

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 9 sierpnia 2017 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 10 lipca 2017 r. zgłoszonych do Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego: Spółkę Komunalną „Dorzecze Białej” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tuchowie

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 30 czerwca 2017 r., (znak: UZP/DKD/KND/19/16) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

wykonanie przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych na terenie gminy Tuchów, Ryglice, Rzepiennik Strzyżewski i Ciężkowice w systemie „zaprojektuj i wybuduj”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Izabela Niedziałek-Bujak
Członkowie:	Andrzej Niwicki
	Marzena Ordysińska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego w zakresie naruszenia opisanego w pkt 1 informacji o wyniku kontroli zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako Prezes UZP) wszczął na wniosek z dnia 3.09.2015 r. kontrolę doraźną postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „wykonanie przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych na terenie gminy Tuchów, Ryglice, Rzepiennik Strzyżewski i Ciężkowice w systemie *zaprojektuj i wybuduj*”.

W informacji przekazanej Prezesowi UZP, inicjującej przedmiotową kontrolę, wskazano na

dokonaną po otwarciu ofert zmianę kryterium nr 2, polegającą na przyjęciu do algorytmu „termin realizacji zamówienia (ilość dni)” – ilość dni skrócenia czasu realizacji zamówienia, co doprowadziło do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż określone w siwz.

Prezes UZP w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdził naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako ustawa Pzp) polegające na:

1. Wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przyjętym w siwz kryterium oceny ofert, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, prowadzące do naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechaniu unieważnienia postępowania obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą w postaci błędnego zapisu wzoru kryterium oceny ofert – *termin realizacji przedmiotu zamówienia*, uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, prowadzącego do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.
2. Zaniechaniu poprawienia w ofertach złożonych przez wykonawców: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe WOLIMEX E. W., konsorcjum firm INIKO Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Miejskie MZUM.PL S.A, FEWATERM Sp. z o.o. S.K. oraz Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych INSBUD Sp. z o.o., oczywistych omyłek pisarskich, prowadzącego do naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a także wezwaniu tych wykonawców do uzupełnienia poprawnie wypełnionych formularzy oferty prowadzącego do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, które nie miało wpływu na wynik postępowania.

W zakresie pierwszego z naruszeń w ustaleniach faktycznych wskazano na wzór według którego Zamawiający miał przyznawać punkty w kryterium termin realizacji zamówienia (ilość dni) – opisany w rozdziale 19 pkt 2 siwz. Zamawiający określił termin na wykonanie zamówienia datą końcową, tj. 30 czerwca 2016 r., a w ogłoszeniu o zamówieniu określono także termin rozpoczęcia prac – od 31 sierpnia 2015 r. (305 dni).

W formularzu ofertowym wykonawcy składali oświadczenie według wzoru: *oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w terminie krótszym o dni, tj. do dnia 2016 r. (maksymalny termin wykonania robót to 30.06.2016 r.)*.

Spośród siedmiu złożonych ofert Zamawiający oceniał trzy, przyjmując na potrzeby oceny w kryterium termin realizacji zamówienia największą ilość dni, o jakie wykonawca zobowiązuje się skrócić realizację przedmiotu zamówienia (dzielnik), a jako dzielną przyjmował ilość dni, o którą konkretny wykonawca zaoferował skrócenie czasu wykonania robót.

Zamawiający określił algorytm:

C (termin) = wartość ocenianej oferty w kryterium: termin realizacji zamówienia (ilość dni)/najwyższa wartość w kryterium: termin realizacji zamówienia spośród złożonych ofert (ilość dni) x 20.

W oparciu o powyższe Zamawiający przyznał: PPHU Wolimex E. W. – 20 pkt (przyjmując 61 dni), PBI M. Sp. z o.o. – 15,1 pkt (przyjmując 46 dni), Konsorcjum – 0 pkt (przyjmując 0 dni).

W ocenie Prezesa UZP użyty w opisie sposobu oceny ofert (algorytmie) zwrot *termin realizacji zamówienia (ilość dni)* nie mógł być interpretowany jako ilość dni, o którą konkretny wykonawca zaoferował skrócenie czasu wykonania robót, co stało w sprzeczności z literalnym brzmieniem zapisu siwz. Zamawiający nie wskazał, aby na potrzeby obliczenia punktów według wzoru miały być przyjęte liczby dni skrócenia terminu realizacji zamówienia podane w formularzach ofertowych. Należało zatem termin użyty w opisie kryterium rozumieć literalnie, jako termin realizacji zamówienia skrócony o zadeklarowaną przez wykonawcę ilość dni, podaną w pkt 3 ppkt 4 formularza ofertowego (załącznik na 1 do siwz). Przy takim rozumieniu, zastosowanie wzoru prowadzić powinno do przyznania odpowiednio: 16 pkt (oferta PPUH Wolimex E. W. – 244 dni); 16,98 pkt (oferta PBI M. Sp. z o.o. – 259 dni); 20 pkt (Konsorcjum – 305 dni). W konsekwencji, za najkorzystniejszą w rankingu ofert uznana zostałaby oferta wykonawcy PBI M. Sp. z o.o., który zaoferował wykonanie zamówienia w dłuższym terminie niż inni wykonawcy.

W sytuacji kiedy czynność oceny ofert została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania, to wobec niemożności wyboru najkorzystniejszej oferty postępowanie obarczone było wadą zobowiązującą Zamawiającego do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Przy czym, zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych, wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy, jest obiektywna niemożność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku z zaistniałą wadą we wzorze oceny ofert w kryterium nr 2, której nie można było usunąć po terminie składania ofert, Zamawiający powinien wybrać ofertę mniej korzystną – oferującą realizację zamówienia w dłuższym terminie niż inni wykonawcy.

W odniesieniu do drugiego naruszenia w wyniku kontroli stwierdzono, iż zapisy wykazu cen (załącznik nr 1 do siwz) zawarte w rubryce *Razem za etap i-V do przeniesienia do Formularza Ofertowego* nie wskazywały, czy należy podać cenę łączną netto czy brutto. Dopiero czytając zapisy obu formularzy można wywieść intencję Zamawiającego, aby w rubrykach podać cenę łączną uwzględniającą podatek VAT. Czterej wykonawcy podali w *Wykazie cen* kwotę łączną netto, zamiast brutto, jednocześnie w formularzach oferty w pkt 3 ppkt 3 podali ceny łączne za dany etap w kwocie brutto. Zamawiający wezwał wykonawców

na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia ofert o prawidłowo wypełniony formularz oferty, w szczególności wskazania poprawnie wyliczonej ceny określonej w pkt 3 ust. 3 załącznika, obejmującej pozycje wyszczególnione w pkt 1.1 do 1.5 załącznika nr 1, a w odniesieniu do wykonawcy Insbud również wezwał do wskazania, czy składa ofertę we własnym imieniu, czy jako wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie.

W informacji stwierdzono, że w sytuacji, kiedy formularz oferty nie stanowi dokumentu określonego w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp nie jest możliwe jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający był zobowiązany do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp oczywistych omyłek pisarskich poprzez przepisanie z formularza oferty do ww. rubryk cen łącznych podanych w kwotach brutto. W każdym przypadku ceny brutto były prawidłowo obliczone przy zastosowaniu 23 % stawki podatku VAT. Ponadto, w oparciu o dokumenty złożone w ofercie przy jednoczesnym braku uzupełnienia formularza oferty przez wykonawcę PIS INSBUD Sp. z o.o., Zamawiający powinien poprawić oczywistą omyłkę pisarską polegającą na przeoczeniu skreślenia wyrażenia *jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia*, w pkt 9 formularza oferty.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli (informacja doręczona 11.07.2017 r.) dotyczące naruszenia opisanego w pkt 1.

