

Sygn. akt: KIO 3140/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Climamedic sp. z o.o. sp. k. w Michałowicach

w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ZAB-BUD sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Climamedic sp. z o.o., sp. k. w Michałowicach tytułem wpisu od odwołania.

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 3140/24

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, 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 nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21 lutego 2024 r., Dz.U. S: 37/2024 nr 108273-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 29 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Climamedic sp. z o.o. sp. k. w Michałowicach, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez niezasadne odrzucenie jego oferty, pomimo że wyposażenie niemedyczne, którego on nie wycenił nie wchodziło w zakres przedmiotu zamówienia,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ZAB – BUD Sp. z o.o. oraz Grupa KDM Sp. z o.o., pomimo że wykonawcy zaoferowali dostarczenie wyposażenia niemedycznego, które nie było przedmiotem zamówienia, co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SWZ i przesądza o zaistnieniu błędu w cenie,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp przez nieprzedłużenie przez wykonawcę Grupa KDM terminu związania ofertą oraz przez niewniesienie wadium w sposób prawidłowy i nieutrzymanie wadium nieprzerwanie na cały okres do upływu terminu związania ofertą.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19.08.2024 r., dokonania ponownej oceny i badania ofert, w tym dokonanie odrzucenia ofert wykonawców ZAB – BUD i Grupa KDM z postępowania.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 i 2 odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozdziałem IV SWZ:

Wykonawca w ramach Umowy zobowiązany jest, w szczególności do dostawy:

1. Zestawu 2 - lamp operacyjnych z monitorem i kamerą – 2 szt.
2. Kolumny anestezjologicznej – sufitowej – 6 szt.
3. Kolumny chirurgicznej sufitowej – 4 szt.
4. Systemu integra basic do zarządzania salami operacyjnymi – 4 szt.
5. Lampy zabiegowej – 3 szt.
1. Opis przedmiotu zamówienia, parametry i wymagania techniczne oraz szczegółowe warunki i wymagania wykonania przedmiotu zamówienia określa „Dokumentacja projektowa”, „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych” oraz wzór umowy stanowiące załączniki do SWZ.

Kolejno odwołujący wskazał, że stosownie do Roz. IX.1 SWZ:

Wykonawca składa wraz z ofertą:

1. FORMULARZ OFERTOWY - wypełniony i sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego – Załącznik Nr 1.
2. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE - OPIS – WYPOSAŻENIA – Załącznik Nr 7.1.1.1.,
3. DOKUMENTY / PEŁNOMOCTWO - do reprezentowania Wykonawcy osoby /osób, podpisującej/ podpisujących ofertę, dokumenty lub oświadczenia załączone do oferty,
3. OŚWIADCZENIE WYKONAWCÓW WSPÓLNIE UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA – Załącznik Nr 5.
4. DOWÓD WNIESIENIA WADIUM (w przypadku wadium złożonego w formie poręczeń lub gwarancji).
5. ZOBOWIĄZANIE ZASOBY – Załącznik Nr 4

Kolejno odwołujący wskazał, że Zamawiający ustanowił wzór formularza oferty stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, który przewidywał podanie ceny w 4 pozycjach w podziale na:

1. Roboty budowlane
2. Roboty instalacyjne
3. Wyposażenie medyczne
4. Wyposażenie niemedyczne

Kolejno odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 1 zestaw 18 z dnia 22.04.2024 r.:

Zwracamy się z prośbą o podanie istotnych parametrów dla każdej pozycji wyposażenia z zestawienia w punkcie 3.5 części opisowej projektu architektury (330-IP-00-XX-TD-A-00001-OPIS TECHNICZNY.pdf)

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Pozycje wyposażenia niemedycznego są poza zakresem.

Odwołujący wskazał również, że w odpowiedzi na pytanie nr 8 zestaw 18 z dnia 22.04.2024 r.:

8. Proszę o informację, jakie wyposażenie niemedyczne należy ująć w Załączniku nr 1 – Formularz oferty w L.P. 4 “Wyposażenie niemedyczne”.

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Wyposażenie niemedyczne poza zakresem postępowania.

Odwołujący wskazał również, że do upływu terminu składania ofert w postępowaniu wpłynęło 5 ofert. Argumentował, że część wykonawców, w tym znajdujący się na 1 i 2 miejscu w kwalifikacji zaoferowała w formularzu ofertowym ceny dla wszystkich 4 pozycji formularza ofertowego tj. również wyposażenia niemedycznego, przy czym ceny dla tej pozycji były następujące:

ZAB – BUD – ponad 1,6 mln zł,

Grupa KDM – ponad 1,9 mln zł,

Adamietz – ponad 1,3 mln zł.

Kolejno odwołujący wskazał, że on i wykonawca Budomal nie zaferowali ceny dla tej pozycji, zgodnie z odpowiedzią na pytanie z dnia 22.04.2024 r. W tym stanie rzeczy Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy ZAB-BUD Sp. z o.o w dniu 12.07.2024 r., którą to czynność zaskarżył Odwołujący. Odwołanie zmierzało do odrzucenia oferty wykonawców ZAB BUD i Grupa KDK z uwagi na to, że ww. wykonawcy zaferowali zakup wyposażenia niemedycznego, które zgodnie z odpowiedziami na pytania do SWZ nie wchodziło w zakres przedmiotu zamówienia. Zamawiający w dniu 29.07.2024 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powiadomił o ponownej ocenie i badaniu ofert. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie w sprawie.

Kolejno w dniu 19.08.2024 r. Zamawiający powiadomił o ponownym wyborze oferty wykonawcy ZAB – BUD jako najkorzystniejszej i dokonaniu odrzucenia jego oferty z uwagi na jej niezgodność z treścią SWZ. Odwołujący wskazał, że Zamawiający uznał, iż on nie dokonał wyceny wyposażenia niemedycznego. Jak wynika z uzasadnienia odrzucenia zawartego w piśmie z dnia 19.08.2024 r.: Zamawiający w opisie jak i aktualizacji opisu przedmiotu

zamówienia wskazał na dostawę wyposażenia niemedycznego, ponadto jak wskazano wyżej, w Formularzu oferty należało podać wartość wyposażenia niemedycznego.

Ze wskazanych wyżej przyczyn Zamawiający zastosował wobec niego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego, w świetle SWZ, wyposażenie niemedyczne nie stanowiło przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie żaden z wykonawców nie powinien był tego wyposażenia kalkulować w cenie oferty. Zdaniem odwołującego specyfikacja nie przewidywała bowiem ani rodzaju tego wyposażenia ani skali dostawy. Nie było wobec tego wiadome jaki asortyment należało uwzględnić w ofercie. Dokumentacja projektowa zawierała wskazanie jedynie przykładowego wyposażenia. Zawarte w punkcie 3.5 części opisowej projektu architektury (330-IP-00-XXTD-A-00001-OPIS TECHNICZNY zestawienie wyposażenia nie precyzowało natomiast jaki konkretnie sprzęt o jakich parametrach i właściwościach zamierza nabyć Zamawiający.

Odwołujący argumentował, że wobec nieokreślenia w OPZ zakresu dostawy wyposażenia niemedycznego, na etapie wyjaśnień SWZ, wykonawcy podnieśli kwestię, co konkretnie należy wycenić w pozycji nr 4 formularza oferty. Zamawiający dwukrotnie w odpowiedziach z dnia 22.04.2024 r. doprecyzował, iż wyposażenie niemedyczne pozostaje poza zakresem zamówienia.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający wprowadził nie dokonał zmiany formularza oferty jednak należy uznać, że odpowiedzi na pytania stanowią integralną część SWZ i są obowiązujące dla wszystkich uczestników postępowania. Ponadto, zgodnie z odpowiedzią nr 6 zestaw 16 z dnia 22.04.2024r., Zamawiający wskazał, że „Wykonawca może dostosować formularz ofertowy do własnych potrzeb.” Zdaniem odwołującego powyższe wskazuje, że w obliczu oświadczenia Zamawiającego o tym, że wyroby niemedyczne nie podlegają zamówieniu wykonawca powinien był dostosować formularz ofertowy, przykładowo tak jak uczynił to on.

Odwołujący argumentował, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Odrzucenie oferty, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, wymaga, aby zamawiający powziął pewność na podstawie treści oferty, że dana oferta nie spełnia określonego jednoznacznie w SWZ wymogu. Niezgodność taka musi mieć charakter merytoryczny. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z

zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący argumentował, że skoro więc zakresem, którego Zamawiający żądał nie było wyposażenie niemedyczne oczywistym jest, że owa niezgodność nie zachodzi gdy wykonawca takiego wyposażenia nie zaferował, jak również oczywiste jest, że niezgodna z SWZ jest oferta, która zawiera zobowiązanie do jego dostarczenia. W tym względzie oferta ZAB BUD i Grupa KDM jest niezgodna w warstwie merytorycznej ze stanowiącymi integralną część SWZ odpowiedziami na pytania z dnia 22.04.2024 r., które jednoznacznie klarują jaki jest zakres zamówienia tj. że wyposażenie niemedyczne jest poza zakresem postępowania. Uznanie, iż oferty przewidujące ww. elementy, nie wymagane w SWZ są prawidłowe implikuje stan niemożności porównania ofert złożonych w postępowaniu. Wykonawcy wyceniali bowiem różne zakresy, co narusza zasadę równego traktowania wyrażoną w art. 16 ustawy Pzp.

Z kolei odnosząc się do podstaw odrzucenia swej oferty Odwołujący podniósł, że znamienne jest, iż zamawiający jedynie enigmatycznie stwierdził w piśmie z 19.08.2024 r., że w OPZ i jego aktualizacji wskazał na dostawę wyposażenia niemedycznego. Zamawiający w ogóle nie przytoczył postanowień SWZ potwierdzających takie twierdzenie, które stoi w sprzeczności z cytowanymi wyżej odpowiedziami na pytania wykonawców. Sam fakt, że Zamawiający przewidział w formularzu oferty miejsce na wycenę wyposażenia niemedycznego nie determinuje konieczności jego zaferowania wobec jednoznacznego stanowiska Zamawiającego z dnia 22.04.24 r., że sprzęt ten pozostaje poza zakresem zamówienia.

Zdaniem odwołującego Zamawiający nie uzasadnił więc należyście swojego rozstrzygnięcia wobec jego oferty i choćby z tego powodu decyzja o odrzuceniu jego oferty jest nieprawidłowa. Odwołujący wskazywał bowiem, że nie ma świadomości z jakiego postanowienia OPZ i z jakiej aktualizacji Zamawiający wywodzi, iż wyposażenie to stanowiło

element zamówienia. Nie jest więc możliwa skuteczna polemika ze stanowiskiem Zamawiającego. Zamawiający uznając za zasadne odrzucenie z uwagi na brak zaoferowania jakiegoś elementu zamówienia powinien był asortyment ten wskazać, opisać konkretnie co powinno być zgodnie z SWZ zaoferowane i czego wykonawca konkretnie nie zaoferował. Takich informacji w piśmie z dnia 19.08.2024 r. brak.

