

Sygn. akt: KIO 1722/11

WYROK
z dnia 23 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę Bank Gospodarstwa Krajowego Oddział w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Ciechanowski w Ciechanowie

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Bank Gospodarstwa Krajowego Oddział w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Bank Gospodarstwa Krajowego Oddział w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w Płocku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „zaciągnięcie kredytu na sfinansowanie planowanego deficytu budżetu powiatu ciechanowskiego w roku budżetowym 2011 w wysokości 10 021 000 zł” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 czerwca 2011r., pod nr 2011/S 114-188908.

Odwołujący w dniu 3 sierpnia 2011 r. otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu zaś w dniu 12 sierpnia 2011r. wniósł odwołanie od czynności wyboru oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia złożonej przez Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie, zamiast oferty Banku Gospodarstwa Krajowego (Odwołującego).

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisu art. 91 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty złożonej przez Bank Gospodarstwa Krajowego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał:

- Zamawiający dokonał obliczeń niezgodnie z kryteriami SIWZ. Wysokość oprocentowania kredytu oraz wysokość prowizji powinna być podana w wartościach procentowych. Cenę natomiast należało podać w złotych polskich. Świadczą o tym punkty I-III formularza ofertowego (zał. nr 1 do SIWZ):

„I. Oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025 %,

II. Całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. - złotych,

III. Wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego - %.”;

- Odwołujący wskazuje, że do algorytmu ustalenia najkorzystniejszej oferty wartości z oferty podawane w procentach (oprocentowanie kredytu oraz prowizja za udzielenie kredytu) winny być podstawione łącznie z procentami, to jest po sprowadzeniu wartości do danych rzędu setnych części 0,570 w miejsce 5,7 % oraz 0,0025 w miejsce 0,25 % - dla oferty Odwołującego;

- Odwołujący przedstawia inne „warianty algorytmu” obliczenia najkorzystniejszej oferty: zapis pkt. 18.3 SIWZ: „(...)Wartości liczbowe w każdym momencie obliczeń będą brane pod uwagę do drugiego miejsca po przecinku, bez stosowania zaokrągleń.(...)” można zrozumieć także w inny sposób. Obliczenia będą brane pod uwagę do drugiego miejsca po przecinku, co można zrozumieć jako obowiązek kalkulacji każdego z trzech składników algorytmu (oprocentowania, ceny i prowizji) oddzielnie; następnie dokonania „korekty” wartości składników poprzez usunięcie wartości znajdujących się od trzeciego miejsca po przecinku i zsumowania tych składników. Wówczas wartości punktowe poszczególnych składników przedstawiają się następująco:

1) Pekao SA (przed korektą liczb od trzeciego miejsca po przecinku) = $0,74999 + 0,04958 + 0,2000$ (po korekcie składników) = $0,74 + 0,04 + 0,2 = 0,98$

2) Bank Gospodarstwa Krajowego (przed korektą liczb od trzeciego miejsca po przecinku) = $0,7500 + 0,0500 + 0,19997$ (po korekcie składników) = $0,75 + 0,05 + 0,19 = 0,99$

Końcowe wartości punktowe przedstawiają się następująco: Pekao SA 0,98 pkt oraz Bank Gospodarstwa Krajowego 0,99 pkt.

- zdaniem Odwołującego, Zamawiający przy obliczaniu wartości punktowych ofert mógł pominąć znaki procentowe w zastosowanych przez siebie wagach. Wagi kształtowałyby się wówczas następująco: oprocentowanie kredytu – 75; całkowita cena zamówienia - 5; wysokość prowizji – 20. Wówczas wartości punktowe poszczególnych składników przedstawiają się następująco: Pekao SA = $75 + 4,95 + 20 = 99,95$ oraz Bank Gospodarstwa Krajowego = $75 + 5 + 19,98 = 99,98$, zaś końcowe wartości punktowe przedstawiają się następująco: Pekao SA 99,95 pkt i Bank Gospodarstwa krajowego 99,98 pkt;

