Sygn. akt: KIO 377/15

WYROK
z dnia 11 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 11 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2015 r. przez **Odwołującego** – Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,
w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A., ul. Elektryczna 5, 07-401 Ostrołęka
przy udziale **Wykonawcy -** Konsorcjum: Alstom Power Sp. z o.o. Oddział w Elblągu, Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A., ul. Stoczniowa 2, 82-300 Elbląg zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i :
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od wykonawcy **Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce** kwotę **4 185 zł 06 gr** (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt pięć zł 06 groszy) tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania, w tym 3600 zł, stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika oraz 585,06 zł, stanowiące koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Ostrołęce.**

Przewodniczący: ……...

Sygn. akt: KIO 377/15

Uzasadnienie

Zamawiający: ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja części WP i SP turbin 13K200 turbozespołów nr 1 i 3", ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod nr 2014/S 218-386350 z dnia 12 listopada 2014 r.

Odwołujący: Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego, a polegających na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Alstom Power Sp. z o.o. oraz Zakładów Remontowych Energetyki Katowice S.A. (dalej: Konsorcjum), mimo iż zgodnie z kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy PZP w zakresie:
Art. 91 ust 1 - poprzez jego niezastosowanie i dokonanie niezgodnie z treścią SIWZ oceny oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, mimo iż oferta ta nie posiada waloru oferty najkorzystniejszej, natomiast zgodnie z kryteriami oceny ofert i sposobem oceny ofert, określonymi w SIWZ, ofertą najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego;
Art. 36 ust 1 pkt 13 PZP w zw. z art. 70(1) § 4 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 13 PZP - poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie do oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej kryteriów

oceny ofert innych niż zakreślone w SIWZ.
Art. 7 ust 3 - poprzez jego niezastosowanie i wybór niezgodnie z kryteriami oceny ofert i sposobem oceny ofert, wskazanymi w SIWZ jako oferty najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum,
ewentualnie, z ostrożności zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów w zakresie:
Art 93 ust 1 pkt 7 w zw. z art 146 ust 6 w zw. z art. 36 ust 1 pkt. 13 oraz art 7 ust 1 poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania pomimo, że Postępowanie obarczone jest nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy z uwagi na naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt. 13, które miały lub mogły mieć wpływ na wynik Postępowania.
Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej,
- powtórzenia badania i oceny ofert

- wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Siemens Sp. z o.o.
Ewentualnie:
- unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej,
- unieważnienie Postępowania.
Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum, mimo iż oferta Siemens Sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą.
Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje
Uzasadnienie zarzutów dotyczących naruszenia art. 91 ust 1 PZP, art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP w zw. z art. 70(1) § 4 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 13 PZP, art 7 ust 3 PZP.
Odwołujący wskazuje, że w Sekcji 10 SIWZ, (str. 24-25) określono kryteria oceny ofert, ich znaczenie oraz sposób oceny ofert.
Jako kryteria oceny wskazano: a) cena - waga 5% oraz b) kryterium ekonomiczne - 95 %.
Zamawiający podał również sposób punktowania poszczególnych kryteriów.
Odnośnie do kryterium ceny. Zamawiający przedstawił następujący wzór, na podstawie którego są przyznawane punkty:
K1 cena brutto ocenianej oferty = cena brutto oferty najtańszej : cena brutto ocenianej oferty x maksymalna wartość Kryterium
(str. 23 SIWZ)
Odnośnie do kryterium ekonomicznego. Zamawiający przedstawił następujący wzór na podstawie którego są przyznawane punkty:
K2 ocenianej oferty = K ekonomiczne 2-letnie ocenianej oferty : Max K ekonomiczne 3 letnie wśród wszystkich ofert x maksymalna wartość Kryterium
K EKONOMICZNE 3-LETNIE = Pr x Gozc x Kepw x 3
gdzie:
Pr — roczna produkcja energii elektrycznej Elektrowni Ostrołęka B [kWh/r]
Gozc - gwarancja obniżenia jednostkowego zużycia ciepła [kJ/kWh] (wskazana w pkt 9. Formularza Oferty)
KepW -koszt zmienny odniesiony do energii paliwa węglowego [zł/kJ]
3 — okres trzech lat
(str. 24 SIWZ)
Jednocześnie Zamawiający wskazał, że „Ostateczna ilość punktów zostanie określona jako suma iloczynów uzyskanych punktów w poszczególnych kryteriach i wagi za dane kryterium tj. KI + K2.
W ocenie Odwołującego powyższe wzory są precyzyjne i jednoznacznie wynika z nich w jaki sposób Zamawiający dokonuje oceny ofert. Po podstawieniu do powyższych wzorów

---

wartości ocenianych w ofertach Wykonawców tj. gwarancja obniżenia jednostkowego ciepła oraz ceny brutto, ofertą wygrywającą jest oferta Odwołującego. Oferta Siemens Sp. z o.o. zgodnie ze sposobem oceny ofert, określonym w SIWZ powinna otrzymać łącznie punktów 99, 23 natomiast oferta Konsorcjum punktów 85. Za kryterium „cena” (K1) Siemens Sp. z 0.0. powinna otrzymać punktów 4, 23; natomiast za kryterium ekonomiczne (K2) powinna

otrzymać punktów 95, co daje łącznie 99, 23. Z kolei za kryterium „cena” (KI) Konsorcjum powinno otrzymać punktów 5; natomiast za kryterium ekonomiczne (K2) powinna otrzymać punktów 80,co daje łącznie 85.
Odwołujący przedstawił wyliczenie dla obydwu ofert z wynikiem jw.

Dane z ofert: Cena brutto: 63 716 460,- PLN Gozc: 190 [kJ/kWh]
Cena brutto: 53 866 62C PLN Gozc: 160 [kJ/kWh]
* Wynik wskazany zgodnie z wytycznymi z Sekcji 10 pkt. 4 SIWZ, cyt. Dla potrzeb oceny ofert, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zaokrąglając wartości od części tysięcznych zgodnie z zasadami arytmetyki.
Natomiast w informacji z dnia 16 lutego 2015 o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający dokonał błędnej oceny kryterium ekonomicznego, wskazując że Konsorcjum uzyskało z tytułu kryterium ekonomicznego 94, 63 punktów, co nie ma podstaw w przyjętym przez Zamawiającego wzorze na K2 i innych postanowieniach SIWZ.
Dodatkowo Zamawiający w piśmie z dnia 16 lutego 2015, wskazał, że K2: Kryterium ekonomiczne (waga 95%), stanowi stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3- letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty, mimo że kryteria i sposób oceny ofert zostały wyrażone w SIWZ jednoznacznymi wzorami. Z cytowanego powyżej stwierdzenia, w żaden sposób nie wynika metoda oceny kryterium ekonomicznego. Powyższe wytyczne nie pozwalają na sporządzenie rankingu ofert w punktach, ponieważ taki opis jest właściwie nieprzeliczalny i bezużyteczny dla przygotowania rankingu ofert..
Odwołujący wskazuje, że Zamawiający jest związany treścią SIWZ i nie może jej dowolnie modyfikować (art. 70 (1) § 4 Kodeksu Cywilnego (dalej: KC) w zw. z art. 13 PZP). W ocenie Odwołującego K2- czyli kryterium ekonomiczne zostało wyraźnie w SIWZ zdefiniowane i przedstawione w formie wzoru, co jest wiążące również dla Zamawiającego.
Z powyższych względów należy uznać, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej, niezgodnej z treścią SIWZ oceny ofert, ponieważ zgodnie z kryteriami oceny ofert oraz ze sposobem oceny ofert podanym jednoznacznie w SIWZ w postaci precyzyjnych wzorów, pozwalających na przyjęcie jednoznacznej metody obliczenia punktacji ofertą najkorzystniejszą jest oferta Siemens Sp. z o.o., jak wskazano powyżej.

Czynności Zamawiającego w zakresie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej naruszają art. 91 ust. 1 PZP, ponieważ Zamawiający niezgodnie z przyjętymi w SIWZ kryteriami, wybrał jako ofertę najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum, mimo że zgodnie z kryteriami oceny ofert i ich opisem określonymi w SIWZ, ofertą najkorzystniejszą jest oferta Odwołującego.
Przedmiotowe czynności Zamawiającego naruszają również art. 7 ust. 3 PZP, cyt. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wbrew zakreślonym w SIWZ kryteriom i sposobowi oceny ofert, a którymi to postanowieniami SIWZ Zamawiający jest związany zgodnie z art 36 ust. 1 pkt 13 PZP w zw. z art 70(1) § 4 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 13 PZP, a które to przepisy również zostały przez Zamawiającego naruszone.

Uzasadnienie zarzutów odwołania dotyczących naruszenia art 93 ust X pkt 7 PZP w zw. z art 146 ust 6 PZP w zw. z art 36 ust 1 pkt. 13 PZP oraz art 7 ust 1 PZP.
Z ostrożności, w przypadku gdy KIO uzna, że nie jest możliwe dokonanie jednoznacznej wykładni postanowień SIWZ w zakresie sposobu przyznawania punktacji i przyjęcie jako wiążącego i wystarczającego wzoru na K2 (kryterium ekonomiczne), a w konsekwencji nie jest możliwe stwierdzenie w jaki sposób należy ocenić oferty wykonawców w zakresie kryterium ekonomicznego, według Odwołującego należy uznać, że postępowanie jest obarczone wadą niemożliwą do usunięcia i uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, co pociąga za sobą konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP w zw. z art. 146 ust. 6 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, ponieważ naruszenie przepisów PZP przez Zamawiającego miało lub mogło mieć wpływ na wynik Postępowania.
Odwołujący podnosi, że na pisemną prośbę Siemens Sp. z o.o. o wyjaśnienie wyliczenia punktacji zgodnie z informacją z dnia 16 lutego 2015 r. Zamawiający uchylił się od jednoznacznej odpowiedzi wskazując , że punktacja została opublikowana w piśmie z dnia 16 lutego 2016 r. że kryterium ekonomiczne K2 - to stosunek oszacowanych przez

zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty (informacja ta również znajduje się w treści SIWZ), co nie jest tożsame ze wzorem na K2 (kryterium ekonomiczne) przytoczonym w SIWZ. Gdyby dopuścić do obliczenia kryterium K2 zgodnie z powyższym opisem musiałby zostać pominięty wzór na obliczenie tego kryterium (jako że nie jest spójny z powyżej wskazanym opisem), co w konsekwencji prowadziło by do wyliczenia punktacji w sposób dowolny, niezgodnie z kryteriami zawartymi w SIWZ. Powyżej wskazany opis jest bowiem kompletnie nieprecyzyjny i nie można z niego wywnioskować metody oceny kryterium ekonomicznego.

6

W przeciwieństwie do wzoru na K2, informacja ta nie jest w ogóle precyzyjna i nie pozwala na dokonanie oceny ofert w sposób obiektywny i jednoznaczny, pozawala na daleko posuniętą dowolność interpretacji zapisów SIWZ w tym zakresie, co jest niedopuszczalne w świetle PZP. Z uwagi na rozbieżności w treści SIWZ dotyczące kryterium ekonomicznego i jego oceny nie jest możliwe obiektywne dokonanie oceny ofert.
Zatem kryteria oceny ofert w zakresie kryterium ekonomicznego nie zostały sformułowane z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Mamy bowiem do czynienia z brakiem spójnego systemu oceny ofert, co jest niedopuszczalne również z perspektywy przepisów ar. 36 ust. 1 pkt. 13 PZP, które stanowią że w SIWZ należy podać znaczenie kryteriów i sposób ich oceny. Sposób oceny ofert w niniejszym postępowaniu jest z powyżej wskazanych względów niejednoznaczny, pozwala na kierowanie się zasadami niejednolitymi oraz utrudniający zweryfikowanie prawidłowości dokonanej oceny ofert.
Zamawiający, zgodnie z treścią pisma z 16 lutego 2015 powołał się na bliżej nieokreślony sposób oceny ofert w zakresie kryterium ekonomicznego K2 - stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3-łetnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty, gdy tymczasem w treści SIWZ wskazano jednoznaczny wzór dotyczący K2. Postanowienia te wykluczają się w istocie, nie są tożsame, co powoduje rozbieżności w sposobie określenia rankingu ofert.
Zgodnie z art. 7 ust. 1 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Realizację ww. zasady ma zapewnić m.in. obowiązek opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert w SIWZ (art. 36 ust 1 pkt. 13 PZPZ) . Sposób oceny ofert powinien być tak sformułowany by zapewniał obiektywną ocenę ofert. Oznacza to, że powinna zostać ograniczona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny ofert przez Zamawiającego.
W niniejszym postępowaniu, w jednym miejscu SIWZ Zamawiający wskazuje w sposób nieprecyzyjny, uniemożliwiający ocenę ofert, że kryterium ekonomiczne stanowi stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty, natomiast w innym miejscu określa wzór dotyczący oceny kryterium ekonomicznego, który to wzór nie jest spójny z powołanym twierdzeniem (wzór nie uwzględnia ceny oferty) Postanowienia te zatem, jako że są niespójne, uniemożliwiają dokonanie obiektywnej oceny ofert.
Zamawiający nie jest również uprawniony do zmiany sposobu oceny ofert po upływie terminu składania ofert.

7

Z powyższych względów, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP w zw. z art. 146 ust. 6 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP postępowanie powinno zostać unieważnione. Na tym etapie postępowania nie można bowiem zmienić treści SIWZ, więc niespójne, niejednoznaczne, niezgodne z przepisami PZP postanowienia SIWZ w zakresie oceny ofert stanowią wadę nieusuwalną postępowania, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niewątpliwie, jak wskazano powyżej, sposób określenia metody oceny ofert przez Zamawiającego w treści SIWZ narusza art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 13 PZP ponieważ uniemożliwia obiektywne dokonanie oceny ofert.
Przedmiotowa wada postępowania ma wpływ na wynik postępowania. W zależności od

interpretacji postanowień SIWZ w zakresie oceny ofert przyjętych do stworzenia rankingu, wynik postępowania mógłby by być różny, co min. wynika z kalkulacji przedstawionej w punkcie II uzasadnienia. Biorąc pod uwagę wzór na K2 wygrywającym jest oferta Siemens Sp. z o.o., natomiast zastosowanie opisu K2 - stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty, który w istocie nie zawiera żadnej metodologii oceny ofert, jest nieprzeliczalny i bezużyteczny z punktu widzenia oceny ofert, powoduje, że nie jest możliwa obiektywna ocena ofert, co skutkuje niedopuszczalną dowolnością oceny ofert zastosowaną przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu i wyborem jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum. Zgodnie z art. 146 ust 6 PZP podstawą unieważnienia umowy jest dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jak wskazano powyżej w niniejszym postępowaniu doszło do tego typu naruszeń.
Załączono Informację Zamawiającego z dnia 20 lutego 2015 oraz z dnia 24 lutego 2015 r.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego.
Wskazał na kryteria oceny ofert opisane w pkt 10 siwz tj. cena (waga 5%) i kryterium ekonomiczne (waga 95%). Kryterium ekonomiczne zostało zdefiniowane w następujący sposób: „Kryterium ekonomiczne to stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty”. (podkreślenia zamawiającego). Wskazano także, że przy wyliczaniu poprawy sprawności danej oferty zamawiający weźmie pod uwagę gwarancję obniżenia jednostkowego zużycia ciepła (wskazanego w pkt 9 formularza oferty. Dodatkowo wskazany pod tym opisem pomocniczy wzór pozwalający oszacować 3-letnie oszczędności z tytułu poprawy sprawności (Kekonomiczne 3-letnie) wskazuje, jakie jeszcze inne zmienne – poza gwarancją obniżenia jednostkowego zużycia ciepła (Gozc) – zostaną w tej mierze wzięte pod uwagę (tj.

---

roczna produkcja energii elektrycznej elektrowni oraz koszt zmienny odniesiony do energii paliwa węglowego)
Zamawiający stwierdził, że kryterium ekonomiczne to pewien wskaźnik, który określa stosunek korzyści i kosztów, stosunek rozumiany jako iloraz otrzymany z podzielenia dwóch liczb (wielkości) należących do danego zbioru liczb (wielkości). Na potrzeby wyliczenia wartości kryterium ekonomicznego należało przeprowadzić operację podzielenia oszacowanych przy pomocy wzoru oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności (tj. korzyści) przez zaoferowaną przez wykonawcę cenę tj. koszty. Zamawiający zauważa, że planowane korzyści będą uzyskiwane w okresie wieloletniej eksploatacji zmodernizowanych urządzeń , natomiast nakłady zostaną poniesione w bliskiej perspektywie czasowej związanej z realizacją zamówienia. Zauważa, że przyjęcie żądanej przez odwołującego metody obliczenia wskaźnika K2 tj. bez uwzględnienia ceny oferty, mogłoby prowadzić do swobodnego zawyżania tej ceny.
Zamawiający stwierdził, że łączne czytanie całego opisu kryterium ekonomicznego pozwala przyjąć, iż na potrzeby liczenia punktów za to kryterium, należy podzielić uzyskaną przy pomocy wzoru wartość oszczędności na kosztach zmiennych przez zaoferowaną przez wykonawcę cenę. Sformułowanie tego opisu uznał za precyzyjne, jednoznaczne i dokonane przy pomocy jasnych na gruncie języka polskiego sformułowań, bez jakiejkolwiek dowolności. Zauważył, że w siwz nie stwierdzono, iż sposób oceny polega na prostym podstawienia wartości do wzoru Kekonomiczne 3-letnie, a następnie wykorzystania tego parametru przy wzorze K2 ocenianej oferty. Taka procedura prowadziłaby do pominięcia czynnika ceny wbrew definicji kryterium ekonomicznego. Co więcej, wzór K2 posługuje się zwrotem K.ekonomiczne 3-letnie ocenianej oferty, a nie K.ekonomiczne 3-letnie, z czego wywodzi, iż K.ekonomiczne ocenianej oferty to w istocie stosunek (iloraz) oszacowanych oszczędności do ceny.
Podkreślił, że kluczowym elementem definicji spornego kryterium jest stosunek oszczędności do ceny i stwierdził, że słowna definicja kryterium nie wyklucza się z przedstawionymi pomocniczymi wzorami – oba de elementy wzajemnie się uzupełniają i należy je czytać łącznie.
W podsumowaniu zamawiający stwierdził, że staranna i obiektywna analiza opisu kryterium ekonomicznego pozwala ustalić, iż na potrzeby wyliczenia punktacji należy podzielić szacowane zgodnie z Kekonomiczne 3-letnie oszczędności na kosztach zmiennych przez

zaoferowaną przez wykonawcę cenę i dopiero tę wartość podstawić do wzoru K2 ocenianej oferty. Osiągnięty w ten sposób rezultat będzie pozwalał na wymierną ocenę ofert z punktu widzenia „stosunku oszacowanych przez zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny”.

Uznał, że opis kryterium w słownej definicji oraz podane pod nią wzory wzajemnie się uzupełniają i dają prawidłowy obraz intencji zamawiającego. Opis uznał za przeliczalny i użyteczny, gdyż użyte w nim wyrażenia nie budzą wątpliwości, gdyż jednoznacznie przez stosunek w sensie matematycznym należy rozumieć wynik operacji dzielenia (iloraz). Stwierdził, że pomijanie niektórych fragmentów opisu kryterium czyniłoby dowolną interpretację zapisów i naruszałoby zasady równości i równego traktowania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego podzielił stanowisko zamawiającego. Wskazał, że zarówno część opisowa, jak i matematyczna opisu kryterium mają ten sam walor i znaczenie. Brak jest podstaw do nadawania prymatu części matematycznej i pomijania części opisowej. Stwierdził, że stosując koncepcję odwołującego, zamawiający zawsze dokonywałby wyboru oferty z korzystniejszym kryterium ekonomicznym niezależnie o wysokości zaoferowanej ceny. Wskazał na treść siwz w tym zakresie i uznał, że twierdzenie odwołującego o kompleksowym znaczeniu wzoru matematycznego w pkt 10 siwz dla wyliczenia kryterium ekonomicznego, jest bezpodstawne. Dla prawidłowego wyliczenia kryterium ekonomicznego ocenianej oferty za niezbędne uznał uwzględnienie ceny ocenianej oferty.
Przedstawił wyliczenie kryteriów, którego wynik jest zgodny z podanym przez zamawiającego w decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej.
Zanegował zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy pzp oraz przepisów dotyczących postanowień siwz, a także twierdzenie o zaistnieniu jako ewentualnych przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W toku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

Odwołujący stwierdził, że jedynym precyzyjnym zapisem dotyczącym kryterium ekonomicznego, jest wzór matematyczny zawarty w punkcie 10 SIWZ. Zauważył, że w otrzymanej informacji o wyniku postępowania (pismo zamawiającego z 16 lutego 2015 r.) wskazano, że kryterium ekonomiczne tj. K2, jest to kryterium będące stosunkiem odnoszonym do wysokości ceny, jednakże nie znajduje to podstaw w opisie kryterium, w szczególności we wzorze, służącym obliczeniu punktacji w tym kryterium. Przypomniał wagi obydwu kryteriów, tj. cena 5%, kryterium ekonomiczne 95% i nie znalazł podstaw, by w kryterium ekonomicznym stosowano wielkość ceny oferty, skoro cena oferty została obliczona w kryterium pierwszym. Na potwierdzenie stanowiska złożył dwie opinie pisemne zawierające obliczenia kryterium K2 w tym postępowaniu. Podtrzymał także zarzut

alternatywny odwołania, dotyczący unieważnienia postępowania stwierdzając, że wbrew twierdzeniom zamawiającego ma interes także w tym zakresie, zarówno ogólny, jak i indywidualny. Odnośnie stanowiska przystępującego, a w szczególności, co do obliczeń złożonych w piśmie stwierdził, że porównanie na str. 3 pisma jest niezrozumiałe zwłaszcza co do przyjętych wielkości wyjściowych, a formuła obliczenia wyniku postępowania przyjęta w załączonym piśmie w tabeli, nie znajduje potwierdzenia w postanowieniach specyfikacji, kilkakrotnie wcześniej powoływanymi. Stwierdził, że autorzy złożonych opinii analizowali całą treść specyfikacji dotyczącą kryteriów. Zauważył, że uwzględnienie ceny w K2 powoduje, że waga ceny wbrew ustaleniom SIWZ, iż ma wynosić 5% wzrośnie do ponad 20%. W innym wskazanym przez konkurenta postępowaniu wobec wyboru oferty Siemens, nie miał on interesu w kwestionowaniu metody wyboru. Ponownie podkreślił, że we wzorze dla K2 nie wskazano ceny. Zanegował obliczenia sporządzone przez przystępującego w złożonym piśmie i ponownie wskazał, iż jedyną przejrzystą formułą specyfikacji dla kryterium ekonomicznego jest podany w SIWZ wzór.
Zamawiający wskazał, że kryteria oceny ofert zostały opisane w SIWZ, w tym obowiązkowe kryterium ceny. Zauważył, że brak jest zakazu, by w kryterium ekonomicznym stosowano

także wysokość ceny, rozumianej jako nakłady (koszty) poniesione w toku realizacji zamówienia. Stwierdził, że postanowienia SIWZ dotyczące kryteriów, zarówno w części opisowej, jak i wzorze są spójne i wzajemnie się uzupełniają. Zauważył, że postanowienia specyfikacji nie były kwestionowane, nie zostały również zmienione w toku całego postępowania. Poddał w wątpliwość walor dowodowy opinii złożonych przez odwołującego. Przystępujący stwierdził, że ocena odwołującego, a także analogiczne zawarte w złożonych opiniach, z prymatu wzoru wynikają nieuzasadnionego przyjęcia w nad dla kryterium opisową matematycznego zawartego specyfikacji częścią ekonomicznego. Stwierdza, że zamawiający racjonalnie uwzględnił cenę oferty, jako element obliczenia kryterium ekonomicznego. Przypomina, że tożsame kryteria przyjęto w innym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, w którym dokonano wyboru oferty odwołującego.

Po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, a także postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności zawierających opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów Izba zważyła, co następuje.

11

Przedmiot sporu jest sposób obliczenia wielkości kryterium ekonomicznego.
Nie powinno budzić wątpliwości, że dokonując interpretacji postanowień siwz będących przedmiotem sporu, należy wziąć pod uwagę ustaloną pełną treść pkt 10 siwz, w tym w szczególności opisującą kryterium ekonomiczne.
Opis tego kryterium rozpoczyna się od stwierdzenia, że „Kryterium ekonomiczne to stosunek oszacowanych przez zamawiającego 3-letnich oszczędności na kosztach zmiennych z tytułu poprawy sprawności do ceny oferty". Następnie przedstawione jest sposób wyliczenia punktacji w postaci matematycznej formuły wraz opisem występujących w tej formule parametrów. W formule tej (wzorze) nie użyto wprost parametru pn. cena oferty ocenianej. Można też zauważyć, że jest to wzór na wielkość K_2, który co do zasady rozumiany jest jako kryterium ekonomiczne. Stąd w ocenie składu orzekającego powstały wątpliwości, czy wzór dla kryterium jest całościową metodą obliczenia wielkości kryterium ekonomicznego ocenianej oferty. Niewątpliwie taki wniosek prowadzi do stosunkowo prostszego uzyskania wyniku. Obarczony jest jednak błędem wynikającym z pominięcia podanej wyżej i na wstępie opisu kryterium ekonomicznego w wersji słownej. W ocenie odwołującego opartej na złożonych opiniach matematyków, definicja opisowa kryterium jako niezgodna z przedstawionym wzorem matematycznym nie może stanowić podstawy do obliczeń punktacji.
W ocenie składu orzekającego nieuzasadnione jest pomijanie w ustalaniu wielkości kryterium jego definicji podstawowej podanej na wstępie. Przedstawiona powyżej wątpliwość może być rzeczywiście usunięta najprościej metodą przyjętą przez odwołującego, obarczona jest jednak zasadniczą wadą polegającą na nieuwzględnieniu właśnie definicji kryterium, której istotą jest wskazanie, iż chodzi o wskazanie stosunku określonych oszczędności do ceny oferty. Jeśli zatem mowa o stosunku do…, chodzi o relację do…, a w ujęciu matematycznym wynik dzielenia, czyli iloraz uzyskany z uwzględnieniem „składnika", jakim jest cena ocenianej oferty. Racjonalne i całościowe rozumienie opisu kryterium ekonomicznego, niezależnie od mogących się nasuwać wątpliwości (bez nich nie doszłoby do sporu) prowadzi zatem do wniosku, że stanowisko zamawiającego jest poprawne, a ocena ofert została dokonana zgodnie z warunkami siwz. Tym samym zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy pzp oraz innych wskazanych w odwołaniu nie znalazł potwierdzenia w toku postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji.

12

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

……