Odwołujący argumentował, że zarówno treść SWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ przesądza o tym,

czy treść złożonej oferty odpowiada treści SWZ. Zdaniem odwołującego nie budzi również wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. Jednakże zakres wymaganej treści oferty ustala Zamawiający przez wskazanie w SWZ elementów, z których ma się składać oświadczenie woli wykonawcy.

Zdaniem odwołującego przy ocenie adekwatności treści oferty do wymagań Zamawiającego określonych w SWZ i innych dokumentach składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględnia się również zawodowy charakter działalności wykonawcy i zwiększone w związku z tym oczekiwania, co do jego profesjonalizmu, obejmującego znajomość przepisów prawa i warunków prowadzenia działalności, w tym realiów danego segmentu rynku.

Według odwołującego wykonawcy ZAB-BUD i Grupa KDM w niniejszym postępowaniu nie zachowali należytej staranności, pomimo że są podmiotami profesjonalnymi i błędnie ustalili zakres zamówienia pomimo jednoznacznych oświadczeń Zamawiającego. Zdaniem odwołującego powyższy stan faktyczny wypełnia również znamiona błędu w cenie, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, który stanowi podstawę odrzucenia oferty bez możliwości jej sanowania.

Odwołujący argumentował, że część wykonawców błędnie ustaliła stan faktyczny i zaoferowała inny zakres świadczenia niż przewidziany w SWZ, pomimo że Zamawiający wskazał w toku postępowania jasno, iż wyposażenie niemedyce nie stanowi przedmiotu zamówienia. Wobec tego, to nie Zamawiający a wykonawcy, działający jako profesjonalści w reżimie podwyższonej staranności powinni zostać obciążeni skutkami owego błędu.

Odwołujący podkreślał, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). W tym zakresie odwołujący dodawał, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. W związku z powyższym, wykonawca – profesjonalista na rynku zamówień publicznych ubiegając się o zamówienie publiczne powinien w myśl powyższego wzorca staranności zapoznać się ze wszystkimi wymogami OPZ, jak również śledzić odpowiedzi na pytania i wyjaśnienia publikowane przez Zamawiającego. Są one bowiem wiążące od chwili ich publikacji a każdy wykonawca ma

równe szanse, aby się z nimi zapoznać i uwzględnić je w składanej ofercie. W świetle powyższej argumentacji odwołujący podniósł, że nie ma więc postanowienia SWZ, z którym jego oferta byłaby niezgodna. Wobec uwzględnienia przez wykonawców ZAB – BUD i Grupa KDM zakresu świadczenia innego niż zakres wymagany w SWZ należało oferty ww. wykonawców odrzucić czego Zamawiający zaniechał.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania odwołujący podniósł, że Zamawiający ustanowił w SWZ obowiązek wniesienia wadium w wysokości 500 000 zł, co znajduje umocowanie w Roz. XXII SWZ. Stosownie do Roz. XXII pkt. 2 SWZ:

Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że jak wynika z dokumentów przekazanych mu przez Zamawiającego Wykonawca Grupa KDM złożył wraz z ofertą jedynie aneks nr 1 do gwarancji wadialnej nie przedkładając dokumentu zasadniczego. Złożony aneks został wystawiony w dniu 20.05.2024 r. przez UNIQA TU S.A. i wskazuje termin obowiązywania do dnia 20.08.2024 r. jednak poza okresem obowiązywania, wskazaniem kwoty ubezpieczenia i wskazaniem zobowiązanego i beneficjenta złożony dokument nie przewiduje żadnych innych postanowień. Zamawiający nie otrzymał więc ważnego i prawidłowego dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej, który mógłby być podstawą roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących koniecznością zatrzymania wadium. Z treści gwarancji wadialnej musi bowiem wynikać na jakich warunkach i w jakich okolicznościach nastąpi wypłata gwarantowanej kwoty. Z tego powodu oferta wykonawcy Grupa KDM powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. Stosownie do ww. przepisu Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli nie wniósł wadium lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Odwołujący argumentował, że złożenie jedynie aneksu bez dokumentu zasadniczego przesądza o tym, że wykonawca

wadium nie wniósł wadium w sposób prawidłowy a skorzystanie przez Zamawiającego z wypłaty sumy gwarancyjnej byłoby niemożliwe. Niezależnie od powyższych rozważań, nawet gdyby uznać wadium jako wniesione w sposób prawidłowy należy wskazać, że wykonawca Grupa KDM na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.08.2024 r. do przedłużenia terminu związania ofertą i przedłużenia okresu wadium nie złożył stosownego oświadczenia ani kolejnego aneksu gwarancji wadium. Z tego powodu Zamawiający zobowiązany był dokonać odrzucenia oferty tego wykonawcy na mocy art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Odwolujący argumentował, że przepis art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny i znajduje zastosowanie, gdy Zamawiający wystosował wezwanie a wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Wykonawca był związany ofertą od dnia 20.05.2024 r. do dnia 17.08.2024 r. Stosownie do Roz. XII pkt 1 SWZ: Wykonawca związany jest złożoną ofertą zgodnie z art. 220 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp przez okres 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert do dnia 17.08.2024 r., przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert.

Odwolujący wskazywał, że Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia postępowania w dniu 19.08.2024 r., a co za tym idzie, skoro wykonawca Grupa KDM nie złożył pisemnego oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą jego ofertę należało odrzucić. Niejako w konsekwencji ww. zaniechania wykonawcy Zamawiający winien był również zastosować art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, gdyż wykonawca nie tylko nie przedłużył okresu związania, ale również nie wniósł wadium na przedłużony okres wyznaczony przez Zamawiającego w wezwaniu.

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 ZAB-BUD 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, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego, 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. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- 12) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi.

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

IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania pn.: „Nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi” na potrzeby SP ZOZ CSK UM w Łodzi. Zadanie jest realizowane w ramach umowy Nr: DOI/FMSIS/9/305/388/2023 na udzielenie dotacji celowej na finansowanie realizacji programu inwestycyjnego pn.: „Przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej oraz Ponadregionalnego Ośrodka Onkologii Dziecięcej” z Ministerstwem Zdrowia.

Zakres zamówienia obejmuje optymalizację dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych, wraz z uzyskaniem na rzecz Zamawiającego wszelkich niezbędnych decyzji, uzgodnień, ekspertyz, opinii, pozwoleń i innych dokumentów umożliwiających uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i uruchomienie działalności ładowiska w uzgodnieniu z Lotniczym Pogotowiem Ratunkowym oraz Urzędem Lotnictwa Cywilnego, a także dostawę, montaż, uruchomienie wskazanych w dokumentacji urządzeń. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi w szczególności: dokumentacja projektowa obejmująca projekt technologii medycznej oraz branżowe projekty wykonawcze, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, wykaz i opis wyposażenia przewidzianego do zakupu i montażu w ramach zamówienia. Powyższą dokumentację należy traktować jako pogładową. Konieczne jest dostosowanie, przyjętych w ramach pozwolenia na budowę, rozwiązań do uzyskania pozwoleń na użytkowanie ładowiska. Dokumentację projektową będącą w posiadaniu Zamawiającego, Wykonawca winien zweryfikować, zaktualizować oraz dostosować do wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz do obowiązujących przepisów, norm, warunków technicznych, wymagań LPR.

Wykonawca w ramach Umowy zobowiązany jest, w szczególności do dostawy:

1. Zestawu 2 - lamp operacyjnych z monitorem i kamerą – 2 szt.
2. Kolumny anestezjologicznej – sufitowej – 6 szt.
3. Kolumny chirurgicznej sufitowej – 4 szt.
4. Systemu integra basic do zarządzania salami operacyjnymi – 4 szt.
5. Lampy zabiegowej – 3 szt.
1. Opis przedmiotu zamówienia, parametry i wymagania techniczne oraz szczegółowe

warunki i wymagania wykonania przedmiotu zamówienia określa „Dokumentacja projektowa”, „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych” oraz wzór umowy stanowiące załączniki do SWZ.

IX. WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW SKŁADANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ WRAZ Z OFERTĄ – I etap

IX. I. Wykonawca składa wraz z ofertą:

1. FORMULARZ OFERTOWY - wypełniony i sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego – Załącznik Nr 1.
2. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE - OPIS – WYPOSAŻENIA,
3. DOKUMENTY / PEŁNOMOCNICTWO - do reprezentowania Wykonawcy osoby /osób, podpisującej/ podpisujących ofertę, dokumenty lub oświadczenia załączone do oferty,
3. OŚWIADCZENIE WYKONAWCÓW WSPÓLNIE UBIEGAJĄCYCH SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA – Załącznik Nr 5.
4. DOWÓD WNIESIENIA WADIUM (w przypadku wadium złożonego w formie poręczeń lub gwarancji).
5. ZOBOWIĄZANIE ZASOBY – Załącznik Nr 4

XXII. WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM

1. Wykonawca zobowiązany jest do zabezpieczenia swojej oferty wadium w wysokości: 500 000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100);
2. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.
3. Wadium może być wnoszone według wyboru Wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:
 - 1) pieniądzu;
 - 2) gwarancjach bankowych;
 - 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
 - 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2020 r. poz. 299).
5. Wadium wnoszone w formie poręczeń lub gwarancji musi spełniać co najmniej poniższe wymagania:
 - 1) musi obejmować odpowiedzialność za wszystkie przypadki powodujące utratę wadium przez Wykonawcę określone w p.z.p., bez potwierdzania tych okoliczności;
 - 2) z jej treści powinno jednoznacznie wynikać zobowiązanie gwaranta do zapłaty całej kwoty wadium;
 - 3) powinno być nieodwołalne i bezwarunkowe oraz płatne na pierwsze żądanie;
 - 4) termin obowiązywania poręczenia lub gwarancji nie może być krótszy niż termin związania ofertą (z zastrzeżeniem iż pierwszym dniem związania ofertą jest dzień składania ofert);
 - 5) w treści poręczenia lub gwarancji powinna znaleźć się nazwa oraz numer przedmiotowego postępowania;
 - 6) beneficjentem poręczenia lub gwarancji jest: SP ZOZ CSK UM w Łodzi, ul. Pomorska 251, 92-213 Łódź.
 - 7) w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 p.z.p.), Zamawiający wymaga, aby poręczenie lub gwarancja obejmowała swą treścią (tj. zobowiązanych z tytułu poręczenia lub

gwarancji) wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub aby z jej treści wynikało, że zabezpiecza ofertę Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum);

8) musi zostać złożone w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez wystawcę poręczenia lub gwarancji.

6. W przypadku wniesienia wadium w formie:

1) pieniężnej - zaleca się, by dowód dokonania przelewu został dołączony do oferty;

2) poręczeń lub gwarancji - wymaga się, by oryginał dokumentu został złożony wraz z ofertą.

7. Oferta wykonawcy, który nie wniesie wadium lub wniesie w sposób nieprawidłowy lub nie utrzyma wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złoży wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 p.z.p. zostanie odrzucona.

Kolejno ustalono, że w załączniku nr 1 do SWZ (wzór formularza ofertowego)

zamawiający przewidział m.in.:

Zobowiązania Wykonawcy:

Oferujemy wykonanie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Nadbudowa z ładowiskiem, przebudowa i doposażenie Uniwersyteckiego Centrum Pediatrii im. M. Konopnickiej przy ul. Pankiewicza 16 w Łodzi” na potrzeby SP ZOZ CSK UM w Łodzi, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w szczególności:

za cenę:

LP.	Przedmiot zamówienia	Wartość wynagrodzenia ryczałtowego w PLN
1.	Roboty budowlane	
2.	Roboty instalacyjne	
3.	Wypożyczenie medyczne	
4.	Wypożyczenie niemedyczne	
Wartość wynagrodzenia netto		

Kolejno ustalono, że w dniu 22 kwietnia 2024 r. zamawiający udzielił m.in. następujących odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SWZ.

Zestaw 18

1.

Zwracamy się z prośbą o podanie istotnych parametrów dla każdej pozycji wyposażenia z zestawienia w punkcie 3.5 części opisowej projektu architektury (330-IP-00-XX-TD-A-00001-OPIS TECHNICZNY.pdf)

Odpowiedź: Pozycje wyposażenia niemedycznego są poza zakresem.

8.

Proszę o informację, jakie wyposażenie niemedyczne należy ująć w Załączniku nr 1 – Formularz oferty w L.P. 4 “Wyposażenie niemedyczne”.

Odpowiedź: Wyposażenie niemedyczne poza zakresem postępowania.

Zestaw 19

18. Proszę o potwierdzenie że w zakresie wyposażenia objętego postępowaniem są jedynie pozycje wyszczególnione w punkcie 2 OPZ, a pozostałe wyposażenie opisane w części opisowej projektu architektury (od strony 86) jest poza zakresem.

Pozycje z OPZ:

1. Zestaw 2 - lamp operacyjnych z monitorem i kamerą – 2 szt.

2. Kolumna anestezjologiczna – sufitowa – 6 szt

3. Kolumna chirurgiczna sufitowa – 4 szt.

4. System integra basic do zarządzania salami operacyjnymi – 1 kpl. obsługujący 4 sale operacyjne

5. Lampa zabiegowa – 2 szt.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza. Wykonawca ma dostarczyć wyposażenie zawarte w OPZ.

Kolejno ustalono, że w dniu 2 maja 2024 r. zamawiający udzielił m.in. następujących odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SWZ.

1. W treści odpowiedzi numer 17 do zestawu pytań nr 19 Zamawiający odniósł się do kwestii zakresu dostaw wymaganych w postępowaniu. Wykonawca zadający pytanie zwracał uwagę na fakt, że wielokrotnie pojawiały się już, w innych pytaniach, wątpliwości Wykonawców co do tego, jaki konkretnie asortyment dostarczyć ma Wykonawca. Wykonawca wniósł zatem, aby Zamawiający dokładnie sprecyzował, co Wykonawca ma w postępowaniu dostarczyć.

W odpowiedzi Zamawiający wskazał (podkreślenie nasze):

Zamawiający w SWZ pisząc poniższe „Wykonawca.....” sprecyzował zapis w zakresie dostawy urządzeń, sprzętu, systemu enumeratywnie wskazanego poniżej.

„Wykonawca w ramach Umowy zobowiązany jest, w szczególności do dostawy:

1. Zestawu 2 - lamp operacyjnych z monitorem i kamerą – 2 szt.
2. Kolumny anestezjologicznej – sufitowej – 6 szt.
3. Kolumny chirurgicznej sufitowej – 4 szt.
4. Systemu integra basic do zarządzania salami operacyjnymi – 4 szt.
5. Lampy zabiegowej – 3 szt.”

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający z jednej strony pisze o wyliczeniu enumeratywnym, z drugiej zaś utrzymuje sformułowanie „w szczególności”, prosimy o jednoznaczne potwierdzenie, że w zakresie postępowania ZP/32/2024 Wykonawca nie dostarcza żadnych innych elementów poza:

1. Zestawem 2 - lamp operacyjnych z monitorem – 2 szt.
2. Kolumną anestezjologiczną – sufitową – 6 szt.
3. Kolumną chirurgiczną sufitową – 4 szt.
4. Systemem integra basic do zarządzania 4 salami operacyjnymi – 1 szt.
5. Lampą zabiegowej – 3 szt.”

Prosimy tym samym o potwierdzenie, że nieaktualne są wcześniejsze odpowiedzi Zamawiającego w takim zakresie, w jakim wskazują na konieczność dostawy innych

elementów. Przykładem są chociażby odpowiedzi Zamawiającego z dnia 22 kwietnia br.: nr 15 z Zestawu 8 oraz numer 69 z Zestawu 25, w których Zamawiający wskazywał na konieczność dostawy 6 szt. kolumn do sal wybudzeń, a więc elementu, który nie jest ujęty w powyższym, wyczerpującym wykazie z pkt 1-5.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza konieczność dostarczenia sprzętu z wykazu 1-5. Zamawiający zaznacza jednocześnie, że w ramach prac budowlanych należy dostarczyć również inne elementy wyposażenia trwale związane z budynkiem wykazane w postępowaniu, np. kolumny do sal wybudzeń.

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert, ofertę zamawiającemu złożyli następujący wykonawcy:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena brutto oferty w PLN	Okres gwarancji jakości
1	„BUDOMAL” Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane R. L., ŁÓDŹ	58.020.208,78	84 miesiące
2	Adamietz Warszawa Sp. z o.o. (lider), Adamietz Sp. z o.o. (partner), Strzelce Opolskie	65.933.464,85	84 miesiące
3	odwołujący	56.956.959,63	84 miesiące

4	Przystępujący ZAB-BUD Sp. z o.o., Warszawa	46.462.111,94	84 miesiące
5	GRUPA KDM Sp. z o.o., Warszawa	51.384.424,02	84 miesiące

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

Kolejno ustalono, że konsorcjum Adamietz, a także wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. oraz przystępujący ZAB-BUD sp. z o.o. w swych formularzach ofertowych wskazali ceny dla wszystkich 4 pozycji formularza ofertowego, w tym również dla wyposażenia niemedycznego. Z kolei odwołujący oraz wykonawca Budomał, R. L. w swych formularzach ofertowych nie zaofiarowali wyposażenia niemedycznego.

(por. oferty wykonawców, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. złożył wraz z ofertą aneks nr 1 z dnia 20-05-2024 r. do Polisy ubezpieczeniowej Nr 727500137238 z dnia 21-03-2024 r. dotyczący zmiany okresu obowiązywania gwarancji. Aneks został wystawiony przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. W dokumencie tym jako zobowiązany (ubezpieczający) widnieje: GRUPA KDM sp. z o.o., a jako beneficjent (ubezpieczony): Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi na kwotę 500.000 zł, w którym zmienia się początek okresu obowiązywania z 04.04.2024 r. na 20.05.2024 r. oraz koniec okresu obowiązywania z 4.07.2024 r. na 20.08.2024 r.

(por. oferta wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o., w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w dniu 19 sierpnia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego Zab-Bud sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Oferta wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o. została sklasyfikowana na miejscu drugim.

(por. ww. zawiadomienie z dnia 19 sierpnia 2024 r., w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że w dniu 19 sierpnia 2024 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający w Formularzu ofertowym wskazał, iż Wykonawcy zobowiązani byli do wyceny poszczególnych kategorii kosztów mających wpływ na wartość całkowitą oferty. Wykonawcy zobowiązani byli podać wartość: robót budowlanych, robót instalacyjnych, wyposażenia medycznego, wyposażenia niemedycznego oraz wynagrodzenia netto, podatku VAT 23%, podatku VAT 8%, wynagrodzenia brutto.

Zamawiający w opisie jak i aktualizacji opisu przedmiotu zamówienia wskazał na dostawę wyposażenia niemedycznego, ponadto jak wskazano wyżej, w Formularzu oferty należało podać wartość wyposażenia niemedycznego.

W Państwa ofercie brak jest wyceny wyposażenia niemedycznego, co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią Specyfikacją Warunków Zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę z przedmiotowego postępowania.

(por. ww. zawiadomienie z dnia 19 sierpnia 2024 r., w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Odwołanie podlegało oddaleniu, gdyż nie stwierdzono takich naruszeń ustawy, które miały lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Zasadny okazał się zarzut nr 1.

Zarzut nr 1 odwołania został skierowany przez odwołującego wobec czynności odrzucenia jego oferty z dnia 19 sierpnia 2024 r. W uzasadnieniu tej czynności zamawiający ograniczył się do wskazania, że w ofercie odwołującego brak jest wyceny wyposażenia niemedycznego, co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią Specyfikacją Warunków Zamówienia. Dodatkowo zamawiający podniósł, że w OPZ i jego aktualizacji wskazał na dostawę wyposażenia niemedycznego.

Izba stwierdziła, że rację ma odwołujący, który stwierdził, iż tak uzasadniona czynność odrzucenia jego oferty nie odpowiadała prawu. Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp obowiązkiem zamawiającego jest sporządzenie i przesłanie wykonawcy stosownego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia jego oferty. Obowiązek podania uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty stanowi przejaw zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 16 Pzp. Naruszenie obowiązku uzasadnienia czynności wyboru sprawia, że postępowanie staje się bowiem nietransparentne. Odstąpienie od obowiązku uzasadnienia narusza także zasadę jawności postępowania.

Podkreślenia wymagało również, że podanie podstawy faktycznej czynności odrzucenia jest kluczowe celem zapewnienia wykonawcy pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn podjęcia określonych czynności przez zamawiającego. Poznanie motywacji zamawiającego ma wpływ nie tylko na podjęcie przez wykonawcę decyzji o skorzystaniu ze środków ochrony prawnej ale także na kształt i treść środka odwoławczego. Dopiero należyście uzasadniona czynność odrzucenia oferty pozwala wykonawcy prawidłowo sformułować i uzasadnić zarzuty odwołania. W konsekwencji dopiero uzasadniona czynność zamawiającego podlegać może kontroli pod kątem merytorycznej jej poprawności.

Analiza uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty odwołującego prowadziła do wniosku, że zamawiający nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu. Jak słusznie wskazał odwołujący, w oparciu o tak sporządzone uzasadnienie nie sposób było ustalić, jakiego konkretnie asortymentu odwołujący nie zaoferował. Zamawiający nie wskazał, czego dokładnie odwołujący nie zaoferował i z jakich konkretnie postanowień SWZ wynikał obowiązek zaoferowania brakującego asortymentu. Znamienne w sprawie było również to, że o konkretnych powodach odrzucenia oferty odwołującego zamawiający nie zdołał poinformować tego wykonawcy nawet w treści odpowiedzi na odwołanie. W odpowiedzi tej nadal bowiem próżno było szukać informacji o tym, jakiego konkretnie asortymentu

odwołujący nie zaoferował ani z których konkretnie postanowień SWZ wynikał obowiązek ich zaoferowania.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego z takim uzasadnieniem faktycznym, jakie zaprezentowano przy piśmie z dnia 19 sierpnia 2024 r., nie odpowiadała prawu. Potwierdził się zatem zarzut nr 1 odwołania.

Chybione okazało się natomiast odwołanie w części objętej zarzutem nr 2 odwołania, w której odwołujący zarzucał, iż oferty przystępującego Zab-Bud sp. z o.o. oraz wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o. podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp z powodu zaoferowania w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie niemedyczne” asortymentu niewymaganego w SWZ.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie udowodnił, że przedmiotem oferty przystępującego Zab-Bud i wykonawcy KDM były elementy nadmiarowe, nie objęte przedmiotem zamówienia. Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący zdecydował się sformułować swój zarzut niejako „w ciemno” nie wiedząc, co obaj wykonawcy zaoferowali w pozycji formularza ofertowego zatytułowanej „wyposażenie niemedyczne”. Pomimo to sformułował w odwołaniu zarzut podnosząc, że na pewno jest to świadczenie nieobjęte przedmiotem zamówienia.

Tak sformułowany zarzut okazał się nie trafny.

Jak wynikało z pisma procesowego przystępującego Zab-Bud sp. z o.o., w wierszu tabeli „wyposażenie niemedyczne” uwzględnił on system do zarządzania salami operacyjnymi na który składa się dostawa m.in. klasycznych komputerów All in One, monitorów 27”, monitorów 43”, serwer typu „rack”, cyfrowe video crosspointów, kamery, głośniki, wzmacniacze, mikrofonów, oprogramowania i licencji. Przystępujący udowodnił także, że przed złożeniem oferty uzyskał na potrzeby tego konkretnego postępowania ofertę handlową na system zarządzania salami operacyjnymi oraz na dostawę systemu anestezjologicznego, która również była objęta przedmiotem zamówienia. Wykazał także, że jeśli chodzi o system zarządzania salami operacyjnymi, to oferta jego kontrahenta została opatrzona stawką podatku VAT wynoszącą 23%, czyli stawką podstawową, właściwą dla wyrobów niemedycznych. Wobec uzyskania takiej oferty powyższy element świadczenia przystępujący ujął w wierszu formularza ofertowego zatytułowanego „wyposażenie niemedyczne”. Z kolei na dostawę systemu anestezjologicznego przystępujący uzyskał od swego kontrahenta ofertę ze stawką podatku VAT 8%. Przystępujący wyjaśnił zatem, że wobec uzyskania takiej oferty, system zarządzania salami operacyjnymi ujął w pozycji formularza „dostawa wyposażenia niemedycznego”, zaś system anestezjologiczny zakwalifikował do wiersza tabeli formularza

„wyposażenie medyczne”. Treść takiej oferty uzyskanej przez przystępującego od jego kontrahenta wynikała jednoznacznie z dowodu załączonego do jego pisma procesowego.

W dalszej kolejności nie ulegało również wątpliwości, że system do zarządzania salami operacyjnymi był objęty przedmiotem zamówienia. Odwołujący oświadczył też, że sam również zaoferował zamawiającemu dostawę takiego systemu.

Wobec powyższego zarzut odwołującego dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Zab-Bud na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 Pzp, z powodu zaoferowania w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie niemedyczne” asortymentu niewymaganego w SWZ, okazał się chybiony.

Zarzut okazał się gołosłowny w części dotyczącej zaniechania odrzucenia z takiego samego powodu oferty wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o.. Odwołujący nie wykazał bowiem również w tym przypadku, aby w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie niemedyczne” wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. zaoferował asortyment niewymagany w SWZ.

W trakcie rozprawy odwołujący sformułował dodatkowo zarzut, że system do zarządzania salami operacyjnymi jest wyrobem medycznym, który powinien być objęty stawką podatku VAT w wysokości 8% i powinien być ujęty przez przystępującego Zab-Bud w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie medyczne”. Na okoliczność wykazania, iż system integracji sal operacyjnych jest wyrobem medycznym odwołujący złożył:

- 1) fragment oferty Climamedic w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie o nr CSKDZP-2375/29/04/01/221;

- 2) fragment oferty wykonawcy Wod-Pol złożony w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Zespolony w Kielcach w przedmiocie dostawy zintegrowanego systemu sal operacyjnych;
- 3) deklarację zgodności CE nr CC/ZEUS/10/15 z dnia 16 października 2015 r. dot. systemu integracji sali operacyjnej ZEUS wystawiona przez Climatic sp. z o.o. w Regulach;
- 4) ofertę Climatic sp. z o.o. sp. k. z dnia 3 stycznia 2023 r. nr 001/01/2023/ZEBK złożoną w postępowaniu prowadzonym na rozbudowę i zastosowanie budynków ortopedyczno-rehabilitacyjnego Szpitala Klinicznego im. Wiktora Degi w Poznaniu;
- 5) ofertę Climatic sp. z o.o. sp. k. z dnia 10 grudnia 2018 r. nr 01/12/2018/ZEBK złożoną w postępowaniu na rozbudowę i przebudowę Szpitala Wojewódzkiego im. prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu.

Przypomnienia wymagało w tym miejscu, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za zarzut zaś uznaje się opisanie przez odwołującego okoliczności faktycznych, które świadczą o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wskazanie nowych okoliczności faktycznych, nawet wypełniających dyspozycję tego samego przepisu, świadczy o sformułowaniu nowego zarzutu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”.

Izba stwierdziła, że w rozpoznawanym odwołaniu próżno było szukać zarzutu jakoby system do zarządzania salami operacyjnymi, który został zaoferowany przez przystępującego Zab-Bud był wyrobem medycznym, który powinien być objęty stawką podatku VAT w wysokości 8% i powinien zostać ujęty przez tego wykonawcę w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie medyczne”. Wobec powyższego taki nowosformułowany dopiero na rozprawie zarzut nie mógł być rozpoznany przez Izbę.

Dodatkowo odwołujący w trakcie rozprawy podniósł, że zamawiający zaniechał w toku postępowania wezwania wykonawcy Zab-Bud do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty przez sprecyzowanie co zostało zaoferowane przez przystępującego w pozycji formularza ofertowego „wyposażenie niemedyczne”. Wniósł aby Izba nakazała zamawiającemu wezwanie przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 223 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła, że w treści odwołania wniesionego przez odwołującego próżno było szukać zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego Zab-Bud do wyjaśnienia treści oferty przez wskazanie, co zostało przez niego zaoferowane w wierszu formularza ofertowego zatytułowanego „wyposażenie niemedyczne”.

Nie można było się zgodzić z odwołującym jakoby taki zarzut został sformułowany w odwołaniu. Przeciwnie, istota zarzutu nr 2 odwołania sprowadzała się do stanowczej tezy odwołującego, że obaj wykonawcy w pozycji formularza ofertowego zatytułowanej „wyposażenie niemedyczne” zaoferowali asortyment na pewno nieobjęty przedmiotem zamówienia. Zatem odwołujący, pomimo, iż nie wiedział co obaj wykonawcy zaoferowali w tej pozycji formularza ofertowego, sformułował stanowczą tezę, że jest to asortyment nieobjęty przedmiotem zamówienia. Przedmiotem zarzutu nie było zatem, wbrew twierdzeniom odwołującego, stanowisko, że zamawiający zaniechał wyjaśnienia treści obu ofert w tych

obszarach na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. Wobec powyższego, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie mogła rozpoznać zarzutu, który nie został przedstawiony w odwołaniu.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zasadny okazał się zarzut nr 3 odwołania.

Zdaniem Izby odwołujący prawidłowo zarzucił, że zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o., który nie wniósł prawidłowego wadium.

Nie było sporne, że zgodnie z pkt XXII SWZ zamawiający wymagał od wykonawców wniesienia wadium. Zdaniem Izby wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. nie sprostował ww. obowiązкови.

Dostrzeżenia wymagało, że wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. złożył wraz z ofertą jedynie aneks nr 1 z dnia 20-05-2024 r. do Polisy ubezpieczeniowej Nr 727500137238 z dnia 21-03-2024 r. dotyczący zmiany okresu obowiązywania gwarancji. Aneks został wystawiony przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. W dokumencie tym jako zobowiązany (ubezpieczający) widniała: GRUPA KDM sp. z o.o., a jako beneficjent (ubezpieczony): Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi na kwotę 500.000 zł, w którym zmienia się początek okresu obowiązywania z 04.04.2024 r. na 20.05.2024 r. oraz koniec okresu obowiązywania z 4.07.2024 r. na 20.08.2024 r.

Wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. złożył ponadto aneks nr 1 z dnia 20-05-2024 r. do Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr 727500137238 z 28 marca 2024 r. wystawiony przez UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w którym jako zobowiązanego wymieniono Grupa KDM sp. z o.o., a jako beneficjenta – zamawiającego. W aneksie tym zmieniono okres obowiązywania gwarancji na od 20 maja 2024 r. do 20 sierpnia 2024 r.

Jak wynikało z opisanego powyżej stanu faktycznego wykonawca Grupa KDM Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą jedynie dwa aneksy do gwarancji wadium. Oprócz przytoczonych wyżej informacji, z aneksów nie wynikały żadne inne obligatoryjne

elementy gwarancji wadialnej. W szczególności z aneksów tych nie wynikały okoliczności ani warunki wypłaty z gwarancji, jak również zabezpieczony gwarancją skutek.

Zamawiający, mimo że został wezwany do złożenia odpowiedzi na odwołanie, nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji przemawiającej za prawidłowością dokonanej przez

siebie czynności. Z kolei wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego i nie podjął próby obrony swej oferty.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że oferta wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o. podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp z powodu niezłożenia wymaganego przez zamawiającego wadium. Zamawiający nie odrzucając oferty ww. wykonawcy w opisanej sytuacji naruszył dyspozycję ww. przepisu. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp okazał się zatem zasadny.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że brak było podstaw do rozpoznawania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 12 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa KDM sp. z o.o. z powodu nieprzedłużenia wadium. Jak wskazano wcześniej, wykonawca ten nie złożył w ogóle prawidłowego wadium, zaś w ocenie Izby instytucja przedłużenia ważności dotyczy jedynie wadium prawidłowo wniesionego.

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 stwierdzone naruszenia ustawy Pzp nie miały i nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania.

Izba stwierdziła, że pomimo zasadności zarzutów nr 1 i nr 3 odwołania, stwierdzone w ramach tych zarzutów naruszenia nie miały i nie mogą mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Za wynik postępowania uważa się wybranie danej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający wybrał bowiem prawidłowo jako najkorzystniejszą ofertę przystępującego Zab-Bud. Zarzut nr 2 okazał się wszak bezzasadny, a oferta tego wykonawcy nie podlegała odrzuceniu z przyczyn wskazywanych przez odwołującego.

W tej sytuacji wykazane przez odwołującego naruszenia ustawy Pzp przejawiające się w bezzasadnym odrzuceniu oferty odwołującego i w zaniechaniu odrzucenia oferty Grupa KDM sp. z o.o. z powodu niewniesienia wadium okazały się naruszeniami niewywierającymi wpływu na wynik postępowania. W dalszym ciągu bowiem oferta przystępującego Zab-Bud pozostaje ofertą prawidłowo wybraną jako najkorzystniejsza. Wynik postępowania nie ulega zatem zmianie. W konsekwencji zatem całe odwołanie podlegało oddaleniu.

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 20.000 zł.

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 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: