

**WYROK**  
**z dnia 18 lutego 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SGS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ECM GmbH w Wiedniu (Austria) w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalnego Inspektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, działającego przez Dyrektora Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakłady Budownictwa Mostowego – Inwestor Zastępczy S.A. w Warszawie, MGGP S.A. w Tarnowie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SGS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ECM GmbH w Wiedniu (Austria) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SGS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ECM GmbH w Wiedniu (Austria) tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SGS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ECM GmbH w Wiedniu (Austria) na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Inspektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, działającego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Inspektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, działający przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn.: „Kontynuacja projektowania i rozbudowa drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku od węzła z drogą wojewódzką nr 579 w Radziejowicach do węzła „Paszków” z drogą wojewódzką nr 721 w Wolicy, w podziale na zadania:

- zadanie I - Kontynuacja projektowania i rozbudowa drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej, na odcinku Radziejowice-Przeszkoda o długości około 9,9 km;
- zadanie II - kontynuacja projektowania i rozbudowa drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej, na odcinku Przeszkoda-Paszków o długości około 11,6 km.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 lipca 2014 r. pod numerem 2014/S 123-219348. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

26 stycznia 2015 r. zamawiający przesłał informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A. w Warszawie, MGGP S.A. w Tarnowie, w związku z czym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SGS Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ECM GmbH w Wiedniu (Austria) wnieśli odwołanie 5 lutego 2015 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie oceny oferty złożonej przez odwołującego w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej jako „SIWZ” oraz Załączniku nr 1 do SIWZ, co skutkowało nieprzyznaniem odwołującemu punktów w w/w podkryteriach, pomimo, iż odwołujący w swojej Metodycy wskazał na wszystkie elementy, za które zgodnie z SIWZ powinien otrzymać odpowiednią ilość punktów;
2. art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp przez niedostateczne uzasadnienie dokonanych w toku postępowania czynności zamawiającego w zakresie oceny przez poszczególnych członków komisji Metodyki dwoulującego w Podkryterium 1 i 2.
3. a w ich wyniku naruszenie art. 7 Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A. oraz MGGP S.A. i dokonanie ponownego badania i poprawnej oceny oferty odwołującego zgodnie z pkt 14.3 SIWZ oraz z załącznikiem nr 1 (Opis każdego z podkryteriów i sposobu przyznawania poszczególnych punktów) i przyznanie należnych punktów w zakresie kryterium Metodyka Podkryterium 1, 2.

Uzasadnienie w części wskazującej szczegółowe podstawy faktyczne kwestionowanej czynności zamawiającego oraz powołującej ocenę prawną zostało objęte tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego. W jawnej części uzasadnienia odwołujący powołał postanowienia SIWZ dotyczące podkryteriów 1 i 2.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A., MGGP S.A. przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 13 lutego 2015 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Na wniosek odwołującego i wobec braku przeciwnego stanowiska zamawiającego oraz przystępującego zgodnie z art. 189 ust. 6 Pzp rozprawa toczyła się z wyłączeniem jawności i nie uczestniczył w niej przystępujący.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający w pkt 14 SIWZ - IDW ustalił, że kryteriami oceny ofert w postępowaniu będą cena (waga 60%) i metodyka (waga 40%).

Sposób oceny ofert w kryterium metodyka został opisany w pkt 14.3 SIWZ. Wykonawca mógł uzyskać do 40 punktów; na podstawie opracowania „Metodyka” sporządzonego w oparciu o podkryteria ustalone przez zamawiającego. Przykładowy wzór został wskazany w Formularzu 2.2. Zamawiający ustalił, że niezłożenie opracowania skutkuje przyznaniem 0 pkt, natomiast złożone opracowanie będzie stanowić integralną część umowy z wykonawcą, a wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec zamawiającego. Zamawiający wskazał sposób postępowania obowiązujący w przypadku uznania, że opracowanie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy.

Kryterium metodyka zostało podzielone na cztery podkryteria. Opis każdego z podkryteriów i sposobu przyznawania punktów został ujęty w Załączniku Nr 1. W zakresie ujętym w części jawnej odwołania SIWZ i załącznik nr 1 w pkt 1.1. (Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu prac projektowych i robót budowlanych) zamawiający określił, iż będzie ocenił propozycje dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w SIWZ, zawierające określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu prac projektowych i robót budowlanych z harmonogramami, za które maksymalnie może przyznać łącznie 5 punktów (po 1 pkt za każde działanie). W pkt 2.1 (Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta działań mających na celu zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów

kluczowych i innych ekspertów) zamawiający określił, iż będzie oceniał propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez zamawiającego w SIWZ wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie niezmienności składu (osób) ekspertów kluczowych i innych ekspertów powołanych w celu realizacji zamówienia, za które maksymalnie może przyznać łącznie 4 punkty (po 1 pkt za każde działanie). W pkt 2.2 (Opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe) zamawiający wskazał, iż będzie oceniał propozycje działań, wykraczających poza określone w SIWZ wraz z uzasadnieniem wpływu tego działania na zapewnienie przez Konsultanta przekazania obowiązków i wdrożenia nowych ekspertów w przypadku zmiany ekspertów kluczowych i innych ekspertów na stałe, za które maksymalnie może przyznać łącznie 3 punkty (po 1 pkt za każde działanie).

Zamawiający zastrzegł, że każde z podkryteriów będzie oceniane indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej, a punktacja w kryterium metodyka będzie sumą średniej ocen przyznanych w poszczególnych podkryteriach przez poszczególnych członków komisji z uwzględnieniem wagi tego kryterium.

W pkt 14.3 *in fine* SIWZ zamawiający podkreślił, że w sytuacji, gdy w opracowaniu „Metodyka” wykonawca zaproponuje dodatkowe działania nieadekwatne do celu, jaki ma być osiągnięty w ramach danego podkryterium, wówczas nie przyzna punktów za zaproponowane działanie (dowód: SIWZ w brzmieniu z dnia 7 sierpnia 2014 r. kopia w aktach).

W odpowiedzi odwołujący złożył ofertę wraz z opracowaniem „Metodyka”, które zastrzegł jako tajemnicę swego przedsiębiorstwa (dowód: oferta odwołującego - kopia w aktach). Metodyka odwołującego została oceniona przez zamawiającego w ten sposób, że w podkryterium 1 odwołujący otrzymał 9 pkt na 15 możliwych, w podkryterium 2 natomiast 6 pkt na 10 możliwych. Oferta odwołującego w kryterium cena otrzymała najwyższą ocenę - 60 pkt, w kryterium metodyka natomiast 33,33 i z łączną oceną 93,33 pkt została sklasyfikowana jako druga w kolejności. Uznana za najkorzystniejszą oferta przystępującego otrzymała w kryterium cena - 55,51 pkt, w kryterium metodyka - 40 pkt łącznie 95,51 pkt (dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia, informacja o wyniku postępowania - kopie w aktach).

Szczegółowe uzasadnienie przyznanej punktacji zawarte zostało w dokumencie pn. Zbiorcze uzasadnienie punktacji przyznanej w kryterium metodyka, który zamawiający przesłał odwołującemu na jego wniosek z 26 stycznia 2015 r. (dowody: zestawienie i pismo - kopie w aktach).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Przede wszystkim należało rozstrzygnąć kwestię sposobu przedstawienia przez Izbę oceny prawnej, a to z powodu zastrzeżenia przez odwołującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa „Metodyki” złożonej zamawiającemu, przeważającej części uzasadnienia odwołania oraz wyłączenia jawności rozprawy. Izba rozważyła sformułowanie uzasadnienia orzeczenia w sposób szczegółowy z podaniem wprost ustaleń faktycznych wynikających z zastrzeżonej treści oferty. Konsekwencją takiego działania

byłoby zastrzeżenie uzasadnienia w części zawierającej informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego, a zatem przeważającej części ustaleń faktycznych oraz oceny prawnej. Całość uzasadnienia otrzymałyby wyłącznie strony, z pominięciem przystępującego, mimo posiadania przez niego statusu uczestnika postępowania. Inną możliwością było sformułowanie uzasadnienia, które otrzymałyby zarówno strony, jak i przystępujący, jednak bardziej ogólnego, w celu poszanowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego.

Izba wybrała drugie z omówionych rozwiązań. Przesądzające znaczenie ma bowiem to, że orzeczenie Izby dotyczy sytuacji prawnej wszystkich podmiotów uczestniczących w postępowaniu odwoławczym - zamawiającego, którego czynność podlega ocenie, odwołującego, który czynność tę kwestionuje oraz przystępującego, którego oferta skutkiem uwzględnienia odwołania mogłaby utracić status najkorzystniejszej. Skoro zatem wyrok dotyczy praw wszystkich uczestników postępowania odwoławczego, to również uzasadnienie powinno być dla nich jednakowe. Istotne jest także, aby w razie wniesienia skargi żaden z uczestników sporu nie został całkowicie pozbawiony możliwości oceny rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu odwoławczym.

Izba uwzględniła również, że wybrane rozwiązanie pozwala na zachowanie spójności treści uzasadnienia z ustnymi motywami rozstrzygnięcia podawanymi na posiedzeniu, na którym następuje ogłoszenie orzeczenia. Posiedzenie takie zgodnie z art. 196 ust. 1 Pzp jest jawne.

Kierując się wskazanymi racjami Izba sformułowała uzasadnienie, którego treść jest taka sama dla wszystkich podmiotów uczestniczących w postępowaniu odwoławczym, jednak z poszanowaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego. Izba uznała, że treść poszczególnych działań opisanych w ofercie odwołującego stanowi jego tajemnicę przedsiębiorstwa, nie stanowi jednak takiej tajemnicy liczba działań, które według odwołującego zostały wadliwie ocenione, ani przypisanie działań do poszczególnych podkryteriów. Informacje te są możliwe do ustalenia na podstawie informacji o ocenie ofert i treści odwołania. Uznano również, że rozstrzygnięcie kwestii o charakterze ogólnym poruszanych w czasie rozprawy a nie odnoszących się wprost do zastrzeżonej „Metodyki” nie narusza tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującego.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania i przyznanie ofercie odwołującego żądanych punktów w kryterium metodyka da odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący żąda przyznania mu 5 punktów, a uzyskanie 3 punktów jest wystarczające dla uznania oferty odwołującego za najkorzystniejszą. Materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania tj. interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody wynikającej z naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy zostały spełnione.

W pierwszej kolejności Izba oceniła zasadność eksponowanego przez odwołującego oczekiwania, że poszczególne komisje w różnych oddziałach zamawiającego nie będą zmieniać oceny danego działania opisanego przez odwołującego i w sytuacji, gdy jedna komisja przyznała ofercie odwołującego punkt w za określone działanie, to będzie otrzymywał on punkty w kolejnych

postępowaniach prowadzonych przez inne oddziały zamawiającego.

Rację ma odwołujący, gdy twierdzi, że poszczególne oddziały prowadzące postępowania o udzielenie zamówienia są *de facto* tym samym zamawiającym. Wynika to z art. 18 ust. 1 i 18a ust.1 i 2 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 260 ze zm.). Prawdą jest też, że skoro oferta odwołującego została w przeszłości oceniona pozytywnie, to przy takich samych wymaganiach SIWZ dotyczących oceny oferty, odwołujący nie podstaw do zastąpienia powołanego działania innym lub zmiany opisu proponowanego działania. Nie można jednak pominąć, że w sytuacji, gdy postępowanie prowadzi komisja zamawiającego, oceny oferty wyrażone przez poszczególne komisje mogą się różnić, nawet przy takim samym brzmieniu SIWZ i treści oferty. Osoby wchodzące w skład poszczególnych komisji różnią się wiedzą, doświadczeniem i kompetencjami, co wpływa na dokonywane przez nich indywidualne oceny.

Przyjęcie poglądu odwołującego w całości mogłoby doprowadzić do konkluzji, że w razie popełnienia błędu przy ocenie oferty przez pierwszą z komisji zamawiającego, przy takich samych wymaganiach SIWZ i treści oferty odwołującego, błąd ten musiałby być powielany w kolejnych postępowaniach. Pewność obrotu prawnego i wzajemne zaufanie stron nie mogą jednak być rozumiane jako reguła „kto pierwszy, ten lepszy”, gdyż w skrajnych przypadkach prowadziłoby to do udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Uwzględnienie wskazanych racji prowadzi do konstatacji, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia niezbędne jest współdziałanie zamawiającego i wykonawców. Na zastosowanie art. 354 § 2 k.c. dla oceny powinności stron w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 5 czerwca 2014 r., IV CSK 626/13 ([www.sn.pl](http://www.sn.pl)). Zdaniem Izby z omawianej zasady wynika m.in. obowiązek wykonawcy wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości co sposobu oceny oferty w kryteriach innych niż cena (pozacenowych) oraz powinność zamawiającego jasnego i szczegółowego uzasadnienia oceny oferty w tych kryteriach. Drugi z wymienionych postulatów odpowiada również zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp i uzyskuje szczególne znaczenie w przypadku udzielania zamówienia przez zamawiających działających przez różne jednostki organizacyjne, gdyż działa na rzecz pewności obrotu.

Uzasadnieniu oceny ofert zawartym przez zamawiającego w dokumencie pn. „Zbiorcze uzasadnienie punktacji przyznanej w kryterium metodyka” daleko od postulowanego standardu, jednak nie prowadzi to do uwzględnienia odwołania. Odwołanie zostało wniesione w odniesieniu do ujawnionej oceny zamawiającego i w tym zakresie zostało rozpoznane. Z uwagi na dyspozycję art. 192 ust. 7 Pzp Izba pominęła argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie w zakresie kreującym nowe podstawy oceny nie wyrażone w toku oceny ofert. Doprecyzowanie podstaw oceny oferty na etapie postępowania odwoławczego, po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, należy uznać za niedopuszczalne.

Odwołanie podlega oddaleniu, mimo że zamawiający nie ocenił prawidłowo jednego z działań zaproponowanych przez odwołującego. Izba nie podzieliła również całości argumentacji

zamawiającego w odniesieniu do ocen poszczególnych działań.

Na wstępie należało ustalić opisane w SIWZ zasady przyznawania przez zamawiającego punktów za działania proponowane przez wykonawców. Izba zważyła, iż z pkt 14.3 SIWZ wynika, że za jedno działanie wykonawca może uzyskać 1 punkt. Dla przyznania punktu niezbędne jest, aby wykonawca zaproponował działanie, które po pierwsze, wykracza poza obowiązki opisane w SIWZ, po drugie, jest adekwatne do celu jaki ma być osiągnięty w ramach danego podkryterium i po trzecie, ma charakter zobowiązujący wykonawcę i jako integralna część umowy stanowi źródło odpowiedzialności wykonawcy wobec zamawiającego. Pogląd odwołującego, że istotne są wyłącznie dwa pierwsze elementy jest nieuzasadniony. Zamawiający wymagał w SIWZ, aby każde z działań zaproponowanych przez wykonawcę miało charakter zobowiązujący i rodziło odpowiedzialność wykonawcy, a przyznanie punktu uzależnił od dwóch dodatkowych elementów tj. ponadstandardowego charakteru i adekwatności działania do założonego celu.

Rację ma zatem zamawiający odmawiając przyznaniu ofercie odwołującego punktu za pierwsze z działań w podkryterium 1.1 wskazanych w odwołaniu. Istotnie, propozycja odwołującego w tym zakresie sprowadza się do nałożenia obowiązku na wykonawcę projektu i robót. Tymczasem zamawiający uzależnił możliwość otrzymania punktu od przydatności rozwiązania do osiągnięcia celu, którym było zapewnienie monitorowania przez konsultanta postępu prac projektowych i robót budowlanych. Już z samego brzmienia tego podkryterium wynika, że przedmiotem oceny mogło być wyłącznie działanie konsultanta, którego użyteczność dla zamawiającego nie może być uzależniona od zachowania innych podmiotów, na które konsultant nie ma wpływu. W przeciwnym razie opisane działanie nie zawierałoby zobowiązania wykonawcy wymaganego w SIWZ.

Błędnie natomiast zamawiający odmówił przyznania ofercie odwołującego punktu za drugie z działań wskazanych w odwołaniu i dotyczących podkryterium 1.1. Zamawiający przyznał wprawdzie, że propozycja odwołującego ma charakter dodatkowy, jednak stwierdził jednocześnie, że jest ona niedoprecyzowana i nie przekłada się na monitorowanie prac.

Odnosząc się do zarzutu braku precyzji należy dostrzec, że zamawiający w pkt 14.3 SIWZ nie uzależnił możliwości otrzymania punktu przez wykonawcę od stopnia szczegółowości i precyzji proponowanych działań. Przyznawanie punktów zgodnie z SIWZ następuje wg metody zerojedynkowej. Wykonawca powinien otrzymać punkt za każde działanie, które spełnia wymagania SIWZ nawet w sytuacji, gdy opis działania ma charakter mniej szczegółowy niż w ofertach konkurujących wykonawców. Tym samym zamawiający nie może odmówić przyznania ofercie punkt wyłącznie z tego powodu, że opis działania jest zdaniem zamawiającego nie dość szczegółowy.

Niezasadnie przyjął również zamawiający, że zaproponowane działanie nie przekłada się na stan monitorowania prac. Zamawiający tezy tej nie wykazał, natomiast odwołujący twierdząc przeciwnie wywodził, że zaproponowane działanie jest zgodne z metodyką Project Management



Institute. Zamawiający stwierdził ponadto, że gdyby argumentację odwołującego znał wcześniej przyznałby mu punkt. W tej mierze dostrzec należy, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia, opracowanie „Metodyka” jako integralna część przyszłej umowy i źródło zobowiązań wykonawcy stanowi treść oferty,. Zamawiający jest więc uprawniony do tego, aby w razie niejasności pewnych elementów „Metodyki” zwrócić się do wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 Pzp o wyjaśnienia i - w granicach wynikających z przywołanego przepisu - je uwzględnić.

Zamawiający zasadnie nie przyznał odwołującemu punktów za działania proponowane w podkryterium 2.1.

W pierwszym ze wskazanych działań odwołujący w istocie nie wskazał żadnego konkretnego działania. Ponadto przez posłużenie się określeniem „w zależności od potrzeb”, przy braku określenia, kiedy taka potrzeba mogłaby zaistnieć, odwołujący sprawił, że jego propozycja nie rodzi żadnego zobowiązania i odpowiedzialności względem zamawiającego i tym samym ma charakter nieweryfikowalny. Ocena zamawiającego wyrażona w „Zbiorczym uzasadnieniu punktacji przyznanej w kryterium metodyka” okazała się zatem trafna.

W odniesieniu do drugiego z działań, za które odwołujący domaga się przyznania punktu w podkryterium 2.1. Izba zważyła, że ocena zamawiającego, iż działanie takie jest w praktyce bezskuteczne i trudne do wyegzekwowania, nie może prowadzić do odmowy przyznania punktu. Zamawiający nie wymagał w SIWZ wykazania praktycznej skuteczności proponowanego działania, zatem takie przekonanie zamawiającego nie ma znaczenia dla oceny oferty. Ocena oferty według kryteriów nie sformułowanych w SIWZ łamie zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp i jest niedopuszczalna. Również łatwość wyegzekwowania propozycji wykonawcy zawartej w ofercie nie może być przyczyną nieprzyznania punktów, zwłaszcza, że zamawiający przez przyjętą metodę oceny wyzbył się możliwości wartościowania ofert w poszczególnych działaniach.

Trafnie natomiast wskazuje zamawiający brak konkretnego działania wykonawcy w dokonanym opisie omawianego działania. Odwołujący w istocie opisał jedynie nieskonkretyzowaną ideę bez wskazania sposobu jej realizacji i trafnie nie otrzymał punktu. Treść oferty w tym zakresie nie rodzi bowiem żadnego zobowiązania odwołującego, ani odpowiedzialności wobec zamawiającego.

Również stanowisko zamawiającego w odniesieniu do trzeciego z działań, za które odwołujący domaga się przyznania punktu w podkryterium 2.1. okazało się trafne. W istocie odwołujący zaproponował działanie sprzeczne z celem opisanym przez zamawiającego w podkryterium.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.  
O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....