

WYROK
z dnia 23 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2014 r. przez Odwołującego – Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-670), przy ul. Puławskiej 182, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra, przy udziale wykonawcy TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-285), przy ul. Szyszkowej 34 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-670), przy ul. Puławskiej 182 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-670), przy ul. Puławskiej 182 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego – Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-670), przy ul. Puławskiej 182 na rzecz Zamawiającego – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Zielonej Górze.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2081/14

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielonej Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zarządzanie kontraktem w zakresie: budowa drugiej jezdni obwodnicy Międzyrzecza w ciągu drogi ekspresowej S-3 KM 0+000,00 – KM 6+370,00, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót (znak: GDDKiA-O/ZG-R2-284U-15/2013), zwane dalej „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2013 r., pod nr 2013/S 245-426878.

W dniu 26 września 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę TPF sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-285), przy ul. Szyszkowej 34 (dalej: „Wykonawca TPF”).

Z powyższym nie zgodził się wykonawca Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-670), przy ul. Puławskiej 182, który w odwołaniu zaskarżył następujące działania i zaniechania Zamawiającego:

1. dokonanie wyboru oferty Wykonawcy TPF, co – zdaniem Odwołującego – było wynikiem nieprawidłowej jej oceny w zakresie kryterium „Metodyka”, podkryterium 1,
2. zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny oferty Odwołującego w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert, co skutkowało przyznaniem Odwołującemu niewłaściwej liczby punktów w kryterium „Metodyka”, podkryterium 1,
3. dokonanie błędnego zsumowania punktów przyznanych przez jednego z członków komisji przetargowej Zamawiającego (M.K.) w kryterium „Metodyka”, podkryterium 2 pkt. 2.2. (suma powinna wynosić 3 pkt), co skutkowało błędnym obliczeniem punktów, jakie otrzymał Odwołujący we wskazanym kryterium.

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 14.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), co skutkowało przyznaniem Odwołującemu niewłaściwej ilości punktów w kryterium „Metodyka”, podkryterium 1,
2. art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na dokonanie oceny ofert złożonych przez Odwołującego oraz Wykonawcę TPF w sposób sprzeczny

z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym w sposób zgodny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 14.1 SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że jest legitymowany do wniesienia środka ochrony prawnej, ponieważ w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Skutkiem zaskarżonej czynności Zamawiającego jest bowiem pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy złożył on „ofertę najkorzystniejszą” spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Ocena jego oferty, dokonana zgodnie z przewidzianymi postanowieniami SIWZ kryteriami, prowadzić powinna do wniosku, że w kryterium „Metodyka”, podkryterium 1 Odwołujący powinien otrzymać większą ilość punktów, co z kolei dawałoby mu najwyższą sumę punktów w obydwu kryteriach oceny ofert.

Na uzasadnienie zarzutów odwołania Odwołujący wskazał, że z treści zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty wynikało, jakoby oferta Wykonawcy TPF otrzymała największą liczbę punktów stanowiących sumę punktów przyznanych w ramach każdego z podanych kryteriów oceny ofert, tj. 60% – „Cena”, 40% – „Metodyka”. Z informacji tej wynikało także, że Odwołujący otrzymał 53,18 pkt w kryterium „Cena” oraz 33,70 pkt w kryterium Metodyka, co dało mu łącznie 86,88 pkt. Była to ponowna ocena ofert dokonana przez Zamawiającego na podstawie wyroku KIO z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. akt: KIO 1501/14, KIO 1518/14, KIO 1531/14.

Odwołujący uznał, że takie stanowisko jest błędne. Wyjaśnił, że sposób przyznawania punktów w kryterium „Metodyka” został opisany przez Zamawiającego w kolejnych postanowieniach pkt 14.1 SIWZ. Na kryterium „Metodyka” składały się cztery podkryteria:

1. podkryterium 1 – zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz dokumentacją projektową – maksymalnie 15 pkt,
2. podkryterium 2 – zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu – maksymalnie 10 pkt,
3. podkryterium 3 – zapewnienie przez konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór i Kontraktu na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktu na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontrakcie w odniesieniu do warunków umowy i dokumentacji projektowej – maksymalnie 5 pkt,

4. podkryterium 4 – jakość stosowania przepisów Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta – maksymalnie 10 pkt.

W ramach podryterium 1 Zamawiający przewidział możliwość przyznania punktów w skali od 0 do 15, przy czym przewidział następujący sposób oceny:

- 1.1. opis sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu robót budowlanych – maksymalnie 5 pkt:

- a) 0 punktów – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu robót budowlanych,
- b) 1 punkt – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie sposobu zapewnienia przez Konsultanta monitorowania postępu robót budowlanych oraz za każdą propozycję dodatkowych działań, wykraczających poza określone przez Zamawiającego w SIWZ, zawierającą określenie rodzaju działania i uzasadnienie wpływu tego działania na zapewnienie zgodności postępu robót budowlanych z harmonogramem (maksymalnie 5 pkt).

- 1.2. opis działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej – maksymalnie 6 pkt:

- a) 0 punktów – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej,
- b) 1 punkt – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maksymalnie 3 pkt),
- c) 1 punkt – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maksymalnie 3 pkt).

- 1.3. identyfikacja przez Konsultanta potencjalnych obszarów ryzyka zgłoszenia roszczeń przez Wykonawcę robót budowlanych – maks. 4 pkt (1 punkt – za każde właściwe zidentyfikowanie obszaru ryzyka wraz ze wskazaniem środka lub środków służącego(ych) do jego ominięcia lub zminimalizowania).

Odwołujący w poszczególnych podkryteriach kryterium „Metodyka”, otrzymał w toku oceny swojej oferty 7 pkt (podkryterium 1), 9 pkt (podkryterium 2), 5 pkt (podkryterium 3) i 10 pkt (podkryterium 4). Z tego wynika, że w kryterium „Metodyka” otrzymał on jedynie 31 punktów

z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający uznał, jakoby w przypadku trzech działań opisanych w „Metodyce” Odwołującego brak było uzasadnienia celowości wskazanego działania. Odwołujący zaznaczył przy tym, że Zamawiający błędnie zsumował punkty przyznane przez jednego z członków komisji przetargowej (M.K.) w podkryterium 2, ppkt 2.2. (suma powinna wynosić 3 zamiast 2 pkt), co skutkowało błędnym obliczeniem łącznej liczby punktów, jakie otrzymał Odwołujący w kryterium „Metodyka”, a co za tym idzie łącznie w Postępowaniu.

Odwołujący zakwestionował opisaną powyżej ocenę złożonej Zamawiającemu oferty wskazując, że – po pierwsze – kierując się założeniem racjonalności postanowień SIWZ, jak i zasadą, że nie mogą one być poddawane wykładni rozszerzającej na niekorzyść wykonawcy na etapie dokonywania oceny ofert, a także – co najważniejsze – brakiem jakichkolwiek zapisów SIWZ na temat zakresu i sposobu przedstawiania przez wykonawców uzasadnień celowości działań i sposobu ich oceny przez Zamawiającego – nie sposób przyjąć, że zwięzłe przedstawienie uzasadnienia celowości działania przez Odwołującego jest równoznaczne z taką sytuacją, że Odwołujący wcale – zdaniem Zamawiającego – takiego uzasadnienia nie przedstawił.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, że identyczne uzasadnienia celowości identycznych działań wskazanych w SIWZ zamieszczane były przez Odwołującego i spółkę należącą do Grupy Egis, tj. spółkę Egis Polska Inżynieria sp. z o.o. w opracowaniach „Metodyka” składanych wraz z ofertami ww. spółek w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych prowadzonych przez różne oddziały GDDKiA, obejmujące usługi tożsame z przedmiotem zamówienia. W szczególności praktycznie identyczne uzasadnienia celowości działań zawarte zostały w opracowaniu „Metodyka” złożonym wraz z ofertą Egis Polska Inżynieria sp. z o.o. w przetargu na: „Zarządzanie Kontraktem pn.: Budowa drogi ekspresowej S-7 na terenie miasta Krakowa (tzw. trasy nowohuckiej) odcinek od węzła drogowego „Rybitwy” (Christo Botewa) do węzła drogowego „Igołomska” wraz z przeprawą mostową przez rzekę Wisłę oraz pełnienie nadzoru nad realizacją robót budowlanych” prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Krakowie. Co istotne, spółka-siostra Odwołującego brała udział w tym postępowaniu i w ofercie wskazała na identyczne, co zakwestionowane przez Zamawiającego, uzasadnienia celowości działań. Uzasadnienia te zostały przez GDDKiA Oddział w Krakowie – przy identycznych zapisach SIWZ odnoszących się do kryterium „Metodyka” – zaakceptowane jako wystarczające i spełniające oczekiwania Zamawiającego, a co za tym idzie za uzasadnienia te Zamawiający przyznał punkty. Na potwierdzenie tych okoliczności Odwołujący załączył do odwołania (1) wyciąg z postanowień SIWZ w przetargu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Krakowie, (2) metodykę opracowaną przez Egis Polska Inżynieria sp. z o.o., załączoną do oferty złożonej w tym postępowaniu oraz (3) jej ocenę dokonaną przez GDDKiA Oddział w Krakowie, zastrzegając jednocześnie, że dwa ostatnie dokumenty zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że nie sposób przyjąć, by ten sam Zamawiający – reprezentowany przez dwa różne oddziały – w sposób skrajnie odmienny oceniał

te same uzasadnienia odnoszące się do takich samych działań wskazanych w „Metodyce” i złożonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego opartych na praktycznie identycznych zapisach SIWZ.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w oparciu o wskazaną poniżej argumentację.

W odpowiedzi na zarzut błędnego zsumowania punktów przyznanych ofercie Odwołującego Zamawiający przyznał, że fakt taki miał miejsce oraz wskazał, że dokonał poprawienia powstałej omyłki. W wyniku tego działania liczba w kryterium „Metodyka” wzrosła z 33,7 pkt do 33,91 pkt, a łączna suma punktów oferty Odwołującego – z 86,88 pkt do 87,09 pkt, co jednak nie ma wpływu na wynik Postępowania. Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, że zarzut ten należy uznać za bezprzedmiotowy.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów odwołania Zamawiający stwierdził, że zarówno etap przygotowania, jak i przeprowadzenia Postępowania realizowane były zgodnie z art. 7 Pzp, tj. w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a wszelkie czynności wykonywały osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Wyjaśnił, że opracowanie „Metodyka”, do którego złożenia zobowiązani byli wykonawcy było oceniane w ramach kryterium o wadze 40%. Miało więc istotny wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z czym jego ocena musiała zostać i została dokonana z należytą starannością, w sposób jednakowy w stosunku do każdej z ofert, a przede wszystkim zgodnie z zapisami SIWZ, a w następstwie wyroku Izby wydanego w sprawach o sygn. akt KIO 1501/14, KIO 1518/14 i KIO 1531/14 – również zgodnie z przywołanym orzeczeniem. W SIWZ określono 4 podkryteria i szczegółowo zdefiniowano, które elementy oferty poddawane będą ocenie w każdym z nich i jaka liczba punktów może zostać w ich ramach przyznana. Zamawiający oceniał i przyznawał punkty w każdym podkryterium, w każdym złożonym opracowaniu „Metodyka”, zgodnie z następującymi zasadami:

1. punkty w każdym z podkryteriów były przyznawane indywidualnie przez członków komisji przetargowej,
2. z przyznanych w ramach każdego z podkryteriów przez wszystkich członków komisji przetargowej punktów została wyliczona średnia arytmetyczna,
3. wyliczone w ten sposób średnie arytmetyczne dla każdego z podkryteriów zostały zsumowane dla całego opracowania „Metodyka”, tworząc w ten sposób punktację w kryterium „Metodyka”.

Zamawiający podał, że kryterium „Metodyka” stanowi pozacenowe kryterium oceny ofert i jest subiektywną oceną każdego członka komisji przetargowej. Usilne, sztuczne ujednocianie oceny w ramach tego kryterium, do którego w istocie zmierza Odwołujący, może być uznane za naruszenie zasady bezstronności i obiektywizmu osób odpowiedzialnych za przeprowadzenie

czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ust. 2 Pzp). Ponadto w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje generalna zasada odpowiedzialności kierownika zamawiającego i osób wchodzących w skład komisji przetargowej. Zakres tej odpowiedzialności, zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy statuuje art. 18 ust. 1-3 Pzp. Członkowie komisji przetargowej zobowiązani są zachować tajemnicę służbową. Wskazał dodatkowo, że do samej treści SIWZ, w której szczegółowo opisano sposób oceny ofert w kryterium pozacenownym Odwołujący nie miał zastrzeżeń, a więc sformułowania użyte przez Zamawiającego nie budziły jego wątpliwości.

W odniesieniu do ppkt 1.2 Podkryterium 1 („Opis działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej”) ocena odbywała się zgodnie z postanowieniami SIWZ oraz wyrokiem wspomnianym wyrokiem KIO.

Zamawiający przytoczył następnie postanowienia SIWZ odnoszące się do zasad przyznawania punktów w zakresie Podkryterium 1, ppkt 1.2 i wyjaśnił, że 1 pkt był przyznawany za każde działanie jakie podejmie Konsultant wraz z uzasadnieniem celowości tego działania. Niewystarczającym do otrzymania punktu było jedynie określenie działania bez jego uzasadnienia. By otrzymać punkt działanie musiało być określone łącznie z uzasadnieniem, rozumianym jako zbiór racji, bądź przekonań wspierających dany pogląd. Co więcej, zarówno działanie, jak i jego uzasadnienie musi być związane z przedmiotem zamówienia, musi być celowe, logiczne i mieć sens. Nie w każdym przypadku wykonawca mógł otrzymać liczbę punktów odpowiadającą liczbie wymienionych w „Metodyce” działań wraz z ich uzasadnieniem. Zamawiający wyjaśnił, że nie punktuje się wielokrotnie tego samego działania, które zostało „podzielone” w celu zdobycia punktów, czyli tak naprawdę jest jednym działaniem, które otrzymuje 1 pkt (przykład: sprawdzenie projektu wykonawczego; sprawdzenie projektu budowlanego, sprawdzenie STWiOR).

Zamawiający oświadczył, że wybrał najkorzystniejszą ofertę, zgodnie z przepisami Pzp, w oparciu o kryteria oceny ofert określone w SIWZ. Zaznaczył, że ze względu na fakt, iż opracowanie „Metodyka” złożone przez Wykonawcę TPF, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, Zamawiający nie może odnieść się do uzasadnienia punktacji przyznanej „Metodyce” opracowanej przez ww. podmiot, tym niemniej zapewnił, że jej ocena odbyła się z zachowaniem opisanych powyżej zasad. Wykonawca TPF w załączonej do oferty „Metodyce” wymienił i opisał więcej propozycji, działań, ryzyk (w zależności od części opracowania), niż przewidziana liczba punktów. W zakresie ppkt 1.1 opisał 8 propozycji, z których 5 przyznano punkty, w zakresie ppkt 1.2 – 8 działań, z których punkty przyznano 6 z nich, w zakresie ppkt 1.3. zidentyfikował 5 obszarów ryzyka, które Zamawiający uznał za adekwatne, przyznając maksymalną ilość punktów.

W związku z zarzutem dotyczącym nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego Podkryterium 1, ppkt 1.2 Zamawiający podał, że Odwołujący uzyskał 3 pkt na 6 możliwych do uzyskania, w tym za ppkt 1.2.2. – 1 pkt, za ppkt 1.2.3 – 2 pkt. Podkreślił, że powoływanie się na ocenę opracowania „Metodyka” w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

dokonaną przez inną komisję przetargową, a – co więcej – złożone przez inny podmiot (sam Odwołujący wskazuje, że to nie on składał opracowanie w przetargu, na który się powołuje, a jego spółka-córka) nie ma uzasadnienia zwłaszcza, że nie jest znana treść tych opracowań, a często też odmienny jest przedmiot zamówienia, tak więc i ocena może być jak najbardziej różna. Zaznaczył, że nie jest możliwe ocenianie według jednakowego wzorca opracowania „Metodyka” odnoszącego się chociażby do różnych opisów przedmiotu zamówienia. Wspomnieć należy, iż sposób oceny przez Zamawiającego co do zasady nie jest różny, ponieważ został ujednolicony chociażby poprzez wykonanie wyroków KIO wydanych w ostatnich miesiącach w podobnych sprawach. Zamawiający podał, że najważniejsze jest, by sposób oceny był zgodny z postanowieniami SIWZ i aby oferty złożone w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były oceniane jednakowo przez daną komisję przetargową (wg zasady – jeśli jednej ofercie za dane działanie uzasadnione przyznaje się punkt, to takie samo działanie opisane w innej ofercie również zostaje punktowane). Tylko tak dokonana ocena jest sprawiedliwa i daje możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający zasygnalizował, że z dowodu przedstawionego wraz z odwołaniem – punktacja GDDKiA Oddział Kraków wynika, że komisja przetargowa przyznała wszystkim ofertom wyższą liczbę punktów w podkryterium 1 (suma 1.1+1.2+1.3), co poparł przykładowymi wyliczeniami.

Zamawiający zauważył, że Odwołujący zarzuca mu, iż uznał zwięzłe przedstawienie uzasadnienia działania jako „brak” i że SIWZ nie zawierała postanowień dotyczących zakresu i sposobu przedstawienia przez wykonawców uzasadnień celowości działań i sposobu ich oceny przez Zamawiającego. Zamawiający uważa zapis „[...]1 punkt za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania[...]” za wystarczający, jako że użyte w nim sformułowanie „wraz z” oznacza „razem z czymś, wspólnie z czymś, jednocześnie”. Jako uzasadnienie nie przyznania punktów za działania opisane w ppkt 1.2.2 pod nr 1) i 2) oraz w ppkt 1.2.3 pod nr 1) Zamawiający stwierdził, że – tu cytując: „[...]brak uzasadnienia celowości wskazanego działania[...]”, uważając że jest to sformułowanie jasne i czytelne, tym bardziej, iż jako tłumaczenie pojęcia „brak” rozumie się zarówno fakt nieistnienia czegoś, jak również „defekt, wadę, usterkę czegoś”. Odwołujący uzasadnił celowość działania wadliwie, a więc należało uznać, że nie uzasadnił celowości działań.

W dalszej części odpowiedzi na odwołanie Zamawiający odniósł się merytorycznie do każdej propozycji działania, którego ocena została zakwestionowana wniesionym odwołaniem. Poddał w niej analizę zarówno treści działań, jak ich uzasadnień wskazując na zasadność dokonanych przez członków komisji przetargowej ocen.

Z ostrożności procesowej Zamawiający zasygnalizował, że w zakresie działań w części a) („Działania jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów), działania o nr 1) i 2) to jedno działanie – sprawdzanie dokumentacji projektowej, które zostało rozbite na dwie części.

Nawet gdyby został przyznany 1 pkt (przez każdego z członków Komisji – średnia w podkryterium byłaby o 1 pkt wyższa). Za działania, o którym mowa pod nr 1) i 2) łącznie Odwołujący otrzymałby w kryterium „Metodyka” zamiast 33,91 pkt – 35,0 pkt, a łączna liczba punktów przyznanych ofercie Odwołującego wynosiłaby nie 87,09 pkt a 88,18 pkt, co nie zmieniłoby wyniku postępowania bowiem najkorzystniejszą (Odwołujący musiałby otrzymać aż 3 dodatkowe punkty do średniej arytmetycznej, by jego oferta stała się oferta najkorzystniejszą).

Do postępowania odwoławczego przystąpienie, po stronie Zamawiającego, zgłosił Wykonawca TPF, a po stronie Odwołującego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mott MacDonald Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (00-851), przy ul. Waliców 11, Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House 8-10 Sydenham Road Croydon, Surrey, CR0 2EE, Wielka Brytania (dalej: Konsorcjum MMD”).

Pismem z dnia 15 października 2014 r. Zamawiający zgłosił opozycję przeciw wstąpieniu Konsorcjum MMD do postępowania odwoławczego. Wskazał, że złożyło ono ofertę sklasyfikowaną (po ponownej ocenie ofert) na czwartym miejscu i ewentualne uwzględnienie odwołania w tej sprawie nie wpłynie na sytuację konsorcjum w Postępowaniu. Na posiedzeniu Zamawiający podtrzymał argumentację ze wzmiankowanego pisma.

Tytułem repliki na zgłoszoną opozycję pełnomocnik Konsorcjum MMD stwierdził na posiedzeniu, że w przypadku uwzględnienia odwołania Zamawiający będzie zobligowany do dokonania ponownej oceny ofert, w tym również jego oferty.

Na rozprawie strony argumentowały, jak w treści odwołania i odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści symulacji zestawień punktacji ofert na okoliczność, że tylko przyznanie maksymalnej ilości punktów za wszystkie objęte odwołaniem propozycje działań mogłoby spowodować zmianę rankingu ofert. Wykonawca TPF poparł stanowisko Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści zawiadomień o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniach prowadzonych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy i GDDKiA Oddział w Gdańsku na okoliczność, że oferta Przystępującego była przez zamawiających każdorazowo wyżej oceniana w kryterium „Metodyka”, niż oferta Odwołującego.

Izba, działając na podstawie przepisu art. 189 ust. 6 Pzp, wyłączyła jawność rozprawy w części obejmującej prezentowanie przez strony argumentacji dotyczącej przyczyn nieprzyznania Odwołującemu punktów w zaskarżonym odwołaniu zakresie. Podstawą takiej decyzji było stwierdzenie, że – po pierwsze – Odwołujący (podobnie, jak większość wykonawców) niekwestionowanie zastrzegł w Postępowaniu dokument pn.: „Metodyka”, jako zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. ze zm.). Po drugie – konstrukcja odpowiedzi na odwołanie (w szczególności argumentacja odnosząca się

stricte do przyczyn nieprzyznania Odwołującemu punktów w zakresie objętym zarzutami odwołania) spowodowała, w ocenie Izby, konieczność omówienia zaproponowanych w „Metodyce” działań i ich uzasadnień.

W części niejawnej rozprawy strony prezentowały argumentację na poparcie swoich stanowisk w odniesieniu do każdego ze wskazanych w opracowaniu odwołującego zadań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba, wobec spełnienia przez Wykonawcę TPF (dalej również „Przystępujący”) przesłanek określonych przepisem art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła ww. do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła nie dopuścić Konsorcjum MMD do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Odwołującego. Zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 Pzp skuteczność zgłoszonego przystąpienia zależy m.in. od wskazania posiadania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony po której wykonawca taki zamierza działać. Konsorcjum MMD w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego podało, jakoby interes ów wyrażał się tym, że „[...]uczestnictwo w postępowaniu odwoławczym umożliwi Przystępującemu sprawdzenie prawidłowości oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego[...]”. Cytowane stwierdzenie nie wyczerpuje, w ocenie Izby, przesłanki wskazania interesu, o którym mowa w przepisie art. 185 ust. 2 Pzp. Przypomnienia wymaga, że interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawca zgłasza przystąpienie winien być związany z sytuacją zgłaszającego przystąpienie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, zaś rozstrzygnięcie na korzyść strony, do której wykonawca przystępuje – wpływać na pozycję tego wykonawcy w toczącym się postępowaniu. Co zaś dotyczy argumentacji pełnomocnika Konsorcjum MMD przytoczonej na posiedzeniu Izba wskazuje, że z uwagi na indywidualizację ocen każdego z wykonawców biorących udział w Postępowaniu wątpliwe wydaje się, aby nawet uwzględnienie odwołania zmieniło coś w jego sytuacji. Odwołanie nie dotyczy bowiem kwestii uniwersalnych (metodologii oceny ofert w kryterium „Metodyka”), a przyczyn nieprzyznania Odwołującemu punktów z uwagi na treść uzasadnień zaproponowanych przez niego działań. Powyższe prowadzi do wniosku, że Konsorcjum MMD, chcąc ewentualnie zweryfikować poprawność oceny jego oferty powinno samodzielnie skorzystać ze środka ochrony prawnej, nie zaś poszukiwać ochrony w postępowaniu odwoławczym zainicjowanym przez innego wykonawcę.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, że opozycję Zamawiającego wobec przystąpienia do postępowania odwoławczego Konsorcjum MMD należało uwzględnić. Zgodnie z przepisem art. 185 ust. 4 Pzp Izba uwzględni opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. Mimo iż Zamawiający częściowo błędnie uzasadniał swoje stanowisko (w zakresie, w jakim odwoływał się do pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w przepisie art. 179 ust. 1 Pzp, które to nie jest tożsame z pojęciem interesu użytym w art. 185 ust. 2 Pzp), to uprawdopodobnił – w ocenie Izby – brak po stronie Konsorcjum MMD interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Uprawdopodobnienie wymagane do uwzględnienia opozycji to środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym – nie daje on pewności co do zaistnienia określonego faktu, a wyłącznie czyni go prawdopodobnym. W zakresie w jakim Zamawiający odwoływał się w zgłoszonej opozycji do pozycji Konsorcjum MMD w rankingu ofert i do twierdzeń o braku wpływu na nią nawet w przypadku uwzględnienia odwołania Izba uznała, że Zamawiający uczynił prawdopodobną okoliczność braku po stronie ww. interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

W zakresie relewantnym dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania Izba ustaliła, że Zamawiający – zgodnie z pkt 14.1 SIWZ (Tom I, Rozdział 1) – przewidział w Postępowaniu 2 kryteria oceny ofert, nadając im następujące wagi: „Cena” – 60% (60 pkt) i „Metodyka” – 40% (40 pkt). W ramach drugiego z wyróżnionych kryteriów Zamawiający przewidział 4 podkryteria z następującą maksymalną punktacją:

1. podkryterium 1 – zapewnienie przez Konsultanta realizacji zamówienia zgodnie z warunkami umowy na nadzór, OPZ na nadzór oraz dokumentacją projektową – maksymalnie 15 pkt,
2. podkryterium 2 – zapewnienie przez Konsultanta organizacji pracy zespołu – maksymalnie 10 pkt,
3. podkryterium 3 – zapewnienie przez konsultanta szkoleń dla personelu Konsultanta (tj. co najmniej ekspertów kluczowych, innych ekspertów oraz ich asystentów) z zakresu znajomości warunków umowy na nadzór i Kontraktu na roboty budowlane, a także zmieniających się powszechnie obowiązujących przepisów prawa w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych związanych z realizacją umowy na nadzór i Kontraktu na roboty budowlane oraz z zakresu aktualnego stanu faktycznego na Kontrakcie w odniesieniu do warunków umowy i dokumentacji projektowej – maksymalnie 5 pkt,
4. podkryterium 4 – jakość stosowania przepisów Prawo zamówień publicznych w trakcie świadczenia usługi Konsultanta – maksymalnie 10 pkt.

W zakresie pierwszego z ww. podkryteriów Zamawiający postanowił m.in. punktować działania jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej (pkt 14.1 ppkt 1 poz. 1.2 SIWZ) według następującego schematu:

1. 0 punktów – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej,
2. 1 punkt – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w celu wykrycia błędów w dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maksymalnie 3 pkt),
3. 1 punkt – oświadczenie, że treść oferty jest zgodna z treścią SIWZ w zakresie działań jakie podejmie Konsultant w przypadku wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej oraz za każde działanie jakie podejmie Konsultant w następstwie wykrycia błędów w dokumentacji projektowej wraz z uzasadnieniem celowości tego działania (maksymalnie 3 pkt).

Ocena w kryterium „Metodyka” miała zostać dokonana na podstawie opracowania „Metodyka” sporządzonego przez wykonawcę w oparciu o zdefiniowane przez Zamawiającego podkryteria. Niezłożenie opracowania skutkowało nieprzyznaniem wykonawcy punktów w tym kryterium. Zgodnie z postanowieniami SIWZ opracowanie pn.: „Metodyka” będzie integralną częścią umowy zawieranej z wyłonionym w Postępowaniu wykonawcą, wobec tego będzie on związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec Zamawiającego.

Ocena opracowań składanych przez wykonawców miała przebiegać w ten sposób, że każde z 4 wyróżnionych podkryteriów punktowane było indywidualnie przez poszczególnych członków komisji przetargowej. Z przyznaných punktów, dla każdego z podkryteriów, wyliczane była następnie średnie arytmetyczne, które podlegały sumowaniu dając w efekcie ogólną liczbę punktów w kryterium „Metodyka”. Były one dodawane do punktacji w kryterium „Cena” i w ten sposób ustalany był ranking ofert.

Odwołujący złożył opracowanie pn.: „Metodyka” z zastrzeżeniem, że informacje w nim zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, co nie było kwestionowane ani w toku Postępowania, ani w postępowaniu odwoławczym (*nota bene* Zamawiający w SIWZ wprost dopuścił możliwość skorzystania przez wykonawców z dobrodziejstwa przewidzianego przepisem art. 8 ust. 3 Pzp). Odwołujący w kryterium „Metodyka” (po zweryfikowaniu przez Zamawiającego błędnie zsumowanych punktów w podkryterium 2) uzyskał 33,91 pkt, co – razem z punktacją w kryterium „Cena” (53,18 pkt) – dało mu 87,09 pkt i drugą pozycję w rankingu ofert. W podkryterium 1 Odwołujący uzyskał 7 z 15 pkt możliwych do zdobycia z uwagi na fakt, że w przypadku propozycji 3 wskazanych w nim działań członkowie komisji przetargowej Zamawiającego dopatrzili się braku uzasadnienia ich celowości. Podkreślenia wymaga, że była to

ponowna ocena ofert złożonych w Postępowaniu – pierwsza taka czynność została unieważniona wyrokiem Izby z dnia 6 sierpnia 2014 r., sygn. akt KIO 1501/14, KIO 1518/14 i KIO 1531/14.

Izba stwierdziła ponadto, że wyłącznie w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w odniesieniu do wszystkich propozycji działań, za które Odwołującemu punktów nie przyznano jego oferta zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert (argument z symulacji zestawień punktacji ofert przedstawione przez Zamawiającego na rozprawie).

W ustalonym przez Izbę stanie faktycznym odwołanie podlegało oddaleniu, pomimo częściowego potwierdzenia się zarzutów odwołania. Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 Pzp uwzględnienie odwołania może być wyłącznie skutkiem stwierdzenia naruszenia przepisów Pzp, które miało (mogło mieć) wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. *Ad casum*, jak wskazano, efekt taki nastąpiłby li tylko w sytuacji, w której potwierdziłby się zarzuty nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w odniesieniu do wszystkich zaproponowanych przezeń działań, co nie miało miejsca.

Tytułem wstępu należy podkreślić, że nie mógł odnieść skutku argument Odwołującego odnoszący się do wyników poprzedniej oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego. Trzeba mieć bowiem na względzie, że jej unieważnienie wyrokiem Izby z dnia 6 sierpnia 2014 r. odnosi się do wszystkich skutków, jakie wywarła ona w płaszczyźnie oceny ofert złożonych w Postępowaniu, nie zaś wyłącznie do niektórych jej aspektów, czego w istocie domagał się Odwołujący. W konsekwencji przyjęć należy, że poprzednią czynność oceny ofert należy uznać za niebyłą i choć rezultaty ponownej oceny ofert mogą pod pewnymi względami przypominać wnioski płynące z poprzednio dokonanej czynności, to jednak brak jest podstaw do twierdzenia, że Zamawiający jest w jakiś sposób związany wynikami unieważnionej czynności.

Izba nie zgadza się również z poglądem o konieczności wzięcia przez Zamawiającego pod uwagę wyników oceny ofert dokonanej przez inne osoby w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Skład orzekający podziela zapatrywanie wyrażone w wyroku Izby z dnia 6 sierpnia 2014 r., zgodnie z którym pożądanym byłoby, by oceny identycznych ofert w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych prowadzonych przez tego samego zamawiającego nie odbiegały od siebie w sposób rażący, tym niemniej zwraca uwagę, że nie jest to reguła, a jedynie postulat, od którego – co równie istotne – formułować można odstępstwa. Musi on, w ocenie Izby, ustąpić pierwszeństwa indywidualnej ocenie członków komisji przetargowej ilekroć jest ona uzasadniana w sposób jasny, niebudzący wątpliwości i zgodny z obowiązującymi w Postępowaniu kryteriami. W przypadku związania członków jednej komisji przetargowej wynikami prac innego takiego zespołu pomocniczego kierownika zamawiającego w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego trudno byłoby mówić o zachowaniu reguły, w myśl której czynności związane z przeprowadzeniem procedury wykonują osoby zapewniające obiektywizm (por. art. 7 ust. 2 *in fine* Pzp). Nie mniej istotna jest również okoliczność, że Izba nie jest związana wynikami oceny ofert dokonanyymi przez inne oddziały

Zamawiającego, czy poglądami wyrażonymi przez Izbę w innych orzeczeniach, ponieważ przepisy prawa takiego związania nie przewidują. Trzeba podkreślić, że także Zamawiający (nawet w sytuacji, w której jest nim ten sam podmiot) nie jest, co do zasady, związany sposobem postępowania (podjętymi decyzjami, czy dokonaniem/zaniechaniem określonej czynności) przyjętym we wcześniej przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji zarówno dowody załączone do odwołania, jak i dokumenty przedstawione przez Przystępującego (zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszych ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez GDDKiA Oddział w Bydgoszczy i Gdańsku), z których wynikać miała okoliczność, że opracowania sporządzane przez Odwołującego są zawsze niżej oceniane od tych, których autorem jest Przystępujący, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Odwołujący bezskutecznie, w ocenie Izby, zarzucał Zamawiającemu we wniesionym Odwołaniu, że nie doprecyzował metodologii sporządzania uzasadnień celowości proponowanych działań. Abstrahując od okoliczności, że argumentacja taka jest na tym etapie Postępowania spóźniona, należy mieć na uwadze, że ocenę precyzji postanowień SIWZ nie wyczerpuje stwierdzenie, że skoro ich autorem jest profesjonalista będący dodatkowo gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wszelkie subiektywnie pojęte niejasności należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy, który twierdzi o ich istnieniu. Trzeba mieć, zdaniem Izby, na uwadze, że postanowienia SIWZ są wprawdzie przygotowywane przez profesjonalistę, ale ich adresatem są również profesjonalni uczestnicy obrotu. Ustawodawca przyznał im zresztą instrumenty prawne, które umożliwiają uzyskanie wpływu na ostateczną treść SIWZ. Wykonawcy mogą bowiem (a wręcz, w przypadku wątpliwości, powinni) wykorzystywać instytucję przewidzianą przepisem art. 38 Pzp. Zapatrywanie takie wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt IV CSK 626/13 (LEX nr 1491332) stwierdzając w uzasadnieniu tego orzeczenia m.in., że w danych okolicznościach art. 38 Pzp stanowi w związku z art. 354 § 2 K.c. nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Ponadto nie można zapominać, że wykonawcy dysponują również możliwością skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie wobec postanowień SIWZ.

W rozpatrywanej sprawie nie jest w istocie wiadome co dokładnie wydawało się Odwołującemu niezrozumiałe oraz w jaki sposób – jego zdaniem – należałoby poprawnie skonstruować postanowienia SIWZ, skoro sporządzając „Metodykę” prawidłowo odczytał on pojęcie „celowości” działania, a opracowanie to uzyskało dużą liczbę punktów w Postępowaniu.

Odnosząc się szczegółowo do kwestii oceny poszczególnych działań zaproponowanych w opracowaniu sporządzonym przez Odwołującego, za które to bezzasadnie – w jego ocenie – nie otrzymał punktów Izba stwierdziła, że w dwóch z trzech przypadków należy mu przyznać rację.

Tytułem wprowadzenia Izba wskazuje, że jej ocenie podlegała wyłącznie przyczyna nieprzyznania punktów wskazana w odpowiednich pozycjach kart indywidualnych ocen ofert sporządzonych przez członków komisji przetargowej Zamawiającego. Z uwagi na powyższe nie została wzięta pod uwagę wykraczająca poza wskazaną podstawę punktacji argumentacja Zamawiającego zaprezentowana w części niejawniej rozprawy. W każdym z zaskarżonych odwołań przypadków wspomnianą przyczynę stanowił brak uzasadnienia celowości proponowanego działania, który – zdaniem Izby – należy odnosić zarówno do przypadków, w którym uzasadnienie w ogóle nie zostało sporządzone, jak i do sytuacji, w których sporządzone uzasadnienie nie wskazuje na dążenie do realizacji celu, któremu działanie ma służyć. Odmierna interpretacja, na którą w istocie wskazywał Odwołujący, prowadzić musiałaby do wniosku, że punkty przyznawane powinny być za jakiegokolwiek uzasadnienia proponowanych działań, z czym zgodzić się nie sposób, ponieważ wypaczałoby to sens wymaganych przez Zamawiającego opracowań.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania była również długość sformułowanych przez Odwołującego uzasadnień celowości proponowanych w „Metodyce” działań, podobnie jak obszerność sporządzanych przez członków komisji przetargowej Zamawiającego uzasadnień przyznania określonej liczby punktów. Nie jest to okoliczność mająca istotne znaczenie dla oceny prawidłowości oferty sporządzonej przez Odwołującego, czy zasadności określonych decyzji Zamawiającego z tym zastrzeżeniem, że im treść uzasadnienia jest krótsza tym węższe są możliwości jej interpretacji w określonym kierunku.

Izba wskazuje ponadto, że wbrew zapatrywaniom Zamawiającego jest on nie tylko uprawniony, ale także zobowiązany do dokonywania wykładni oświadczeń woli wykonawców (ofert). Wynika to chociażby z odesłania do przepisów K.c. zawartego w art. 14 Pzp, na gruncie którego Izba wielokrotnie wskazywała na potrzebę dokonywania interpretacji treści ofert m.in. z uwzględnieniem reguł wykładni oświadczeń woli określonych przepisem art. 65 § 1 K.c. Ponadto, wykładni takiej zamawiający dokonują również w toku poprawiania innych omyłek polegających na niezgodności treści ofert z postanowieniami SIWZ (patrz art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp). Innymi słowy przepisy Pzp nie zwalniają Zamawiającego z obowiązku dokonywania wykładni oświadczeń woli, których jest adresatem (ofert), ani tym bardziej wykładni takiej nie zakazują.

Mając powyższe na uwadze Izba doszła do wniosku, że celowość działań wskazanych w pkt 1.2, ppkt 1.2.2, poz. 1 i 2 „Metodyki” Odwołującego została uzasadniona w sposób poprawny. Trzeba mieć bowiem na względzie, że w omawianym zakresie celem proponowanych działań miało być wykrycie błędów w dokumentacji projektowej, o czym świadczy przytoczona we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia metodologia przyznawania punktów w podkryterium 1 (*vide* postanowienia pkt 14.1 ppkt 1 poz. 1.2 SIWZ). W ocenie Izby działania, które zaproponował Odwołujący mogą służyć realizacji tak określonego celu i choć można było mieć pewne wątpliwości odnośnie precyzji sformułowanych przezeń uzasadnień (np. w zakresie posługiwania się skrótami

literowymi), to należy pamiętać, że adresatem „Metodyki” był podmiot, który nie pierwszy raz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego zakres zbliżony lub nawet tożsamy do przedmiotu zamówienia, przez co posiada wiedzę i legitymuje się doświadczeniem umożliwiającym przewyciężenie takich trudności interpretacyjnych. Poza tym Izba wskazuje, że skoro na podstawie określonego działania możliwa jest identyfikacja pewnego ryzyka, to – kierując się logiką – należałoby przyjąć, że możliwe musi być również wykrycie błędu, który to ryzyko wywołuje. Został również wzięty pod uwagę fakt, że podobne rodzajowo działania były proponowane przez innych uczestników Postępowania.

Odmienne należało jednak ocenić uzasadnienie celowości działania wskazanego w pkt 1.2, ppkt 1.2.3, poz. 1 „Metodyki” Odwołującego. Zaproponował on czynność o charakterze informacyjnym, która – zgodnie z uzasadnieniem jej celowości – miała spowodować ze strony Zamawiającego określoną reakcję. W ocenie Izby wyłącznie takie działanie, bez jednoczesnej propozycji ze strony Odwołującego określonych czynności zaradczych, uniemożliwia w istocie Zamawiającemu podjęcie kroków, na które Odwołujący wskazał w uzasadnieniu celowości proponowanego działania, bowiem nie jest wiadome co konkretnie miałyby być przedmiotem reakcji Zamawiającego i czemu, w kontekście celu proponowanych w pkt 1.2, ppkt 1.2.3 „Metodyki” czynności, wspomniana reakcja miałaby służyć. Izba miała również na względzie, że Zamawiający konsekwentnie przyznawał wykonawcom punkty wyłącznie za połączenie w ramach jednego proponowanego działania czynności o charakterze informacyjnym z jednoczesnym wskazaniem działań zaradczych.

Reasumując, zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp potwierdził się jedynie częściowo.

Izba nie znalazła natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp polegającego na prowadzeniu Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na dokonanie oceny oferty Wykonawcy TPF w sposób sprzeczny ze sformułowanymi w SIWZ kryteriami. W uzasadnieniu odwołania brak jest bowiem stwierdzeń dotyczących nieprawidłowości odnoszących się do tej czynności Zamawiającego, wobec czego należało przyjąć, że Odwołujący tego zarzutu nie udowodnił.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238).

Przewodniczący: