

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 marca 2018 roku Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) S.A., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Serwis Sp. z o.o. mających siedzibę w P. przy ul. (...) w postępowaniu prowadzonym przez (...) Zespół (...) z siedzibą w Ł. przy ul. (...) przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „I.+” Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. mających siedzibę w K. przy ul. (...), zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

1. uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

1.2. dokonanie ponownego badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert, w tym przy przyznawaniu punktacji w ramach kryterium „Jakość świadczonych usług” przyjęcie wyłącznie usług podanych przez wykonawców w załączniku nr 2b do SIWZ tj. w wykazie punktowych usług i przez to przyznanie 20 pkt w ramach tego kryterium Odwołującemu jak i Przystępującemu ponieważ obaj wykazali w ww. załączniku należyte wykonanie 4 usług, które spełniają wymagania opisane szczegółowo w rozdziale XV pkt 2 SIWZ; w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie;

2. kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego - (...) Zespół (...) z siedzibą w Ł. i:

1) zaliczyła w poczet kosztów postępowania kwotę 7.500 zł uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) S.A. (...) Sp. z o.o. oraz (...) Serwis Sp. z o.o. mających siedzibę w P. tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądziła od zamawiającego (...) Zespołu (...) z siedzibą w Ł. na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) S.A. (...) Sp. z o.o. oraz (...) Serwis Sp. z o.o. mających siedzibę w P. kwotę w wysokości 11.100 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa przed Izbą.

W uzasadnieniu swojego orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: (...)) wskazała, że nie ma racji odwołujący podnosząc zarzut nieuwzględnienia przez zamawiającego w ramach drugiego kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług” wszystkich pięciu usług przedstawionych przez odwołującego w wykazie punktowanych usług zamieszczonych w ofercie, co miałyby prowadzić do naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 w związku z art. 17 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.).

(...) argumentowała, że zamawiający słusznie postąpił przyjmując jako podstawę przyznania punktów w ramach kryterium jakości świadczonych usług, cztery usługi przedstawione przez odwołującego i przyznając w ramach tego kryterium odwołującemu 20 punktów. W rozdziale XV pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej SIWZ) w części, zdaniem I., najistotniejszej dla procesu przyznawania punktów w ramach tego kryterium, bo określającym zasady ich przyznawania, zamawiający w każdej z osobna jednostce redakcyjnej oznaczonej kropką, definiującej założoną ilość punktów w związku z przedłożoną liczbą usług podał, że usługi miały być należycie wykonane przez okres min. 12 miesięcy każda usługa - w okresie 3 lat przed terminem składania ofert. Zamawiający nie wymagał w zakresie przedmiotowych usług aby były o określonej wartości, lecz ich parametrem był wymagany nieprzerwany czas trwania 12 miesięcy. Skoro termin składania ofert przypadał na dzień 6 lutego 2018 r. – to 3 letni okres przed terminem składania ofert rozpoczął swój bieg dnia 6 lutego 2015 r. Zamawiający zatem słusznie brał pod uwagę wyłącznie usługi, które trwały co najmniej 12 miesięcy licząc od dnia 6 lutego 2015 r. Tym samym okres referencyjny w niniejszym postępowaniu to okres od 6 lutego 2015 do 6 lutego 2018 roku. Zamawiający nie wymagał by

obie okoliczności — tj. rozpoczęcie i zakończenie usługi miały miejsce w okresie referencyjnym. Zamawiający wymagał natomiast by w okresie referencyjnym wykazać się 12-miesięcznym wykonywaniem usługi.