- Zamawiający przy obliczaniu wartości punktowych ofert pominął znaki procentowe w zastosowanych przez siebie wagach. Wagi kształtowały się następująco: oprocentowanie kredytu – 75; całkowita cena zamówienia – 5; wysokość prowizji – 20. Powyższa zmiana nie miała wpływu na wybór wykonawcy. Zamawiający popełnił także błąd w momencie sumowania wartości liczbowych i wartości procentowych, który wpłynął znacząco na ocenę ofert. **Sposób obliczeń przyjęty przez Zamawiającego jest błędny, ponieważ jest niezgodny z zasadami matematycznymi dotyczącymi dodawania liczb całkowitych i procentów (przykładowo suma liczb $100 + 5,7\%$ daje wynik $100,057$ a nie $105,7$).**

W formularzu ofertowym Zamawiający nakazał wykonawcom podania wartości:

1) wysokości oprocentowania kredytu - w wartościach procentowych

- 2) ceny zamówienia - w złotych polskich
- 3) wysokości prowizji od kredytu - w wartościach procentowych

Tak skonstruowany wymóg przedstawienia wysokości prowizji i oprocentowania obliuguje Zamawiającego do zastosowania metody obliczeniowej przedstawionej przez Odwołującego, która jest zgodna z zasadami matematycznymi. Zgodnie z powyższym algorytmem oferta Odwołującego jest korzystniejsza niż oferta Banku Polska Kasa Opieki SA, wbrew temu to oferta Banku Polska Kasa Opieki SA okazała się najkorzystniejsza. Stanowi to rażące naruszenie przepisu art. 91 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu Zamawiający argumentuje:

- Zarzuty abstrahują w ogóle od przyjętej przez zamawiającego w SIWZ formuły oceny ofert, którą odwołujący znał i akceptował. Odwołujący składając ofertę złożył (pkt. IV oferty) oświadczenie o treści „*Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz projektem umowy i akceptujemy je bez jakichkolwiek zastrzeżeń oraz otrzymaliśmy konieczne informacje potrzebne do właściwego przygotowania oferty*”. Odwołujący nie zwracał się o wyjaśnienie w tej kwestii do zamawiającego. Identyczny sposób wyliczenia był stosowany przez zamawiającego w postępowaniach na zaciągnięcie kredytów długoterminowych (ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2009/S 209-300503 i 2010/S 117-176691), w których przy identycznym sposobie wyliczenia oferta odwołującego została przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza;
- Z podanej w SIWZ formuły oceny ofert wynika jednoznacznie, że zamawiający nie przewidział w niej procentów, a wszystkie dane wprowadzał jako punkty. W formule znajdują się jedynie znaki (+), (x) i (=). Nie ma procentów (%) ani oznaczeń waluty (PLN). To, że w ofercie oprocentowanie należało podać w procentach, a cenę w PLN, nie przesądza o tym, że zamawiający pomimo, że nie przewidział tego w formule oceny ofert, powinien wstawiać procenty i PLN do wyliczenia formuły. Tym samym zarzut pominięcia znaków procentowych jest całkowicie bezpodstawny. Właśnie wstawienie wbrew formule oceny ofert, znaków procentowych, byłoby działaniem sprzecznym z formułą. Formuła oceny ofert jest określeniem przez zamawiającego w jaki sposób będzie oceniał oferty, a nie elementem o którego treści w zależności od swoich interesów mają prawo decydować oferenci.
- Dodawanie w formule przez Odwołującego procentów zmniejszała wynik wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niezgodny z przyjętym w SIWZ, ale korzystny dla Odwołującego. Formułę należy liczyć tak jak wynika ze SIWZ, a nie w sposób preferujący jednego z oferentów.

Zamawiający końcowo zaprezentował ścieżkę dochodzenia do przyznanej wykonawcom punktacji według algorytmu opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w pkt 18 następująco określił kryteria oceny ofert:

18. *Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert:*

18.1. (...)

18.2. *Stosowanie matematycznych obliczeń przy ocenie ofert, będzie stanowiło podstawową zasadę oceny ofert, które:*

- 1) *oceniane będą w odniesieniu do najkorzystniejszych warunków przedstawionych przez wykonawców w zakresie każdego kryterium,*
- 2) *za parametry najkorzystniejsze w danym kryterium oferta otrzyma maksymalną liczbę punktów ustaloną w poniższym opisie, a pozostałe oferty będą oceniane odpowiednio do parametru najkorzystniejszego,*
- 3) *wybór oferty dokonany zostanie na podstawie opisanych kryteriów i ustalonej punktacji.*

18.3. *Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:*

- *oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025,*
- *całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025,*
- *wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego.*

Wysokość oprocentowania kredytu długoterminowego należy ustalić na 5 dni przed terminem złożenia ofert, t.j. na dzień 26 lipca 2011 r.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości pobierania jakichkolwiek opłat manipulacyjnych i innych związanych z udzieleniem, wykorzystaniem i obsługą udzielonego kredytu.

Znaczenie (waga) kryteriów przy ocenie ofert:

- *oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025 – 75 %,*
- *całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. - 5 %,*
- *wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego – 20 %.*

18.4. *Formuła oceny ofert :*

$$Pc = \frac{100 + Pon}{100 + Pob} \times Wc + \frac{100 + Ppn}{100 + Ppb} \times Wc + \frac{100 + Wpn}{100 + Wpb} \times Wc = \text{suma punktów}$$

gdzie :

Pc - łączna wartość oferty w punktach,

Pon - oferowana wysokość oprocentowania kredytu najniższa ze wszystkich ofert,

Pob - oferowana wysokość oprocentowania kredytu w badanej ofercie,

Ppn - cena oferty najniższa ze wszystkich ofert od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r.,

Ppb - cena oferty w badanej ofercie od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011r.

do dnia 31 grudnia 2025 r.,

Wpn - oferowana wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego najniższa ze wszystkich ofert,

Wpb - wysokość prowizji w badanej ofercie za udzielenie kredytu długoterminowego,

Wc - waga kryterium,

Wartości liczbowe w każdym momencie obliczeń będą brane pod uwagę do drugiego miejsca po przecinku, bez stosowania zaokrągleń.

Z uwagi na wzór formuły oceny ofert zamawiający w druku „Formularz ofertowy” nie dopuszcza żadnej wariantowości, w szczególności rozbijania poszczególnych pozycji w nim zawartych na części składowe.

Wprowadzenie jakiegokolwiek zmiany, modyfikacji, wariantowości bądź wypełnienie druku w niepełnym zakresie spowoduje odrzucenie oferty.

18.5. Przy wyborze oferty za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która uzyska najwyższą liczbę punktów obliczonych w oparciu o ustalone kryteria, wg wzoru określonego w pkt 18.4.

18.6. Oferta wypełniająca w najwyższym stopniu wymagania określone w każdym kryterium otrzyma maksymalną liczbę punktów. Pozostałym ofertom przypisana zostanie odpowiednio mniejsza (proporcjonalnie mniejsza) liczba punktów. Wynik będzie traktowany jako wartość punktowa oferty.

18.7. Oferta, która otrzyma najwyższą liczbę punktów w oparciu o ustalone kryteria, zostanie uznana za najkorzystniejszą, pozostałe oferty zostaną sklasyfikowane zgodnie z liczbą uzyskanych punktów. Realizacja zamówienia zostanie powierzona wykonawcy, którego oferta uzyska najwyższą liczbę punktów.

18.8. Jeżeli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych ofert wybierze ofertę z niższą ceną.

18.9. Jeżeli wybór najkorzystniejszej oferty będzie niemożliwy z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert uzyska taką samą liczbę punktów w ustalonych kryteriach, zamawiający wezwie

tych wykonawców do złożenia ofert dodatkowych. Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować ceny i pozostałych warunków udzielenia kredytu wyższych niż zaoferowane w złożonych ofertach.

Wykonawcy podali w swoich ofertach następujące wartości, podlegające ocenie według opisanych kryteriów oceny ofert:

- Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie:
 - oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025 – 5,89 %,
 - całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. – 6 768 284,03 zł,
 - wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego – 0,25 %.
- Bank Gospodarstwa Krajowego:
 - oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025 – 5,7 %,
 - całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. – 6 711 121,00 zł,
 - wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego – 1,9 %.

Zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty zastosował do każdej z ofert następującą ścieżkę ustalenia punktacji:

- dla oferty Banku Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckiego Centrum Korporacyjnego w Ciechanowie:

$$P_c = \frac{100 + 5,70}{100 + 5,89} \times 75 + \frac{100 + 6.711.121,00}{100 + 6.768.284,03} \times 5 + \frac{100 + 0,25}{100 + 0,25} \times 20 = \frac{6.711.121,00}{6.768.284,03} \times 5 + \frac{100,25}{100,25} \times 20 = 0,99882 \times 75 + 0,09915 \times 5 + 1 \times 20 = 74,86 + 4,95 + 20 = \mathbf{99,81}$$

- oraz dla Odwołującego:

$$P_c = \frac{100 + 5,70}{100 + 5,70} \times 75 + \frac{100 + 6.711.121,00}{100 + 6.711.121,00} \times 5 + \frac{100 + 0,25}{100 + 1,90} \times 20 = \frac{6.711.121,00}{6.711.121,00} \times 5 + \frac{100,25}{101,90} \times 20 = 1 \times 75 + 1 \times 5 + 0,9838 \times 20 = 75 + 5 + 19,67 = \mathbf{99,67}$$

Zamawiający w prowadzonym postępowaniu uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie, przyznając według ustalonego przez siebie kryterium 99,81 punktów. Ofercie Banku Gospodarstwa Krajowego Zamawiający przyznał 99,67 punktów.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie oraz Bank Gospodarstwa Krajowego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez Odwołującego może skutkować uzyskaniem przez Odwołującego zamówienia.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie wyznaczonym treścią postawionych w odwołaniu zarzutów brak jest podstaw do przypisania działaniom Zamawiającego w postępowaniu takich naruszeń ustawy.

I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

Po pierwsze – do ustalenia, która z dwóch złożonych w postępowaniu ofert jest tą korzystniejszą zastosowanie mają zasady opisane szczegółowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia opracowana na użytek niniejszego zamówienia opisuje szczegółowo kryteria oceny ofert. Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostały zakwestionowane, zatem na obecnym etapie postępowania wiąże ona wykonawców i Zamawiającego w takim kształcie i brzmieniu, jakie nadał jej Zamawiający. W specyfikacji tej Zamawiający przypisał odpowiednią wagę procentową poszczególnym podkryteriom dla ustalenia łącznej punktacji. Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, brak jest podstaw do przyjęcia takiej

metodologii ustalenia najkorzystniejszej oferty, która będzie abstrahować od procentowo określonych wag nadanych trzem podkryteriom (oprocentowaniu kredytu, prowizji za jego udzielenie oraz całkowitemu kosztowi kredytu). Z treści specyfikacji wyraźnie wynika, że Zamawiający przyjął odpowiednie wagi tych podkryteriów, wkomponował je w ogólny wzór służący ustaleniu najkorzystniejszej oferty (zwany w specyfikacji formułą oceny ofert), zatem brak jest podstaw do przyjęcia – wbrew wyraźnemu brzmieniu specyfikacji - innej zasady w tym zakresie. Podobnie należało ocenić tę argumentację Odwołującego, która zmierzała do wykazania, że w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części w której mówi ona o kryteriach oceny ofert i definiuje elementy podstawiane do formuły oceny ofert (algorytmu), takie jak P_{ob} i P_{on} (oferowana wysokość oprocentowania kredytu najniższa ze wszystkich ofert i oferowana wysokość oprocentowania kredytu w badanej ofercie), należy podstawić do algorytmu wartości przekształcone z procentów.

Po drugie – Zamawiający w specyfikacji, w części opisującej kryteria oceny ofert (pkt 18 specyfikacji), podając te elementy podstawiane do zawartego w niej algorytmu, które w ofertach wykonawców miały mieć postać procentową (oprocentowanie kredytu i prowizja) wskazał, że do algorytmu wprowadzane będą „czyste” wartości z ofert, bez towarzyszących im jednostek czy oprocentowania. Wynika to z podania, że do formuły oceny ofert będą wprowadzone dane: P_{on} – oferowana wysokość oprocentowania kredytu najniższa ze wszystkich ofert; P_{ob} – oferowana wysokość oprocentowania kredytu w badanej ofercie; W_{pn} – oferowana wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego najniższa ze wszystkich ofert; W_{pb} – wysokość prowizji w badanej ofercie za udzielenie kredytu długoterminowego. W opisie algorytmu nie tylko nie mówi się o przeliczeniu procentów na wartości dziesiętne, ale wyraźnie wskazano, że podstawieniu podlegają oferowane wysokości oprocentowania czy wysokości prowizji. Oznacza to tyle, że do algorytmu brane pod uwagę musiały być wskazane w ofertach wartości (wysokości) bez ich przeliczenia lub podejmowania dodatkowych operacji rachunkowych. Przyjęcie - za Odwołującym – za właściwy sposób uwzględnienia oprocentowania i prowizji po ich przeliczeniu na wartości dziesiętne i takie ich podstawienie do algorytmu oznaczałoby, że nawet w przypadku istotnych różnic w wartościach (na przykład dwukrotnych w wysokości oprocentowania czy też prowizji) miałyby one nieistotny wpływ na uzyskaną liczbę punktów.

Po trzecie – tezie Odwołującego o konieczności dokonania wprowadzenia do algorytmu wartości po przekształceniu ich z procentów na wartości wyrażone w ułamku dziesiętnym (0,057 w miejsce 5,7 %, 0,0589 w miejsce 5,89 %; 0,0025 w miejsce 0,25 % i 0,019 w miejsce 1,19 %) przeczy przyjęcie w tym algorytmie wartości 100, do której każdorazowo dodawane były podstawiane wartości. Powyższe wskazuje na przyjęty przez Zamawiającego mechanizm wprowadzania wysokości oprocentowania, a nie przeliczonej

jego wartości w postaci ułamka dziesiętnego, skoro wartość 100 odpowiada wartości maksymalnej, to jest 100 %. Gdyby – w ślad za tokiem rozumowania Odwołującego, algorytm opierał się na wartościach dziesiętnych, przeliczonych z procentów, to liczbą zastosowaną w algorytmie musiałoby być 1. Na marginesie jedynie zwrócić należało uwagę, że zastosowanie w algorytmie wartości 100 jest właściwe dla mechanizmu, gdzie uwzględniane są wartości procentowe, co w analizowanej sprawie dotyczy oprocentowania kredytu oraz prowizji za jego udzielenie, natomiast dla tej części algorytmu, która odnosi się do całkowitego kosztu kredytu, wyrażonego już nie w wartościach procentowych ale w jednostkach naturalnych lub pieniężnych, tego rodzaju korekta nie powinna być stosowana.

Nadto, w formule postulowanej przez Odwołującego, maksymalna liczba punktów jaka możliwa jest do uzyskania wynosiłaby 1 punkt, punktacja pozostałych, innych niż najkorzystniejsza ofert musiałaby zaś wynosić części ułamkowe punktu, mniejsze niż 1. Tymczasem w specyfikacji wyraźnie mówi się o możliwości uzyskania większej ilości punktów, co przeczy tezie Odwołującego.

Po czwarte, nie można zgodzić się z kierunkiem argumentacji zaprezentowanej w odwołaniu, odnoszącej się do uwzględnienia wartości procentowych a nie punktowych, w przypadku oprocentowania kredytu i prowizji - tak jak uczynił to Zamawiający, z uwagi na przyjęty mechanizm uwzględniania wartości liczbowych w każdym momencie obliczeń do drugiego miejsca po przecinku, bez stosowania zaokrągleń. Przyjęcie metodologii ustalenia najkorzystniejszej oferty zaprezentowanej przez Odwołującego, to jest po przekształceniu wartości procentowych na ich liczbowe odpowiedniki oznaczałoby bowiem uzyskanie wartości z zasady z wieloma miejscami po przecinku. To zaś – przy obligatoryjnym, wynikającym ze specyfikacji mechanizmie uwzględniania wartości liczbowych w każdym momencie obliczeń do drugiego miejsca po przecinku, bez zaokrągleń, skutkowałoby spłaszczeniem wartości i zniekształceniem uzyskanego wyniku.

Dla zilustrowania powyższego stwierdzić należy, że przy takim rozumowaniu, dla Zamawiającego musiałoby być bez jakiegokolwiek znaczenia zaoferowanie wartości procentowych podanych w wartości całkowitej jak i po przecinku: przykładowo 5 % jak i 5,99 % dawałoby dokładnie taką samą ilość punktów (a dokładniej – części punktu za dane podkryterium – skoro maksymalną ilością punktów do uzyskania byłoby 1 pkt w ramach wszystkich kryteriów). Taki też wniosek płynie z analizy zaprezentowanego w odwołaniu, prawidłowego – zdaniem Odwołującego – mechanizmu ustalenia najkorzystniejszej oferty, w tym porównania ilości punktów, jaką uzyskaliby Odwołujący i jego konkurent wg podkryterium „*oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025*” – gdzie Odwołujący w ofercie podał 5,7 %, zaś Bank Polska Kasa Opieki SA I

Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie – 5,89 %, zaś obaj wykonawcy, po przekształceniu wartości procentowych i podstawieniu ich liczbowych odpowiedników (0,057 i 0,0589), po uwzględnieniu jedynie liczb do drugiego miejsca po przecinku (dla obydwu wykonawców jest to już 0,05) uzyskują identyczny wynik. Podobnie ma się sprawa z kolejnym podkryterium wyrażonym w %, to jest „*wysokością prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego*” – Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie zaoferował prowizję w wysokości 0,25 % podczas gdy Odwołujący zaoferował ją w wysokości 7,6 razy większej, to jest 1,9 %. Mimo tak wielokrotnej różnicy, wartości podstawiane do algorytmu dla obu wykonawców, według metodologii postulowanej przez Odwołującego, różnią się nieznacznie, a w każdym razie nie odzwierciedlają proporcji między zaoferowaną wysokością prowizji: dla Bank Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckie Centrum Korporacyjne w Ciechanowie wynosi ona 0,2 a dla Odwołującego – 0,19.

Reasumując, metodologia ustalenia najkorzystniejszej oferty, w tym przeliczenie procentów na wartości bezwzględne, postulowane przez Odwołującego tłumi różnice w wartościach procentowych po przecinku, jest nadto sprzeczną z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Uznano w tej mierze, iż wbrew twierdzeniu odwołania, sformułowania zawarte w specyfikacji potwierdzają właśnie, iż do algorytmu należało wstawić te wartości i w takim kształcie, jakie zostały podane w ofercie. Przemawia za takim wnioskiem:

- treść opisów wartości podstawianych do algorytmu: *Pon - oferowana wysokość oprocentowania kredytu najniższa ze wszystkich ofer.;* *Pob - oferowana wysokość oprocentowania kredytu w badanej ofercie,* *Wpn - oferowana wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego najniższa ze wszystkich ofert;* *Wpb - wysokość prowizji w badanej ofercie za udzielenie kredytu długoterminowego.* – opisy te nawiązują do wartości oferowanych w ofertach, co nakazuje przyjąć, że wartości z formularzy ofertowych, bez żadnego ich przekształcania i innych operacji dokonywanych przez Zamawiającego miały być podstawione do algorytmu;
- kształt algorytmu ustalenia najkorzystniejszej oferty, który posługuje się samymi wartościami, bez jednostek im właściwych oraz procentów – co przemawia za uznaniem, że intencją Zamawiającego było podstawianie wartości liczbowych wprost z ofert wykonawców, bez poddawania ich przekształceniom;
- fakt, że w formularzu oferty wykonawcy obowiązani byli podać wartości podlegające ocenie w sposób bezwzględnie odpowiadający opisanym w specyfikacji wymaganiom, bez żadnych modyfikacji i rozbijania na części, które to wymaganie Zamawiający obwarował odrzuceniem takiej oferty. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części mówiącej o

zastosowanych kryteriach oceny ofert, Zamawiający wyraźnie podkreślił, że wartości wskazywane w ofertach nie mogą być poddane jakimkolwiek modyfikacjom, i że ma to znaczenie dla podstawienia do wzoru formuły oceny ofert: „Z uwagi na wzór formuły oceny ofert zamawiający w druku „Formularz ofertowy” nie dopuszcza żadnej wariantowości, w szczególności rozbijania poszczególnych pozycji w nim zawartych na części składowe. Wprowadzenie jakiejkolwiek zmiany, modyfikacji, wariantowości bądź wypełnienie druku w niepełnym zakresie spowoduje odrzucenie oferty.”. I konsekwentnie, w formularzu oferty Zamawiający „na sztywno” podał kategorie, jakie należało w nim zwartościować, wraz z narzuceniem jednostek oraz wyrażenia odpowiednich z nich w postaci procentowej, zaś wykonawcy mieli jedynie podać oferowaną przez siebie wartość odpowiednich parametrów. Formularz w tym zakresie ma następujący kształt: *„oferujemy wykonanie zamówienia w zakresie objętym specyfikacją istotnych warunków zamówienia w następujący sposób :*

- I. Oprocentowanie kredytu długoterminowego w stosunku rocznym przy zmiennej stopie oprocentowania w okresie spłaty kredytu w ratach płatnych w latach 2012 – 2025 - %,*
- II. Całkowita cena zamówienia od dnia uruchomienia kredytu w dniu 31 sierpnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. -złotych,*
- III. Wysokość prowizji za udzielenie kredytu długoterminowego - %.”*

Podkreślenia także wymaga, że opisy podlegających ocenie pozycji formularza odpowiadają nazewnictwu i opisowi pozycji podstawianych do formuły oceny ofert.

Powyższe prowadzi do przyjęcia, iż w powyższym Zakresie Zamawiający zaprezentował spójną koncepcję ustalenia najkorzystniejszej oferty: poczynając od zawartości formularza oferty, gdzie podlegające ocenie wartości prezentowane były w sposób pozwalający je bezpośrednio podstawić do algorytmu służącego ustaleniu najkorzystniejszej oferty, poprzez zawarty w formule oceny ofert mechanizm prowadzący do ustalenia najkorzystniejszej oferty. W tych warunkach nie sposób przyjąć za zasadne przyjęcia odmiennej metodologii ustalenia najkorzystniejszej oferty, w tym takiej, jaka zaprezentowana została w odwołaniu.

Odmienne rozumowanie, w tym jakie jak prezentowane w odwołaniu, musiałyby być potraktowane jako zmierzające do modyfikacji treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – te zaś, nie będąc zakwestionowanymi na właściwym etapie, są aktualnie wiążące uczestników postępowania. W tym kontekście, argumentacja zawarta w odwołaniu, wskazująca na niezgodne z zasadami matematyki podstawienie wartości dotyczących oprocentowania kredytu oraz prowizji, to jest zaniechanie przekształcenia ich z wartości wyrażonych w procentach na wartości bezwzględne nie może abstrahować od brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten, jako zasadniczy akt opisujący zasady prowadzenia postępowania o konkretne zamówienie ma pierwszeństwo przed jakimkolwiek innymi regułami.

Nie sposób zatem przypisać Zamawiającemu naruszenia przepisów w zakresie przyznania odpowiedniej punktacji Odwołującemu oraz Bankowi Polska Kasa Opieki SA I Mazowieckiemu Centrum Korporacyjnemu w Ciechanowie.

Mając na uwadze powyższe, uznano, że nie potwierdził się stawiany w odwołaniu zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 *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. Nr 41 poz. 238). Nie uwzględniono wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według norm przepisanych. Ustawodawca w przepisach dotyczących postępowania odwoławczego (*rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*) nie przyjął, tak jak ma to miejsce na gruncie kpc (art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02) zasad przyznawania kosztów na podstawie oświadczenia (spisu kosztów) wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy (§ 3 pkt 2 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*). Skoro takiego rachunku Zamawiający nie złożył – wskazane wynagrodzenie pełnomocnika nie mogło zostać zasądzone.

Przewodniczący: