

WYROK
z dnia 23 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2020 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - EU-Consult sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Grupa BST sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Warszawie, przy udziale wykonawcy Danae sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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:
Uzasadnienie

Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonego pn.: „Badanie ankietowe pn. Wzory konsumpcji alkoholu”, zwane dalej „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 517331-N-2020.

8 czerwca 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, za którą uznał ofertę wykonawcy Danae sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „Wykonawca D”)

15 czerwca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - EU-Consult sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, Grupa BST sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej „Zamawiający”), w którym Zamawiającemu zarzucono:

1. niezgodną z przepisami Pzp oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) czynność oceny i badania ofert;
2. niezgodną z przepisami Pzp czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę D, pomimo że oferta ta nie była najkorzystniejsza;
3. niezgodną z przepisami Pzp czynność Zamawiającego polegającej na ocenie oferty Odwołującego w kryterium „Wielkość próby - min. 2200” niezgodnie z określonymi w SIWZ zasadami oceny ofert w tym kryterium;
4. niezgodną z przepisami Pzp czynność Zamawiającego polegającą na zaniechaniu oceny oferty Odwołującego w kryterium „Wielkość próby - min. 2200” zgodnie z określonymi w SIWZ zasadami oceny ofert w tym kryterium;

stwierdzając naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 i art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 91 ust. 2d i art. 7

Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. przyznania ofercie Odwołującego większej liczby punktów w kryterium „Wielkość próby - min. 2200” zgodnie z uzasadnieniem odwołania;
3. dokonania ponownej oceny ofert, uwzględniającej kryteria oceny ofert oraz zasady oceny ofert zgodne z SIWZ.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podał, że w wyniku badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy D. Zgodnie z treścią informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący otrzymał łącznie 65 punktów, w tym 0 punktów w kategorii „Wielkość próby - min. 2200”.

Odwołujący stwierdził, że jego oferta została oceniona w sposób nierzetelny, niezgodny z SIWZ, co stanowi w istocie naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 Pzp. Zgodnie z SIWZ jednym z kryteriów oceny ofert było kryterium „Wielkość próby - min. 2200”. W powyższym kryterium Odwołujący otrzymał 0 punktów na 25 możliwych.

Zgodnie z treścią SIWZ: „25 punktów otrzyma oferta, w której zaproponowano największą liczebną próbę. Odpowiednio mniejszą liczbę punktów otrzyma oferta, w której zaproponowano mniejszą liczebną próbę, w stosunku do oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący otrzymał we wspomnianej kategorii 0, pomimo zaproponowania wielkości próby 2200. W związku z powyższym Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o udostępnienie informacji na temat wielkości próby zaproponowanej przez Wykonawcę D oraz zgłosił podejrzenie nieprawidłowości w ocenie oferty. Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego Wykonawca D zaproponował wielkość próby 2300.

Zamawiający stwierdził, że ocena ofert została przeprowadzona prawidłowo i uzasadnił przyznanie Odwołującemu 0 punktów w następujący sposób: „zatem przyjęto następujący algorytm: 25 punktów otrzymała próba o 100 osób większa. Skoro 25 punktów przyznano za próbę większą o 100, to za próbę większą o 0 przyznano 0 punktów. Przyjęty algorytm spowodował, że Wykonawca, który zaoferował próbę o 20 osób większą, otrzymał 5 punktów”.

Powyższe oznacza, że ocena ofert nastąpiła nie w oparciu o wskazane w SIWZ kryterium „Wielkość próby - min. 2200”, lecz w oparciu o niewymienione w SIWZ kryterium „Zwiększenie liczebności próby” (nazywane też w niektórych zamówieniach publicznych „Dodatkową liczebnością próby”). Podkreślić należy, że są to dwa zupełnie różne kryteria oceny. Wielkość próby to całkowita liczebność próby, jaką zaproponował wykonawca, natomiast zwiększenie wielkości próby to różnica pomiędzy liczebnością próby zaproponowaną przez wykonawcę a minimalną liczebnością próby wskazaną przez Zamawiającego (zaproponowana liczebność próby minus minimalna liczebność próby).

Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści Opisu przedmiotu zamówienia, na str. 1 Zamawiający sam wyraźnie wskazuje, co rozumiane jest jako wielkość próby: „wielkość próby - [...] minimum 2200 (dwa tysiące dwieście w badaniu zasadniczym) [...]”. W SIWZ nie znajduje się jakiegokolwiek informacji, która świadczyłaby o tym, że Zamawiający będzie przy przyznawaniu punktów brał pod uwagę zwiększenie liczebności próby, a nie liczebność próby (na którą wyraźnie wskazano w SIWZ).

W związku z tym, że Odwołujący zaproponował wielkość próby 2200, natomiast w ofercie, w której zaproponowano największą liczebną próbę wielkość próby wyniosła 2300, Odwołujący powinien być, zgodnie ze wspomnianym wcześniej postanowieniem SIWZ, otrzymać „odpowiednio mniejszą liczbę punktów”. Liczba punktów powinna wynieść 23,91 pkt, zgodnie z poniższym sposobem wyliczenia:

$$\text{Liczba pkt dla oferty Odwołującego} = (\text{Wielkość próby Odwołującego} / \text{Wielkość największej próby}) \times 25$$

Zamawiający wskazał w odpowiedzi udzielonej Odwołującemu, że „ponadto należy wskazać, że zapisy SIWZ, w tym kryteria i sposób oceny ofert nie były kwestionowane przez Wykonawcę w momencie kiedy ogłoszenie zostało upublicznione”. Odwołujący podał, że nie kwestionował kryteriów i sposobu ofert w momencie, kiedy ogłoszenie zostało upublicznione, ponieważ kryterium „Wielkość próby” jest kryterium regularnie stosowanym w zamówieniach publicznych. Odwołujący zetknął się z nim wielokrotnie i zawsze powyższe kryterium było rozumienie jednoznacznie, jak wskazano powyżej.

Przykładem zastosowanego kryterium „Wielkość próby” jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie koncepcji metodologicznej oraz wykonanie badań ilościowych i jakościowych ruchu turystycznego na Dolnym Śląsku w układzie powiatowym”.

Zgodnie z powyższym: „Wielkość próby przewidywanej w badaniach” (W) - punkty zostaną przyznane na podstawie dwóch podkryteriów jako suma punktów uzyskanych w obu podkryteriach:

- a) „Wielkość próby przewidywanej w badaniach przeprowadzonych metodą określoną w rozdziale III pkt 1 lit. b) SIWZ - metoda wywiadów telefonicznych (CATI)” Wykonawca winien wskazać w ofercie wielkość próby badawczej (liczby osób) zastosowanej do przeprowadzenia przedmiotowej metody badawczej.

Punkty zostaną przyznane wg poniższego wzoru:

$$W1 = (W1n/W1max) \times 7,5 \text{ (pkt)}$$

gdzie:

W1 - liczba punktów za przedmiotowe podkryterium przyznana ocenianej ofercie W1n - wielkość próby przewidywanej w ocenianej ofercie

W1max - najwyższa wielkość przewidywanej próby wskazana w ocenianych ofertach.

Minimalna wielkość próby badawczej - 1000 osób. Wskazanie w ofercie próby badawczej mniejszej niż 1000 osób będzie skutkowało odrzuceniem oferty. W przypadku niewypełnienia odpowiedniego punktu formularza oferty Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zobowiązał się do wykonania badania na minimalnej, wymaganej próbie badawczej (1000 osób).

- b) „Wielkość próby przewidywanej w badaniach przeprowadzonych metodą określoną w rozdziale III pkt. 1 lit. c) SIWZ - Wywiady kwestionariuszowe z wykorzystaniem papierowej wersji kwestionariusza ankiety (PAPI)”

Wykonawca winien wskazać w ofercie wielkość próby badawczej (liczby osób) zastosowanej do przeprowadzenia przedmiotowej metody badawczej.

Punkty zostaną przyznane wg poniższego wzoru:

$$W2 = (W2n/W2max) \times 7,5 \text{ (pkt)}$$

gdzie:

W2 - liczba punktów za przedmiotowe podkryterium przyznana ocenianej ofercie W2n - wielkość próby przewidywanej w ocenianej ofercie

W2max - najwyższa wielkość przewidywanej próby wskazana w ocenianych ofertach

Minimalna wielkość próby badawczej - 1000 osób. Wskazanie w ofercie próby badawczej mniejszej niż 1000 osób będzie skutkowało odrzuceniem oferty. W przypadku niewypełnienia odpowiedniego punktu formularza oferty Zamawiający przyjmie, że Wykonawca zobowiązał się do wykonania badania na minimalnej, wymaganej próbie badawczej (1000 osób).

Odwolujący podkreślił, że Zamawiający w udzielonej mu odpowiedzi wskazał, że „trudno sobie wyobrazić by Zamawiający przyznawał punkty za próbę, która stanowiła element formalny zamówienia”. Fakt, że Zamawiający na etapie oceny ofert stwierdza, że opisany w SIWZ sposób oceny ofert jest, w jego opinii, nieoptymalny, nie stanowi podstawy do dokonania oceny ofert według nieopisanego w SIWZ i nieznanego wykonawcom zupełnie innego kryterium. Wspomniany wcześniej przykład postępowania świadczy o tym, że w przypadku kryterium „Wielkość próby” wykonawca, który zaproponował zrealizowanie wyłącznie minimalnej wielkości próby nie otrzymuje 0 punktów, lecz odpowiednio mniejszą liczbę punktów.

Opisane powyżej zachowanie Zamawiającego stanowi naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 2d oraz art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp. Zamawiający ma obowiązek tak prowadzić postępowanie, aby ocena złożonych w ramach postępowania ofert była dokonana w oparciu o specyfikację istotnych warunków zamówienia, które są rozumiane obiektywnie i jednoznacznie. Nadto, z dokumentacji postępowania dostępnej wszystkim wykonawcom musi wynikać, w jaki sposób Zamawiający ocenił oferty, w szczególności w jaki sposób przyznał punktację w kryteriach pozacenowych.

Nie można zgodzić się z poglądem Zamawiającego, że zaproponowanie w ofercie próby wielkości minimalnej 2200, doprowadzi do przyznania 0 punktów w przedmiotowym kryterium. Rozumienie takiego sposobu liczenia sprzeciwia się również logice w teoretycznym przypadku, gdyby wszyscy wykonawcy, którzy zaprezentowali swoje oferty, wskazaliby próbę wielkości 2200. Według niewłaściwej teorii Zamawiającego wówczas żaden wykonawca nie powinien mieć przyznanych jakichkolwiek punktów, co oczywiście pozbawione jest sensu i racjonalnych argumentów, skoro z drugiej strony Zamawiający wskazuje, że „25 punktów otrzyma oferta, w której zaproponowano największą liczebnie próbę”.

Odwolujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Opracowanie koncepcji metodologicznej oraz wykonanie badań ilościowych i jakościowych ruchu turystycznego na Dolnym Śląsku w układzie powiatowym”, prowadzonym przez Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w powołaniu na przytoczoną poniżej argumentację.

Zamawiający podał, że jednym z kryteriów pozacenowych była wielkość próby - min. 2.200 o wadze 25 pkt. Wyjaśnił, że zgodnie z opisem tego kryterium 25 punktów otrzyma oferta, w której zaproponowano największą liczebną próbę. Odpowiednio mniejszą liczbę punktów otrzyma oferta, w której zaproponowano mniejszą liczebną próbę, w stosunku do oferty najkorzystniejszej. Ocena będzie dokonana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

W toku postępowania treść SIWZ nie była kwestionowana przez żadnego z wykonawców i nie uległ on zmianie. Nie było również wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ w odniesieniu do tak sformułowanego kryterium.

Zamawiający ocenił oferty i w dniu 8 czerwca 2020 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Największą liczbę punktów otrzymała oferta złożona przez Wykonawcę D, który zaproponował próbę wielkości 2.300, w drugiej kolejności plasowała się oferta złożona przez Odwołującego.

Na pytanie Odwołującego z dnia 8 czerwca 2020 r. w sprawie błędu przy ocenie oferty Odwołującego w kryterium „Wielkość próby - min. 2200” Zamawiający wyjaśnił, że „Zgodnie z 5.3 SIWZ „Badanie należy przeprowadzić zgodnie z następującymi wytycznymi: wielkość próby - 100 w badaniu pilotażowym, minimum 2200 (dwa tysiące dwieście) w badaniu zasadniczym, przy czym 2000 losowane w populacji 18+, a 200 w populacji 60+, bez górnego ograniczenia wieku”.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w załączniku nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.). Ponadto w formularzu ofertowym Odwołujący oświadczył, że zrealizuje zamówienie zgodnie z wymogami Zamawiającego i w zakresie określonym w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, oraz wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ. Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, że wykonawca musiał zrealizować badanie na próbie nie mniejszej niż 2200 i stanowi to warunek niezbędny zarówno do ubiegania się o udzielenie zamówienia jak i jego realizacji.

Zatem przyjęto następujący algorytm: 25 punktów otrzymała próba o 100 osób większa. Skoro 25 punktów przyznano za próbę większą o 100, to za próbę większą o 0 przyznano 0 punktów. Przyjęty algorytm spowodował, że wykonawca, który zaoferował próbę o 20 osób większą, otrzymał 5 punktów. Trudno sobie wyobrazić by Zamawiający przyznawał punkty za próbę, która stanowiła element formalny zamówienia. Tym samym ocena ofert została przeprowadzona zgodnie z SIWZ, ponieważ Zamawiający wyraźnie wskazał, że liczba punktów przyznawana w tym kryterium będzie uzależniona od oferty, w której wskazano największą liczebną próbę.

Zamawiający podkreślił, że wszelkie wątpliwości związane z treścią SIWZ powinny być zgłaszane Zamawiającemu zgodnie z art. 38 Pzp, tj.: wykonawca mógł zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Odwołujący niezasadnie twierdzi, jakoby „[...] nie kwestionował kryteriów i sposoby ofert w momencie, kiedy ogłoszenie zostało upublicznione, ponieważ kryterium „Wielkość próby” jest kryterium regularnie stosowanym w zamówieniach publicznych. Wykonawca zetknął się z nim wielokrotnie i zawsze powyższe kryterium było rozumieniem jednoznacznie, jak wskazuje Odwołujący” (str. 5 odwołania).

Trudno uznać ww. wyjaśnienie za wiarygodne w kontekście praktyki interpretowania kryterium „wielkości próby” w sposób odmienny od sposobu przedstawionego przez Odwołującego, na dowód czego Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści SIWZ w postępowaniach prowadzonych przez:

1. Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury - postępowanie pn: „Analiza potrzeb szkoleniowych wdrażania do wymiaru sprawiedliwości nowoczesnych IT, w związku z realizacją Projektu POKL05.03.00-00-012/11pt.: PWP Edukacja w dziedzinie zarządzania czasem i kosztami postępowań sądowych - case management współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach PO KL priorytet V Dobre rządzenie, Działanie 5.3 Wsparcie na rzecz realizacji Strategii Lizbońskiej”;
2. Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu - postępowanie pn.: „Analiza potencjału eksportowego przedsiębiorstw województwa wielkopolskiego”;
3. Ośrodek Przetwarzania Informacji - Państwowy Instytut Badawczy - postępowanie pn: „Badanie sondażowe na ogólnopolskiej próbie 800 polskich naukowców, dotyczące relacji polskich naukowców z otoczeniem krajowym i zagranicznym i ich produktywności naukowej”;
4. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - postępowanie pn.: „Wykonanie badań dotyczących skuteczności i efektywności systemu przeciwdziałania przemocy w rodzinie”;

i omówił wynikające z ww. SIWZ zasady przyznawania punktów w analogicznych kryteriach stosowanych w tych postępowaniach.

Nie sposób zatem przypisywać Zamawiającemu nieprecyzyjnego opisu przedmiotu kryteriów oceny ofert w tej mierze, a

zasadnicza część sygnalizowanych przez Odwołującego wątpliwości w powyższym zakresie mogłaby z powodzeniem zostać rozwiana poprzez zadanie Zamawiającemu pytań, czego Odwołujący nie uczynił."

Zamawiający stwierdził następnie, że zaproponowana próba w wysokości 2.200 osób stanowiła warunek konieczny Postępowania. Zaproponowanie niższej próby wiązałoby się z koniecznością odrzucenia oferty. Oczywistym jest zatem, że wykonawcy, którzy zaproponowali jedynie wymagane przez Zamawiającego minimum nie otrzymali w tej kategorii żadnego punktu (wykonawcy: PBS sp. z o.o., ASM - Centrum Badań i Analiz Rynku sp. z o.o. i Odwołujący). Powyższe działanie Zamawiającego jednocześnie czyni bezzasadny zarzut naruszenia art. 7 Pzp. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyraża się m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad), co Zamawiający przy stosowaniu ww. kryterium zastosował.

Zamawiający zakwestionował również twierdzenie Odwołującego, jakoby w SIWZ nie znajdowała się jakakolwiek informacja, która świadczyłaby o tym, że Zamawiający będzie przy przyznawaniu punktów brał pod uwagę zwiększenie liczebności próby, a nie liczebność próby (na którą wyraźnie wskazano w SIWZ), ponieważ zamawiający standardowo używają określenia „wielkość próby” lub „liczebność próby”, a nie „zwiększenie wielkości/liczebności próby” na określenie kryterium zastosowanego także w tej sprawie.

Także zarzuty o nieuwzględnienie hipotetycznej sytuacji, w której wszyscy wykonawcy zaproponowaliby jedynie próbę minimalną nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ w momencie kiedy wszyscy wykonawcy otrzymaliby w tej kategorii 25 czy 0 punktów nie miałyby to wpływu na wynik oceny (skoro każdy wykonawca otrzymałby w tej kategorii taką samą liczbę punktów, co pozostali). Wówczas decydujące byłyby pozostałe dwa kryteria.

Nie można także zgodzić się z zaproponowanym przez Odwołującego sposobem liczenia punktów w ww. kategorii. Rozumienie takiego sposobu liczenia sprzeciwia się również logice, gdyż według wzoru podanego przez Odwołującego wykonawca, który zaproponował absolutne minimum wymagane przez Zamawiającego (bez którego jego oferta podlegałaby odrzuceniu z uwagi na niespełnienie wymogów formalnych) otrzymałby prawie maksymalną liczbę punktów w tej kategorii (tj. dokładnie 23,91 punktów na 25 możliwych), co całkowicie wypacza sens stosowania owego kryterium. W takim stanie faktycznym kryterium wielkości próby, stanowiące aż 25% wartości oceny oferty, byłoby kryterium jedynie pozornym, nie mającym realnego wpływu na punktację. Oczywistym jest, że dla Zamawiającego kryterium wielkości próby było istotne skoro stanowiło aż % wartości oceny. W badaniach ilościowych im większa próba badawcza, tym samym im większa część populacji objęta jest próbą, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo popełnienia błędu pomiaru. Tą przesłanką kierował się Zamawiający przy wyborze i punktacji kryterium „liczebność próby”. Można jednocześnie stwierdzić, że propozycja Odwołującego w zakresie sposobu liczenia punktów to niedopuszczalna interpretacja i wykładnia na etapie oceny ofert, niezgodna z odzwierciedleniem w SIWZ.

Zamawiający podkreślił, że to on odpowiada za dobór kryteriów w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Dzięki temu doborowi zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej, optymalnej i pozwalającej na uzyskanie usługi odpowiadającej potrzebom zamawiającego. Przyjęcie sposobu obliczenia Odwołującego nie odpowiadałoby powyższej zasadzie.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca D wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienie przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawcy (dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania odwoławczego i Wykonawcy D, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania. Tym samym nie znaleziono podstaw do oddalenia odwołania z uwagi na fakt, że Odwołujący samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą i ważności wadium, jako że zaniechania te nie rzutują negatywnie na uprawnienie do skorzystania ze środka ochrony prawnej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, oferty Odwołującego i Wykonawcy D oraz dokumentów załączonych do odwołania i odpowiedzi na odwołanie stwierdzając, że stan faktyczny nie jest w sprawie sporny.

W powyższych okolicznościach skład orzekający uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Tytułem wprowadzenia zauważyć należy, że istotą każdego kryterium oceny ofert jest umożliwienie zamawiającemu wartościowania ofert pod kątem stopnia spełniania jego oczekiwań opisanych w SIWZ. Innymi słowy, oferty otrzymują liczbę punktów w kryteriach oceny ofert w zależności od tego jak bardzo wpisują się w preferencje zamawiającego. Najłatwiej jest wyjaśnić ten

mechanizm na przykładzie kryterium cenowego, w którym ocena sprowadza się do przyznania największej liczby punktów ofercie z najniższą ceną. Nie inaczej jest jednak w kryteriach pozacenowych, które dotyczą innych niż cena preferencji zamawiającego. Im bardziej oferta wpisuje się w takie preferencje, tym wyższą ocenę uzyskuje. Co przy tym istotne, oceniane są wyłącznie takie oferty, które zachowują swą zgodność z SIWZ.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy i spomego kryterium wielkości próby min. 2.200 osób należało stwierdzić, że warunkiem dopuszczenia oferty do oceny w tym kryterium było zaoferowanie przeprowadzenia badań ankietowych na populacji nie mniejszej niż 2.200 osób. W przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ, czyli na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W tym miejscu należało zadać pytanie co w sytuacji, w której wykonawca zaoferował przeprowadzenie badania na próbie o minimalnej wymaganej przez Zamawiającego wielkości? Zdaniem składu orzekającego taki wykonawca nie powinien otrzymać punktów w kryterium odnoszącym się do wielkości próby, jako że zaoferował Zamawiającemu niezbędne minimum przesądzające wyłącznie o zgodności jego oferty z SIWZ. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że w forsowanej przez Odwołującego koncepcji uzyskanie takiego wyniku nie byłoby możliwe, nie licząc sytuacji, w której wszyscy wykonawcy zaoferowaliby próbę o minimalnej wymaganej wielkości. Wówczas jednak to kryterium byłoby bez znaczenia, jako że dokonana w jego ramach ocena ofert w żadnym stopniu nie odzwierciedlałaby preferencji Zamawiającego.

W ocenie Izby zaprezentowana w odwołaniu interpretacja treści spomego kryterium polegała na próbie sztucznego przeciwstawienia sobie pojęć „wielkość próby” i „zwiększenie próby”, jako rzekomo związanych z dwoma różnymi kryteriami oceny ofert. Zdaniem składu orzekającego są to terminy związane z tym samym kryterium oceny ofert. Prawidłowa interpretacja treści tego kryterium, wynikająca nota bene ze wszystkich przedstawionych w toku postępowania odwoławczego SIWZ, skłania do wniosku, że w ramach kryterium wielkości próby punkty przyznawane były właśnie za zwiększenie próby, na której przeprowadzone zostanie badanie. Prawdą jest, w nawiązaniu do przedstawionych przez Stronę postępowania odwoławczego SIWZ z postępowań prowadzonych przez innych zamawiających, że analogiczne kryteria opisywane są przy użyciu wzorów, bądź przez opisanie poszczególnych przedziałów punktowych. Niemniej jednak, zważywszy na opisany powyżej cel przedmiotowego kryterium, nie sposób stawiać Zamawiającemu zarzutu wskazania, że oferta, w której zaoferowano przeprowadzenie badania na próbie o wielkości mniejszej od największej zaoferowanej próby otrzyma odpowiednio mniejszą liczbę punktów. Przedstawiony przez Zamawiającego algorytm jest bowiem czytelny, zgodny z opisem kryterium i celem, którego osiągnięciu kryterium to służyło.

Reasumując przedstawione powyżej zapatrywania orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 4 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: