Najistotniejsze z punktu widzenia interesu zamawiającego są kryteria jakościowe odnoszące się do przedmiotu późniejszego świadczenia wykonawcy. Muszą one jednak zostać tak opisane, aby możliwa była realna ocena oferty w tym zakresie. Zamawiający musi jednoznacznie wskazać, w jaki sposób wykonawca ma dowieść spełnienia opisanego kryterium i w jaki sposób dokona oceny oferty. Powszechną praktyką jest żądanie w takim przypadku próbek, opisów, katalogów. Weryfikacja prawdziwości danych zawartych w tych dokumentach (tak, próbka jest dokumentem w świetle Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane) będzie spoczywała na zamawiającym, a w ostateczności na Krajowej Izbie Odwoławczej.

Na marginesie warto zauważyć, że zamawiający często nadużywają prawa do żądania próbki, oczekując załączenia do oferty np. 3 opakowań handlowych wyrobu. Co prawda ustawa Prawo zamówień publicznych (ani żaden z aktów wykonawczych do tejże ustawy) nie definiuje pojęcia próbki, można jednak się odnieść do potocznego rozu-

„ Decydując się na stosowanie kryteriów pozacenowych, warto przeanalizować realne potrzeby zamawiającego. Błędem jest wskazywanie w kryteriach oceny ofert takich parametrów, które przedmiot oferty musi spełniać, aby odpowiadał potrzebom zamawiającego ”

mienia tego słowa (próbka – część wyrobu lub wyrób w ilości mniejszej niż opakowanie handlowe – np. popularne w obrocie próbki wyrobów kosmetycznych) lub do:

1. Art. 7 ust. 7 ustawy o podatku od towarów i usług VAT. Zgodnie z tym przepisem, próbką jest „najmniejsza ilość towaru pobrana z dużej partii, która zachowuje skład oraz wszystkie właściwości fizyczne, fizykochemiczne i chemiczne lub biologiczne towaru, przy czym ilość lub wartość przekazywanych (wręczanych) przez podatnika próbek nie wskazuje na działanie mające charakter handlowy”;
2. Definicji próbki za Nową Encyklopedią Powszechną PWN (Warszawa 2004): „próbka laboratoryjna, chem., tech. – część badanego materiału pobrana według ustalonych zasad, w sposób zapewniający, że jej skład i właściwości są reprezentatywne dla danego materiału (tom 7, str. 32);
3. Definicji próbki (próby) wg Słownika Wyrazów Obcych PWN (Warszawa 1980, str. 610), gdzie próba to „pewna ilość czegoś, jakiejś substancji, jakiegoś towaru itp. pobrana do przeprowadzenia określonych badań; próbka”.

Jest oczywiste, że kryteria oceny ofert stanowią jeden z podstawowych elementów decyzji wykonawcy, czy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożyć ofertę, dlatego muszą być jasne i precyzyjnie określone.

Z bogatego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku KIO z 9 lipca 2012 r. (KIO 1312/12). Izba uznała, że zarzut ukształtowania oceny kryterium techniczno-jakościowego, w sposób umożliwiający jego swobodną ocenę przez zamawiającego, jest uzasadniony „w zakresie nieprecyzyjnego przypisania punktacji poszczególnym podkryteriom w kryterium techniczno-jakościowym”. Dalej izba podkreśliła: „sposób oceny ofert [w ramach] kryterium techniczno-jakościowego powinien być tak skonstruowany, aby maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje oraz zapewnić zobiektywizowaną ocenę jakości zaproponowanego rozwiązania (produktu). W rozpatrywanym stanie faktycznym, Izba uznała, że podanie przez zamawiającego przez użycie sformułowań np. „do 12 pkt” wyłącznie górnej granicy punktacji, która będzie przyznawana w poszczególnych podkryteriach, stwarza nie tylko zbyt dużą arbitralność i dowolność po stronie członków komisji przetargowej, lecz wprowadza także niepewność po stronie wykonawców składających ofertę, ile tak naprawdę punktów mogą otrzymać w danym podkryterium. Dodatkowo takie skonstruowanie oceny ofert stwarza obawy, że zamawiający będzie dokonywał oceny ofert nie tylko wyłącznie w oparciu o zasady określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale będzie oceniał oferty pomiędzy sobą, co jest niedopuszczalne. (...) Za konieczne Izba uznała nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji sposobu oceny ofert w kryterium jakościowo-technicznym przez przypisanie konkretnej, ściśle określonej punktacji przysługującej za spełnienie wymogów określonych w poszczególnych podkryteriach, podanych w załączniku A”.

Pamiętajmy, że kryteria oceny ofert służą wyborowi oferty najkorzystniejszej z perspektywy uzasadnionych potrzeb zamawiającego i dlatego KIO w wyroku z 3.04.2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 368/09) wskazała, że ustalanie poszczególnych kryteriów oceny ofert nie jest działaniem dowolnym, a ich kształt musi mieć swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Zamawiający jest uprawniony do prowadzenia postępowania (w tym ustalania kryteriów oceny ofert), w wyniku którego nabędzie najbardziej użyteczny z jego punktu widzenia przedmiot, przy czym ocena tej użyteczności zawsze będzie miała charakter subiektywny, bo odnoszony do sytuacji i potrzeb konkretnego podmiotu.



Mecenas Agnieszka Leszczyńska
Opracowano w ramach
projektu edukacyjnego
Effective Hospital Management