

Sygn. akt: KIO 529/24

## WYROK

Warszawa, dnia 5 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawcę Agfa sp. z o.o. w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, Oddział Gliwice w Gliwicach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Spring Software sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Agfa sp. z o.o. w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Agfa sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 708 zł 40 gr (słownie: siedmiuset ośmiu złotych czterdziestu groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy Agfa sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowego Instytutu Badawczego w Warszawie, Oddział Gliwice w Gliwicach kwotę 4.308 zł 40 gr (słownie: czterech tysięcy trzystu ośmiu złotych czterdziestu groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 529/24

## Uzasadnienie

Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie, Oddział Gliwice w Gliwicach, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest zakup systemu do monitorowania dawki dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego, Oddziału w Gliwicach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 5 stycznia 2024 r., nr 2024/BZP 00013535/01.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 19 lutego 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Agfa sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1) i 2), oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 266 Pzp, a także art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, polegające na:

- 1) zaniechaniu czynności odrzucenia oferty wykonawcy Spring Software sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej „Spring Software” lub „przystępującym”, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) dokonaniu wyboru oferty Spring Software, pomimo że podlega ona odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) zaniechaniu czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, pomimo że jako jedyna nie podlega ona

odrzuconiu.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Spring Software jako najkorzystniejszej, nakazanie odrzucenia oferty Spring Software, oraz nakazanie wyboru swej oferty, jako najkorzystniejszej;

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w punkcie 1.1. i 1.3. załącznika nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) w Postępowaniu, Zamawiający wymagał podania nazwy i producenta oferowanego systemu. Odwołujący wskazał, że Spring Software zaoferował system DOSE produkcji Qaelum NV. Jednocześnie, w punkcie 3.2. załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający wymagał funkcjonalności: „Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)”.

Odwolujący wskazał kolejno, że Spring Software w ofercie złożonej w postępowaniu zadeklarował, że zaoferowany przez niego system DOSE posiada powyższą funkcjonalność. Zdaniem odwołującego, w tym kontekście istotne jest przy tym, że w punkcie 2.3. załącznika

nr 2 do SWZ Zamawiający wymagał wskazania oferowanych licencji bazodanowych. Odwołujący zwrócił uwagę, że Spring Software w ofercie złożonej w Postępowaniu wskazał, że oferuje bazę danych MS SQL Standard 2022.

Odwolujący podniósł, że z informacji producenta systemu DOSE (Qaelum NV) zaoferowanego przez Spring Software wynika, iż aby system ten mógł zapewnić m. in. wymaganą funkcjonalność z punktu 3.2. załącznika nr 2 do SWZ, konieczne jest dostarczenie bazy danych Oracle (nie zaś bazy danych MS SQL Standard 2022, którą zaoferował Spring Software).

Odwolujący wskazał, że zwrócił uwagę na powyższe Zamawiającemu w piśmie z dnia 25 stycznia 2024 r.

Odwolujący kolejno wskazał, że wykonawca - Spring Software, wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 pzp, w piśmie do Zamawiającego z dnia 5 lutego 2024 r.:

- przyznał że „moduły FOQAL oferowanego oprogramowania DOSE istotnie wymagają bazy danych Oracle”, oraz że bazą danych zgodną z wymogami Zamawiającego „w

okolicznościach niniejszej sprawy z przyczyn obiektywnych mogła być tylko baza danych Oracle”;

- przyznał brak „wskazania bazy danych Oracle przez Spring Software w pkt 2.3”;
- z „ostrożności” wskazał, że jego zdaniem Zamawiający winien dokonać poprawy ww. niezgodności w trybie przewidzianym w art. 223 ust. 2 punkt 3 Pzp, tj. jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Zdaniem odwołującego, w tym kontekście nasuwa się wniosek, że wykonawca -Spring Software, składając ofertę, nie miał wiedzy co do tego, że oferowany przez niego system DOSE wymaga dostarczenia bazy danych Oracle, gdyż upewniał się co do tego u producenta systemu (Qaelum NV) dopiero po złożeniu oferty oraz otrzymaniu wezwania do złożenia wyjaśnień, tj. w korespondencji e-mail z 2 lutego 2024 r. (dołączonej do pisma Spring Software do Zamawiającego z dnia 5 lutego 2024 r.).

Odwolujący podniósł, że pomimo opisanej wyżej niezgodności oferty Spring Software z warunkami zamówienia, Zamawiający w dniu 14 lutego 2024 r. dokonał wyboru oferty Spring Software jako najkorzystniejszej (nie dokonał jej odrzucenia). Odwołujący wskazał, że jednocześnie, Zamawiający w odniesieniu do oferty Spring Software nie zastosował trybu z art. 223 ust. 2 punkt 3) Pzp.

Zdaniem odwołującego, w powyższych okolicznościach faktycznych oferta Spring Software podlega odrzuceniu stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 266 Pzp, gdyż jej treść w zakresie zaoferowanej bazy danych jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Według odwołującego wykonawca Spring Software sam przyznał, że dla spełnienia przez oferowany system warunków zamówienia konieczna jest baza danych Oracle, jednak wykonawca Spring Software takiej bazy nie zaoferował (zamiast tego, zaoferował bazę MS SQL Standard 2022). Odnosząc się przy tym do wyjaśnień zawartych w piśmie Spring Software do Zamawiającego z dnia 5 lutego 2024 r., odwołujący wskazał, co następuje:

- Spring Software nie może skutecznie powoływać się na zawarte w ofercie Spring Software ogólne stwierdzenia, że spełnia ona „wszystkie wymagania” SWZ, skoro konkretnie, w odniesieniu do punktu 2.3. załącznika nr 2 do SWZ, Spring Software wskazał taką bazę danych, która jak sam twierdzi, nie jest wystarczającą z punktu widzenia warunków zamówienia, gdyż konieczna jest baza Oracle;
- Spring Software nie może skutecznie powoływać się na twierdzenie, że bazy danych Oracle występują także w wersji darmowej – istotne jest bowiem to, że baza danych Oracle, jak ww. wykonawca sam przyznaje, jest w przedmiotowym wypadku niezbędna, a mimo to ww. wykonawca nie zaoferował jej dostarczenia;
- niezrozumiałe jest twierdzenie Spring Software, że fakt, iż parametr z punktu 2.3. załącznika nr 2 do SWZ nie był punktowany, miałby dowodzić, że odrzucenie oferty z uwagi na informacje podane przez Spring Software w tym punkcie miałyby naruszać zasadę proporcjonalności; wykonawca jest przecież zobowiązany tak sformułować

ofertę, aby była ona zgodna z wymogami nie tylko w odniesieniu do parametrów punktowanych, ale także (a wręcz przede wszystkim), w odniesieniu do parametrów wymaganych (a niepunktowanych); skoro więc Spring Software zaoferował bazę danych MS SQL Standard 2022, która nie jest wystarczająca, gdyż konieczna jest baza Oracle, zaś dostarczenia bazy Oracle Spring Software nie zaoferował, to oferta nie spełnia warunków zamówienia i podlega odrzuceniu.

Ponadto, odnosząc się do wyrażonego w piśmie Spring Software do Zamawiającego z dnia 5 lutego 2024 r. oczekiwania zastosowania trybu z art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp odwołujący podniósł, że nie może on mieć w przedmiotowym wypadku zastosowania, z następujących względów:

- po pierwsze, w przedmiotowym przypadku nie istnieje jeden sposób poprawienia oferty Spring Software, gdyż przykładowo nie wiadomo, czy baza danych Oracle miałaby być dostarczona dodatkowo, oprócz bazy MS SQL Standard 2022, czy zamiast niej itp.; tymczasem w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że jeśli istnieje więcej niż jeden sposób poprawienia oferty, nie jest możliwe poprawienie omyłki w trybie art. 223 ust. 2 punkt 3) Pzp;
- po drugie, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że nie można mówić o omyłce polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, jeśli poprawienie oferty prowadziłoby do zmiany oświadczenia woli wykonawcy; Zamawiający nie może więc przyjąć, że wykonawca zaoferował dostarczenie innego elementu przedmiotu zamówienia, niż rzeczywiście wskazał w ofercie.

Zdaniem odwołującego, zamawiający zresztą najpewniej zdawał sobie z powyższego sprawę, skoro nie zastosował trybu art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp. Zdaniem odwołującego niezgodność oferty Spring Software z warunkami zamówienia jest więc nieusuwalna.

Według odwołującego, zaniechanie czynności odrzucenia oferty Spring Software, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, oraz dokonanie wyboru tej oferty stanowiło naruszenie art. 16 pkt 1) i 2), oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 266 Pzp. Jednocześnie odwołujący podniósł, że w tej sytuacji brak wyboru jego oferty, stanowił naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Spring Software sp. z o.o. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, ofertę przystępującego, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 223 ustawy Pzp stanowi, że:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między

zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

(...)

- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Art. 239 Pzp stanowi, że:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in., co następuje:

#### IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest zakup systemu do monitorowania dawki dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego, Oddziału w Gliwicach, zwanego dalej Zamawiającym.
2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki realizacji zamówienia zawarte są w załącznikach:
  - 1) Specyfikacja techniczna zamówienia – załącznik nr 2 do SWZ,
  - 2) Projektowane postanowienia umowy, które zostaną wprowadzone do treści umowy – załącznik nr 4 do SWZ.

#### XIII. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY

19. Dla uzyskania ważności oferta musi zawierać wypełnione, podpisane przez osobę/y uprawnioną/e do reprezentowania Wykonawcy formularze:
  - 1) formularz „OFERTA” – załącznik nr 1 do SWZ,
  - 2) specyfikacja techniczna zamówienia – załącznik nr 2 do SWZ,

(...)

Kolejno ustalono, że w załączniku nr 2 do SWZ (specyfikacja techniczna zamówienia) zamawiający przewidział m.in.:

| Lp.                             | PARAMETR                                                                                                   | PARAMETR<br>WYMAGANY | PARAMETR<br>OCENIANY | PARAMETRY OFEROWANE /wypełnia wykonawca - należy potwierdzić spełnienie wymagań poprzez „TAK” lub brak spełnienia wymagań poprzez „NIE”.<br><br>Tam gdzie to wymagane proszę podać posiadane parametry/ |
|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. WYMAGANIA OGÓLNE             |                                                                                                            |                      |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 1.1                             | Producent                                                                                                  | Tak, podać           |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 1.2                             | Kraj pochodzenia                                                                                           | Tak, podać           |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 1.3                             | Nazwa systemu                                                                                              | Tak, podać           |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 1.4                             | Nr wersji (jeżeli posiada)                                                                                 | Tak, podać           |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 2. Infrastruktura informatyczna |                                                                                                            |                      |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 2.3                             | Licencje bazodanowe, oraz system operacyjny zgodne z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych. | Tak, podać           |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 3. Funkcjonalność               |                                                                                                            |                      |                      |                                                                                                                                                                                                         |
| 3.2                             | Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)                   | Tak                  |                      |                                                                                                                                                                                                         |

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert, ofertę zamawiającemu złożył m.in. wykonawca Spring Software i odwołujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że przystępujący w formularzu ofertowym złożył oświadczenie: spełniamy wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i przyjmujemy je bez zastrzeżeń oraz, że otrzymaliśmy wszystkie niezbędne informacje potrzebne do przygotowania oferty. Oświadczamy, że wszystkie złożone przez nas dokumenty są zgodne z aktualnym stanem prawnym i faktycznym.

Kolejno ustalono, że wykonawca Spring Software złożył wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 2 (specyfikacja techniczna zamówienia). W załączniku tym złożył m.in. następujące oświadczenia:

|  |
|--|
|  |
|--|

| Lp. | PARAMETR                                                                                                   | PARAMETR<br>WYMAGANY | PARAMETR<br>OCENIANY | PARAMETRY OFEROWANE /wypełnia wykonawca - należy<br>potwierdzić spełnienie wymagań poprzez „TAK” lub brak<br>spełnienia wymagań poprzez „NIE”.<br><br>Tam gdzie to wymagane proszę podać posiadane parametry/ |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.  | WYMAGANIA OGÓLNE                                                                                           |                      |                      |                                                                                                                                                                                                               |
| 1.1 | Producent                                                                                                  | Tak, podać           |                      | TAK, Qaelum NV                                                                                                                                                                                                |
| 1.2 | Kraj pochodzenia                                                                                           | Tak, podać           |                      | Tak, Belgia                                                                                                                                                                                                   |
| 1.3 | Nazwa systemu                                                                                              | Tak, podać           |                      | Tak, DOSE – Patient radiation dose monitoring software                                                                                                                                                        |
| 1.4 | Nr wersji (jeżeli posiada)                                                                                 | Tak, podać           |                      | TAK, Nr wersji dostępny przy instalacji                                                                                                                                                                       |
| 2.  | Infrastruktura informatyczna                                                                               |                      |                      |                                                                                                                                                                                                               |
| 2.3 | Licencje bazodanowe, oraz system operacyjny zgodne z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych. | Tak, podać           |                      | TAK, licencje bazodanowe, oraz system operacyjny zgodne z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych, tj. MS SQL Standard 2022, VMware vSphere 8 Standard, Windows Server 2022                      |
| 3.  | Funkcjonalność                                                                                             |                      |                      |                                                                                                                                                                                                               |
| 3.2 | Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)                   | Tak                  |                      | TAK, analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)                                                                                                                 |

(por. oferta przystępującego, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 25 stycznia 2024 r. odwołujący wniósł do zamawiającego o odrzucenie oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W piśmie tym wskazał m.in. co następuje:

Zarzut nr 1 dotyczy braku wykazania przez Wykonawcę Spring Software Sp. z o.o. w ofercie bazy danych Oracle, co skutkuje brakiem możliwości zaoferowania co najmniej dwóch funkcjonalności, z czego jedna była przez Zamawiającego punktowana, a dwie były wymagane obligatoryjnie.

Wymagania potwierdzone przez Spring Software Sp. z o.o.:

- 1) Dotyczy wymagania zawartego w punkcie 3.2.

Za powyższą funkcjonalność oprogramowania DOSE odpowiada moduł FOQAL MRI EFFICIENCY.

(...)

Aby spełnić powyższe należy zaoferować poniższe moduły FOQAL, zgodnie z ofertą przygotowaną przez firmę Qaelum na oprogramowanie DOSE dla Agfa Sp. z o.o. na

potrzeby niniejszego postępowania przetargowego. Poniżej zamieszczamy wycinek oferty z zaznaczonymi modułami odpowiadającymi za powyższe funkcjonalności.

Odwołujący w tym miejscu załączył wycinek.

Aby powyższe funkcjonalności wdrożyć zgodnie z wymaganiami systemu DOSE należy dostarczyć bazę danych Oracle (19c-21c) co potwierdza dokumentacja techniczna firmy Qaelum:

Odwołujący w tym miejscu załączył fragment ww. dokumentacji.

Wykonawca Spring Software Sp. z o.o. nie zaoferował bazy danych Oracle – zaoferował bazę danych MS SQL Standard 2022:

Odwołujący w tym miejscu zamieścił fragment pkt 2.3. wypełnionego przez przystępującego załącznika nr 2 do SWZ.

Oferta nie spełni wymagań Zamawiającego ponieważ niemożliwym jest aby dostarczyć wspomniane funkcjonalności z punktów 3.2 oraz (...) oprogramowania DOSE bez dostarczenia bazy danych Oracle, a jedynie na bazie danych MS SQL Standard 2022.

Kolejno ustalono, że pismem z dnia 30 stycznia 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty wg poniższego. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, że w dniu 25.01.2024 r. wpłynęło do niego ww. pismo odwołującego. W załączeniu przekazał przystępującego do wglądu fragment otrzymanego pisma w celu zapoznania się z jego treścią. Wezwał do złożenia wyjaśnień i ustosunkowania się do zarzutów zawartych w załączonym fragmencie pisma odwołującego.

(por. wezwanie zamawiającego z dnia 30 stycznia 2024 r., w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z dnia 5 lutego 2024 r. W wyjaśnieniach tych wskazał m.in. co następuje:

2. Oferta złożona przez Spring Software obejmuje bowiem wszystkie funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego w Postępowaniu, zaś sam przedmiot Zamówienia zostanie dostarczony Zamawiającemu zgodnie z wszystkimi warunkami Zamówienia.

3. Powyższe wynika jednoznacznie m.in. ze złożonego przez Spring Software Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, w którego pkt 1, Wykonawca oświadczył, że: „spełniamy wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i przyjmujemy je bez zastrzeżeń oraz, że otrzymaliśmy wszystkie niezbędne informacje potrzebne do przygotowania oferty. Oświadczamy, że wszystkie złożone przez nas dokumenty są zgodne z aktualnym stanem prawnym i faktycznym.”

4. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że - wbrew temu, co twierdzi Agfa - zgodność oferty Spring Software z warunkami Zamówienia wynika również ze „Specyfikacji technicznej zamówienia” stanowiącej Załącznik nr 2 do SWZ (dalej jako: „Specyfikacja techniczna”), która została złożona przez Wykonawcę wraz z ofertą. Agfa dokonuje interpretacji tego dokumentu w sposób wybiórczy, w oderwaniu od kontekstu oraz faktycznej roli tego dokumentu w Postępowaniu, co prowadzi Agfa do wyciągnięcia całkowicie błędnych wniosków. Szczegółowe wyjaśnienia w tym zakresie Wykonawca przedstawia w dalszej części niniejszego pisma.

5. Tym niemniej, z daleko posuniętej ostrożności Wykonawca zaznacza również, że gdyby niniejsze wyjaśnienia okazały się niewystarczające i Zamawiający, pomimo ich złożenia uznał, że oferta Wykonawcy w jakimkolwiek aspekcie jest niezgodna z warunkami Zamówienia – z czym Spring Software zdecydowanie się nie zgadza – to Zamawiający winien dokonać poprawy tych niezgodności w trybie przewidzianym w art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, tj. jako inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami Zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

6. Dotyczy to w szczególności niezgodności zarzucanych przez Agfa, które - nawet jeżeli uznać je za prawdziwe – w sposób oczywisty mają charakter omyłki (nie były bowiem zamierzone przez Wykonawcę, ponieważ jego intencją od samego początku było zaoferowanie przedmiotu Zamówienia zgodnego z wszystkimi wymaganiami Zamawiającego), zaś ewentualna poprawa tych niezgodności nie powodowałaby istotnych zmian w treści oferty Spring Software. (...)

[Ad. zarzut nr 1 - brak wyraźnego wskazania w ofercie bazy danych Oracle]

9. Odnosząc się do pierwszego z zarzutów ujętych w Piśmie Agfa, którego istota sprowadza się do tego, że Spring Software w pkt 2.3 Specyfikacji technicznej nie zaoferował bazy danych Oracle, Wykonawca zdecydowanie nie zgadza się z tym zarzutem oraz wskazuje, co następuje.

10. W pierwszej kolejności Wykonawca potwierdza, że moduły FOQAL oferowanego oprogramowania DOSE istotnie wymagają bazy danych Oracle. Informację taką Spring Software uzyskał od firmy Qaelum jeszcze przed złożeniem oferty w Postępowaniu, czego konsekwencją było uwzględnienie licencji bazodanowych Oracle w złożonej ofercie. W konsekwencji, niezależnie od tego, że dla realizacji przedmiotowego Zamówienia Wykonawca będzie wykorzystywał bazy danych MS SQL Standard 2022, dla modułów FOQAL Wykonawca wykorzysta bazy danych Oracle.

11. Wbrew jednak temu, co twierdzi Agfa, licencjami kompatybilnymi z modułami FOQAL są nie tylko licencje Oracle 19c-21c, lecz również licencje Oracle Express. Wykonawca powziął taką wiedzę wcześniej, a dodatkowo, na potrzeby złożenia niniejszych wyjaśnień oraz w celu

rozwiązania ewentualnych wątpliwości Zamawiającego w tym aspekcie, zwrócił się również do firmy Qaelum o dodatkowe potwierdzenie tej kwestii w formie mailowej.

Dowód: korespondencja mailowa z dnia 2 lutego 2024 r. potwierdzająca wcześniejsze ustalenia z Qaelum – Załącznik nr 2.

12. Co istotne, licencje Oracle Express, które Spring Software od samego początku zamierzał wykorzystać do realizacji przedmiotowego Zamówienia, są licencjami darmowymi, a więc Spring Software, a w dalszej konsekwencji również sam Zamawiający, nie będzie ponosił z tytułu ich nabycia żadnych kosztów. Z punktu widzenia całości oferty jest to więc element trzeciorzędny, wręcz pomijalny, podobnie jak szereg innych, darmowych narzędzi, które zamierza wykorzystywać Wykonawca przy realizacji Zamówienia opartych np. na oprogramowaniu otwartoźródłowym. Nie wpływają one bowiem w żaden sposób na wycenę oferty Wykonawcy.

13. W konsekwencji, brak wyraźnego wskazania bazy danych Oracle przez Spring Software w pkt 2.3 Specyfikacji technicznej jest z punktu widzenia Zamawiającego praktycznie irrelevantny. To, że intencją Wykonawcy było zaoferowanie bazy danych Oracle wynika bowiem jednoznacznie z całości oferty oraz z faktu, że jest to jedyna baza danych kompatybilna z modułem FOQAL, na co słusznie zwrócił uwagę w swym Piśmie Agfa.

14. Na prawidłowość powyższej wykładni oświadczenia woli Wykonawcy wskazuje m.in. fakt, że w kolumnie pn. „Parametry oferowane” pkt 2.3 Specyfikacji technicznej Wykonawca stwierdził jednoznacznie, że oferowane „licencje bazodanowe, oraz system operacyjny są zgodne z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych”.

15. Nadto, w pozostałych punktach Specyfikacji (tj. 2. Infrastruktura informatyczna, 3. Funkcjonalności, 4. Kryteria filtrowanie danych/Szczegółowej analizy dawki dla kryteriów filtrowania, 5. Inne, 6. Warunki gwarancji i serwisu)

Wykonawca potwierdził jednoznacznie, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wszystkie wymagania funkcjonalne i pozafunkcjonalne Zamawiającego.

16. Powyższe odczytywane łącznie z oświadczeniem Wykonawcy złożonym w pkt 1 Formularza oferty, w którym Wykonawca oświadczył: „spełniamy wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i przyjmujemy je bez zastrzeżeń oraz, że otrzymaliśmy wszystkie niezbędne informacje potrzebne do przygotowania oferty. Oświadczamy, że wszystkie złożone przez nas dokumenty są zgodne z aktualnym stanem prawnym i faktycznym” potwierdza w sposób oczywisty, że intencją Wykonawcy było zaoferowanie bazy danych zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, którą w okolicznościach niniejszej sprawy z przyczyn obiektywnych mogła być tylko baza danych Oracle.

17. Wobec powyższego należy wskazać, że zarzut braku wyraźnego wskazania bazy danych Oracle w pkt 2.3 Specyfikacji technicznej Wykonawcy ma wyłącznie formalistyczny charakter i nie niesie za sobą żadnych negatywnych konsekwencji dla zachowania zasad uczciwej

konkurencji, równego traktowania wykonawców i transparentności. W tym kontekście dodatkowo należy zwrócić uwagę, że parametr określony w pkt 2.3 nie był Parametrem Ocenianym w ramach kryteriów oceny ofert. Odrzucenie oferty Wykonawcy na tej podstawie godziłoby więc w zasadę proporcjonalności, którą Zamawiający każdorazowo winien kierować się podejmując decyzje w toku Postępowania.

18. Konsekwencją tego, że oferta Wykonawcy obejmuje bazy danych Oracle jest również to, że m.in. funkcjonalności, o których mowa w pkt 3.2 oraz 3.17 Specyfikacji technicznej zostaną zrealizowane przez Wykonawcę zgodnie z warunkami Zamówienia.

Do wyjaśnień załączono - jako załącznik nr 2 - korespondencję mailową z dnia 2 lutego 2024 r. W korespondencji tej na pytanie skierowane przez pana Pawła Wiencka – Prezesa zarządu przystępującego o treści:

W nawiązaniu do naszych wcześniejszych rozmów, czy możesz potwierdzić, że my - Spring Software, możemy skorzystać z Oracle Express (który jest bezpłatny) dla FOQAL, w projekcie realizowanym na rzecz NIO Gliwice na dostawę oprogramowania do monitorowania dawki?

Pan D. M. - Chief Sales Officer – z firmy Qaelum NV odpowiedział:

Potwierdzam, że możemy skorzystać z bezpłatnej wersji Oracle dla FOQAL w projekcie realizowanym na rzecz NIO Gliwice na dostawę oprogramowania do monitorowania dawki.

(por. wyjaśnienia przystępującego z dnia 5 lutego 2024 r. z załącznikami, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w dniu 14 lutego 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

(por. ww. zawiadomienie z dnia 14 lutego 2024 r., w aktach sprawy na nośniku

elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Odwwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał spełnienie przesłanek do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przystępujący w swym piśmie procesowym podniósł, że odwołujący nie wykazał spełnienia ww. przesłanek, gdyż cena oferty złożonej przez odwołującego opiewała na kwotę

1.306.535,65 zł, czyli blisko dwukrotnie wyższej od kwoty, jaką na realizację przedmiotowego zamówienia planował przeznaczyć Zamawiający, tj. 686.087,90 zł.

Zgodnie z art. 255 pkt 3 Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Jak wynika z powyższego przepisu, okoliczność, iż cena oferty najkorzystniejszej przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia nie musi skutkować unieważnieniem postępowania. W takim bowiem przypadku zamawiający ma prawo zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Przystępujący nie złożył jakichkolwiek dowodów na okoliczność, że zamawiający nie ma możliwości zwiększenia budżetu do wysokości ceny oferty odwołującego. Twierdzenia przystępującego pozostały zatem całkowicie gołosłowne. W tej sytuacji wniosek przystępującego o oddalenie odwołania z powodu niewykazania przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp okazał się zatem niezasadny.

Wobec powyższego Izba rozpoznała odwołanie pod względem merytorycznym.

Nie było sporne między stronami, że przystępujący zaoferował zamawiającemu system DOSE produkcji Qaelum NV. Jednocześnie, w punkcie 3.2. załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający wymagał funkcjonalności: „Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)”. Jednocześnie, przystępujący w ofercie złożonej w postępowaniu zadeklarował, że zaoferowany przez niego system DOSE posiada powyższą funkcjonalność. Nie było także sporne między stronami, a co wynikało także z informacji producenta systemu DOSE (Qaelum NV) zaoferowanego przez przystępującego, że aby system ten mógł zapewnić wymaganą funkcjonalność z punktu 3.2. załącznika nr 2 do SWZ, konieczne było dostarczenie bazy danych Oracle.

Sporne między stronami okazało się jedynie, czy przystępujący zaoferował zamawiającemu bazę danych Oracle.

W punkcie 2.3. załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców podania oferowanych licencji bazodanowych zgodnych z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych. Przystępujący w wypełnionym przez siebie załączniku nr 2 do SWZ (specyfikacja techniczna zamówienia) wskazał, że oferuje zamawiającemu licencje bazodanowe zgodne z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych i doprecyzował, że oferuje bazę danych MS SQL Standard 2022. W pkt tym, wśród oferowanych licencji bazodanowych, przystępujący nie wymienił zatem bazy danych Oracle.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, dla odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp konieczne jest wykazanie merytorycznej i niebudzącej wątpliwości niezgodności treści oferty wykonawcy z jednoznaczными dokumentami zamówienia.

W analizowanej sprawie dla rozstrzygnięcia sporu kluczowa okazała się analiza brzmienia pkt 2.3. wzoru specyfikacji technicznej. Podkreślenia wymagało, że w pkt 2.3. wzoru specyfikacji technicznej zamawiający wymagał od wykonawców zadeklarowania i podania licencji bazodanowych, zgodnych z ilościami wymaganymi względem parametrów sprzętowych. Na powyższe zwrócili uwagę w swych pismach procesowych zamawiający i przystępujący. Analiza treści wzoru załącznika nr 2 do SWZ – Specyfikacji technicznej zamówienia, prowadziła do wniosku, że zamawiający w tym wzorze wyodrębnił kilka grup informacji:

- 1) Wymagania ogólne,
- 2) Infrastruktura informatyczna,
- 3) Funkcjonalność,
- 4) Kryteria filtrowania danych / Szczegółowej analizy dawki dla kryteriów filtrowania,
- 5) Inne.

Jak wynikało z treści wzoru, w pkt 2 wykonawcy zobowiązani byli podawać informacje co do infrastruktury informatycznej. Z kolei w pkt 3 specyfikacji ujawniano informacje odnośnie oferowanych funkcjonalności systemu.

Dostrzeżenia wymagało, że sporny pkt 2.3. wzoru specyfikacji znajdował się w rozdziale dotyczącym infrastruktury informatycznej, a jego treść odnosiła się do „zgodności sprzętowej”. W tej sytuacji, zdaniem Izby, co najmniej nie można było wykluczyć takiej interpretacji pkt 2.3 wzoru specyfikacji, zgodnie z którą w tym postanowieniu należało wskazać jedynie takie licencje bazodanowe, których ilość będzie zgodna z wymaganiami względem oferowanych parametrów sprzętowych, a nie funkcjonalnych.

Wskazane przez przystępującego w pkt 2.3. specyfikacji licencje bazodanowe MS SQL Standard 2022 pod względem ilościowym niewątpliwie okazały się kompatybilne ze sprzętem zaoferowanym przez przystępującego w pkt 2.2., to jest Dell PowerEdge R650XS, Intel Xeon 2.1 GHz 12C, 64GB RAM, 4x 600GB 15k SAS, 2x 2.4TB SAS 10k, Dual 1100W Power, Dual 1Gb Port, 48 months NBD Onsite Support KYHD, obudowa typu RACK 19”.

Tymczasem wymieniona w pkt 3.2. „Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)” była dodatkową funkcjonalnością systemu, a nie parametrem sprzętowym.

W orzecznictwie Izby wskazuje się jednolicie, że wszelkie wątpliwości co do treści dokumentów zamówienia należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Jeśli intencją zamawiającego byłoby, aby w pkt 2.3. wzoru specyfikacji wymieniał wszystkie oferowane licencje bazodanowe, a nie tylko wykazywać ich zgodność ilościową względem parametrów sprzętowych, to powinno to wyraźnie wynikać z treści tego postanowienia. Zamawiający w tym postanowieniu mógł po prostu wymagać od wykonawców podania wszelkich licencji bazodanowych, jakie zostaną użyte w trakcie realizacji zamówienia, czego jednak nie uczynił.

Skoro nie było jednak takiego bezwzględnie obowiązującego, to wykonawca nie musiał ujawniać w pkt 2.3. licencji bazodanowych koniecznych do obsługi zaoferowanej w pkt 3.2. dodatkowej funkcjonalności „Analiza danych z modalności niejonizujących (minimalny zakres wymaganych modalności: MR)”.

Podkreślenia wymagało, że to zamawiający jest gospodarzem postępowania i poprzez wzory narzucanych formularzy określa szczegółowość informacji, jakich wymaga od wykonawców.

Celem rozwiania wszelkich wątpliwości zamawiający, po otrzymaniu pisma sygnalizacyjnego odwołującego z dnia 25



stycznia 2024 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp słusznie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty.

W wyjaśnieniach z dnia 5 lutego 2024 r. przystępujący wskazał na złożone przez siebie ogólne oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym - spełniamy wszystkie wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i przyjmujemy je bez zastrzeżeń oraz, że otrzymaliśmy wszystkie niezbędne informacje potrzebne do przygotowania oferty. Oświadczamy, że wszystkie złożone przez nas dokumenty są zgodne z aktualnym stanem prawnym i faktycznym.

W okolicznościach danej sprawy takie ogólne oświadczenie przystępującego mogło zostać uwzględnione, gdyż nie pozostawało w sprzeczności z wyraźnym, szczegółowym oświadczeniem, które wskazywałoby na niezgodność oferty tego wykonawcy z dokumentami zamówienia.

Kolejno przystępujący w swych wyjaśnieniach oświadczył, że zaoferował zamawiającemu oprócz licencji bazodanowych MS SQL Standard 2022, zgodnych ilościowo z parametrami sprzętowymi, także darmowe licencje bazodanowe Oracle Express, gdyż tylko licencje Oracle umożliwiały zaoferowanie funkcjonalności modułu FOQAL. Wskazał, że nie wymienił ich w pkt 2.3. specyfikacji technicznej, gdyż nie miał takiego obowiązku z uwagi na takie, a nie inne brzmienie pkt 2.3. wzoru specyfikacji technicznej.

Nie można było się także zgodzić z odwołującym, jakoby przystępujący składając ofertę, nie miał wiedzy co do tego, że oferowany przez niego system DOSE wymaga dostarczenia bazy danych Oracle, gdyż upewniał się co do tego u producenta systemu (Qaelum NV) dopiero po złożeniu oferty oraz otrzymaniu wezwania do złożenia wyjaśnień, tj. w korespondencji e-mail z 2 lutego 2024 r. Uszło uwadze odwołującego, że w korespondencji tej przedstawiciel przystępującego nawiązywał wyraźnie do wcześniejszych ustaleń prowadzonych z producentem. Na powyższe wskazywał fragment zapytania e-mail skierowanego przez przystępującego do producenta „W nawiązaniu do naszych wcześniejszych rozmów”. O tym, że rozmowy przystępującego z producentem miały miejsce świadczyły także dowody nr 1 i 2 załączone przez przystępującego do jego pisma procesowego. Z dowodów tych wynikało, że już w dniu 12 stycznia 2024 r. przystępujący uzgodnił z producentem konfigurację systemu DOSE z modulem FOQAL celem zaoferowania go zamawiającemu w tym postępowaniu i z konfiguracji tej wynikało, że moduł FOQAL jest kompatybilny wyłącznie z bazą danych Oracle.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. W ocenie Izby, w okolicznościach danej sprawy, wyjaśnienia przystępującego z 5 lutego 2024 r. nie doprowadziły do niedopuszczalnych po terminie składania ofert negocjacji między zamawiającym a tym wykonawcą co do treści jego oferty, gdyż nie doprowadziły do zmiany jej treści. Ze zmianą jej treści mielibyśmy od czynienia, gdyby zostało wykazane, że wykonawca nie zaoferował zamawiającemu także wymaganych licencji bazodanowych Oracle, a w okolicznościach danej sprawy, z całokształtu oferty przystępującego nie można było wywieść takiego wniosku. Wobec powyższego nie było także konieczne uruchomienie przez zamawiającego procedury z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że zarzuty przedstawione w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba, działając na podstawie art. 555 ustawy Pzp pozostawiła bez rozpoznania nowe zarzuty odwołującego przedstawione dopiero w piśmie procesowym z dnia 1 marca 2024 r. W piśmie tym odwołujący podniósł, że zaoferowanie bazy danych Oracle Express było niemożliwe z uwagi na to, iż:

- a) warunki darmowej licencji uniemożliwiają dystrybuowanie tego oprogramowania odpłatnie,
- b) warunki licencji Oracle Express wyłączają gwarancję, a zamawiający wymagał we wzorze umowy udzielenia gwarancji,
- c) maksymalne zasoby dla licencji oprogramowania Oracle Express wynoszą: do 12 GB danych użytkownika, do 2 GB pamięci RAM bazy danych, do 2 wątków procesora (dwa wątki procesora odpowiadają jednemu rdzeniowi), tymczasem moduł FOQAL wymaga co najmniej miejsca na dysku 60 Gb, 8 Gb RAM i procesora 4 rdzenie +2 GHz.

Odwołujący podniósł także dopiero w piśmie z dnia 1 marca 2024 r., że niemożliwe jest zaoferowanie bazy danych MS SQL Standard 2022 obok bazy danych Oracle, gdyż architektura systemu DOSE przewiduje tylko jedną bazę danych, czym zmieniał swoje stanowisko zawarte na str. 5 odwołania.

W tym zakresie Izba wzięła pod uwagę, że powyższe zarzuty nie zostały objęte treścią odwołania. Przedmiotem zarzutów odwołania było tylko to, że przystępujący nie zaoferował zamawiającemu bazy danych Oracle, która powinna być zaoferowana z uwagi na dostarczenie systemu DOSE z modulem FOQAL.

Jeśli odwołujący uważał, że w okolicznościach danej sprawy brak było z ww. powodów możliwości zaoferowania zamawiającemu licencji bazodanowych Oracle Express to powinien takie zarzuty sformułować w treści odwołania, czego jednak nie uczynił. Odwołujący nie może też podnosić, że nowo formułowane zarzuty, nie objęte ewidentnie treścią odwołania (a co do ostatniego zarzutu nawet sprzeczne z treścią odwołania wyrażoną na jego str. 5) stanowiły reakcję na odpowiedź na odwołanie i pismo procesowe przystępującego. O tym, że przystępujący zaoferował zamawiającemu licencje Oracle Express było wiadomo co najmniej po lekturze wyjaśnień przystępującego złożonych zamawiającemu w toku postępowania, a które zostały zaakceptowane przez zamawiającego w momencie wyboru oferty

tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Wyjaśnienia te były znane odwołującemu, tak więc ewidentnie miał możliwość formułowania takich zarzutów w odwołaniu. Pomimo to odwołujący przedstawił wyżej wymienione, nowe zarzuty względem oferty przystępującego, dopiero w piśmie z dnia 1 marca 2024 r. Powyższe, zgodnie z art. 555 Pzp, skutkowało koniecznością pozostawienia ich bez rozpoznania.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd

Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł oraz koszty dojazdu zamawiającego na posiedzenie Izby w kwocie 708,40 zł, ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....