

**WYROK**  
z dnia 7 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2020 r. przez Odwołującego **Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Jugowicka 8a, 30-443 Kraków

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Lotnicze Pogotowie Ratunkowe**, ul. Księżycowa 5, 01-934 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy **P.B.P. ŁĘGPRZEM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Ciepłownicza 1, 31-587 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonać ponownej oceny ofert z uwzględnieniem reguł oceny w kryterium „gwarancja”, tj. przyznanie maksymalnej liczby punktów ofercie Odwołującego oraz przeliczenie punktów pozostałych ofert, wg. zasady, iż maksymalną liczbę punktów uzyskać mogą tylko te oferty, w których zadeklarowano okres 60 miesięcy gwarancji na przedmiot zamówienia zarówno na *urządzenia, instalacje i maszyny* oraz na *roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe*.**
- 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego – Lotnicze Pogotowie Ratunkowe i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11.100,00 zł 00 gr. (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1700/20**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Lotnicze Pogotowie Ratunkowe w Warszawie na *budowę Bazy Śmigłowej Służby Ratownictwa Medycznego (HEMS) wraz ze strefą końcowego podejścia i startu śmigłowca (FATO), ogrodzeniem typu lotniczego oraz uzbrojeniem terenu: siecią wodociągowo-kanalizacyjną, instalacją paliwową, instalacją pompy ciepła z wymiennikiem gruntowym, siecią elektroenergetyczną i teletechniczną w Kokotowie, Gmina Wieliczka, Woj. Małopolskie* (nr postępowania ZP/1/VI/2020), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 05.06.2020r., nr 548097-N-2020, wobec czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawca Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. sp.k. z/s w Krakowie, wniósł w dniu 21 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1700/20).

#### Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty i przyznanie Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne „ŁĘGPRZEM” Sp. z o.o. maksymalnej ilości punktów w kryterium „gwarancja” podczas, gdy Wykonawca nie zaoferował maksymalnej ilości miesięcy gwarancji, która stanowiłaby podstawę do przyznania maksymalnej ilości punktów,
2. innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej oceny i badania ofert, z uwzględnieniem zasad dotyczących sposobu przyznawania punktów w kryterium „gwarancja”, przyznania Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w tym kryterium, przyznania Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne „ŁĘGPRZEM” Sp. z o.o. „0” pkt w kryterium „gwarancja” i dokonanie wyboru oferty Odwołującego, po przeliczeniu punktów we wszystkich ofertach.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 16.07.2020 r. drogą elektroniczną.

#### Uzasadnienie zarzutów.

W postępowaniu złożonych zostało 11 ofert. Zamawiający dokonał oceny 10 ofert w kryteriach, przyznając każdej w kryterium „gwarancja” maksymalną ilość punktów (15 pkt).

Wykonawca wybrany udzielił 60 miesięcznej gwarancji w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 36 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres 60 miesięcy, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

Wykonawca, który zajmuje drugą pozycję w rankingu (FH „M.” A. M.) udzielił 60 miesięcznej gwarancji w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 36 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres 36 miesięcy, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

Odwołujący zaś udzielił 60 miesięcznej gwarancji w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 60 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres 60 miesięcy, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

W ocenie Odwołującego sposób przyznawania punktów określony w siwz nie uzasadniał przyznania takiej samej ilości punktów Wykonawcom, którzy zaoferowali okres gwarancji na poziomie 60 miesięcy, przy czym elementy składowe gwarancji określono na poziomie 36 miesięcy, jak również Wykonawcom, którzy zaoferowali okres gwarancji na poziomie 60 miesięcy, przy czym elementy składowe gwarancji określono na poziomie 60 miesięcy. Odwołujący kwestionuje ocenę Zamawiającego, który przyznał maksymalną ilość punktów każdemu Wykonawcy.

Zgodnie z § 18 ust. 1, ust. 2 pkt 3 siwz, w kryterium „gwarancja” Wykonawcy mogli otrzymać maksymalnie 15 punktów za deklarację wydłużenia okresu gwarancji na przedmiot zamówienia, liczonej od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego, wg ustalonych zasad:

- **udzielenie gwarancji na okres 36 miesięcy – 0 punktów;**
- **udzielenie gwarancji na okres 48 miesięcy – 8 punktów;**
- **udzielenie gwarancji na okres 60 miesięcy – 15 punktów.**

Ponadto treść formularza ofertowego zawierała oświadczenie do wypełnienia: *„Oświadczam, że na przedmiot zamówienia udzielamy ..... miesięcznej gwarancji\* (minimum 36 miesięcy) w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres ..... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy); na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres .... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy), liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego \*\*.*

\* kryterium oceny ofert, zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 2 SIWZ

\*\* brak uzupełnienia przez Wykonawcę tej rubryki oznacza, że przedmiot zamówienia objęty jest minimalnym okresem gwarancji.

W świetle tych postanowień, maksymalną ilość punktów mogli uzyskać wyłącznie Wykonawcy, którzy zaoferowali 60 miesięczną gwarancję na przedmiot zamówienia, a w ślad za nią 60 miesięcy gwarancji na jej elementy składowe, tj. na urządzenia, instalacje i maszyny oraz na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. W sytuacji, gdy jeden z elementów składowych gwarancji za przedmiot zamówienia obejmuje 36 miesięcy, Wykonawcy należało przyznać „0” pkt. W tej sytuacji gwarancja 60 miesięczna nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia.

Sytuacja Wykonawców w zależności od oferowanego okresu gwarancji winna być zróżnicowana. Przydzielenie takiej samej ilości punktów Odwołującemu oraz Wykonawcy, którego ofertę Zamawiający wybrał, jak również którego oferta znajduje się na drugim miejscu, godzi w istotę pozacenowego kryterium oceny ofert. Prowadzi to również do sytuacji, w której to kryterium ceny staje się decydującym, a pozostałe, w tym również kryterium „skrócenie czasu realizacji Etapu I”, stają się blankietowymi.

W dniu 27.07.2020r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca – P.B.P. „ŁĘGPRZEM” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (pismo z 30.07.2020r.) wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający podtrzymał stanowisko o wyborze oferty najkorzystniejszej, jako czynności dokonanej zgodnie z art. 91 ust. 1 Ustawy oraz ustalonymi w siwz kryteriami oceny ofert (§ 18 ust. 2 pkt 3). Zamawiający wskazał jednoznacznie, że ocenie w kryterium „Gwarancja” będzie podlegać tylko okres gwarancji na przedmiot zamówienia według zasady: udzielenie gwarancji na okres 36 miesięcy – 0 pkt; udzielenie gwarancji na okres 48 miesięcy – 8 pkt; udzielenie gwarancji na okres 60 miesięcy – 15 pkt.

Zamawiający w załączniku nr 1 do siwz (str. 25) – formularz oferty wyraźnie rozgraniczył i wskazał dział II ust. 3 (oznaczenie \*), który okres gwarancji podlega ocenie w kryterium, co zostało opisane w sposób:

„3. Oświadczamy, że na przedmiot zamówienia udzielamy .... miesięcznej gwarancji \* (minimum 36 miesięcy) w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – no okres ... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy); na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe,

*wykończeniowe – na okres .... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy), liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego \*\**

*\*kryterium oceny ofert, zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 20 SIWZ.*

*\*\* brak uzupełnienia przez Wykonawcę tej rubryki oznacza, że przedmiot zamówienia objęty jest minimalnym okresem gwarancji”.*

Zamawiający przyznał wszystkim wykonawcom maksymalną liczbę pkt (15) za udzielenie gwarancji na przedmiot zamówienia na okres 60 miesięcy. Celem zastosowania kryterium „Gwarancja” w niniejszym postępowaniu jest uzyskanie odpowiedniego okresu trwania gwarancji na cały przedmiot zamówienia. W oparciu o wiedzę ekspercką i doświadczenie, Zamawiający dopuścił udzielenie gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe na okres krótszy, niż na całość przedmiotu zamówienia, określając jednocześnie minimalny okres ich trwania. Intencją Zamawiającego było uzyskanie jak najdłuższego czasu ochrony gwarancyjnej dla tych elementów obiektu budowlanego, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia przewidywanego okresu jego trwałości. Zamawiający w siwz nigdzie nie zastrzegł, aby wykonawcy nie mogli udzielić odrębnych (innych) okresów gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Większość wykonawców prawidłowo odczytała intencje Zamawiającego oferując: „60 miesięcy gwarancji w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 36 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – 60 miesięcy, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego”.

### **Stanowisko Izby.**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Zamawiający i Przystępujący podważali interes Odwołującego, którego naruszenie miało być spowodowane czynnościami, których dotyczą zarzuty. Ponieważ oferta Odwołującego została sklasyfikowana na 4 pozycji w rankingu ofert, a czynności które skarży w odwołaniu dotyczyć mają wyłącznie wyboru oferty

Przystępującego i sposobu oceny tej oferty w kryterium gwarancji – przyznania wykonawcy maksymalnej ilości punktów, odwołanie nie może służyć ochronie interesu Wykonawcy. W ocenie Przystępującego oraz Zamawiającego, aby mieć interes w odwołaniu, Odwołujący powinien zaskarżyć czynność oceny tych ofert, które poprzedzają jego ofertę w rankingu, a tych czynności nie obejmują zarzuty w odwołaniu. Wprawdzie Odwołujący na str. 5 odnosi się do oceny oferty FH „M.” A. M., to nie czyni tego w odniesieniu do trzeciej oferty - Grand A. G. .

Odnosząc się do tej kwestii Izba uznała, iż wskazane okoliczności związane z rankingiem ofert nie mogły podważać prawa Wykonawcy do zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która kończyła postępowanie przetargowe. Nawet przyjmując, iż zarzut na stronie 2 odwołania wskazuje na czynność oceny oferty wybranej jak i sam jej wybór, to nie można pomijać całości treści odwołania, w tym żądań, co do których Izba orzeka w wyroku. Odwołujący kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej faktycznie wskazywał na wadliwość czynności wynikającą z przyjęcia odmiennych zasad punktacji w kryterium „Gwarancja”, niż opisane w siwz i żądał przeliczenia punktów w odniesieniu do wszystkich ofert. Faktycznie naruszenie stanowiące podstawę zarzutu dotyczy niewłaściwego zastosowania kryterium oceny ofert nr 3, co ma bezpośrednie znaczenie dla oceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

W świetle powyższego Izba uznała, iż Odwołujący ma interes w tym, aby kwestionować prawidłowość czynności oceny oferty wybranej w oparciu o okoliczności mogące zmienić ranking ofert na korzyść Odwołującego. W tym stanie rzeczy spełnione zostały przesłanki materialno-prawne do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym treść siwz oraz oferty najkorzystniejszej, Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający w siwz, § 18 ust. 2 pkt 3 zamieścił opis kryterium oceny ofert „Gwarancja” (waga 15%) wskazując, iż *Wykonawcy mogą otrzymać maksymalnie 25 punktów. Zamawiający przyzna punkty za deklarację wydłużenia okresu gwarancji na przedmiot zamówienia, liczonej od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego, wg następujących zasad:*

- *udzielenie gwarancji na okres 36 miesięcy – 0 punktów;*
- *udzielenie gwarancji na okres 48 miesięcy – 8 punktów;*
- *udzielenie gwarancji na okres 60 miesięcy – 15 punktów.*

Zgodnie z IPU § 16 ust. 2 (załącznik nr ... do siwz) Wykonawca udziela gwarancji na przedmiot Umowy na okres .... miesięcy (nie krótszy niż 36 miesięcy) z zastrzeżeniem ust. 3, 4, 5, liczony od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

W ust. 3 Zamawiający opisał szczegółowe wymagane okresy gwarancji, liczone od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego zawarte w ośmiu punktach dla:

- 1) urządzenia, instalacje i maszyny – na okres ..... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy),
- 2) roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe na okres ... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy),
- 3) pokrycie dachu, elewacje, stolarkę okienną i drzwiową, dylatacje, posadzki, okładziny elewacyjne, drogi, place zewnętrzne, płyty betonowe – 60 miesięcy,
- 4) stację paliw i jej wszystkie elementy – wykonanie, urządzenia i instalacje – nie mniej niż 60 miesięcy,
- 5) baterie umywalkowe, prysznicowe, zlewozmywakowe – 10 lat (gwarancja producenta),
- 6) konstrukcję żelbetową, konstrukcję stalową i szczelność dachu, szczelność budynku – 10 lat,
- 7) wykonaną zielenią – 24 miesięcy,
- 8) na wykonaną sieć strukturalną i system 25 lat (reasekurowany przez producenta elementów składowych systemu instalacji teleinformatycznej), wszystkie elementy toru transmisyjnego sieci strukturalnej muszą pochodzić od jednego producenta i posiadać certyfikat producenta na co najmniej 25 lat, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

W formularzu oferty (załącznik nr 1 do siwz) Zamawiający pozostawił do wypełnienia treść oświadczenia, pkt II.3:

„Oświadczam, że na przedmiot zamówienia udzielamy ..... miesięcznej gwarancji\* (minimum 36 miesięcy) w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres ..... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy); na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres .... miesięcy (nie krócej niż 36 miesięcy), liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego \*\*.

\* kryterium oceny ofert, zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 2) SIWZ

\*\* brak uzupełnienia przez Wykonawcę tej rubryki oznacza, że przedmiot zamówienia objęty jest minimalnym okresem gwarancji.



W postępowaniu oferty złożyło 11 wykonawców. W ocenianych dziesięciu ofertach oświadczenia z pkt II.3 formularza oferty miały różną treść. Sześciu wykonawców (w tym Odwołujący) zadeklarowało na przedmiot zamówienia 60 miesięczną gwarancję, w tym na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 60 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres 60 miesięcy. Pozostali Wykonawcy zadeklarowali na przedmiot zamówienia 60 miesięczną gwarancję, jednocześnie deklarując różne okresy gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe (36 i/lub 60 miesięcy).

W ofercie wybranej Wykonawca udzielił na przedmiot zamówienia 60 miesięcznej gwarancji w tym: na urządzenia, instalacje i maszyny – na okres 36 miesięcy; na roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – na okres 60 miesięcy, liczonych od dnia podpisania Protokołu Odbioru Końcowego.

Zamawiający w ramach kryterium „Gwarancja” przyznał wszystkim ofertom maksymalną ocenę, tj. 15 pkt.

O wskazaniu oferty najkorzystniejszej zdecydowało kryterium „Cena” (waga 60%). Kolejne za wybraną oferty uzyskały łączną punktację: oferta FH „M.” A. M. - 98,35 pkt, GRAND A. G. – 94,56 pkt, Meritum Grupa Budowlana Sp. z o.o. sp. k. (Odwołujący) – 93,32 pkt, MERX Sp. z o.o. – 89,44 pkt, Impuls Contractor Sp. z o.o. sp. k. – 87,12 pkt, SAMSON Sp. z o.o. – 87,12 pkt, SERIVO BUDOWNICTWO Sp. z o.o. sp.k. – 81,28 pkt, T4B Budownictwo Sp. z o.o. – 77,81 pkt, Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Montażowe KZ Sp. z o.o. – 77,05 pkt.

Ceny ofert kształtowały się na poziomie od 8.602.682,00 zł brutto do 13.931.108,00 zł brutto.

**Uwzględniając ten stan Izba uznała, iż zarzuty formułowane wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej potwierdziły się.**

Spór pomiędzy stronami wynikał z różnej oceny oświadczenia Wykonawcy PBP Łęgprzem Sp. z o.o., dotyczącego wydłużenia okresu gwarancji na 60 miesięcy za przedmiot zamówienia, do którego należało odnieść zapisy siwz określające zasady przyznawania punktów w kryterium „Gwarancja”. Zamawiający rozumiał treść oświadczenia z formularza oferty w ten sposób, iż w kryterium pozacenowym oceniana miała być wyłącznie ta część oświadczenia, w której wykonawcy deklarowali okres gwarancji na przedmiot zamówienia, bez względu na deklarowany okres gwarancji udzielonej na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Odwołujący natomiast wskazywał, iż deklarowany okres gwarancji dla wyszczególnionych w oświadczeniu elementów zamówienia prowadzić mógł do rozszerzenia lub skrócenia faktycznie udzielonej gwarancji na przedmiot zamówienia. Tym samym stosując zasady oceny ofert Zamawiający nie mógł pominąć tej części oświadczenia, która odnosiła się do

oferowanego okresu gwarancji, krótszego niż 60 miesięcy.

Odnosząc się do podstawy zarzutów należało w pierwszej kolejności rozważyć, czy zapisy siwz odnoszące się do sposobu oceny ofert w kryterium „Gwarancja” zawierały wytyczne dla sposobu oceny oświadczenia składanego według wzoru, w którym wykonawcy deklarowali okres gwarancji na przedmiot zamówienia, w tym na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. W § 18 siwz Zamawiający wskazał wyłącznie, iż dodatkowe punkty, odpowiednio 8 i 15 mogły być przyznane za wydłużony ponad 36 miesięcy okres gwarancji na przedmiot zamówienia. Ponadto, zgodnie z wzorem formularza ofertowego minimalny okres gwarancji wynosił na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe – 36 miesięcy.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazywał, iż celem kryterium „Gwarancja” w niniejszym postępowaniu było uzyskanie odpowiedniego okresu trwania gwarancji na cały przedmiot zamówienia. Intencją Zamawiającego było uzyskanie jak najdłuższego czasu ochrony gwarancyjnej dla tych elementów obiektu budowlanego, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia przewidywanego okresu jego trwałości. Na rozprawie wyjaśniał, iż dla gwarancji na przedmiot zamówienia wprowadził maksymalny okres trwania, tj. 60 miesięcy, natomiast dla części składowych dopuszczał możliwość wydłużenia okresu minimalnego – 36 miesięcy. Zamawiającemu nie zależało na wydłużeniu gwarancji na elementy składowe, co powodowałoby wzrost cen ofertowych związanych wydłużoną gwarancją na urządzenia.

W ocenie Izby z zapisów siwz wynika, iż dodatkowe punkty Zamawiający mógł przyznać za wydłużony ponad 36 miesięcy okres gwarancji, co nie zostało opatrzone dodatkowym opisem, w szczególności brak jest ograniczenia dotyczącego maksymalnej długości gwarancji na przedmiot zamówienia. Jedynie ilość punktów przypisana do poszczególnych okresów wskazywała, iż dłuższa niż 60 miesięcy gwarancja nie będzie miała znaczenia dla oceny oferty, stąd można zakładać, iż nie było potrzeby wydłużania okresu gwarancji na dłuższy okres niż 60 miesięcy. Ponieważ Zamawiający w IPU zamieścił szczegółowe – sztywne okresy gwarancji wymaganej na elementy prac opisane w ust. 3 pkt 3 do 8, oświadczenie wykonawcy dotyczące wydłużenia, bądź pozostawienia podstawowego okresu gwarancji (36 miesięcy) dotyczyć mogło wyłącznie pozostałych elementów przedmiotu zamówienia, w tym gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Znalazło to wyraz w treści formularza oferty i oświadczeniu, w którym wykonawcy deklarowali okresy gwarancji na przedmiot zamówienia, w tym na dwa elementy składowe: urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Oświadczenie z

formularza oferty stanowiło podstawę do oceny ofert w kryterium „Gwarancja”, co potwierdził Zamawiający w protokole oceny, w którym odnotowano pełną treść oświadczenia, a nie wyłącznie pierwszy jego fragment dotyczący okresu gwarancji na przedmiot zamówienia z oznaczeniem [\*].

W ocenie składu orzekającego Zamawiający nie miał podstaw do ograniczenia oceny deklaracji wykonawcy wyłącznie do pierwszej jej części, pozostawiając bez komentarza dalszą treść, odnoszącą się do wskazanego okresu gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe, stanowiące element przedmiotu zamówienia. Przyjęcie jak chciał tego Zamawiający, iż znaczenie ma wyłącznie ogólny okres gwarancji, nie znajdowało uzasadnienia w postanowieniach § 18 ust. 2 pkt 3 siwz, do którego odesłanie zawarte był w formularzu oferty pod oznaczeniem [\*]. Należy podkreślić, że to postanowienia siwz w części opisującej zasady oceny ofert (§ 18 siwz) miały decydujące znaczenie dla określenia zasad oceny ofert. Nie intencje Zamawiającego, ale konkretne postanowienia znane wykonawcom na etapie składania ofert miały wiążący charakter. Jeżeli nawet intencją Zamawiającego było przyznanie maksymalnej ilości punktów za wydłużony okres gwarancji w sytuacji, gdy gwarancja dla części elementów przedmiotu zamówienia pozostała na poziomie minimalnym, to nie wyraził jej w zapisach § 18 siwz. W ocenie Izby, zamieszczenie w formularzu oferty [\*] w treści oświadczenia nie mogło uzupełniać opisu sposobu oceny ofert w kryterium. Samo oznaczenie nie modyfikowało zakresu oceny, a jedynie odsyłało do zapisów § 18 i to w tym miejscu wykonawcy powinni uzyskać pełną informację o kryteriach oceny ofert.

Również wykładnia literalna wzoru oświadczenia z formularza oferty wskazuje na konieczność oceny całej jego treści, której elementem było również określenie okresu gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Nie może budzić wątpliwości, iż wydłużenie okresu gwarancji w każdym z elementów przedmiotu oferty może przekładać się na wysokość ceny, co jest wynikiem podniesienia kosztów, jakie wiążą się z wydłużoną gwarancją. Potwierdza to zestawienie ofert, w którym ofertami najdroższymi były oferty z wydłużonym okresem gwarancji, przede wszystkim na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane. Zamawiający na rozprawie wskazywał, iż nie zamierzał punktować wydłużonego okresu gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe, właśnie z uwagi na konieczność zapłacenia wyższej ceny. Jednocześnie argumentował swoje stanowisko w sprawie tym, iż celem wprowadzenia kryterium „Gwarancja” było uzyskanie wydłużonej gwarancji na te elementy przedmiotu zamówienia, które mogą istotnie wpływać na trwałość obiektu

budowlanego. Jednocześnie Zamawiający wskazywał, iż elementem, który miałby takie znaczenie jest konstrukcja obiektu. W ocenie Izby wyjaśnienia te nie były spójne i nie przekonały o słuszności wywodów Zamawiającego. Przyjmując bowiem, iż zasadniczym elementem prac mającym wpływ na trwałości obiektu są roboty budowlane, to wskazana przez Zamawiającego konstrukcja obiektu wpisuje się ten zakres prac, którego dotyczy oświadczenie wykonawcy, w którym deklarował okres gwarancji udzielonej na *roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe*. W ten sam sposób należy ocenić deklarację długości gwarancji udzielonej na *urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane*.

Zasadniczym dla rozstrzygnięcia było ustalenie, czy treść oświadczenia z formularza oferty miała wpływ na zadeklarowany okres gwarancji udzielonej na przedmiot zamówienia. W ocenie Izby taka zależność występowała. Nie można bowiem analizować fragmentu oświadczenia z pominięciem tej części, która precyzowała okresy gwarancji udzielanej na elementy przedmiotu zamówienia. Pozostawienie podstawowego okresu gwarancji dla jednego lub obu elementów wyszczególnionych po słowach „w tym” oznaczało, iż gwarancja na ten element prac nie została wydłużona, co nie powinno prowadzić do przyznania dodatkowych punktów, gdyż gwarancja na przedmiot zamówienia została ograniczona w pewnym zakresie do okresu, za który Zamawiający nie zamierzał przyznawać punktów. Tym samym nie został osiągnięty cel kryterium, jakim miało być uzyskanie odpowiedniego okresu trwania gwarancji na cały przedmiot zamówienia (odpowiedź Zamawiającego). Ponownie należy zauważyć, iż w siwz Zamawiający w żaden sposób nie wyłączył z oceny w kryterium elementów prac, dla których przewidziany został podstawowy okres gwarancji – 36 miesięcy. Samo odesłanie we wzorze oświadczenia do postanowień § 18 ust. 2 pkt 3 siwz, opisanych tam zasad oceny nie modyfikowało. Brak zatem jednoznacznego wyłączenia z oceny w kryterium „Gwarancja” wydłużonego treścią oświadczenia wykonawcy okresu gwarancji na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe oznaczało, iż oświadczenie należało ocenić w całości. Aby uzyskać maksymalną liczbę punktów wykonawca powinien wydłużyć okres gwarancji na wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, dla których przewidziano podstawowy okres 36 miesięcy. Pozostawienie okresu podstawowego, podobnie jak brak wypełnienia oświadczenia w formularzu oferty oznaczał, iż wykonawca nie mógł uzyskać dodatkowych punktów.

Na potrzeby oceny ofert w kryterium należało zatem przyjąć, iż znaczenie ma pełna treść oświadczenia ujętego w formularzu oferty. Gdyby badać wyłącznie jego część, wówczas nie byłoby możliwe porównanie ofert i wskazanie oferty najkorzystniejszej. Skoro Zamawiający pozostawił deklaracji wykonawców to, czy zaoferować wydłużony okres gwarancji na

przedmiot zamówienia, co przekłada się na wyższe koszty, to nie mógł następnie oceniać w ten sam sposób ofert, w których wykonawcy zaoferowali różne okresy gwarancji na przedmiot zamówienia, w tym na urządzenia, instalacje i maszyny oraz roboty budowlane, w tym roboty instalacyjno-montażowe, wykończeniowe. Obecna ocena, w której wszyscy wykonawcy otrzymali taką samą ilość ofert nie mogła być uznana za sprawiedliwą, a wynik nie wskazywał na ofertę najkorzystniejszą. Faktycznie w postępowaniu kryterium „Gwarancja” traciło na znaczeniu, a decydującą stała się cena, na której wysokość wpływ miały warunki gwarancji udzielanej na przedmiot zamówienia.

Izba nie odniosła się do żądania alternatywnego, jakie sformułował Odwołujący na rozprawie, a w którym wnosił o unieważnienie postępowania, jako obarczonego wadą niemożliwą do usunięcia, która prowadzić ma do zawarcia podlegającej unieważnieniu umowy. Podstawową przeszkodą do wyrażenia stanowiska w przedmiocie tego żądania był zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, w którym nie wskazywano, nawet w charakterze zarzutu ewentualnego, na naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy. Izba nie miała zatem podstaw do stwierdzenia, czy w postępowaniu wystąpiły przesłanki do jego unieważnienia, co wymagałoby odniesienia się do okoliczności, które wykraczały poza podstawę faktyczną i prawną zarzutów w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 w 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. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz koszty Odwołującego poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w wysokości ustalonej na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

**Przewodniczący: .....**