W pozostałym zakresie Izba podzieliła natomiast stanowisko odwołującego, że dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Naprzód pomimo, iż z przedstawionych przez tego wykonawcę usług w wykazie punktowanych usług w ramach drugiego kryterium oceny ofert „Jakość świadczonych usług” tylko cztery spełniały określony w rozdziale XV pkt 2 SIWZ opis tego kryterium oceny ofert stanowi naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem I. w przedmiotowej sprawie najważniejsze znaczenie należy przypisać postanowieniom SIWZ i je należy wziąć pod uwagę jako punkt wyjścia. Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości wskazał w (...), że ocena usług dokonana będzie na podstawie Wykazu Punktowanych Usług (Załącznik nr 2b. do SIWZ) oraz załączonych referencji. W niniejszym postępowaniu zamawiający nie mógł brać pod uwagę usług wymienionych w innych wykazach niż ten jaki został podany na potrzeby przedmiotowego kryterium. W postępowaniu zamawiający skorzystał z przepisu art. 24aa Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Mając na uwadze treść tego przepisu stwierdzić należy, że zamawiający przy dokonywaniu oceny oferty powinien uwzględnić tylko te okoliczności i treści, które wykonawca był zobowiązany przedłożyć w celu dokonania tejże oceny. Szczególnie dotyczy to przedmiotowego postępowania, w którym zamawiający w sposób wyraźny wskazał na podstawie jakiego dokumentu będą oceniane oferty w ramach przedmiotowego kryterium. Przeciwny wniosek, co jest zwłaszcza widoczne w okolicznościach niniejszej sprawy, oznaczałoby akceptację nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu przez zamawiającego oraz uchybienie zasadzie przejrzystości, gdyż wykonawca, który dołączył od razu do oferty dokumenty o innym przeznaczeniu, dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu, aniżeli dokumenty załączone do oferty, na podstawie których ma nastąpić ocena w ramach kryteriów oceny ofert, będzie w lepszej sytuacji (uzyska wyższą punktację) aniżeli ten wykonawca, który wobec braku takiego obowiązku nie załączył do oferty tychże dokumentów. Braku załączenia takich niewymaganych dokumentów, w optyce art. 24aa Pzp, nie można oceniać jako braku należytej staranności takiego wykonawcy. Takie zachowanie wykonawcy stanowi przejaw dostosowania się przez niego do określonych przez zamawiającego „reguł gry”, które to reguły powinny być jednakowe dla wszystkich wykonawców.

Izba zatem stwierdziła, że przy przyznawaniu punktacji w ramach kryterium jakości świadczonych usług zamawiający powinien wziąć pod uwagę wyłącznie usługi wskazane przez wykonawców w załączniku nr 2b określonym jako Wykaz punktowanych usług. Ponadto jak wynika z powyższych ustaleń zarówno odwołujący jak i przystępujący przedstawili w przedmiotowym wykazie po pięć usług, ale tylko po cztery z nich spełniają wymagania postawione w tym zakresie, a określone w rozdziale XV pkt 2 SIWZ. Niniejsze w ocenie I. powinno skutkować przyznaniem zarówno odwołującemu jak i przystępującemu 20 pkt w ramach kryterium jakości świadczonych usług.

O kosztach postępowania odwoławczego (...) orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p., stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Skargę od powyższego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 marca 2018 roku w sprawie sygn. akt KIO 412/18, w zakresie uwzględniającym odwołanie wniosł (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, , zarzucając:

- naruszenie art. 190 ust. 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez Krajową Izbę Odwoławczą dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu - Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) poprzez pominięcie, że treść SIWZ była niejednoznaczna co do sposobu prezentacji usług na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu albowiem zamawiający przewidział dwa różne sposoby prezentacji tych usług - pierwszy w pkt 1 ustęp 5, rozdział VI SIWZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU (przewidujący, że wykonawcy mają na potwierdzenie spełnienia warunku udziału przedstawić WYKAZ USŁUG - zgodnie zał. r 1b, wskazujący daty (od - do), przedmiot zamówienia - zakres i podmiot usługi na rzecz których zostały one wykonywane należycie) oraz drugi w punkcie VIII.3 lit c rozdziału VIII SIWZ Wykaz oświadczeń lub dokumentów , potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (w którym Zamawiający przewidział, że w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego należy przedłożyć WYKAZ PUNKTOWANYCH USŁUG wraz z dowodami - Załącznik 2b do SIWZ WRAZ Z OFERTA) oraz pominięcie, że Zamawiający nie sporządził załącznika nr 1b, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że Zamawiający powinien przyznawać punkty tylko za usługi ujęte w Wykazie punktowanych usług;

- naruszenia art. 190 ust. 7 ustawy Pzp wobec pominięcia, że zgodnie z treścią SIWZ procedura przyznawania punktów przewidywała, aby w pierwszej kolejności wylegitymować się wykonaniem dwóch usług, a dopiero ujęcie kolejnych usług powodowało przyznawanie punktów, co skutkowało błędnym uznaniem, że wszystkie usługi miały być ujęte w Wykazie usług punktowanych:

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie, że treści SIWZ była niejednoznaczna, co do sposobu prezentacji usług na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu albowiem zamawiający przewidział dwa różne sposoby prezentacji tych usług - pierwszy w pkt 1 ustęp 5, rozdział VI SIWZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU (przewidujący, że wykonawcy mają na potwierdzenie spełnienia warunku udziału przedstawić WYKAZ USŁUG - zgodnie zał. r 1b, wskazujący daty (od - do), przedmiot zamówienia - zakres i podmiot usługi na rzecz których zostały one wykonywane należycie) oraz drugi w punkcie VIII.3 lit c rozdziału VIII SIWZ Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia (w którym Zamawiający przewidział, że w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego należy przedłożyć WYKAZ PUNKTOWANYCH USŁUG wraz z dowodami - Załącznik 2b do SIWZ WRAZ Z OFERTA) oraz pominięcie, że Zamawiający nie sporządził załącznika nr 1b, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że Zamawiający powinien przyznawać punkty tylko za usługi ujęte w wykazie punktowanych usług;

- błąd w ustaleniach faktycznych wobec pominięcia, że zgodnie z treścią SIWZ procedura przyznawania punktów przewidywała, aby w pierwszej kolejności wylegitymować się wykonaniem dwóch usług, a dopiero ujęcie kolejnych usług powodowało przyznawanie punktów, co skutkowało błędnym uznaniem, że wszystkie usługi miały być ujęte w Wykazie usług punktowanych;

- naruszenia art. 65 ust. 1 kodeksu cywilnego (dalej k.c.) w związku z art. 14 ust. 1 Pzp wobec nie zastosowania przez Krajową Izbę Odwoławczą dyrektywy interpretacyjnej nakazującej interpretowanie niejasności treści SIWZ na korzyść wykonawcy;

- naruszenia art. 65 ust. 1 kodeksu cywilnego (dalej k.c.) w związku z art. 14 ust. 1 Pzp wobec pominięcia, że zgodnie z treścią SIWZ procedura przyznawania punktów przewidywała, aby w pierwszej kolejności wylegitymować się wykonaniem dwóch usług, a dopiero ujęcie kolejnych usług powodowało przyznawanie punktów, co skutkowało błędnym uznaniem, że wszystkie usługi miały być ujęte w wykazie usług punktowanych;

- naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp wobec uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że w ocenie ofert w kryterium Jakość świadczonych usług podlegają jedynie usługi zawarte w Wykazie usług punktowanych, w sytuacji gdy umieszczenie usług w tym wykazie było jedynie wymogiem formalnym i nie mogło doprowadzić do nieuwzględnienia usług ujętych w innym dokumencie, w sytuacji gdy usługi te spełniały wymogi merytoryczne SIWZ;
- naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp wobec uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że uwzględnienie w ocenie ofert, w kryterium Jakości świadczonych usług, usług nie ujętych w Wykazie usług punktowanych doprowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości, w sytuacji gdy treść SIWZ była niejasna, co do sposobu prezentacji usług, a zatem wszystkie usługi spełniające wymogi merytoryczne Zamawiającego powinny być brane pod uwagę, niezależnie od sposobu ich prezentacji;
- naruszenia art. 192 ust. 2 Pzp poprzez uwzględnienie odwołania, w sytuacji gdy było ono w całości bezzasadne.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uwzględnienie skargi i oddalenie odwołania;
2. ewentualnie, jeśli do dnia wydania orzeczenia przez Sąd zostanie zawarta umowa o udzielenie zamówienia publicznego - na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 pkt 3) Pzp w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 i 3 Pzp, o uwzględnienie skargi i stwierdzenie przez Sąd naruszenia przepisów ustawy;
3. zasądzenie od Przeciwnika skargi solidarnie na rzecz Skarżących kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

#### ***Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:***

Skarga nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Zaskarżone rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej jest prawidłowe i jako takie musi się ostać. Podniesione w skardze zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania skargi omówienia wymagają dwie kwestie wstępne.

Po pierwsze w związku z rozbieżnością zdań, jaka ujawniła się na rozprawie przed Sądem Okręgowym, co do roli procesowej poszczególnych podmiotów niniejszego postępowania, poczynić należy kilka uwag.

Mianowicie żaden z przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych nie wskazuje kto jest przeciwnikiem skargi, w sytuacji gdy skargę do Sądu Okręgowego na orzeczenie (...) wnosi wykonawca, który uprzednio przystąpił do odwołania po stronie zamawiającego, jednak (...) przyznała rację odwołującemu. W ocenie Sądu Okręgowego w opisanym powyższej przypadku za strony postępowania sądowego wszczętego na skutek skargi na orzeczenie (...) należy uznać skarżącego (wykonawcę) oraz zamawiającego (przeciwnika skargi). Zdaniem Sądu Okręgowego określenie przeciwnika skargi nie może być postrzegane jedynie w odniesieniu do stanowisk zajmowanych przez poszczególne podmioty. Pogląd ten jest sprzecznym z ugruntowanym orzecznictwem, w tym Sądu Najwyższego. Podnieść należy, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swojego postanowienia z dnia 19 czerwca 2007 roku, sygn. akt III CZP 25/07, wskazał, iż postępowanie zainicjowane skargą na orzeczenie (...) jest postępowaniem dwustronnym, opartym na strukturze trybu procesowego. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nie dają podstawy do konstruowania postępowania ze skargi jako postępowania, w którym występuje mnogość stron. Stroną postępowania jest zawsze skarżący, którym może być również zamawiający oraz przeciwnik skargi (odwołujący się wykonawca albo zamawiający). Mówiąc wprost, stroną postępowania skargowego zawsze jest zamawiający. Zamawiający nie będzie przeciwnikiem skargi jedynie wówczas gdy sam wniesie skargę na orzeczenie (...). Powyższy pogląd Sąd Najwyższy potwierdził w uchwale z dnia 24 lutego 2009 roku, sygn. akt III CZP 147/08. Pogląd Sądu Najwyższego znalazł także akceptację w orzecznictwie sądów powszechnych (postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 maja 2012 roku, sygn. akt XXIII Ga 436/12; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2011 roku, sygn. akt V Ca

3061/11; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 października 2011 roku, sygn. akt XXIII Ga 666/11; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 stycznia 2009 roku, sygn. akt II Ca 1141/08).

Reasumując, w niniejszej sprawie na etapie postępowania sądowego przeciwnikami procesowymi (wbrew swojej woli) są zamawiający (przeciwnik skargi) oraz wykonawca wybrany (skarżący). W ocenie Sądu Okręgowego brak jest bowiem dostatecznych argumentów na rzecz poglądu, że przeciwnikiem skargi jest odwołujący. Z pewnością takim argumentem nie może być jedynie wskazanie na tożsamość faktycznych interesów wykonawcy wybranego (skarżącego) i zamawiającego. Warto w tym miejscu dodatkowo zaznaczyć, że adresatem orzeczenia (...) jest zamawiający, to na nim spoczywa powinność wykonania orzeczenia I.. W rozpoznawanej sprawie ze skargi na orzeczenie (...) Sąd Okręgowy może skargę uwzględnić bądź też jako bezzasadną oddalić. Uwzględniając skargę Sąd Okręgowy zmienia zaskarżonego orzeczenie (...). Niezależnie od treści rozstrzygnięcia zapadłego przed Sądem Okręgowym zawsze będzie ono dotyczyć zaskarżonego orzeczenia (...), którego ciężar wykonania spoczywa na zamawiającym. Tym samym adresatem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, niezależnie od tego kto jest skarżącym, będzie zamawiający. W konsekwencji zamawiający jest stroną postępowania sądowego, nawet wbrew jego woli i pomimo zbieżności jego stanowiska ze stanowiskiem skarżącego.

Drugą kwestią wymagającą wstępnego rozstrzygnięcia był wniosek wykonawcy wybranego zawarty w odpowiedzi na skargę o odrzucenie skargi.

Wniosek ten musiał być uznany za chybiony.

Wskazać bowiem trzeba, że wniesiona na podstawie Prawa zamówień publicznych skarga na orzeczenie I. inicjuje postępowanie przed sądem powszechnym, do którego na podstawie art. 198a ust. 2 stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Według własnej regulacji Prawa zamówień publicznych zawartej w art. 198c p.z.p. skarga na orzeczenie I. powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia lub zmianę orzeczenia w całości lub części.

Przepis art. 198c p.z.p. nie wymienia pośród obligatoryjnych wymagań skargi obowiązku przesłania odpisu skargi przeciwnikowi, ustanawia go natomiast art. 198b ust. 2 p.z.p.. Niewykonanie tego obowiązku zważywszy na rationem legis tego uregulowania kwalifikuje się w judykaturze jako brak formalny usuwalny skargi, którego nieuzupełnienie przez dołączenie dowodu jej przesłania przeciwnikowi skargi, nie ma wpływu na skuteczność jej wniesienia i nie prowadzi do odrzucenia skargi, gdyż nie wynika to z treści art. 198b ust. 2 (zob. uchwała SN z dnia 8 grudnia 2005 r., III CZP 109/05, OSNC rok 2006, nr 11, poz. 182, postanowienie SN z dnia 14 maja 2010 r. II CZ 108/09). Względem na wyjątkowy charakter art. 198b ust. 2 p.z.p. nakazuje jego ścisłą wykładnię. Przyjęcie odmiennego stanowiska - prezentowanego we wniosku - prowadzącego do ograniczenia drogi do merytorycznego rozpoznania skargi godziłoby w cel implementacji do prawa krajowego postanowień dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 335 z 20 grudnia 2007 r.), jakim jest poprawa skuteczności krajowych procedur odwoławczych.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w wywiedzionej skardze to muszą być one uznane za niezasadne.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionych przez skarżącego zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych.

Zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z zebrany materiałem dowodowym dotyczy sfery gromadzenia materiału dowodowego i oceny jakiej dowody te zostały poddane w zakresie ich mocy dowodowej, tj. zdolności wykazywania faktów, z którymi wiąże się podstawa faktyczna rozstrzygnięcia (art. 190 ust. 7 p.z.p.). Ponieważ nie wszystkie kwestie postępowania zostały uregulowane w ustawie, zatem uznaje się jako celowy zabieg interpretacyjny sięgnięcie per analogiam do utrwalonych w tradycji prawniczej instytucji procedury cywilnej. Należy zatem przyjąć, że w oparciu

o powyższe upoważnienie, tak jak w postępowaniu cywilnym (art. 233 § 1 k.p.c.), organ procesowy ocenia wyniki postępowania dowodowego według własnego przekonania, opartego na zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Zatem stawiając zarzut naruszenia tego przepisu, polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, którego skutkiem jest sprzeczność ustaleń z ich treścią dowodów, musi opierać się na kryteriach pozwalających sprawdzić prawidłowość zarzutu wadliwości tej oceny w stosunku do konkretnego dowodu lub grupy dowodów, a więc opierać się na naruszeniu zasad jurydycznych, logicznych czy doświadczenia życiowego. Bezszykowne zatem pozostaje podważenie tej oceny polegające jedynie na wyprowadzeniu przez skarżącego własnych wniosków co do faktów podlegających ocenie prawnej.

Sąd Okręgowy rozpoznając apelację, ocenił stan faktyczny ustalony przez (...) jako prawidłowy i zgodny z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a w konsekwencji na podstawie art. 382 k.p.c. przyjął jego ustalenia za własne.

Podkreślić należy, że (...) w sposób wszechstronny oceniła materiał dowodowy i na jego podstawie dokonała prawidłowych ustaleń faktycznych.

W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa się materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN, publ. OSNC 1980 nr 10 poz. 200).

Skarżący nie wykazał, że (...) wyprowadziła z materiału dowodowego wnioski, które są nielogicznie i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, dlatego uznać należy, że ocena ta nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i nie została skutecznie podważona.

O bezzasadności tej grupy zarzutów przesądza zresztą sam sposób ich sformułowania przez skarżącego.

Powyższe zarzuty, tak jak sformułował je pozwany, nie odnoszą się w ogóle do prawa procesowego, albowiem ocena czy treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) była niejednoznaczna co do sposobu prezentacji usług na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu oraz ocena, czy warunki te formułowały wymóg aby wszystkie usługi zgłaszane przez ubiegających się o udzielenie zamówienia miały być ujęte w Wykazie usług punktowanych, stanowi proces subsumpcji, czyli zastosowania prawa materialnego do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, nie stanowi zaś elementu ustaleń faktycznych i związanych z tymi ustaleniami domniemań bądź oceny mocy i wiarygodności dowodów. Elementem ustalenia stanu faktycznego jest bowiem treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, bezsporna wobec faktu, że dokument ten znajduje się w aktach sprawy, a nie kwestia interpretacji znaczenia poszczególnych postanowień tegoż dokumentu. W związku z tym powyższy zarzut odnosić się może i zawierać jedynie w zarzucie naruszenia prawa materialnego.

Również pozostałe postawione w skardze zarzuty nie mogą doprowadzić do oczekiwanego przez skarżącego skutku.

Oś sporu sprowadzała się do ustalenia na jakiej podstawie dokonana winna być przez zamawiającego ocena usług w ramach kryterium jakości świadczonych usług. Przechodząc do oceny tej kwestii podnieść należy, że Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne rozważania Krajowej Izby Odwoławczej poczynione na kartach uzasadnienia zaskarżonego wyroku, uznając jednocześnie za zbędne ich szczegółowe powielenie w treści niniejszego uzasadnienia.

Podkreślić przy tym należy, że Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości wskazał w (...), że ocena usług dokonana będzie na podstawie Wykazu Punktowanych Usług (Załącznik nr 2b. do SIWZ) oraz załączonych referencji. Nie można przy tym przyjąć aby stanowisko takie obarczone było nadmiernym formalizmem.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zawiera szereg mechanizmów prawnych, których stosowanie daje gwarancję udzielenia zamówienia publicznego z zachowaniem uczciwej konkurencji, jawności

i przejrzystości warunków udzielenia zamówienia i równego traktowania wykonawców. Jej przepisy mają często charakter kazuistyczny, niepozwalający na jakąkolwiek interpretację i zmuszający do ścisłego ich stosowania. O ocenie, czy postępowanie prowadzone jest zgodnie z zasadami ustalonymi ustawą, decyduje treść dokumentów, bowiem jedną z najważniejszych cech postępowania w sprawach udzielenia zamówienia publicznego jest pisemność i jawność. Wola stron postępowania o udzielenie zamówienia jest jego istotnym elementem, ale nie jest dopuszczalne interpretowanie zgodnego zamiaru stron, czy dokonywanie interpretacji złożonych oświadczeń wbrew ich treści. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i ze względu na swój charakter musi takim pozostać dla zapewnienia maksymalnej kontroli realizacji celów gospodarczych za środki publiczne. (za: wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 27 maja 2010 roku, sygn. akt I C 3/09).

W związku z powyższym, w niniejszym postępowaniu zamawiający nie mógł brać pod uwagę usług wymienionych w innych wykazach niż ten jaki został podany na potrzeby przedmiotowego kryterium. To właśnie przeciwny wniosek, wynikający z treści przedmiotowej skargi, oznaczałby akceptację nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu przez zamawiającego oraz uchybienie zasadzie przejrzystości, gdyż wykonawca, który dołączył od razu do oferty dokumenty o innym przeznaczeniu, dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu, aniżeli dokumenty załączone do oferty, na podstawie których ma nastąpić ocena w ramach kryteriów oceny ofert, będzie w lepszej sytuacji (uzyska wyższą punktację) aniżeli ten wykonawca, który wobec braku takiego obowiązku nie załączył do oferty tychże dokumentów. Brak załączenia takich niewymaganych dokumentów, nie można oceniać jako braku należytej staranności takiego wykonawcy. Takie zachowanie wykonawcy stanowi przejaw dostosowania się przez niego do określonych przez zamawiającego „reguł gry”, które to reguły powinny być jednakowe dla wszystkich wykonawców.

Co do zarzutu naruszenia art. 65 § 1 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 p.z.p. to wskazać należy, że zgodnie z art. 14 ust. 1 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W myśl natomiast przepisu art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym i najważniejszym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określa ona wzajemne prawa i obowiązki stron wynikające z przystąpienia do postępowania. Jest swoistym zaproszeniem wykonawców do składania ofert. Pozwala wykonawcom dowiedzieć się, czego dokładnie oczekuje od nich zamawiający, czy są w stanie wykonać dane zamówienie oraz jakie są warunki udziału w postępowaniu. Stanowi ona oświadczenie woli zamawiającego, które podlega wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 Kodeksu cywilnego.

Wykładnia oświadczenia woli stanowi zespół czynności prowadzących do ustalenia znaczenia danej wypowiedzi. Wykładni podlegają wszystkie oświadczenia woli, składane w ramach czynności jednostronnych, umów, uchwał ciał kolegialnych, a także statutów osób prawnych. Nie budzi też zatem wątpliwości możliwość objęcia metodami interpretacyjnymi

zapisów warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne tworzonych na potrzeby realizacji zamówienia przez zamawiających. Pamiętać jednak należy, że prawo zamówień publicznych ze względu na swą specyfikę wynikającą przede wszystkim z faktu dysponowania przez zamawiających środkami publicznymi ma niezwykle sformalizowany

charakter. Powoduje to, że do interpretacji oświadczeń składanych przez zamawiających należy podchodzić z dużą ostrożnością oraz założeniem, że zamawiający to podmiot profesjonalny, posługujący się obsługą specjalistów i co więcej działający w sztywnych ramach ustawy prawo zamówień publicznych. Co do zasady zgodnie z art. 65 k.c. wykładnia

dokonywana jest na trzech poziomach. Pierwszy wyznaczany jest przez dosłowne brzmienie tekstu, drugi zdeterminowany jest przez treść odczytywaną przy zastosowaniu reguł interpretacyjnych wyrażonych w art. 65 § 1 k.c. trzeci zaś polega na ustaleniu znaczenia oświadczeń woli przez odwołanie do zgodnego zamiaru i celu umowy (art. 65 § 2 k.c.).

Podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli, lecz uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Niebagatelne znaczenie ma przy ocenie omawianego zarzutu zasada clara non sunt interpretanda.

W ocenie Sądu Okręgowego zasady oceny usług zawarte w SIWZ nie budzą wątpliwości, są jasne w swej treści znaczeniowej, wobec czego w zasadzie kierując się wyżej przytoczoną regułą clara non sunt interpretanda nie powinny podlegać dalszym zabiegom interpretacyjnym.

Gdyby jednak nawet przyjąć (bo i takie stanowisko znaleźć można w doktrynie), że hipoteza art. 65 k.c. „nie jest ograniczona do oświadczeń woli, które nie są jasne, dlatego wykładni podlega każde oświadczenie woli” [P. S. [w:] Kodeks cywilny..., red. K. O., t. 1, s. 687], to i tak zdaniem Sądu Okręgowego zarzut naruszenia art. 65 par. 1 k.c. nie mógłby zostać uznany za trafny. Wskazać trzeba przede wszystkim, że oświadczenie zamawiającego może być tłumaczone tak „jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”, taka jest bowiem dokładna treść omawianego przepisu art. 65 § 1 k.c.. W toku postępowania nie zostało natomiast w żaden sposób wykazane, że zasady oceny usług określone w SIWZ nie wynikały z okoliczności czy też zasad współzycia społecznego, czy określonych zwyczajów.

W ocenie Sądu Okręgowego przy rozpoznawaniu sprawy z zakresu prawa zamówień publicznych w ogóle wątpliwa wydaje się zasadność interpretowania oświadczeń uczestników postępowania w kontekście tych dwóch ostatnich przesłanek, natomiast jeśli chodzi o przesłankę „okoliczności” to zapewne w okolicznościach tej sprawy zamawiający zawarł treść o brzmieniu literalnym zgodnym z jego wolą.

Postanowienia SIWZ opracowane na potrzeby niniejszego postępowania nie dają podstawy do takiej ich interpretacji, jakiej chciałby skarżący.

Wszystko to czyni powyższy zarzut bezzasadnym.

Nie naruszyła również (...) przepisów art. 91 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 p.z.p..

Drugi ze wskazanych przepisów określa, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera między innymi opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Natomiast pierwszy z nich określa, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W realiach przedmiotowej sprawy orzeczenie (...) nie narusza żadnej z przesłanek określonych w powyższych przepisach.

Ostatnim zarzutem stawianym w skardze jest zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 3 p.z.p.. Zgodnie z tymi przepisami zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (ust. 1), zaś zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Z przepisu art. 7 ust. 1 wynikają dwie, fundamentalne dla Prawa zamówień publicznych zasady ogólne:

- równe traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne (zasada równości);
- przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (zasada uczciwej konkurencji).



Jak jednak wskazano już wyżej orzeczenie (...) zasad powyższych nie narusza. Przeciwnie, to właśnie uwzględnienie stanowiska skarżącego prowadziło do naruszenia tych zasad.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy w punkcie I. wyroku na podstawie art. 198f ust. 2 zdanie 1 p.z.p. oddalił skargę jako bezzasadną.

O kosztach postępowania sądowego wywołanego skargą Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 198f ust. 5 p.z.p., zgodnie z którym strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku.

Ponieważ skarga została oddalona w całości należało zasądzić od skarżącego na rzecz odwołującego poniesione przez nich koszty postępowania sądowego.

Na poniesione przez odwołującego koszty złożyło się jedynie wynagrodzenie jego pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Okręgowy w kwocie 3.600 złotych.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego Sąd Okręgowy ustalił mając na względzie treść z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku (Dz.U.2015.1804. ze zm.). Jednocześnie biorąc pod uwagę fakt, że przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jedn. Dz. U. z 2018 roku, poz. 972), ogranicza w § 3 ust. 2b wysokość wynagrodzenia pełnomocników za postępowanie odwoławcze przed (...) do kwoty 3.600 złotych, Sąd Okręgowy ustalił wysokość wynagrodzenia za postępowanie skargowe przed Sądem Okręgowym w takiej samej wysokości.

Nie istnieje bowiem żaden racjonalny powód, dla którego wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie skargowe przed Sądem (a więc de facto II - instancyjne), miało przewyższać wynagrodzenie należne mu za postępowanie przed (...).