Sygn. akt KIO 1878/20

WYROK

z dnia 8 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. we Wrocławiu, ul. Bolesława Prusa 75-79, 50-316 Wrocław

przy udziale wykonawcy Modertrans Poznań Sp. z o.o., ul. Forteczna 2, 61-362 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: .....

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne sp. z o.o., 50-316 Wrocław, ul. B. Prusa 75-79 (dalej „zamawiający") na „Dostawę 25 sztuk fabrycznie nowych, niskopodłogowych tramwajów jednokierunkowych z niezbędnym

wyposażeniem dla MPK Sp. z o.o. we Wrocławiu wraz z prawem opcji" wykonawca Pojazdy

Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz (dalej

„odwołujący") złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp]:

1. art. 92 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez zaniechanie sporządzenia i udostępnienia odwołującemu uzasadnienia faktycznego dla punktacji przyznanej w kryteriach „Poziom hałasu", „Pochyłość podłogi" i „Nacisk statyczny osi",

2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2d, poprzez błędną wykładnię postanowień SIWZ na etapie po złożeniu ofert, poprzez bezzasadne pominięcie części postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert, tj. wskazanych w pkt 18.7, 18.10 i 18.11 SIWZ (Część I - Instrukcja dla Wykonawców), co doprowadziło do ustalenia błędnych, sprzecznych z zasadą uczciwej konkurencji reguł przyznawania punktacji w pozacenowych kryteriach oceny ofert,

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez dokonanie oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 18.7 SIWZ (Część I - Instrukcja dla Wykonawców) i naruszający zasadę uczciwej konkurencji, co skutkowało w szczególności nieuzasadnionym przyznaniem odwołującemu 0 punktów w kryterium „Poziom hałasu", 4. art. 93 ust. 1 pkt 7), poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, polegającą na niemożności przyznania punktacji wykonawcom w sposób zgodny z SIWZ w kryteriach „Poziom hałasu", „Pochyłość podłogi" i „Nacisk statyczny osi";

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty i unieważnienia postępowania

Odwołujący podniósł, że nie wolno interpretować tekstu tak, jakby pewne jego fragmenty miały okazać się zbędne, powołując się na wyrok z 30 października 2003 r. (III SA 2290/01, zgodnie z którym Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „jedną z podstawowych reguł interpretacyjnych (...) wykładni jest zasada, że do tekstu przepisu nie można niczego dodawać ani niczego odejmować" i „stąd nie można przyjąć takiej wykładni danego przepisu, w świetle której jakaś jego część byłaby bezprzedmiotowa i pozbawiona sensu".

Na powyższej podstawie odwołujący stwierdził, że jeśli wykonawca zaoferuje poziom hałasu równy lub niższy 80 i 64 dB, do obliczenia punktacji jego oferty w tym kryterium będzie wykorzystany wzór podany w punkcie 18.7 ppkt 5) części I SIWZ.

W ocenie odwołującego gdyby przyjąć, że tylko oferta z parametrami poziomu dźwięku niższymi niż 80 i 64 dB otrzyma punkty według podanego wzoru, wówczas sprzeczny i zbędny staje się fragment punktu 18.7 punkt 5) części I SIWZ, który stanowi, że każda oferta otrzyma odpowiednio niższą liczbę punktów według podanego wzoru. Uzupełnił, że taka interpretacja opiera się na założeniu, które nie zostało wyartykułowane w SIWZ, tj., że oferta z poziomem hałasu równym 80 i 64 dB otrzyma zero punktów.

Uznał, że zamawiający ustanowił regułę, zgodnie z którą każda oferta otrzyma punkty według wzoru, ale nie ustanowił wyjątku od niej, zgodnie z którym oferta z poziomem hałasu równym 80 i 64 dB nie będzie podstawiana do wzoru i otrzyma zero punktów oraz, że zamawiający przyjął wykładnię odbiegającą od literalnego brzmienia SIWZ.

Zdaniem odwołującego dokonana przez zamawiającego ocena ofert w kryteriach „Poziom hałasu", „Nacisk statyczny osi" oraz „Pochyłość podłogi" ujawniła, że kryteria te zostały określone w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały skoro na ich podstawie możliwe jest przedstawienie więcej niż jednego sposobu przyznawania wykonawcom punktacji, co oznacza, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 92 ust. 2d ustawy Pzp.

Podkreślił, że nieprecyzyjność i wadliwość postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert ujawniła się dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, ponieważ na etapie publikacji SIWZ żadne wątpliwości nie zaistniały - podany był wzór, który sam w sobie był

jasny i czytelny. Uznał, że powyższe powoduje, że na tym etapie nie można w postępowaniu przyznać punktacji ofertom w sposób, który byłby w pełni zgodny z SIWZ i z Pzp, w rezultacie czego nie jest możliwe wyłonienie wykonawcy zgodnie z przepisami oraz zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy - każda próba przeliczenia punktacji w taki czy inny sposób będzie wiązała się z subiektywnym przyjęciem za prawidłową jednej z interpretacji SIWZ, co zawsze prowadzić będzie do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. W każdym bowiem przypadku „poszkodowany" będzie jeden z wykonawców, który otrzyma mniej punktów w danym kryterium.

W odniesieniu do pozostałych kwestionowanych kryteriów, tj. „Pochyłość podłogi" i „Nacisk statyczny osi" odwołujący oświadczył, że podnosi te same argumenty, co w przypadku „Poziomu hałasu", ponieważ postanowienia SIWZ w zakresie tych kryteriów są podobne.

Ocenił, że w tych kryteriach prawdopodobnie każdy z wykonawców zmniejszył odpowiednio pochyłość podłogi czy nacisk statyczny osi, więc nikt nie uzyskał 0 punktów, wskazując że nie ma pewności w tym zakresie, ponieważ skoro zamawiający w sposób dowolny obliczył punktację w jednym z kryteriów, to mógł tak postąpić też w odniesieniu do innych kryteriów.

Stwierdził, że również i te kryteria zostały sformułowane wadliwie z przyczyn analogicznych, jak w przypadku „Poziomu hałasu", jednak nie jest w stanie odtworzyć z całą pewnością sposobu obliczania punktacji przyznanej przystępującemu, ponieważ przyznanie punktacji przez zamawiającego w co najmniej jednym z kryteriów miało charakter dowolny.

Podkreślił, że wskazanie czytelnych i jednoznacznych kryteriów oceny ofert jest jednym z podstawowych warunków, które muszą być spełnione, aby można było dokonać prawidłowej oceny ofert.

Stwierdził, że każdy wykonawca, przygotowując ofertę dokonuje takiej jej konfiguracji, aby uzyskać jak największą liczbę punktów w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert - w procesie tym wykonawca analizuje, ile punktów może uzyskać w kryteriach pozacenowych, czy może zaoferować korzystniejsze parametry w tych kryteriach i jak to się przełoży na cenę oferty i pozostałe jej warunki.

Oświadczył, że przygotowując ofertę, po wnikliwym zapoznaniu się z treścią SIWZ uznał, że obniżenie poziomu hałasu poniżej wymaganego przez zamawiającego wiąże się ze stosunkowo małą korzyścią w zakresie pozyskanej liczby punktów w kryterium „Poziom hałasu" wobec czego zdecydował się zaoferować pojazd bez redukcji hałasu i wykorzystać projekt tramwaju bazujący na stosowanych już przez odwołującego rozwiązaniach. Uzupełnił, że gdyby od początku postępowania przetargowego jasne było, że kryterium „Poziom hałasu" ma tak istotne, wręcz decydujące znaczenie to odwołujący zaoferowałby dostawę innego pojazdu i wdrożył rozwiązania projektowe zapewniające znaczną redukcję hałasu - byłby to inny model tramwaju o innych parametrach, projektowany z nastawieniem na jak największą redukcję hałasu i w związku z tym zupełnie inne byłyby wartości wskazane w ofercie odwołującego.

W ocenie odwołującego na obecnym etapie postępowania nie jest już możliwe przeliczenie punktacji według jednej czy drugiej metody, każda z nich implikuje bowiem konieczność podjęcia przez wykonawcę działań na etapie przygotowywania oferty i jej innej konfiguracji, co na obecnym etapie postępowania nie jest już możliwe i zamawiający nie może już podjąć żadnych działań w celu usunięcia uchybienia, nie może bowiem decydować o kryteriach oceny ofert na etapie po złożeniu ofert, co oznacza, że wystąpiła w sprawie wada niemożliwa do usunięcia czyli taka, której żadne działanie zamawiającego nie naprawi, zdarzenie, które zaistniało i jest nieodwracalne.

Podsumował, że w związku z tym zachodzi konieczność unieważnienia postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (płyta CD) przy piśmie z dnia 12 sierpnia 2020 r. - dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, „Odpowiedzi na odwołanie" z dnia 20 sierpnia 2020 r., „Pisma procesowego" - pismo zamawiającego z dnia 8 września 2020 r., „Pisma w postepowaniu

odwoławczym" - pismo przystępującego z dnia 8 września 2020 r., a także oświadczeń i stanowisk uczestników, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp z wyjątkiem tych części zarzutów, które dotyczą kryteriów „Pochyłość podłogi" oraz „Nacisk statyczny na osi", w których oferta odwołującego została oceniona wyżej niż oferta przystępującego, a co przesądza o tym, że w tym zakresie odwołujący nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp, a w dalszej kolejności o tym, że te części zarzutów, które dotyczą ww. kryteriów skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania (nie odniósł się do nich co do meritum).

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania (ze wskazanymi powyżej wyjątkami), wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty:

- przeprowadzenia błędnej wykładni postanowień SIWZ na etapie po złożeniu ofert, poprzez bezzasadne pominięcie części postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert, wskazanych w pkt 18.7, 18.10 i 18.11 SIWZ (Część I - Instrukcja dla Wykonawców), co doprowadziło do ustalenia błędnych, sprzecznych z zasadą uczciwej konkurencji reguł przyznawania punktacji w pozacenowych kryteriach oceny ofert,
- oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami oceny ofert określonymi w pkt 18.7 SIWZ (Część I - Instrukcja dla Wykonawców) i naruszający zasadę uczciwej konkurencji, co skutkowało w szczególności nieuzasadnionym przyznaniem odwołującemu 0 punktów w kryterium „Poziom hałasu"

nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W części I specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej nadal „SIWZ") - „Instrukcja dla Wykonawców" w pkt. 18 „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" zamawiający wskazał:

- w ppkt. 18.1., że „dokona wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie kryteriów określonych w pkt. 18.2, przyjmując zasadę, że 1% = 1 pkt",
- w ppkt. 18.2., że „dokona wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie kryteriów oceny ofert:

1) Cena oferty - 50%

2) Wyposażenie tramwajów w urządzenia hydrauliczno-pneumatyczne lub elektromechaniczne niewymagające zastosowania badań Urzędu Dozoru

Technicznego - 4%

3) Wyposażenie tramwajów w przetwornice statyczne wyprodukowane w technologii SIC - 10%

4) Wyposażenie tramwajów w falowniki wyprodukowane w technologii SIC - 4%

5) Poziom hałasu - 8%

6) Okres gwarancji tramwaju - 5%,

7) Okres gwarancji na perforację korozyjną, pękania i powłoki lakiernicze - 3%

8) Pochyłość podłogi - 4%

9) Nacisk statyczny osi - 12%"

- w ppkt. 18.7. 1), w odniesieniu do przydzielania punktów w kryterium „Poziom hałasu", że „wymaga, aby poziom hałasu, tj. dźwięku na zewnątrz tramwaju nie przekraczał (...) - dla jadącego tramwaju z prędkością 50 km/h maksymalnie 80 dB (PH1); - na postoju maksymalnie 64 dB (PH2)."

- w ppkt. 18.7. 3), w odniesieniu do przydzielania punktów w kryterium „Poziom hałasu", że „Punktowane będzie każde zmniejszenie poziomu hałasu poniżej 80 dB dla jadącego tramwaju z prędkością 50 km/h (PH1) oraz poniżej 64 db dla tramwaju na postoju (PH2). Maksymalna ilość punktów możliwa do uzyskania: 8."

- w ppkt. 18.7. 4), w odniesieniu do przydzielania punktów w kryterium „Poziom hałasu", że „w celu przydzielenia punktów w przedmiotowym kryterium zsumuje podany przez Wykonawcę w formularzu ofertowym „Cena oferty" poziom hałasu dla jadącego tramwaju z prędkością 50 km/h (PH1) oraz poziom hałasu na postoju (PH2)."

- w ppkt. 18.7. 5), w odniesieniu do przydzielania punktów w kryterium „Poziom hałasu", że „Oferta z najniższym sumarycznym poziomem hałasu (PH) otrzyma maksymalną

liczbę punktów w przedmiotowym kryterium - 8. Każda następna oferta otrzyma odpowiednio niższą liczbę punktów obliczoną według następującego wzoru: (.)"

- w ppkt. 18.7. 6), w odniesieniu do przydzielania punktów w kryterium „Poziom hałasu", że „W przypadku, gdy Wykonawca nie poda informacji dotyczącej hałasu (PH1 i PH2) w formularzu „Cena oferty" lub gdy Wykonawca zaproponuje poziom hałasu wyższy niż 80 dB dla jadącego tramwaju z prędkością 50 km/h lub wyższy niż 64 dB dla tramwaju na postoju, oferta jego zostanie odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego."

W pkt. 18.10 i 18.11. części I SIWZ zamawiający podał sposób oceny ofert odpowiednio w kryterium „Pochyłość podłogi" oraz „Nacisk statyczny na osi".

Zarówno odwołujący, jak i przystępujący podali w „Formularzach ofertowych" deklarowane poziomy hałasu dla tramwaju jadącego z prędkością 50 km/h oraz na postoju. Odwołujący zaoferował, co potwierdził w odwołaniu „pojazd bez redukcji hałasu", ponieważ zdecydował się „wykorzystać projekt tramwaju bazujący na stosowanych już przez Odwołującego rozwiązaniach". Przystępujący zaoferował poziom hałasu z redukcją hałasu, zastrzegając deklarowane wielkości jako tajemnicę przedsiębiorstwa (podobnie jak odwołujący).

Pismem z dnia 29 lipca 2020 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze - jako najkorzystniejszej - oferty przystępującego, podając także w tabeli liczbę punktów przyznanych ofercie odwołującego i przystępującego we wszystkich kryteriach oraz łączną liczbę punktów dla danej oferty.

W kryteriach: „Poziom hałasu", „Pochyłość podłogi" oraz „Nacisk statyczny osi" odwołujący uzyskał odpowiednio 0, 4 i 12 punktów, zaś przystępujący odpowiednio 8, 1,78 i 11,85 pkt.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zamawiający zgodnie z postanowieniami pkt. 18 części I SIWZ przyznał ofercie odwołującego w kryterium „Poziom hałasu" 0 pkt., zaś ofercie przystępującego 8 pkt.

Podkreślenia wymaga, że postanowienia pkt. 18 (jak i każdego innego punktu SIWZ zawierającego dalsze, szczegółowe „rozbicie") wymagają łącznego ich odczytywania z wykorzystaniem zasady logiki, co w żadnym razie nie może być postrzegane jako ujęcie przez zamawiającego w SIWZ niejednoznacznych postanowień SIWZ, zagrażających - na etapie oceny ofert - naruszeniem obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasad w szczególności równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Informacja o przyznaniu ofercie odwołującego 0 pkt w kryterium „Poziom hałasu" to informacja o tym, że oferta odwołującego w tym kryterium w ogóle została poddana ocenie - nie została odrzucona, a tym samym, że w świetle ustalonej przez zamawiającego w pkt. 18.2.6) reguły w przypadku oferty odwołującego podano deklarowane poziomy hałasu dla tramwaju jadącego z prędkością 50 km/h i na postoju oraz, że nie były to wielkości wyższe niż odpowiednio 80 i 64 dB.

Płynący z informacji o przyznaniu 0 pkt. oraz ww. reguły wniosek, że oferta odwołującego nie została odrzucona został także wprost wskazany przez zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 29 lipca 2020 r., zgodnie z którym „W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie odrzucił żadnej oferty" (w szerszym kontekście dotyczącym zgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ w ogóle, a nie tylko zgodności co do podania poziomów hałasu, które nie przekraczają narzuconych przez zamawiającego wielkości granicznych).

Podkreślić należy, że ustalonym przez zamawiającego warunkiem „wstępnym", „nadrzędnym" przy przydzielaniu punktów w kryterium „Poziom hałasu" był warunek, że oceniane będzie zmniejszenia poziomu hałasu poniżej odpowiednio 80 i 64 dB, co zamawiający wyartykułował w pkt. 18.7.3).

Jedynie uzupełniająco skład orzekający zauważa, że zamawiający przewidział przydzielenie punktów w kryterium „Poziom hałasu" niezależnie od tego, „jak duże" albo „jak małe" będzie to zmniejszenie" oraz niezależnie od tego, czy zmniejszenie będzie dotyczyło jednego czy obu poziomów hałasu, co wynika z użycia sformułowania „każde zmniejszenie" (innymi słowy zamawiający nie zastrzegł, że przydzieli punkty tylko w przypadku, gdy zmniejszenie będzie wynosić co najmniej np. 2 dB lub w przypadku, gdy zmniejszenie nie będzie większe niż np. 6 dB).

O wstępnym, nadrzędnym charakterze tego warunku przesądza zarówno jego brzmienie (punktowane będzie każde zmniejszenie poziomu hałasu - a contrario nie będzie punktowany „brak" zmniejszenia poziomu hałasu) oraz jego usytuowanie, tj. iż poprzedza on punkty 18.7.4) i 18.7.5), w których zamawiający wskazał sposób obliczenia poziomu hałasu danej oferty (sumowanie) oraz wzór, który owe zsumowane poziomy hałasu będzie wykorzystywał.

Innymi słowy, zamawiający przewidział, że punkty zostaną przydzielone, poprzez zastosowanie podanego w pkt. 18.7.4) sumowania oraz podanego w pkt. 18.7.5) wzoru jedynie w przypadku, gdy w ogóle w ofercie zostanie zadeklarowane jakiekolwiek zmniejszenie poziomu hałasu w odniesieniu do jednego choćby z poziomów hałasu.

Skoro, co nie było sporne, odwołujący zadeklarował pojazdy „bez redukcji hałasu", a jednocześnie odpowiadające narzuconym przez zamawiającego wielkościom granicznym to zamawiający, nie odrzucając oferty odwołującego i nie przydzielając odwołującemu punktów z zastosowaniem wzoru z pkt. 18.7.5) (nie przydzielając punktów „in plus") prawidłowo, w zgodzie z ustalonym sposobem oceny ofert ocenił ofertę odwołującego. Skoro oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu, a jednocześnie nie spełniała warunku przydzielenia jakiegokolwiek punktu w kryterium „Poziom hałasu" to przyznanie w tym kryterium 0 pkt było logiczne i zasadne.

Ocena oferty odwołującego z zastosowaniem wzoru z pkt. 18.7.5) stanowiłaby naruszenie przez zamawiającego warunku z pkt. 18.7.3). Będąca konsekwencją warunku z pkt. 18.7.3) „zbędność" wzoru dotyczyła li tylko sytuacji, gdy którykolwiek z wykonawców nie zadeklarował jakiegokolwiek zmniejszenia poziomu hałasu (sytuacji odwołującego).

Skoro także, co na podstawie oferty przystępującego ustalił skład orzekający Izby,

przystępujący zadeklarował pojazdy „z redukcją hałasu” w sytuacji, gdy jedyną konkurencyjną ofertą była oferta odwołującego, który zadeklarował pojazdy „bez redukcji hałasu” to zasadnym i logicznym było przyznanie ofercie przystępującego maksymalnej w kryterium „Poziom hałasu” liczby punktów, tj. 8 zgodnie z pkt. 18.7.5) zdanie pierwsze („Oferta z najniższym sumarycznym poziomem hałasu (PH) otrzyma maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium - 8.”).

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania sporządzenia i udostępnienia odwołującemu uzasadnienia faktycznego dla punktacji przyznanej w kryterium „Poziom hałasu” nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ustalenia składu orzekającego Izby w odniesieniu do zarzutów powyżej pozostają aktualne także w odniesieniu do tego zarzutu.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący błędnie zrozumiał opisany przez zamawiającego w pkt. 18 części I SIWZ sposób oceny ofert, co uczyniło dla odwołującego niejasnymi powody przyznania ofercie odwołującego i ofercie przystępującego punktów.

Podnieść jednak należy, że opisane przez zamawiającego w SIWZ i znane wykonawcom postanowienia SIWZ w zakresie sposobu oceny ofert (których powielanie w treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej nie wydaje się konieczne) wraz z informacjami podanymi przez zamawiającego w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. o liczbie przyznanych w poszczególnych kryteriach oceny ofert punktów wystarczająco uzasadniały dokonaną przez zamawiającego ocenę ofert.

Uzupełniająco dostrzec należy, że zakres informacji podany przez zamawiającego w zawiadomieniu z dnia 29 lipca 2020 r. odpowiada praktyce rynku zamówień publicznych - zamawiający, uzasadniając swój wybór prezentują przyznane poszczególnym ofertom punkty w poszczególnych kryteriach w ujęciu tabelarycznym, przyjmując za oczywistą znajomość i prawidłowe rozumienie przez wykonawców postanowień SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut zaniechania unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, polegającą na niemożności przyznania punktacji wykonawcom w sposób zgodny z SIWZ w kryterium „Poziom hałasu” statyczny osi” nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ustalenia składu orzekającego Izby w odniesieniu do zarzutów powyżej pozostają aktualne także w odniesieniu do tego zarzutu.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W konsekwencji uznania, że zamawiający prawidłowo, w zgodzie z ustalonym sposobem oceny ofert ocenił tak ofertę odwołującego, jak i ofertę przystępującego (innych ofert nie złożono) skład orzekający Izby uznał także, że brak jest podstaw do unieważnienia postępowania.

Skoro bowiem odwołujący nie wykazał jakiegokolwiek naruszenia przez

zamawiającego przepisów ustawy Pzp przy ocenie ofert to nie można zasadnie twierdzić, że postępowanie nie zostało przeprowadzone prawidłowo i konieczne jest jego unieważnienia.

Wobec tego, że nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....