

Sygn. akt XXIII Zs 143/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

Przewodniczący: sędzia Anna Żuława

Protokolant: Karolina Szymońska

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi: wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.,

z udziałem

przeciwnika skargi: wykonawcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.;

oraz interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi: zamawiającego (...) Centrum Medycznego im. prof. (...) (...) Uniwersytetu Medycznego w K.;

na punkt 2, 3 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 listopada 2021 r.

(sygn. akt KIO 3077/21)

1. oddala skargę;
2. zasądza od skarżącego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi – (...) Centrum Medycznego im. prof. (...) (...) Uniwersytetu Medycznego w K. kwotę 21.500,00 zł (dwadzieścia jeden tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

sędzia Anna Żuława

**Sygn. akt XXIII Zs 143/21**

## UZASADNIENIE

Zamawiający – (...) Centrum Medyczne im. prof. (...) (...) Uniwersytetu Medycznego w K. wszczął na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako: PZP, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę, instalację i uruchomienie angiografu wraz z wyposażeniem dodatkowym oraz wykonaniem prac remontowo-budowlanych w części Pracowni elektrokardioterapii Oddziału (...) sala nr (...), zlokalizowanej na parterze (...) Ośrodka (...) w (...) Centrum Medycznym im. (...). (...) (...) Uniwersytetu Medycznego w K., Projekt współfinansowany w ramach Programu „Modernizacja Oddziału (...) wraz z Pracownią Elektrokardioterapii”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 sierpnia 2021 r., pod numerem(...).

W dniu 8 października 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Od powyższej czynności zamawiającego, w 18 października 2021 r. wykonawca (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Wskazane odwołanie zostało zarejestrowane w Krajowej Izbie Odwoławczej pod sygnaturą akt: KIO 3077/21.

Odwołujący podniósł następujące zarzuty naruszenia przez zamawiającego:

1) art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez wybór oferty nie będącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert, na skutek przyznania (...) błędnej (zawyżonej) liczby punktów w ramach kryterium jakościowego, w szczególności przez:

a) stosowanie przez zamawiającego nieprawidłowej metodologii obliczania punktacji przyznawanych „proporcjonalnie” w ramach szeregu pozycji opisu wyrobu medycznego dołączonego do oferty – załącznika nr (...) do SWZ, Zestawienie Parametrów Technicznych i Funkcjonalnych (zwanego dalej jako: „Zestawienie parametrów”);

b) bezzasadne przyznanie (...) za parametr określony w pozycji VI.5 Zestawienia parametrów zawyżonej punktacji, pomimo, że (...) zaoferował parametr o wartości granicznej;

c) bezzasadne przyznanie (...) za parametr określony w pozycji VI.6 Zestawienia parametrów zawyżonej punktacji, pomimo, że (...) zaoferował parametr o wartości granicznej.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Pismem z 27 października 2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 29 października 2021 r., wykonawca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. złożył pismo, w którym oświadczył o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym 4 listopada 2021 r. wykonawca (...) złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania i zaprezentował argumentację w zakresie braku podstaw uwzględnienia odwołania przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 5 listopada 2021 r., po rozpoznaniu odwołania, w kolejnych punktach tego wyroku:

1. umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu podniesionego w pkt II.2) petitum odwołania, dotyczącego bezzasadnego przyznania wykonawcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za parametr określony w pozycji VI.5 Zestawienia parametrów zawyżonej punktacji, pomimo, że wykonawca ten zaoferował parametr o wartości granicznej.