W piśmie z dnia 10.07.2017r. Zamawiający zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przypisaniu mu dokonania czynności oceny ofert w oparciu o odmienne, niż opisane w siwz kryterium oceny ofert, tj. algorytm, wg którego oceniany był termin realizacji przedmiotu zamówienia: wartość ocenianej oferty w kryterium: termin realizacji zamówienia (ilość dni) x 20 = C (termin) / najwyższa wartość w kryterium: termin realizacji zamówienia spośród złożonych ofert (ilość dni).

Zamawiający dokonał oceny ofert w kryterium *termin realizacji zamówienia* podstawiając pod wzór ilości dni bezpośrednio wskazane przez Wykonawców w ofertach, o które wykonawcy deklarowali skrócić termin realizacji zamówienia, a w mianowniku najwyższą wartość spośród złożonych ofert wyrażoną ilością dni skrócenia wskazaną w ofercie przez E. W. (61 dni). Zamawiający zarzucił, iż w ustaleniach kontrolującego nie wzięto pod uwagę całości zapisów siwz w tym załącznika nr 1 – formularza oferty, z którego wynikało, iż premiowanym przez Zamawiającego jest skrócony okres wykonania umowy liczony w dniach skrócenia okresu realizacji zamówienia. Powyższe doprowadziło do błędnego wniosku, iż zapisy siwz (ust. 19 pkt 2) są błędne, a zamówienie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, gdyż dla prawidłowej oceny ofert Zamawiający zmuszony był do dokonania interpretacji zapisów siwz, której celem było poprawienie zarzucanego błędu w siwz.

Zamawiający oceniając oferty niepodlegające odrzuceniu, stosując wzór, przyznał maksymalną ilość punktów (20 pkt) za najkrótszy czas realizacji zamówienia zadeklarowany w ofercie PPUH Wolimex E. W., który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w terminie krótszym o 61 dni, tj. do dnia 30 kwietnia 2016 r. Kolejna oferta (PBI M. Sp. z o.o.) zawierała deklarację realizacji przedmiotu zamówienia w terminie krótszym o 46 dni, tj. do dnia 15 maja 2016 r. Jak wynika z powyższego, każdy z wykonawców w ofercie podawał ilość dni skrócenia terminu wykonania zamówienia w stosunku do terminu końcowego, precyzyjnie wskazując datę dzienną wykonania, a zatem nie było podstaw do podstawienia ilości dni wykonania zamówienia liczonych od terminu początkowego realizacji zamówienia, skoro żaden z wykonawców nie operował taką wartością. O tym, iż sposób liczenia jaki prezentuje kontrolujący jest nieprawidłowy i może prowadzić do wyniku, który nie będzie odzwierciedlał wartości poszczególnych ofert może świadczyć sam przykład podany w informacji o wyniku kontroli, gdzie największą ilość punktów uzyskałaby oferta, w której nie skrócono by terminu realizacji zamówienia. Nie można zatem przyjąć innej interpretacji zapisu algorytmu, niż ta jaką zastosował Zamawiający. Inna wykładania pomijająca zasady logiki formalnej oraz wykładnię systemową odnoszącą się do ilości dni podanych w ofertach, pozwala wnioskować, iż zastosowany przez Zamawiającego zapis jest wieloznaczny i nieczytelny. Organ kontrolujący na użytek stworzonej przez siebie interpretacji musiał dokonać we własnym zakresie obliczeń bazując na złożonych ofertach, w miejsce wartości wynikającej z treści ofert (ilość dni bezpośrednio wskazaną w ofercie). W ofertach wskazywana był bowiem ilość dni składających się na okres skrócenia realizacji zamówienia, a nie długość terminu na realizację zamówienia.

Wbrew zatem stanowisku organu Zamawiający nie dokonał oceny odmiennie od opisu sposobu oceny ofert zamieszczonego w siwz. W liczebniku algorytmu Zamawiający nawiązywał do wartości ocenianej oferty wskazywanej przez wykonawców, tj. okresu skrócenia realizacji zamówienia wyrażonego w dniach.

Prezes UZP w odpowiedzi na zastrzeżenia podtrzymała stanowisko dotyczące naruszeń wskazanych w informacji.

Pismem z dnia 27.07.2017 r. znak: UZP/DKD/PWKZ/421/30(8)/16/AO dot. KND/19/16/DKD Prezes UZP podtrzymał stanowisko zawarte w informacji o wyniku kontroli i nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego.

Odnosząc się do zastrzeżeń dotyczących naruszenia opisanego w pkt 1 informacji o wyniku kontroli Prezes UZP w pierwszej kolejności wskazał na stan faktyczny wynikający z zapisów siwz przywołanych w informacji w sposób literalny, w oparciu o który uznał, iż Zamawiający

dokonał oceny ofert we wskazanym kryterium, w sposób niezgodny z zasadami określonymi w siwz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponownie odsyłając do zapisów siwz, w tym opisu kryterium *Termin realizacji przedmiotu zamówienia* oraz oświadczenia składanego przez wykonawców w formularzu ofertowym – o ilości dni o jakie wykonawca deklaruje skrócenie terminu realizacji zamówienia, Prezes UZP wskazał na brak powiązania lub równoważności użytych w siwz pojęć „skrócenie terminu realizacji zamówienia” (formularz oferty) oraz „termin realizacji zamówienia (ilość dni)” (wzór użyty w opisie kryterium oceny ofert). W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazał wyraźnie, iż zamierza oceniać faktyczny, zaoferowany przez wykonawców termin realizacji zamówienia, a nie okres jego skrócenia, co nie mogło podlegać zmianom po upływie terminu składania ofert. W związku z powyższym, skoro z literalnego brzmienia wzoru wynika, iż przy ocenie ofert należy – podany przez wykonawcę – termin realizacji zamówienia wyrażony w dniach (a nie skrócenie terminu realizacji zamówienia) podzielić przez najwyższą spośród wszystkich ofert, podaną w dniach wartość w tym kryterium (czyli najkrótszy termin realizacji zamówienia), to nie było podstaw do interpretacji tych zapisów poprzez ilość dni, zaoferowanych przez konkretnego wykonawcę, jako skrócenie czasu wykonania robót/największej zaoferowanej ilości dni skrócenia terminu wykonania zamówienia. Zamawiający w siwz oraz (rozdział 7) w ogłoszeniu (pkt II.3) dał wyraz temu, co rozumie przez zwrot „termin realizacji zamówienia” wskazując, iż jest to okres od dnia 31 sierpnia 2015 r. do dnia 30 czerwca 2016 r., czyli 305 dni. Zatem, w oparciu o ilość dni skrócenia czasu wykonania zamówienia podaną przez każdego z wykonawców w pkt 3 ppkt 4 formularza oferty, Zamawiający posiadał niezbędne informacje do zastosowania przyjętego w rozdziale 19 pkt 2 siwz wzoru.

Jednocześnie w odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes UZP zgodził się z Zamawiającym, iż algorytm stosowany zgodnie z literalnym brzmieniem zapisów siwz prowadzi do nielogicznych wyników, bowiem wykonawca realizujący przedmiot zamówienia w najdłuższym terminie otrzymuje najwyższą liczbę punktów w tym kryterium. Przywołana przez Zamawiającego w zastrzeżeniach wykładnia „systemowa” jest w rzeczywistości próbą sanowania błędnie sformułowanego algorytmu. Zamawiający nie miał podstaw do tego, aby oceniać oferty w oparciu o ilość dni skrócenia terminu realizacji zamówienia, zamiast faktycznego oferowanego przez każdego wykonawcę terminu realizacji zamówienia, a zastosowanie się do opisanego wzoru prowadziło do wyników niedających się pogodzić z zasadami logiki. W związku z powyższym, przedmiotowe postępowanie było obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego – zaistniała wada we wzorze nie była możliwa do usunięcia po terminie składania ofert, co powinno skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Podsumowując, Prezes UZP utrzymał stwierdzenie o naruszeniu art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, do którego doprowadziło dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przyjętym w siwz kryterium oceny ofert, co stanowiło jednocześnie naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba zważyła, co następuje:

Wydając opinię Izba miała na uwadze ustalenia faktyczne, które legły u podstawy stwierdzenia przez Prezesa UZP naruszenia przepisów Ustawy, wynikające z zapisów siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu, w oparciu o które sformułowany został wniosek, iż oceniając oferty w kryterium nr 2 *termin realizacji przedmiotu zamówienia*, stosując algorytm Zamawiający powinien był przyjąć faktyczną długość terminu zadeklarowanego przez wykonawcę, a nie ilość dni jego skrócenia.

W siwz w pkt 7 *Termin wykonania zamówienia* Zamawiający wskazał *termin wykonania przedmiotu zamówienia dla każdego etapu – do 30 czerwca 2016 r.* W sekcji II.3 ogłoszenia o zamówieniu *czas trwania zamówienia lub termin realizacji* został przez Zamawiającego opisany datą rozpoczęcia: 31.08.2015 r. o raz datą zakończenia: 30.06.2016 r. W formularzu oferty wykonawcy w pkt 3.4 składali oświadczenie o oferowanym wykonaniu przedmiotu zamówienia w terminie krótszym o ilość dni wskazywaną wprost oraz datą końcową, wynikającą z ilości dni skrócenia terminu, przy maksymalnym terminie wykonania robót do 30.06.2016 r.

Zamawiający opisując kryterium nr 2 zarówno w siwz (pkt 19.2) jak i w ogłoszeniu (sekcja IV.2.1) wskazał trzy kryteria oceny ofert, w tym *termin realizacji przedmiotu zamówienia*, którego opis został zawarty wyłącznie w siwz przy wykorzystaniu wzoru:

$$C(\text{termin}) = \frac{\text{Wartość ocenianej oferty w kryterium: termin realizacji zamówienia (ilość dni)}}{\text{Najwyższa wartość w kryterium: termin realizacji zamówienia spośród złożonych ofert (ilość dni)}} \times 20$$

Zamawiający dokonał oceny ofert w kryterium nr 2 przyjmując oświadczenie wykonawców deklarujących ilość dni, o jakie skrócony zostanie termin realizacji zamówienia i najwyższej wartości – 61 dni (oferta PPUH Wolmiex E. W.), co przełożyło się na ilości punktów przyznanych wykonawcom: 20 pkt (oferta PPUH Wolimex E. W.), 15,1 pkt (oferta PBI M. Sp. z o.o. - ilość dni skrócenia – 46), „0” pkt (oferta Konsorcjum – ilość dni skrócenia – „0”).

W ocenie Prezesa UZP, stosując wzór należało przyjąć ilość dni na wykonanie przedmiotu zamówienia wynikającą z terminów rozpoczęcia i zakończenia wskazanych w ogłoszeniu, tj. 305 dni (jako najwyższą wartość w kryterium) oraz termin realizacji zamówienia wynikający z

deklaracji wykonawcy przy uwzględnieniu ilości dni skrócenia, co przełożyło by się na wynik oceny, w którym oferta PPUH Wolimex E. W. uzyskałaby 16 pkt (termin realizacji – 244 dni), PBI M. Sp. z o.o. 16,98 pkt (termin realizacji – 259 dni) oraz oferta Konsorcjum 20 pkt (termin realizacji – 305 dni).

Odnosząc się do zarzutu postawionego Zamawiającemu, tj. dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem opisanych zasad oceny ofert w kryterium nr 2, Izba miała na uwadze, iż jego podstawę stanowi interpretacja opisu kryterium zamieszczonego w siwz, prezentowana, jako literalna wykładania użytego w nim pojęcia *termin realizacji zamówienia*. W ocenie Prezesa UZP, siwz nie zawierała opisu wskazującego na jego rozumienie, jako ilości dni o jakie wykonawca zadeklarował w ofercie skrócenie terminu realizacji zamówienia. Przy braku takiego wskazania, w ocenie Prezesa UZP, Zamawiający nie mógł rozumieć terminu realizacji zamówienia inaczej niż przez ilość dni, w ciągu których wykonawca zrealizuje zamówienie. W konsekwencji takiej interpretacji zastosowanie wzoru matematycznego dawałoby wyniki nielogiczne, gdyż największą ilość punktów uzyskałaby oferta Konsorcjum, w której wykonawca nie deklarował wcześniejszego zakończenia prac (20 pkt), a oferty kolejnych wykonawców ocenione byłyby w ten sposób, że oferta z dłuższym terminem realizacji zamówienia uzyskałaby większą ilość punktów (16,98 pkt), niż oferta z krótszym terminem realizacji (16 pkt). Zamawiający w zastrzeżeniach kwestionował wnioski zawarte w informacji o wyniku kontroli, w szczególności wskazując na oświadczenia wykonawców składane w ofertach, w których prezentowali wprost ilości dni skrócenia terminu realizacji zamówienia, a także wynikające z opisu kryterium założenie premiowania tych ofert, w których termin realizacji zamówienia został zadeklarowany w krótszym terminie, niż do 30 czerwca 2016 r.

Odnosząc się do tak zakreślonej podstawy zarzutu Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż interpretacja opisu kryterium, zawierającego pojęcie *termin realizacji zamówienia*, prezentowana przez Prezesa UZP, a wynikająca z literalnego znaczenia określenia termin stanowiącego przedział czasu wyrażony datą końcową lub ilością dni, prowadziła do nielogicznych wniosków, sprzecznych z celem wynikającym z ustalenia, jako kryterium oceny ofert, terminu realizacji zamówienia, który nie mógł być dłuższy niż do 30.06.2016 r. W sprawie stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp, zasadniczo rozstrzygnięcie sprowadzało się do oceny działania Zamawiającego, który dokonując oceny ofert w kryterium nr 2 uwzględnił oświadczenia wykonawców, składane w tym celu w ofercie wprost w pkt 3.4 dotyczące ilości dni, o jakie deklarowali skrócenie wykonania zamówienia, w kontekście opisu kryterium oceny ofert i użytego tam zwrotu *termin realizacji zamówienia*.

Zasadniczo nie można pozbawić słuszności tezy, jaką przyjął Prezes UZP, iż termin realizacji zamówienia oznacza czas na wykonanie przedmiotu zamówienia, który może być wyrażony

datą początkową i końcową lub ilością dni. Również prawidłowym było ustalenie poczynione w ramach stanu faktycznego, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu termin wykonania przedmiotu zamówienia określił datą rozpoczęcia oraz zakończenia prac. Okoliczności te, nie mogły jednak w ocenie Izby, prowadzić do interpretacji algorytmu, w sposób w jaki legł u podstaw postawionych zarzutów. Przede wszystkim, ani w siwz ani w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie wskazał, iż na potrzeby oceny ofert dokona przeliczenia ilości dni realizacji zamówienia uwzględniającej oświadczenie wykonawcy o deklarowanym skróceniu terminu, a takiego działania wymagałoby dokonanie oceny przy wykładni prezentowanej przez Prezesa UZP. Taki zabieg stałby w sprzeczności z dyrektywą przejrzystości i jednoznaczności opisu sposobu oceny ofert i prowadziłby do zmiany siwz polegającej na doprecyzowaniu opisu sposobu oceny ofert dopiero na etapie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponadto, wyliczenie ilości dni realizacji zamówienia wymagało uwzględnienia terminu rozpoczęcia prac, który nie był wskazany w siwz, a jedynie w ogłoszeniu. Co ważne, w ogłoszeniu nie było opisu sposobu oceny ofert w kryteriach, co miało miejsce dopiero w siwz. Tym samym wykonawcy mogli wyłącznie w oparciu o informacje prezentowane w tym dokumencie ustalić, w jaki sposób Zamawiający będzie oceniał oferty w kryterium nr 2. Tu Zamawiający nie odnosił się do terminu rozpoczęcia i zakończenia, ale ilości dni o jakie wykonawca deklaruje skrócić termin w odniesieniu do opisanego w siwz datą końcową. Jak wynika z ustaleń poczynionych w trakcie kontroli, żaden z wykonawców nie zwracał się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie algorytmu, a pierwszy sygnał o możliwym odmiennym rozumieniu zapisów siwz, wynikał z pisma PBI M. Sp. z o.o. z dnia 17.08.2015 r., skierowanego po wyborze oferty najkorzystniejszej. Nie budziło wątpliwości, iż w momencie składania ofert wykonawcy mogli zadeklarować odmienny termin (krótszy niż do 30.06.2015 r.) na wykonanie przedmiotu zamówienia i tej deklaracji dotyczyło kryterium oceny ofert. Analogicznie jak w przypadku kryterium dotyczącego gwarancji i rękojmi, to w oparciu o oświadczenie każdego z wykonawców, Zamawiający mógł dokonać oceny i porównania złożonych ofert. Skoro to ilość dni skrócenia terminu stanowiła zasadniczą treść oświadczenia (wskazanie daty końcowej było jedynie pochodną tej wielkości), jako wartość oferty ocenianą w kryterium, należało przyjąć oszczędność czasu, a nie termin realizacji uwzględniający przedział czasu jego skrócenia.

Podsumowując, Izba uznała, iż interpretacja zapisów siwz, która była podstawą stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp nie uwzględniała całości postanowień siwz i kontekstu użytego pojęcia przy opisie kryterium oceny ofert. Niewątpliwie Zamawiający mógł promować jedynie skrócenie terminu o ilość dni zadeklarowaną, co było wyrażone wprost w załączniku nr 1 do siwz (formularzu oferty), a zatem pomijanie tej okoliczności przy wykładni opisu sposobu oceny ofert prowadziło do błędnych wniosków. Nie można również nie zauważyć, iż

w opisie algorytmu pojawia się zwrot *wartość ocenianej oferty w kryterium* i *najwyższa wartość w kryterium*, po których następuje przywołanie samego kryterium odnoszącego się do terminu realizacji zamówienia i wskazanie na ilość dni. Dopiero łączne traktowanie opisu kryterium oraz oświadczeń wykonawców pozwalało na dokonanie poprawnej wykładni postanowień siwz. Jak wskazano powyżej wartością ocenianą była oszczędność czasu wrażona w dniach w oświadczeniu wykonawców składanym w tym celu w formularzu ofertowym, i tą wielkością Zamawiający był związany przy ocenie ofert. Co istotne, tylko taka wykładnia zapisów siwz prowadziła do logicznych wniosków i pozwalała na wskazanie oferty najkorzystniejszej w tym kryterium pozacenowym. W drodze analogii można wskazać na reguły wykładni przepisów, przy których odrzuca się wykładnię literalną, jeżeli prowadzi ona do sprzecznych z zasadami logiki wniosków, a w jej miejsce stosuje się wykładnię systemową lub funkcjonalną. Słusznie zatem Zamawiający wskazywał na brak podstaw do przyjęcia wniosków prezentowanych w informacji o wyniku kontroli, w których prezentowano konieczność porównywania terminu realizacji zamówienia rozumianego, jako ilości dni na wykonanie prac, a nie ilości dni skrócenia terminu.

Ponieważ Zamawiający oceniał oferty w oparciu o deklarację wykonawców, składaną w tym celu w ofercie, nie można mówić o zmianie zasad oceny ofert po ich złożeniu, czy też dalszym skutku wskazanym jako wada postępowania, której źródłem miały być błędy w konstrukcji algorytmu stosowanego przy ocenie ofert w kryterium *termin realizacji przedmiotu zamówienia*.

Mając powyższe na uwadze, Izba wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

.....