2. w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie;

3. kosztami postępowania obciążyła wykonawcę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i:

a) zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

b) zasądziła od wykonawcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz wykonawcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów objętych rozpoznaniem, kwotę w wysokości 3 600 zł stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej opierał się na następujących ustaleniach i ocenie prawnej:

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią rozdziału (...) SWZ ocena ofert w postępowaniu opierała się na dwóch kryteriach oceny: cenowym oraz jakościowym. Kryterium jakościowemu została przyznana waga 40%. Zestawienie parametrów przewidywało szczegółowe pozycje zarówno stanowiące minimalne wymagania obligatoryjne zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, jak i dodatkowo premiowane funkcjonalności fakultatywne. W przypadku tych drugich, zamawiający w odniesieniu do szeregu pozycji określił metodologię obliczania punktów, w ramach której 1 pkt miał być przyznany za zaoferowanie funkcjonalności o wartości granicznej, a maksymalna ilość punktów miała być przyznana za zaoferowanie wartości największej (lub w przypadku pozycji III.11 najmniejszej), a wskazanie innej wartości skutkować będzie przyznaniem wartości punktowej „proporcjonalnie”.

W ramach postępowania oferty złożyło dwóch wykonawców: odwołujący oraz przystępujący.

W dniu 8 października 2021 r., zamawiający przekazał informację o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. O wyborze tej oferty zdecydowała minimalna różnica punktów – 0,49 pkt.

Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie pierwszego z rozpatrywanych zarzutów, oznaczonego w petitum odwołania pkt II.1), Izba w znacznym zakresie przyjęła za własne stanowisko przystępującego.

Izba wskazała, że zamawiający w ramach przeprowadzonej oceny ofert, a co za tym idzie przyznanej punktacji w zakresie parametrów składających się na kryterium jakościowe posłużył się tzw. proporcją klasyczną (określenie to zostało użyte przez odwołującego i dla pewnego porządku w prezentowaniu argumentacji skład orzekający stosował je w dalszej części uzasadnienia).

W ocenie Izby przystępujący słusznie wskazał, że przyjęta przez zamawiającego proporcja klasyczna to najprostsza i najpowszechniej stosowana metoda obliczania proporcjonalności, obejmująca relację wartości oferowanej względem najwyższej zaoferowanej (preferowanej wartości najwyższej) pomnożonej przez wagę kryterium. Zdaniem Izby taka metoda ustalenia wartości punktowej nie jest jedyna. Izba wskazała, że w praktyce są stosowane inne metody (wzory) wyliczenia punktacji przy użyciu różnych wariantów w zakresie proporcji, które przyjmują określone założenia. Izba podkreśliła, że ich stosowanie jest uzależnione od tego jak zamawiający określił to w SWZ, ponieważ jest to dla niego wiążące przy ocenie ofert. Zdaniem Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający nie określił żadnej innej, szczegółowo opisanej metody przyznania punktów w ramach oceny ofert, a jedyna wymieniona przez niego w rozdziale (...) SWZ zasada oraz podany tam wzór dotyczyły proporcji klasycznej.

Izba podkreśliła, że SWZ nie zawierała opisu takiej metodologii oceny punktowej, jaką forsował odwołujący. Odwołujący upatrywał podstawy do zastosowania, dla oceny ofert proponowanego przez siebie wzoru matematycznego, w postulowanym wypaczeniu sensu przyjętego przez zamawiającego sposobu obliczenia punktacji, ale nie był w stanie wskazać na treść SWZ, która taką zasadę oceny przyjmowałaby.

Zdaniem Izby, przystępujący słusznie podniósł, że aby faktycznie można było w toku oceny ofert zastosować wzór przedstawiony przez w odwołującego w uzasadnieniu odwołania, to zamawiający powinien taki wzór podać w treści SWZ. Dopiero w przypadku gdyby zamawiający, przy tak opisanym w SWZ wzorze lub sposobie wyliczenia, jak prezentował to odwołujący, dokonałby oceny w odmienny sposób (np. metodą proporcji klasycznej), można byłoby stwierdzić wadliwość przyznanej punktacji i jej niezgodność z dokumentacją postępowania.

W ocenie Izby etap oceny ofert czy też rozstrzygnięcia postępowania nie stanowią momentu kształtowania postanowień SWZ, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii tak zasadniczej jak podstawy oceny ofert w kryteriach, które mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Izba uznała przy tym, że dowody przywołane przez odwołującego, tj. tabela załączona do odwołania oraz prezentacja złożona na posiedzeniu niejawnym, okazały się nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia. Izba podkreśliła, że zaprezentowana przez odwołującego punktacja oraz metoda jej liczenia zostały przyjęte na podstawie założeń,

które nie zostały zawarte w SWZ i stanowiły co najwyżej propozycję odwołującego odnośnie tego, jak mogłaby wyglądać ocena ofert, gdyby faktycznie taki wzór lub metoda zostały przyjęte przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę dowód złożony przez przystępującego w postaci zestawu dokumentów stanowiącego wyciąg z wcześniejszego postępowania prowadzonego przez zamawiającego w ubiegłym roku. Zdaniem Izby, ubiegłoroczne postępowanie było analogiczne co do przedmiotu zamówienia jak i sposobu oceny ofert w tym przyznania punktów. Zamawiający w tamtym postępowaniu zastosował metodę proporcji klasycznej. Dowód ten wskazywał, że odwołujący znał już sposób postępowania zamawiającego w tego typu przypadkach i mógł się spodziewać, w jaki sposób zamawiający dokona oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu. Jeżeli odwołujący uważał, że zasada punktacji zawarta w SWZ „wypacza” sens poszczególnych kryteriów, co może doprowadzić do nieprawidłowej punktacji, to powinien był zareagować i zasygnalizować to zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert. Izba doszła do przekonania, że zastrzeżenia zamawiającego dotyczące przyjętego w SWZ sposobu oceny ofert miały bezpośredni związek z faktem niewybrania przez zamawiającego jego oferty jako najkorzystniejszej. Dopiero w tej sytuacji odwołujący uznał bowiem, że zasada oceny ofert była nieprawidłowa i powinna zostać zastosowana zasada, którą sam zaproponował i uzasadnił jej zastosowanie w odwołaniu. Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt II.1) petitum odwołania.

Jeśli chodzi o zarzut oznaczony w petitum odwołania pkt II.3) Izba ustaliła, że parametr punktowany w pkt VI.6 Zestawienia parametrów dotyczył osłony dla monitora z materiału antyrefleksyjnego o współczynniku transmisji min. 98%, zmniejszającej ryzyko mechanicznego uszkodzenia ekranu i zabezpieczającą go przed działaniem cieczy. Zdaniem Izby z załącznika nr (...) do SWZ wynikało, że w zakresie przedmiotowego parametru za wartość graniczną można było uzyskać 1 pkt, natomiast za największą wartość zaoferowaną wykonawcy otrzymywali 5. pkt. (pozostałe wartości miały być punktowane proporcjonalnie). W ocenie Izby odwołujący nie zaoferował powyższego parametru, co było dopuszczalne w świetle treści pkt VI.6 Zestawienia parametrów, natomiast przystępujący zaoferował ten parametr o współczynniku transmisji 98%. Zdaniem Izby przystępujący zaoferował spełnienie przedmiotowego parametru na poziomie wartości granicznej, która jednocześnie stanowiła największą wartość zaoferowaną, wobec niezaoferowania spełnienia tego parametru przez odwołującego, który jako jedyny obok przystępującego złożył ofertę w postępowaniu.

Izba nie doszukała się w treści SWZ postanowienia, które wyraźnie wskazywałoby, jaką punktację w ramach oferowanego parametru przyzna zamawiający w przypadku, gdy zaoferowana wartość będzie graniczna i jednocześnie największa spośród zaoferowanych. Izba nie znalazła powodów do kwestionowania punktacji przyznanej przystępującemu w ramach przedmiotowego kryterium. W ocenie Izby wartość zaoferowana przez przystępującego w ramach parametru VI.6 Zestawienia parametrów była największą wartością zaoferowaną spośród wszystkich wykonawców, w związku z tym zamawiający słusznie przyznał jego ofercie 5. pkt. w tym podkryterium. Zdaniem Izby skoro zamawiający słusznie przyznał ofercie przystępującego 5. pkt. w zakresie parametru VI.6 Zestawienia parametrów, to dla rozstrzygnięcia nie miało znaczenia czy oferta odwołującego w przedmiotowym podkryterium otrzyma 1 pkt czy 0 pkt., ponieważ nie zmieniłoby to rankingu ofert.

Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska przystępującego i uznała, że zamawiający w sposób zgodny z postanowieniami SWZ przyznał odwołującemu 1 pkt w ramach powyższego podkryterium. Zdaniem Izby, taka punktacja wynikała z opisu sposobu oceny ofert w przedmiotowej pozycji, w której zamawiający nie przewidział w ogóle zerowej punktacji, o jaką wnosił odwołujący. W ocenie Izby nie można było zgodzić się z odwołującym, który w treści odwołania wskazał, że przyznanie punktów za niezaoferowanie parametru nie znajduje oparcia w treści SWZ. Oparcie takie można znaleźć przez analogie do innych punktów, w przypadku których także brak zaoferowania funkcjonalności skutkowało uzyskaniem 1 pkt. Opisany przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ sposób punktacji w żadnej pozycji nie wskazywał o pkt, jako możliwą do uzyskania wartość. Zdaniem Izby, nie mogło zatem dziwić, że w konsekwencji odwołujący w ramach tego parametru uzyskał 1 pkt mimo tego, że nie zaoferował osłony monitora. Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt II.3) petitum odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze PZP orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 PZP oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz przystępującego uzasadnione koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika.

Skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 5 listopada 2021 r. (KIO 3077/21) wniósł wykonawca (...) sp. z o.o. w W. w zakresie całości merytorycznego rozstrzygnięcia odwołania (oddalenie odwołania - pkt 2 sentencji wyroku), a w konsekwencji zaskarżył również postanowienia kosztowe w wyroku zawarte w pkt. 3. sentencji.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest art. 542 ust. 1 w zw. z art. 559 ust. 2 Pzp przez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń faktycznych w niżej wskazanym zakresie w sposób wybiórczy, sprzeczny z zasadami logicznego wnioskowania i zasadami wykładni, z pominięciem lub przypisaniem niewłaściwego znaczenia postanowieniom specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, dotyczących przyznawanej punktacji, co doprowadziło do błędu w ustaleniu i zrekonstruowaniu rzeczywistego znaczenia ww. dokumentu - co z kolei skutkowało uznaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą, że punktacja przyznana przez Zamawiającego w kryterium JAKOŚĆ była prawidłowa i zgodna z SWZ.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez jego niewłaściwie zastosowanie i uznanie, że Zamawiający zgodnie z tymi przepisami dokonał wyboru oferty wykonawcy (...) sp. z o.o. (dalej (...)), pomimo, iż punktacja obliczona i przyznana przez Zamawiającego była niezgodna z adekwatnymi postanowieniami SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, tj. w zakresie zastosowania nieprawidłowej metodologii proporcjonalnego obliczania punktacji w poz. II.3, II.4, II.5, II.8, III.2, III.6, III.8, 111.11, V.6, V.7, V.8, V.12, VI.4, VII.6, VII.9 Załącznika nr (...) do SWZ oraz w związku z przyznaniem (...) w poz. VI.6 Załącznika nr (...) do SWZ podwyższonej punktacji przypisanej wartości najwyższej, pomimo, że (...) zaoferował jedynie wartość graniczną.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o uwzględnienie skargi oraz stwierdzenie zarzucanych naruszeń przepisów. Ponadto skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego prowadzonego przed Izbą pod sygn. akt KIO 3077/21. Skarżący wniósł również o zasądzenie kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pismem z dnia 21 grudnia 2021 r. zamawiający oświadczył o wstąpieniu do sprawy w charakterze interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi i wniósł o oddalenie skargi oraz zasądzenie od skarżącego na rzecz interwenienta ubocznego zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez interwenienta ubocznego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie w dniu 24 stycznia 2022 r. pełnomocnik przeciwnika skargi wniósł o oddalenie skargi.

### **Sąd Okręgowy – Sąd Zamówień Publicznych ustalił i zważył, co następuje:**

Na podstawie art. 15zsz1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych w brzmieniu nadanym z dniem 3 lipca 2021 r. sprawa podlegała rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy w składzie 1-osobowym.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. poz. 2020) - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych do niniejszego postępowania skargowego stosuje się przepisy ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. (który na podstawie art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) ograniczy się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia umowy pomiędzy przeciwnikiem skargi a zamawiającym (występującym w charakterze interwenienta ubocznego), zatem żądanie skargi zostało sformułowane w oparciu o przepis art. 554 ust. 3 pkt 3 PZP i zmierzało do stwierdzenia przez tut. Sąd stwierdzenia naruszenia przepisów prawa.

Przechodząc natomiast wprost do oceny skargi, w ocenie Sądu Okręgowego skarga jako bezzasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy w całości podzielił bowiem ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Izby. Zauważyć też należy, iż w istocie wywody zawarte w części merytorycznej skargi sprowadzają się do prezentowania przez skarżącego własnej, a konkurencyjnej wobec Krajowej Izby Odwoławczej oceny faktycznej i prawnej sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w sposób staranny przeprowadziła postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie oraz w sposób wyczerpujący i wszechstronny rozważyła wszystkie dowody przeprowadzone w toku rozprawy. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób kompleksowy i bezstronny, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych, stąd ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za własne. Sąd Okręgowy w całości podziela także argumentację prawną przedstawioną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Żaden z zarzutów podniesionych w skardze nie okazał się zasadny.

W szczególności za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia przepisów procesowych poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (art. 542 ust. 1 PZP).

W ramach omawianego zarzutu odwołujący podnosił między innymi, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonała błędnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia przez Izbę jakoby punktacja przyznana przez zamawiającego w kryterium „jakość” była prawidłowa i zgodna z SWZ.

Wbrew zarzutom zawartym w skardze, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej oceny przedstawionego i powoływanego w toku postępowania materiału dowodowego i poczyniła na jego podstawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Na aprobatę nie zasługuje w związku z tym zarzut wywiedziony w pkt. 1. petitum skargi. Zauważyć w tym miejscu bowiem należy, iż rozpoznając odwołanie Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W niniejszej sprawie Izba, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie dokonała dowolnej i wybiórczej, lecz swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów. Dodać trzeba też, iż w ocenie Sądu sama nawet możliwość wywiedzenia z danego materiału dowodowego innych, niż wywodzi to skarżący wniosków, nie narusza jeszcze zasady swobodnej oceny dowodów i nie świadczy też jeszcze o braku logicznego powiązania przyjętych wniosków z zebraniem materiałem dowodowym.

W ocenie Sądu Okręgowego Izba zasadnie przyjęła, że w przedmiotowej sprawie doszło do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zauważyć należy, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego brały udział dwa podmioty, czyli skarżący i przeciwnik skargi, którego oferta zwyciężyła niewielką przewagą punktów, tj. 0,49 pkt. Ocena punktacji przyznanej przez zamawiającego poszczególnym wykonawcom w kryterium „jakość” została dokonana przez KIO w oparciu o całokształt materiału dowodowego postępowania oraz przy uwzględnieniu zaprezentowanych przez strony stanowisk.

I tak, odnosząc się najpierw do zarzutu w części dotyczącej nieprawidłowo przyznanych punktów w poz. VI.6 załącznika nr(...) do SIWZ – należy stwierdzić, iż zarzut ten okazał się niezasadny. Wskazać należy, że w zakresie parametru określonego w poz. VI.6 skarżący nie zaoferował tego parametru, natomiast przeciwnik skargi zaoferował parametr o współczynniku transmisji 98%, za co otrzymał 5 punktów. W odniesieniu do tej pozycji skarżący użył w SIWZ kryteriów sformułowanych w następujący sposób: „wartość graniczna – 1 pkt, największa wartość zaoferowana – 5 punktów, pozostałe proporcjonalnie”. Zgodzić się zatem należy z zamawiającym, iż zaproponowana przez przeciwnika skargi wartość była wprawdzie wartością graniczną, ale jednocześnie największą zaoferowaną. Zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, **wobec braku zapisu w warunkach SIWZ obejmującego zastrzeżenie, iż 5 punktów może być przyznane jedynie za największą wartość zaoferowaną i jednocześnie wyższą niż graniczną** – nie można uczynić skutecznie zarzutu jakoby zamawiający błędnie przyznał punkty w ramach tego kryterium, w sytuacji gdy tylko oferta przeciwnika skargi spełniała to kryterium. Zresztą ostatecznie skarżący stwierdził, że pozostawia zarzut w tej części do uznania Sądu.

Jeśli zaś chodzi o drugą część omawianego zarzutu, to również nie znajduje ona, w ocenie Sądu Okręgowego, uzasadnienia. Przede wszystkim należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wskazała, iż zamawiający w ramach przeprowadzonej oceny ofert, a w konsekwencji przyznanej punktacji w zakresie parametrów składających się na kryterium jakościowe posłużył się tzw. proporcją klasyczną (czyli najprostszą i najpowszechniejszą metodą obliczania proporcjonalności obejmującą relację wartości zaoferowanej względem najwyższej zaoferowanej, pomnożonej przez wagę kryterium). Krajowa Izba Odwoławcza zasygnalizowała przy tym, iż nie jest to jedyna stosowana metoda i że rozstrzygnięcie Izby nie oznacza, że tylko ta metoda **w innych postępowaniach** ma być uznawana za prawidłową. Niemniej jednak nie uszło uwadze Izby, iż oprócz metody tzw. klasycznej żadna inna w warunkach SIWZ obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu nie została wymieniona. Powyższa okoliczność nie była przez uczestników kwestionowana. Skarżący sam bowiem przyznał, iż przedstawiona przez niego metoda obliczenia punktów jest tylko wynikiem interpretacji zapisów SIWZ. Izba nie przesądziła także, aby metoda wskazywana przez skarżącego była błędna, niemniej jednak w ocenie Izby, nie znalazła się ona w zapisach SIWZ. Sąd Okręgowy w pełni zgadza się z powyższym stanowiskiem Izby i przyjmuje je za własne.

Poza powyższym zdaniem Sądu Okręgowego słusznie zauważyła Izba, że etap oceny ofert czy też wyboru oferty nie jest etapem, na którym podlegają kształtowaniu postanowienia SIWZ, szczególnie tak istotne jak przedmiotowe, odnoszące się do oceny ofert. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że skarżący przyznał w toku niniejszego postępowania skargowego, iż nie występował do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie zapisów SIWZ (w trybie art. 135 PZP). W ocenie Sądu Okręgowego trudno przy tym zrozumieć i uznać za przekonujące wyjaśnienia skarżącego, iż nie występował z pytaniami do zamawiającego o wyjaśnienie zapisów SIWZ, gdyż nie był świadomy jak zamawiający będzie liczył punkty (twierdzenie skarżącego – k. 333v). Skoro bowiem skarżący nie był świadomy sposobu/metody liczenia punktów, to tym bardziej uzasadnione było zwrócenie się ze stosownymi pytaniami na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że z dotychczasowego orzecznictwa wynika, iż „instytucja wyjaśnień postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozwala wykonawcom na uzyskanie od zamawiającego wytłumaczenia określonych, niejasnych treści specyfikacji. Wskazany instrument ma zatem służyć przede wszystkim wykonawcom” (por. wyrok KIO z 16.07.2014 r., KIO 1361/14). Trudno zatem obronić wyjaśnienie skarżącego, zwłaszcza że, jak sam przyznał, na tle przedmiotowego zagadnienia orzeczenia wydawane dotychczas przez Sąd są rozbieżne. Podkreślić raz jeszcze należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający nie określił żadnej innej, szczegółowo opisanej metody przyznania punktów w ramach oceny ofert, a jedyna wymieniona przez niego w rozdziale 13 SIWZ zasada oraz podany tam wzór dotyczyły proporcji klasycznej. W

związku z powyższym na aprobatę nie zasługiwało stanowisko skarżącego, który podnosił, iż nie miał świadomości, że taka metoda obliczeń może być zastosowana przez zamawiającego, także w ramach tzw. „punktów małych”. Ponadto SIWZ nie zawierała opisu takiej metody liczenia punktów (nie mówiąc już o wzorze), jaką forsował skarżący, a która była jedynie wynikiem jego własnej interpretacji zapisów SIWZ. Trafnie wskazała Izba, że aby faktycznie można było w toku oceny ofert zastosować wzór przedstawiony przez odwołującego, to zamawiający powinien taki wzór podać w treści SIWZ. W ocenie Sądu Okręgowego, Izba słusznie zauważyła, że przedstawiona przez odwołującego punktacja oraz metoda jej liczenia zostały przyjęte na podstawie założeń, które nie zostały zawarte w SIWZ i stanowiły co najwyżej propozycję skarżącego odnośnie tego, jak mogłaby wyglądać ocena ofert, gdyby faktycznie taki wzór lub metoda zostały przyjęte przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Poza wszystkim stwierdzić należy, iż nie można skutecznie postawić zarzutu naruszenia prawa w sytuacji, gdy w oparciu o SIWZ zastosowana przez zamawiającego metoda obliczenia punktów (tzw. metoda proporcji klasycznej) nie jest błędna, a skarżący wywodzi w zasadzie tyle, że tę zaproponowaną przez niego – także da się wywieść w wyniku interpretacji zapisów SIWZ i jest one właściwsza.

Powyższe stanowiło zatem o bezzasadności skargi, co było podstawą jej oddalenia w oparciu o art. 588 ust. 1 PZP.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 589 ust.1 PZP. skarżącego na rzecz interwenienta ubocznego po stronie przeciwnika skargi, zgodnie art. 589 ust. 1 PZP w zw. z art. 391 par. 1 k.p.c. w zw. z art. 107 zd. 3 k.p.c. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie ustalonej w oparciu o wartość przedmiotu sporu (12.500 zł), na podstawie § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz opłata sądowa (9.000 zł). O zasądzeniu powyższych kosztów zadecydował fakt formalnego zgłoszenia interwencji przez zamawiającego, jej opłacenie. W takiej sytuacji należało uznać, iż podjęte przez zamawiającego czynności realnie zmierzały do obrony jego interesów, zaś prezentowane stanowisko zawierało istotne elementy w stosunku do prezentowanych przez przeciwnika skargi, którego postawa była w zasadzie bierna (por. wyrok SN z 23.02.2012 r., V CZ 141/11). Odnośnie do stawki wynagrodzenia pełnomocnika, to uzupełniająco należy wskazać, że Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie uznaje, że nie ma żadnych prawnych podstaw do stosowania stawek obowiązujących w postępowaniu odwoławczym przed KIO w sytuacji gdy tylko ww. rozporządzenie określa stawki przed organami wymiaru sprawiedliwości. Należy też podkreślić, że w kognicji tutejszego Sądu nie ma kategorii spraw podobnych do skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Z tych względów jedynym wyznacznikiem stawki wynagrodzenia musi być wartość przedmiotu zamówienia – zaskarżenia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

sędzia Anna Żuława