

WYROK

Warszawa, dnia 26 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę G. sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez 109 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: PB Logistyka S.B. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Przystępujący”)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności unieważnienia prowadzonego postępowania w ramach części nr 3;

1.2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części nr 4, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w ramach części nr 4, w tym:

1.2.1. uznanie za bezskuteczne dokonane przez Przystępującego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w piśmie z dnia 23 maja 2024 r. oraz w załącznikach do tego pisma w całości,

1.2.2. odrzucenie oferty wykonawcy M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: MEBLE M.B. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 338,00 zł (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę, kwotę 17,00 zł (słownie: siedemnaście złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17,00 zł (słownie: siedemnaście złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 955,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

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.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

109 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Zamawiający” lub „Szpital”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawa mebli do budynku Przychodni 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie” (Nr referencyjny: RPoZP 4/2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 marca 2024 r. pod numerem: 186112-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

1 lipca 2024 r. wykonawca G. sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej (dalej: „Odwołujący” lub „G.”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego i zaniechań czynności w Postępowaniu, polegających na:

1) unieważnieniu Postępowania w zakresie części nr 3;

- 2)wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 4 oferty złożonej przez wykonawcę S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: PB Logistyka S.B. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „PB Logistyka” lub „S.B.”);
 - 3)zaniechaniu czynności udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie części nr 4;
 - 4)zaniechaniu czynności udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie części nr 4;
 - 5)zaniechaniu czynności odrzucenia oferty wykonawcy M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: MEBLE M.B. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim (dalej: „MEBLE” lub „M.B.”) w zakresie części nr 4.
- Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
- 1)art. 255 pkt 6 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności unieważnienia Postępowania w zakresie części nr 3, podczas gdy Postępowanie nie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
 - 2)art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie części nr 4, podczas gdy nie jest możliwe zastrzeżenie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - 3)art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie części nr 4, podczas gdy Zamawiający zobowiązany był udostępnić te dokumenty G.;
 - 4)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MEBLE w zakresie części nr 4, podczas gdy treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia;
 - 5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MEBLE w zakresie części nr 4, podczas gdy wykonawca ten nie przedłożył wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

- 1)nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania w zakresie części nr 3;
- 2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 4 oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 4, w tym:
 - a)udostępnienie Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego przez wykonawcę PB Logistyka;
 - b)udostępnienie Odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PB Logistyka;
 - c)odrzucenie oferty wykonawcy MEBLE.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 petitum odwołania G. podniósł, że aby unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp było możliwe, to muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki: 1) Postępowanie musi być obarczone wadą; 2) wada musi być niemożliwa do usunięcia; 3) wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Odwołującego w niniejszym przypadku Postępowanie nie jest obarczone wadą. G. podkreślił, że Zamawiający przygotował opis przedmiotu zamówienia, z którego wynika jednoznacznie, że obowiązkiem wykonawcy jest dostawa wyłącznie mebli, które muszą umożliwiać zamontowanie chłodziarki laboratoryjnej oraz że obowiązkiem wykonawcy w trakcie montażu mebli jest obowiązek zamontowania tej chłodziarki (którą Szpital już posiada bądź też dopiero nabędzie w ramach innego zamówienia). Zdaniem Odwołującego nie da się natomiast zinterpretować opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, żeby dojść do wniosku, że przedmiotem zamówienia jest również dostawa chłodziarki laboratoryjnej. G. wskazał, że w taki też sposób zrozumiał opis przedmiotu zamówienia wykonawca Tronus, który w dołączonych do oferty materiałach informacyjnych wskazał, że nie objął swoją ofertą w zakresie części nr 3 dostawy chłodziarki. Odwołujący zaznaczył, że za wadę Postępowania nie może również zostać uznana sytuacja, w której Zamawiający nie określił, że przedmiotem zamówienia jest dostawa chłodziarki, lecz miał taki zamiar. Tym samym – w ocenie G. – nie istnieje żadna wada Postępowania i nie została spełniona przesłanka nr 1 unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. W stosunku do przesłanki nr 2, czyli okoliczności, że wada musi być niemożliwa do usunięcia, Odwołujący wskazał, że skoro Postępowanie nie jest obarczone wadą, to w konsekwencji nie można uznać, iż wada, której nie ma, jest niemożliwa do usunięcia. Z daleko idącej ostrożności procesowej G. odniósł się do trzeciej przesłanki unieważnienia Postępowania, czyli okoliczności, że wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący podkreślił, że gdyby nawet przyjąć, iż Postępowanie obarczone jest wadą i wada ta jest niemożliwa do usunięcia (z czym jednak zgodzić się nie można), to w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z przypadkiem, w którym ta rzekoma wada uniemożliwiałaby zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. G. nadmienił, że katalog przyczyn unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego

wskazany w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, jest katalogiem zamkniętym. Unieważnienie Postępowania z powodu niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego musi polegać na wystąpieniu takiej wady, której skutkiem byłoby unieważnienie Postępowania na podstawie art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący tytułem przykładu wskazał na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 17 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 882/23, z dnia 12 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 878/23, z dnia 11 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 3472/22 oraz z dnia 31 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 143/22. Odwołujący zaznaczył, że przesłanką unieważnienia umowy wskazaną w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp nie są więc obawy o właściwy zakres zamówienia, czy też obawy że wykonawcy w odmienni sposób wycenili przedmiot zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 petitum odwołania G. podniósł, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie można uznać, iż wykonawca PB Logistyka skutecznie zastrzegł uzasadnienie objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest niedopuszczalne i samo uzasadnienie nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Jest to działanie skrajnie ograniczające jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na uniemożliwienie kontroli poprawności czynności zamawiającego – uzasadnienie, jako element jawny, służy weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. G. nadmienił również, że bez znaczenia pozostaje podnoszona przez Szpital okoliczność, iż nie ma wyodrębnionej części uzasadnienia, która mogłaby zostać udostępniona. Odwołujący zaznaczył, że to wykonawca PB Logistyka przygotowując zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa powinien je przygotować w taki sposób, żeby znalazło się wyodrębnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, które mogłoby podlegać udostępnieniu. W ocenie G. także Zamawiający miał możliwość samodzielnie dokonać takiego wyodrębnienia i udostępnić Odwołującemu przynajmniej fragment, w którym wykonawca PB Logistyka uzasadnia zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 petitum odwołania G. podkreślił, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie konkretne informacje mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a nie całe dokumenty. Tylko bowiem informacje podlegają ochronie na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „u.z.n.k.”), a nie całe dokumenty. Odwołujący zauważył, że wykonawca PB Logistyka zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całe dokumenty (wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz ze wszystkimi załącznikami). Tymczasem, nawet gdyby z daleko idącej ostrożności procesowej uznać, że część informacji może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa (z czym jednak zgodzić się nie można), to z całą pewnością nie można uznać, że całe dokumenty składają się wyłącznie z informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem G., ponieważ wykonawca PB Logistyka zastrzegł cały dokument, pomimo że potencjalnie tylko część informacji może potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, to już z tego tylko powodu należy uznać zastrzeżenie całych dokumentów za nieskuteczne. Ponadto, Odwołujący nadmienił, że jeżeli jakieś uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny zostało przygotowane przez wykonawcę PB Logistyka i prezentuje się ono w taki sam sposób, jak takie samo zastrzeżenie tego wykonawcy, z którym G. miał możliwość zapoznać się w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to – w ocenie Odwołującego – nie może ono zostać uznane za skuteczne z następujących powodów: 1) zastrzeżenie jest lakoniczne oraz nie przedstawia żadnych konkretnych informacji; 2) wykonawca PB Logistyka nie wykazał, żeby zastrzegane informacje miały wartość gospodarczą; 3) wykonawca PB Logistyka nie wykazał, że podjął w stosunku do informacji, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania informacji w poufności; 4) do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie zostały dołączone żadne dowody.

W uzasadnieniu zarzutu nr 4 petitum odwołania Odwołujący podniósł, że produkty zaoferowane przez wykonawcę MEBLE w zakresie części nr 4 posiadają szereg niezgodności z opisem przedmiotu zamówienia oraz z warunkami zamówienia. G. zaznaczył, że w odniesieniu do pozycji nr 7 Formularza ofertowego „Sofa tapicerowana dwuosobowa” wykonawca MEBLE wskazał w kolumnie „Nr katalogowy/producent”, że dostarczy sofę „CLUB DUO/Nowy Styl”. Odwołujący wskazał, że zgodnie z informacjami uzyskanymi na stronie internetowej producenta, sofa CLUB DUO to sofa nierozkładana o szerokości – 129 cm, głębokości – 63 cm, wysokości siedziska – 45,5 cm i wysokości całkowitej – 77 cm. Tymczasem zgodnie z OPZ Zamawiający wymagał sofę rozkładanej o szerokości – 170 cm, głębokości – 80 cm, wysokości siedziska – 44 cm i wysokości całkowitej – 80 cm. G. podkreślił, że pomimo tego, iż Szpital w OPZ wskazał, że wymaga sofę rozkładanej, to wykonawca MEBLE nie tylko zaoferował sofę nierozkładaną, ale także o wymiarach różniących się od tych, które zostały określone w OPZ. A więc zaproponowana przez wykonawcę MEBLE sofa nie spełnia wymagań zawartych w OPZ. Kolejno G. nadmienił, że w zakresie pozycji numer 8 Formularza ofertowego „Fotel tapicerowany” wykonawca MEBLE wskazał w kolumnie „Nr katalogowy/producent”, że dostarczy fotel „CLUB/Nowy Styl”. Odwołujący wskazał, że wyżej wymieniony wykonawca umieścił kartę katalogową fotela tapicerowanego na stronach 7-8

pliku PDF o nazwie „karty produktu”. Umieszczone w niej zdjęcie produktu odpowiada zdjęciu pozyskanemu przez G. z katalogu producenta Nowy Styl. Odwołujący zwrócił uwagę, że fotel ten nie posiada wyodrębnionego stelaża. Ponadto producent nie wskazuje, że nośność fotela to minimum 120 kg. A zatem – w ocenie G. – wykonawca MEBLE zaoferował fotel tapicerowany niezgodny z OPZ oraz wstawił kartę katalogową, która nie wykazuje spełnienia warunków wymaganych przez Zamawiającego. Odnosząc się do pozycji numer 9 Formularza ofertowego „Fotelik z podłokietnikami” Odwołujący podniósł, że zaoferowany przez wykonawcę MEBLE fotelik z podłokietnikami „HELLO! 4L / Nowy Styl” nie jest zgodny z wymaganiami wskazanymi w OPZ. G. zaznaczył, że wykonawca MEBLE umieścił kartę katalogową fotelika z podłokietnikami na stronach 9-10 pliku PDF o nazwie „karty produktu”. Umieszczone w niej parametry produktu odpowiadają parametrom pozyskanym ze strony producenta Nowy Styl: 1) szerokość całkowita to 630 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał szerokości całkowitej 585 mm lub 54 cm; 2) głębokość całkowita to 585 mm, podczas gdy Szpital wymagał głębokości całkowitej 630 mm lub 54 cm. Ponadto G. nadmienił, że w pozycji nr 10 Formularza ofertowego „Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami” wykonawca MEBLE wskazał w kolumnie „Nr katalogowy/producent”, że dostarczy fotel „ISO ARM/Nowy Styl”. Zaoferowane krzesło nie posiada marszczącej tapicerki. Powyższe wynika z karty katalogowej wykonawcy MEBEL oraz odpowiada informacjom zamieszczonym na stronie producenta Nowy Styl. W ocenie G. oznacza to, że oferowane przez wykonawcę MEBLE krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami jest niezgodne z OPZ. Kolejno Odwołujący podniósł, że Szpital w dniu 13 maja 2024 r. wezwał M.B. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym kart katalogowych, których nie złożył wraz ofertą. W przedłożonej karcie katalogowej dla omówionej powyżej pozycji nr 7 Formularza ofertowego „Sofa tapicerowana dwuosobowa” wykonawca MEBLE dalej twierdził, że dostarczy sofę CLUB DUO producenta Nowy Styl Tymczasem, na zdjęciu umieszczonym w karcie katalogowej, wykonawca ten przedstawił zupełnie inny produkt, oferowany przez inną firmę, zmieniając pierwotną ofertę. Zdjęcie wstawione przez M.B. w karcie katalogowej umieszczonej w pliku PDF nazwanym „Karta mebla Sofa duo Nowy Styl ed.2” nie obrazuje sofy produkowanej przez firmę Nowy Styl. Jest to w rzeczywistości sofa producenta Beliani o nazwie HASLE (która jest dostępna na stronie producenta Beliani). Zdaniem G. takie zachowanie prowadzi do sytuacji, w której nie jest wiadomo, czy wykonawca MEBLE zamierza dostarczyć sofę producenta Nowy Styl czy też producenta Beliani. Produkty te różnią się od siebie pod względem wymiarów oraz możliwości rozłożenia i nie można ich nazwać towarami zamiennymi. Co więcej, mimo zmiany oferowanego produktu, M.B. ponownie wskazał sofę, która nie spełnia wymagań Zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. Sofa HASLE to sofa rozkładana o szerokości – 168 cm, głębokości – 88 cm, wysokości siedziska – 31 cm i wysokości całkowitej – 75 cm. Zamawiający wymagał z kolei sofę rozkładaną o szerokości – 170 cm, głębokości – 80 cm, wysokości siedziska – 44 cm i wysokości całkowitej – 80 cm, a więc zaproponowana przez wykonawcę sofa nie spełnia wymagań OPZ. Podsumowując, Odwołujący podniósł, że w niniejszym stanie faktycznym oferta wykonawcy MEBLE jest niezgodna z warunkami zamówienia, a konkretnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Załączniku nr 1 do SWZ. Wszystkie niezgodności zostały szczegółowo opisane powyżej. Niezgodności te mają charakter zasadniczy i merytoryczny. Ponadto – w ocenie G. – M.B. składając przedmiotowe środki dowodowe, dokonał zmian w zakresie oferowanej sofę dwuosobowej tapicerowanej w taki sposób, by oferowany przez niego produkt był bliższy wymaganiom Szpitala. Tymczasem takie działanie należy uznać za niedopuszczalne. Jeśli wykonawca MEBLE wskazał w treści oferty produkt, który zamierza dostarczyć, to takie wskazanie stanowi treść oferty i nie jest możliwa zmiana zaoferowanych urządzeń na inne. Wykonawca nie ma więc możliwości naprawienia niezgodności swojej oferty.

W odniesieniu do zarzutu nr 5 petitum odwołania Odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozdziałem XX podrozdziałem „Zawartość oferty” ust. 1 pkt 5 SWZ wykonawcy mieli obowiązek dołączenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci atestów higienicznych oraz materiałów informacyjnych na temat oferowanych mebli. Należy przy tym zauważyć, że materiały informacyjne miały potwierdzić spełnienie przez wykonawców warunków wymaganych przez Zamawiającego, a Szpital określił takie warunki dla każdego z mebli zawartych w OPZ. G. nadmienił, że powyższe oznacza, iż wykonawcy mieli przedstawić materiały informacyjne osobno dla wszystkich oferowanych mebli, ponieważ tylko w ten sposób mogli potwierdzić, że ich oferta jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Obowiązek ten został przez Szpital podkreślony również w Załączniku nr 1 do SWZ, czyli w OPZ. Odwołujący zauważył, że tymczasem wykonawca MEBLE do swojej oferty nie dołączył żadnego z wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pozycji nr 1-6 oraz nr 17-47 Formularza cenowego. W dniu 13 maja 2024 r. Szpital, działając w oparciu o art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał M.B. do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym do złożenia materiałów informacyjnych na temat oferowanych mebli, potwierdzających spełnianie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że wykonawca MEBLE odpowiedział na rzeczne wezwanie w dniu 20 maja 2024 r., jednak w przesłanej przez Szpital dokumentacji nie ma materiałów informacyjnych dla pozycji nr 1-6 oraz nr 17-47 Formularza cenowego, które zaoferował ten wykonawca. G. podkreślił, że wykonawca MEBLE, wbrew postanowieniom SWZ, nie złożył zatem wszystkich

przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz w piśmiennictwie ukształtowała się jednolita zasada, zgodnie z którą zastosować art. 107 ust. 2 można wyłącznie raz. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, że któryś z wykonawców będzie wzywany do uzupełnienia „do skutku”, co stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także naruszenie zasady przejrzystości. W związku z powyższym – zdaniem G. – kolejne wezwanie na podstawie art. 107 ust. 2 jest niemożliwe, a oferta wykonawcy MEBLE podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

9 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: PB Logistyka S.B. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa oraz montaż mebli do budynku Przychodni 109 Szpitala Wojskowego z Przychodnią SP ZOZ w Szczecinie. Dokładny opis przedmiotu zamówienia określa Załącznik nr 1 do SWZ (dalej: „OPZ” (Rozdział III SWZ).

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału IV SWZ:

„Zamawiający przewiduje składanie ofert częściowych. Wykonawca może złożyć ofertę na każde zadanie oddzielnie.

Zadanie nr 1 – regały, szafy kartotekowe, szafy medyczne

Zadanie nr 2 – meble medyczne

Zadanie nr 3 – zabudowy medyczne

Zadanie nr 4 – meble biurowe

Zadanie nr 5 – zabudowy kuchenne

Zadanie nr 6 – wyposażenie medyczne”.

W myśl postanowień Rozdziału XX podrozdziału „Zawartość oferty” ust. 1 pkt 1 i 5 oraz ust. 2 SWZ:

„1. Do oferty będącej załącznikiem nr 3 do SWZ należy dołączyć dokumenty w postaci elektronicznej:

1) Formularz ofertowy – załącznik nr 2 do SWZ;

(...);

5) Przedmiotowe środki dowodowe: Zamawiający żąda, aby wykonawca wraz z ofertą złożył dokumenty potwierdzające, że oferowany asortyment:

a) Atesty higieniczne na materiały użyte do produkcji oferowanych mebli;

b) materiały informacyjne na temat oferowanych mebli (prospekty, broszury, dane techniczne itp. w języku polskim) potwierdzające spełnianie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego.

2. Zamawiający wezwie zgodnie z art. 107 ust. 2 Wykonawcę, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne do ich złożenia lub uzupełnienia”.

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SWZ – OPZ wskazał, że: „Oferent zobowiązany jest do dostarczenia poniższych dokumentów: Atesty higieniczne na materiały użyte do produkcji mebli. Materiały informacyjne na temat przedmiotu oferty (katalogi, prospekty, dane techniczne itp.), w których zaleca się zaznaczenie wymaganych parametrów”.

W pozycji nr 3 OPZ dla części nr 3 Szpital wskazał:

✓ w kolumnie pn. „Nazwa pomieszczenia” – „G.net zabiegowy brudny”;

✓ w kolumnie pn. „Nazwa asortymentu” – „Zabudowa przyścienna z zamontowaną chłodziarką laboratoryjną z

drzwiami szklanymi z umywalką i zlewozmywakiem dwukomorowym wpuszczanymi w blat, uzupełniona szafkami wiszącymi”;

- ✓ w kolumnie pn. „Opis przedmiotu” – „Meble w standardzie mebli medycznych opisanych j.w. Zabudowa wyposażona w umywalkę wyprofilowaną w blacie ze stali nierdzewnej podklejanej do spodu blatu, połączenia niewidoczne, z baterią jednouchwytową umywalkową, z mieszaczem, stojącą. Zlewozmywak dwukomorowy ze stali nierdzewnej wyprofilowany w blacie lub podklejany do blatu od spodu, wyposażony w baterię zlewozmywakową jednouchwytową, z mieszaczem, stojącą. Zaprojektowany podział: szafka 80 cm dwudrzwiowa pod umywalkę; szafka 80 cm dwudrzwiowa pod zlewozmywak dwukomorowy; szafka 80 cm z szufladami, szafka 60 cm pod zabudowę chłodziarki. Szafki wiszące, w segmentach powtarzających podziały części dolnej, z drzwiczkami uchylanymi do góry, z mechanizmem samodomykającym; wysokość szafek 50 cm – 60 cm; forma i kolorystyka do uzgodnienia; z półkami przestawnymi wykonanymi z płyty laminowanej brzegowanej listwą PVC gr. min. 2 mm”;
- ✓ w kolumnie pn. „Wymiary” – „300x60x90 należy zamontować chłodziarkę laboratoryjną z drzwiami szklanymi”.

W OPZ dla części nr 4 Zamawiający wskazał, że wymaga dostawy następującego asortymentu:

- ✓ „Sofa tapicerowana dwuosobowa – Tapicerka beżowa, z materiału łatwego do utrzymania w czystości, rozkładana do spania, wymiary: 170x80x44/80”;
- ✓ „Fotel tapicerowany – Fotel tapicerowany; z podłokietnikami; tapicerka z materiału zmywalnego, nie rozprzestrzeniającego ognia, odpornego na środki dezynfekcyjne; stelaż o nośności min.120 kg – wymiary: 80x80x44/80”.

Dodatkowo Szpital w pytaniach i odpowiedziach do SWZ nr 4 z dnia 25 kwietnia 2024 r. zaakceptował poniższe parametry fotela tapicerowanego: „(...) fotel ze zintegrowanymi podłokietnikami, którego oparcie i siedzisko jest tapicerowane tkaniną zmywalną typu ekoskóra, z możliwością wyboru kolorystyki.

Wymiary:

- wysokość siedziska: 455 mm
- głębokość całkowita: 630 mm
- szerokość całkowita: 700 mm
- wysokość całkowita: 770 mm”;

- ✓ „Fotelik z podłokietnikami – Fotelik kubelkowy z podłokietnikami. Konstrukcja z profili stalowych malowanych proszkowo. Nogi ze stopkami z tworzywa sztucznego nie brudzącego posadzki. Tapicerowany. Tapicerka marszczona. Z materiału łatwego do utrzymania w czystości, odpornego na ścierania. – Wymiary: 54x54x74”.

Dodatkowo Szpital w pytaniach i odpowiedziach do SWZ nr 4 z dnia 25 kwietnia 2024 r. zaakceptował poniższe parametry: „(...) fotelik o siedzisku zintegrowanym z oparciem, rama stalowa malowana proszkowo na 4 nogach, fotel tapicerowany tkaniną zmywalną z możliwością wyboru kolorystyki.

Fotel o wymiarach:

- wysokość całkowita: 480 mm
- szerokość całkowita: 585 mm
- głębokość całkowita: 630 mm
- wysokość całkowita: 765 mm”.

- ✓ „Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami – Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami. Konstrukcja z profili stalowych malowanych proszkowo. Nogi ze stopkami z tworzywa sztucznego nie brudzącego posadzki. Tapicerowany. Tapicerka marszczona. Z materiału łatwego do utrzymania w czystości, odpornego na ścierania. – Wymiary: 54x54x74”.

Dodatkowo Szpital w pytaniach i odpowiedziach do SWZ nr 4 z dnia 25 kwietnia 2024 r. zaakceptował poniższe parametry: „(...) krzesło z podłokietnikami o wymiarach podstawy 425x545 mm, wysokości siedziska 470 mm oraz wysokości całkowitej 820 mm”.

W Załączniku nr 2 do SWZ dla części nr 4 (meble biurowe) w kolumnie pn. „Nr katalogowy/producent” wykonawca MEBLE wskazał, że dostarczy następujący asortyment:

- ✓ w pozycji nr 7 – „Sofa tapicerowana dwuosobowa” – „CLUB DUO/Nowy Styl”;
- ✓ w pozycji nr 8 – „Fotel tapicerowany” – „CLUB/Nowy Styl”;
- ✓ w pozycji nr 9 – „Fotelik z podłokietnikami” – „HELLO! 4L/Nowy Styl”;
- ✓ w pozycji nr 10 – „Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami” – „ISO ARM/Nowy Styl”.

Ponadto w pozycjach nr 1-6 oraz nr 17-47 rzeczono go załącznika M.B. w kolumnie pn. „Nr katalogowy/producent” wskazał, co następuje: „Na zamówienie/MEBLE M.B.”.

13 maja 2024 r. Szpital, działając w oparciu o art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę MEBLE do złożenia

przedmiotowych środków dowodowych, w tym do złożenia materiałów informacyjnych na temat oferowanych mebli, potwierdzających spełnianie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego, których nie złożył wraz z ofertą. M.B. odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w dniu 20 maja 2024 r. Jako załączniki do swojej odpowiedzi wykonawca MEBLE wskazał:

„Załączniki:

- Atesty/Oceny higieniczna – 4 szt.
- pismo z wyjaśnieniem o Ocenie higienicznej
- karty/dane techniczne produktów: krzesel
- Dane techniczne mebli”.

Pismem z dnia 20 maja 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę PB Logistyka do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia rażąco niskiej ceny w części nr.

W odpowiedzi na rzeczzone wezwanie Przystępujący przedłożył wyjaśnienia wraz z dowodami – pismo z dnia 23 maja 2024 r. (plik pn. „TEJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – wyjaśnienia rnc-4”), które zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa. S.B. w nagłówku każdej strony przedmiotowego pisma zawarł wzmiankę „Dokument stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 z późn. zmianami)”. Pismo z dnia 23 maja 2024 r. na str. 1-2 zawiera uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny rozpoczynają się od str. 2 w miejscu oznaczonym (***).

W dniu 25 czerwca 2024 r. Odwołujący złożył do Zamawiającego wniosek o udostępnienie dokumentacji. Wniosek obejmował udostępnienie wszystkich dokumentów złożonych przez określonych wykonawców (w tym PB Logistyka) w zakresie określonych części zamówienia (w tym części nr 4).

Zamawiający udostępnił dokumentację w dniu 26 czerwca 2024 r. Natomiast wśród przesłanych dokumentów brak było wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępującego w zakresie części nr 4. Szpital wskazał za to, że nie udostępnił wyjaśnień wykonawcy PB Logistyka z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym jeszcze w tym samym dniu (26 czerwca 2024 r.) G. wystąpił do Szpitala z wnioskiem o udostępnienie dokumentu, który stanowiłby zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa poczynione przez Przystępującego. Wobec braku odpowiedzi Zamawiającego Odwołujący przypomniał się z powyższym wnioskiem w dniu 28 czerwca 2024 r.

W dniu 28 czerwca 2024 r. Szpital wystosował do G. pismo, w którym wskazał, co następuje: „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 27.06.2024 r. w sprawie dostania uzasadnienia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnię rażąco niskiej ceny złożonego przez PB Logistyka informujemy, że w tym przypadku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz załączone dokumenty (dowody) same w sobie stanowiły skutecznie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa i nie mogą podlegać ujawnieniu. Zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze ujawnione przez wykonawcę na żądanie zamawiającego dla sprawdzenia, czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i mogą być przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu. Dodatkowo wyjaśnienia te nie zawierały żadnej wyodrębnionej części nazwanej „uzasadnienie tajemnicy”, która jednocześnie nie byłaby tajemnicą przedsiębiorstwa i można byłoby ją udostępnić innemu wykonawcy na jego żądanie. W związku z powyższym odmowa spełnienia Państwa żądania jest uzasadniona”.

Aby mieć pewność, czy Odwołujący należycie zrozumiał stan faktyczny, G. zwrócił się jeszcze dodatkowo do Zamawiającego z wnioskiem o doprecyzowanie: „W nawiązaniu do Państwa wiadomości bardzo proszę o potwierdzenie, czy dobrze rozumiemy Państwa stanowisko: Wykonawca PB Logistyka zastrzegł, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z dowodami stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa. Dodatkowo przedstawił pewne uzasadnienie tej tajemnicy, ale jest ono niewyodrębnione, więc w Państwa opinii nie podlega ono również udostępnieniu. Bardzo proszę o potwierdzenie, czy dobrze zrozumieliśmy”.

Szpital w odpowiedzi wskazał, co następuje: „Zgodnie z przesłaną do Państwa odpowiedzią”.

Pismem z dnia 21 czerwca 2024 r., Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu m.in. o unieważnieniu Postępowania w ramach części nr 3 oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach części nr 4 – wykonawcy S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: PB Logistyka S.B. z siedzibą w Bydgoszczy.

Szpital unieważnił Postępowanie w ramach części nr 3 na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp podając następujące uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia: „(...) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – wady w opisie przedmiotu zamówienia dokonanej przez Zamawiającego poprzez nieprecyzyjne opisanie zakresu przedmiotu dostawy (poprzez brak wskazania, że dostawa obejmuje także dostawę chłodziarek) co ewidentnie miało wpływ na wysokość złożonych ofert, ponadto spowodowało, że Wykonawcy złożyli nieporównywalne oferty (firma Tronus Polska Sp. z o.o.

zaoferowała dostawę chłodziarek, natomiast firma G. Sp. z o.o. nie objęła swoją ofertą sprzętu chłodniczego”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do brzmienia art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe to „środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia”.

W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez warunki zamówienia należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Zgodnie z art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp:

„1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

2. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5”.

Art. 74 ust. 1-2 ustawy Pzp stanowi:

„1. Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.

2. Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,

2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu”.

W myśl art. 107 ust. 1-2 ustawy Pzp:

„1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia”.

Stosowanie do brzmienia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 2) została złożona przez wykonawcę: (...) c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń; (...); 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (...)”.

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...); 6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego; (...)”.

Zgodnie z art. 260 ustawy Pzp:

„1. O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

2. Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania”.

W myśl art. 457 ustawy Pzp:

„1. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające

postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;

5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

2. Umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli:

1) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 1, zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej;

2) w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 4 i 5 zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust. 1 lub art. 308 ust. 2 lub art. 421 ust. 1.

3. Unieważnienie umowy wywołuje skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b.

4. Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz art. 458, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.15).

5. Przepis ust. 1 nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”.

Art. 11 ust. 2 u.z.n.k. stanowi, że „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”.

Mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy oraz treść wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 petitum odwołania w pierwszej kolejności koniecznym jest wskazanie, że w razie wniesienia odwołania na decyzję Zamawiającego w zakresie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, kognicja Izby ogranicza się do zbadania zasadności tej decyzji w kontekście podanych w zawiadomieniu powodów faktycznych i prawnych jej podjęcia. Należy zauważyć, że szczegółowo odniósł się do tej kwestii Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 sierpnia 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 27/22 wskazując, co następuje: „(...) Zgodnie bowiem z art. 260 Pzp w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia postępowania. Obowiązek ten realizowany jest przez podanie okoliczności faktycznych i podstawy prawnej podjętej decyzji w zakresie wystarczającym dla oceny prawidłowości jej podjęcia. Zatem nie jest wystarczające samo wskazanie podstawy prawnej, na której oparta jest decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania. Konieczne jest dokładne powołanie okoliczności faktycznych, wyczerpujących przesłankę powodującą unieważnienie postępowania lub uprawniającą do jego unieważnienia. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych unieważnienia postępowania warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej. Powołanie okoliczności faktycznych powinno być dokonane w sposób jasny i niebudzący wątpliwości. Powinno być przy tym na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę podjęcia czynności unieważnienia, oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie w postępowaniu odwoławczym stosownych dowodów. Podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego unieważnienia postępowania nie jest jedynie dopełnieniem wymagania formalnego art. 260 ust. 1 Pzp, lecz stanowi element konstytutywny decyzji o unieważnieniu postępowania i z normy tej wynika, że Zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanej czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji jej prawidłowości (...).” Odnosząc się natomiast konkretnie do przesłanki unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zasadnym jest podkreślenie, że samo wskazanie na przywołany przepis bez wykazania spełnienia się występujących w nim przesłanek, nie jest wystarczające dla wykazania zasadności podjętej czynności (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 637/23). Jak bowiem wynika z literalnego brzmienia przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, dopiero łączne wystąpienie wskazanych w nim okoliczności skutkuje obowiązkiem zastosowania tego przepisu. Konieczne jest zatem kumulatywne zaistnienie po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy

Pzp regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania); po drugie, wada musi być niemożliwa do usunięcia; po trzecie, wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że nie wystarczy dla zaistnienia wskazanej przesłanki stwierdzić, że mamy w danym postępowaniu do czynienia z wadą, ale należy wykazać dodatkowo, że jest ona niemożliwa do usunięcia, a ponadto, że skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 667/22). Zauważenia wymaga, że art. 255 pkt 6 Pzp pozostaje w związku z art. 457 ustawy Pzp, w zakresie, w jakim wada postępowania może prowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie przesłanek wskazanych enumeratywnie w ust. 1 wyżej wymienionego przepisu lub na podstawie sytuacji określonych w kodeksie cywilnym np. art. 70⁵ (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp). Podkreślić należy również, że unieważnienie postępowania stanowi czynność o charakterze wyjątkowym, która definitywnie kończy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamyka drogę wykonawcom do uzyskania zamówienia, tym samym nie zostaje osiągnięty cel postępowania, jakim jest udzielenie zamówienia. Co istotne, dla spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp konieczne jest wystąpienie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zaistniałą wadą postępowania a niemożnością zawarcia ważnej umowy. Tym samym, aby unieważnić postępowanie na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy dokonać analizy okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy w oparciu o art. 457 ustawy Pzp lub określone przepisy kodeksu cywilnego (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2070/23, KIO 2071/23, KIO 2081/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3075/22).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że ocena prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania w ramach części nr 3 musi być dokonana wyłącznie w oparciu o uzasadnienie wyżej wymienionej czynności zawarte w piśmie z dnia 21 czerwca 2024 r. To w tym piśmie Szpital zawarł podstawę prawną oraz uzasadnienie faktyczne dokonanej czynności. Podejmując decyzję o unieważnieniu Postępowania Zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty, do czego też obliuguje Zamawiającego treść art. 260 ust. 1 ustawy Pzp. Ocenie Izby mogą podlegać wyłącznie okoliczności zakomunikowane wykonawcy w decyzji o unieważnieniu Postępowania w części nr 3. Dlatego też nie może być akceptowane dążenie przez Szpital do uzupełniania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie złożonej do akt odpowiedzi na odwołanie bądź też podczas rozprawy. Wszelkie nowe kwestie, które nie znalazły odzwierciedlenia w treści przekazanego przez Zamawiającego pisemnego zawiadomienia z dnia 21 czerwca 2024 r. należało zatem uznać za spóźnione i jako takie pozostawały bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy. Zdaniem składu orzekającego takie działanie Szpitala jednocześnie potwierdza, że argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu Postępowania w ramach części nr 3 nie jest wystarczająca do uznania, że Szpital wykazał łączne wystąpienie trzech okoliczności, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Przystępując więc do badania prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania w części nr 3 na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że przekazane uzasadnienie tej czynności z dnia 21 czerwca 2024 r. jest lakoniczne, ogólnikowe i niepełne tj. nie spełnia omówionych powyżej wymogów odnośnie wykazania kumulatywnego wystąpienia trzech przesłanek umożliwiających unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający nie tylko nie podjął jakiejkolwiek próby, ale wręcz zaniechał zupełnie wykazania ziszczenia się wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Należy bowiem zauważyć, że Szpital ograniczył się wyłącznie do stwierdzenia, że „(...) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – wady w opisie przedmiotu zamówienia dokonanej przez Zamawiającego poprzez nieprecyzyjne opisanie zakresu przedmiotu dostawy (poprzez brak wskazania, że dostawa obejmuje także dostawę chłodziarek) co ewidentnie miało wpływ na wysokość złożonych ofert, ponadto spowodowało, że Wykonawcy złożyli nieporównywalne oferty (firma Tronus Polska Sp. z o.o. zaoferowała dostawę chłodziarek, natomiast firma G. Sp. z o.o. nie objęła swoją ofertą sprzętu chłodniczego)”. Zamawiający nie wskazał natomiast, że dostrzeżone przez niego nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia stanowią istotne uchybienie proceduralne (wada postępowania), które nie może być skorygowane w toku Postępowania (nieusuwalność wady). Ponadto Szpital w swojej argumentacji nie wykazał, dlaczego stwierdzony przez niego błąd w dokumentach zamówienia uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy z wykonawcą. W przypadku unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp należy bowiem wykazać związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy zaistniałą, niemożliwą do usunięcia wadą postępowania a koniecznością unieważnienia umowy. Zamawiający w uzasadnieniu prawnym czynności unieważnienia Postępowania w ramach części nr 3 (pismo z dnia 21 czerwca 2024 r.) poprzestał wyłącznie na wskazaniu treści przepisu art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Szpital nie odniósł się jednak do żadnej z przesłanek unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego określonych w art. 457 ust. 1

ustawy Pzp bądź w kodeksie cywilnym (arg. z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp). Argumentacja w zakresie ewentualnej przesłanki unieważnienia umowy została przedstawiona dopiero na etapie postępowania odwoławczego, a zatem – jak już wskazano powyżej – nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy skład orzekający uznał, że Zamawiający nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania w uzasadnieniu unieważnienia Postępowania w części nr 3, że prowadzone przez niego Postępowanie obarczone jest taką wadą, która powodowałaby, iż według przepisów art. 457 ust. 1 lub ust. 5 ustawy Pzp zawarta umowa podlegałaby unieważnieniu i w konsekwencji uzasadnione byłoby unieważnienie Postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Reasumując, stwierdzić należy, że w uzasadnieniu czynności unieważnienia Postępowania w zakresie części nr 3, Szpital nie wykazał, że ziściły się wszystkie przesłanki unieważnienia Postępowania, konieczne do zastosowania podstawy prawnej wskazanej w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Tym samym – biorąc pod uwagę dokonaną ocenę treści zawiadomienia z dnia 21 czerwca 2024 r. – brak było podstaw do uznania czynności unieważnienia Postępowania w części nr 3 za prawidłową i odpowiadającą przepisom ustawy Pzp.

Kolejno Izba wskazuje, że potwierdziły się zarzuty nr 2-3 petitum odwołania w zakresie zaniechania czynności udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wyjaśnień rażąco niskiej ceny przedstawionych przez wykonawcę PB Logistyka w ramach części nr 4.

W tym miejscu należy zauważyć, że art. 18 ust. 1 ustawy Pzp normuje fundamentalną zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 2 ustawy Pzp). Wyżej wymieniona zasada doznaje ograniczenia w ust. 3 przytoczonego przepisu, który stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów u.z.n.k., jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z przywołanego przepisu wynika, iż to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z kolei rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostął udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenia co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 2 u.z.n.k. czy głoślowe zapewnienie, że zastrzegana informacja ma walor tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba podziela w tym zakresie ugruntowany pogląd wyrażany przez Krajową Izbę Odwoławczą zarówno na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej: „ustawa Pzp2004”) jak i aktualnie obowiązującej ustawy Pzp, zgodnie z którym użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wykazania”, nie oznacza wyłącznie „oświadczenia”, czy „deklarowania”, ale stanowi znacznie silniejszy wymóg „udowodnienia” (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 6 grudnia 2021 r. o sygn. akt KIO 3334/21; z dnia 18 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 506/21; z dnia 2 grudnia 2019 r. sygn. akt: KIO 2284/19, KIO 2288/19; z dnia 4 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1823/22 oraz z dnia 27 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 674/23). Podobnie wypowiada się również Sąd Zamówień Publicznych, który w swoich orzeczeniach wskazuje, że przewidziany przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp2004 (obecnie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp) obowiązek „wykazania” winien być traktowany jako zbliżony do obowiązku „udowodnienia” w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805, dalej: „k.p.c.”) (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 133/21).

Następnie należy podkreślić, że aby wykazać skuteczność zastrzeżenia danych informacji, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. I tak zgodnie z wyżej wymienionym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Zaniedbanie wykonawcy przejawiające się w braku łącznego wykazania przesłanek, o których mowa powyżej, wraz z przekazaniem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa obciąża wykonawcę zastrzegającego tajemnicę przedsiębiorstwa i zwalnia tym samym zamawiającego z obowiązku zachowania określonych informacji w poufności. Innymi słowy, w sytuacji, gdy okaże się, że choć jedna z przywołanych przesłanek nie zostanie spełniona, to określona informacja nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa i każdy może z niej korzystać bez ograniczeń.

W szczególności należy zauważyć, że przesłanka dotycząca wartości gospodarczej odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Zatem każda informacja, o której mowa w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. musi przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Wskazać należy, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 kwietnia 2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 24/23 Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy stwierdził, co następuje: „(...) Subiektywne przekonanie wykonawcy, że dane informacje stanowią jego know-how, jest niewystarczające. Również samo oświadczenie o zastrzeżeniu danej informacji nie jest wystarczającym działaniem zmierzającym do zachowania danej informacji w poufności (...); (...) samo oświadczenie i deklaracja zastrzegającego w tym zakresie to zdecydowanie za mało, by uznać wymóg wykazania wartości gospodarczej lub charakteru informacji za spełniony. Zwłaszcza, że wartość gospodarcza musi mieć charakter obiektywny, oderwany od subiektywnej oceny i stanowiska zastrzegającego. Oczywiście jest bowiem, że wszelkie informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje, wypracowane przez lata działalności przez zastrzegającego, mają w jego ocenie wartość gospodarczą. Niemniej nie oznacza to, że z obiektywnego punktu widzenia mają one jakąkolwiek wartość dla innych podmiotów. Wykonawca powinien zatem wykazać, że takie informacje mogą być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. Wartość tę należy omówić i wykazać w odniesieniu do każdej zastrzeganej informacji, a nie jedynie gołosłownie zapewnić, że zastrzegana informacja taką wartość posiada. Nie wystarcza samo przeświadczenie zastrzegającego, że każda informacja z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstwa ma jakąś (choćby niewielką) wartość gospodarczą, dlatego nie ma potrzeby jej wykazywać (...)” (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21).

Przepis art. 18 ust. 3 ustawy Pzp określa również w sposób jednoznaczny moment, w którym wykonawca obowiązany jest zastrzec i wykazać zasadność utajnienia danych informacji stanowiąc, iż powinno to nastąpić wraz z przekazaniem takich informacji. Wobec powyższego należy przyjąć, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wykazanie, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa musi nastąpić jednocześnie. Każda spóźniona próba wykazania zasadności utajnienia danych informacji winna być zatem uznana za bezskuteczną, ponieważ ustawodawca nie pozostawił żadnych wątpliwości, że inicjatywa w powyższym zakresie należy wyłącznie do wykonawcy, który w odpowiednim momencie postępowania winien bez wezwania udowodnić zamawiającemu zasadność poczynionego zastrzeżenia. Brak wykazania w złożonym uzasadnieniu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa lub złożenie uzasadnień ogólnikowych, równoznaczne wyłącznie z formalnym dopełnieniem tego obowiązku, powinno być traktowane, jako rezygnacja z – przewidzianej przepisami ustawy Pzp – ochrony, co aktualizuje po stronie zamawiającego obowiązek ujawnienia nieskutecznie utajnionych informacji.

Co więcej należy wskazać, że w przepisie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp mowa jest o informacji, a nie o dokumencie, a zatem wadliwe jest zastrzeganie całości dokumentów, jeśli niektóre części dokumentów nie są informacjami, w stosunku do których zastrzeżenie może w ogóle mieć miejsce. Zastrzeganie informacji jest wyjątkiem od reguły jawności, zatem powinno ono mieć możliwie jak najmniejszy rozmiar, tj. nawet jedynie poszczególne, pojedyncze nazwy, liczby czy inne dane (zob. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 24 lutego 2017 r. o sygn. akt KIO 242/17, KIO 258/17 oraz z dnia 26 października 2018 r. o sygn. akt KIO 2063/18). Innymi słowy zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych tylko konkretne informacje mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a nie całe dokumenty. Jak bowiem stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 1 października 2021 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt XXIII Zs 53/21 „(...) Taka metodologia działania (...), tj. objęcie tajemnicą całego pisma, a nie konkretnych informacji była nieprawidłowa, pozostawała bowiem nie tylko w sprzeczności z normą prawną z art. 8 sPzp (który dopuszcza zastrzeganie tylko informacji, a nie całych pism), ale też utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów (...) co do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w omawianym piśmie (...)” (por.: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 24 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 679/23, z dnia 8 lutego 2022 r. o sygn. akt KIO 197/22 oraz z dnia 22 kwietnia 2021 r. o sygn. akt KIO 715/21).

Mając na względzie powyższe w pierwszej kolejności zasadnym jest wskazanie, że nie można uznać za Zamawiającym, iż wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie zawierały żadnej wyodrębnionej części w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, która jednocześnie nie byłaby tajemnicą przedsiębiorstwa i można byłoby ją udostępnić innemu wykonawcy na jego żądanie. Jak bowiem wskazał Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 15 lipca 2024 r. „(...) uwiarygodnił, iż zostały spełnione przesłanki art. 11 ust. 4 (...); (...) Przesłanki zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa znajdują się na str. 1 i 2 pisma z dnia 23.05.2024 r. (...)”. Powyższe potwierdza analiza treści rzeczonego pisma dokonana przez Izbę, zgodnie z którą wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny rozpoczynają się dopiero od str. 2 w miejscu oznaczonym (***). Prawdą jest, że wykonawca PB Logistyka każdą stroną pisma z dnia 23 maja 2024 r. opatrzył wzmianką, iż „Dokument stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 z późn. zmianami)”,

jednak – w ocenie składu orzekającego – było to działanie bezskuteczne. Podkreślenia bowiem wymaga, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej uzasadnienie co do zasady jest elementem jawnym i ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów (zob. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 4 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 3308/22, KIO 3328/22 oraz z dnia 8 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 499/23, KIO 558/23). Izba w pełni podziela pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 17 grudnia 2018 r. o sygn. akt KIO 2498/18, zgodnie z którym „(...) samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to wykonawca (...). Uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składanych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia przedstawionego w pismach (...) nie znajduje oparcia w wyżej przywołanym przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie należy uznać za bezskuteczne (...)”. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy – zdaniem Izby – trafnie podniósł Odwołujący, że Szpital miał możliwość samodzielnie dokonać wyodrębnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i udostępnić G. ten fragment pisma z dnia 23 maja 2024 r. Zamawiający, ze względu na priorytet zasady jawności, nie może chronić całego utajnionego pliku dokumentów, w sytuacji gdy w wyżej wymienionym piśmie w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości na str. 1-2 znajduje się uzasadnienie w zakresie spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy u.z.n.k., co zresztą przyznał sam Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 15 listopada 2024 r.

Odnosząc się z kolei do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny Izba wskazuje, że Przystępujący, do którego należała inicjatywa co do sposobu wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, nie sprostął ciężarowi łącznego wykazania przesłanek określonych art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jest ogólnikowe i lakoniczne, nie odnosi się do każdej zastrzeganej informacji. Uzasadnienie zawiera w istocie jedynie frazesy, z których nie płyną żadne konkretne informacje wymagane art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

Przede wszystkim należy zauważyć, że analiza treści uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wskazuje, iż rzeczywiście ma ono charakter zwykłej sztamkowej deklaracji, zapewnienia, którą można byłoby odnieść do zastrzeganych informacji w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z pewnością nie można w tym przypadku mówić o jakimkolwiek wykazaniu wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Izba stwierdziła, iż na podstawie przedstawionego przez Przystępującego uzasadnienia w pierwszej kolejności nie jest możliwe precyzyjne zidentyfikowanie, które konkretnie informacje zawarte w wyjaśnieniach ceny S.B. miałyby posiadać wartość gospodarczą. Zasadniczo uzasadnienie referuje do kalkulacji zaoferowanej ceny i polityki cenowej wykonawcy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawca PB Logistyka objął jedynie określone fragmenty wyjaśnień, w tym tabeli dotyczącej szczegółowej kalkulacji ceny, czy też załączników, zawierające dane w ocenie Przystępującego wrażliwe (np. ceny) i dla tych właśnie danych przedstawił konkretne uzasadnienie, czemu nie powinny one podlegać udostępnieniu innym wykonawcom. Takie działanie pozwoliłoby na faktyczną weryfikację, czy w odniesieniu do konkretnych informacji wykazano spełnienie przesłanek wynikających z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. Tymczasem Przystępujący, zastrzegając w całości treść wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oraz treść załączników, a nie jedynie poszczególne dane i przedstawiając ogólne uzasadnienie, które trudno przyporządkować do utajnionych informacji, sam pozbawił się ochrony tych informacji. Przystępujący powinien mieć pełną świadomość, z czym wiąże się udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności, że zasadą tego postępowania jest jawność. Podobnie świadomość taką powinien mieć Zamawiający, którego zadaniem było należyście zweryfikować zakres zastrzeżonych informacji. Jak wskazał TSUE w wyroku z dnia 17 listopada 2022 r. o sygn. akt C-54/21, instytucja zamawiająca nie może być związana samym twierdzeniem wykonawcy, że przekazane informacje są poufne, lecz musi od niego wymagać wykazania, że informacje, których ujawnieniu wykonawca ten się sprzeciwia, mają rzeczywiście poufny charakter. Tym samym nie jest właściwe traktowanie uprawnienia do zastrzeżenia określonych informacji, jako narzędzia służącego uniemożliwieniu wykonawcom konkurencyjnym oceny ofert i dokumentów składanych w postępowaniu. Stąd, wykonawcy nie powinni nadużywać tego narzędzia i ograniczać jego wykorzystanie do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji, zaś z perspektywy zamawiającego – powinny być badane z wyjątkową starannością. Zamawiający przychyłając się z kolei do wniosku danego wykonawcy o zastrzeżeniu określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa, winien dokonać weryfikacji prawdziwości stanowiska oferenta odnośnie charakteru (statusu) tych informacji. Weryfikacja prawdziwości stanowiska oferenta nie może odbyć się wyłącznie przez bezkrytyczne przyjęcie wyjaśnień danego wykonawcy, ale powinna być oparta obiektywnymi przesłankami, gdyż tylko na ich podstawie można zweryfikować prawdziwość subiektywnych twierdzeń wykonawcy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 599/23, KIO 619/23, KIO 622/23). Ponadto Izba zwróciła uwagę, że w uzasadnieniu

objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny S.B. wskazał, że „Poznając szczegółowe kalkulacje cenowe, potencjalni wykonawcy byłoby w stanie wykorzystać te informacje i tak formułować swoje oferty, aby uzyskać przewagę konkurencyjną. Ponadto inni wykonawcy mogliby zastosować opisane przez Wykonawcę rozwiązania w zakresie optymalizacji kosztów realizacji swoich zamówień i w ten sposób, niejako kosztem wykonawcy, uzyskać przewagę konkurencyjną”. PB Logistyka nie wyjaśnił jednak dlaczego właśnie poznanie przez wykonawców danych zawartych w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny składanych na potrzeby tego jednego, konkretnego postępowania i pod jego wymagania skonstruowanych, miałyby faktycznie powodować umniejszenie przewagi konkurencyjnej Przystępującego. Okoliczność, że konkurencyjni wykonawcy mogliby poznać sposób, w jaki S.B. skalkulował cenę na potrzeby tego konkretnego postępowania, jakie są konieczne do poniesienia przez niego nakłady, czy też jaką marżę zastosował w tym konkretnym postępowaniu, nie przesądza jeszcze o tym, że doszłoby do zagrożenia interesów Przystępującego i zmniejszenia jego przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Oczywiście jest, że podmioty konkurujące ze sobą na danym rynku zbierają i analizują informacje na temat cen, kontrahentów czy metod realizacji zamówienia przez swoich konkurentów. PB Logistyka musiałaby wykazać, dlaczego właśnie poznanie przez wykonawców danych zawartych w treści wyjaśnień ceny rażąco niskiej składanych na potrzeby tego Postępowania i pod jego wymagania określone przez Zamawiającego miałyby spowodować umniejszenie przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach i z czego powyższe miałyby wynikać. Izba nie przeczy, że potencjalnie w zależności od okoliczności danej sprawy kalkulacja ceny oferty może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, ale pod warunkiem, że ma ona unikalny, autorski charakter i posiada elementy ją wyróżniające na tle typowo stosowanych metodologii. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie zostało wykazane, aby zastosowana przez wykonawcę PB Logistyka metoda wyceny była szczególna, właściwa tylko dla Przystępującego i aby dawała mu przewagę na rynku. Mając na względzie powyższe zasadnym jest zatem przyjęcie, że wartość gospodarcza winna mieć wymiar obiektywny, a więc samo przekonanie o wartości posiadanych przez danego wykonawcę informacji jest niewystarczające dla jej wykazania i nie może służyć do ukrycia przed konkurencją informacji, które w niniejszym Postępowaniu dotyczą kalkulacji zaoferowanej ceny. Ponadto – w ocenie Izby – wykonawca PB Logistyka nie wykazał faktu, że zastrzegane informacje nie są powszechnie znane wśród osób zajmujących się tego rodzaju informacjami lub, że nie są łatwo dostępne dla takich osób, ani faktycznego podjęcia działań w celu utrzymania ich w poufności. W tym miejscu należy podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2290/20 stwierdziła, iż „(...) Kwestia poparcia zastrzeżenia dowodami ma niewątpliwie niezwykle istotne znaczenie dla oceny skutecznego wykazania przez wykonawcę posiadania przez określone informację waloru tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie sposób uznać, że wykonawca dokonał wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, w sytuacji gdy nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podniesionych twierdzeń, a przedstawienie tego rodzaju dowodów nie stanowiło dla wykonawcy żadnych trudności – tak jest w szczególności, gdy chodzi o dowody na potwierdzenie podjęcia działań mających na celu zachowanie informacji w poufności (...)” (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 674/22). Reasumując, zgodzić się należy z Odwołującym, że S.B. nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej jak i w przedłożonych załącznikach, a ocena skuteczności zastrzeżeń dokonana przez Szpital była w tym zakresie powierzchowna.

Odnosząc się natomiast zbiorczo do zarzutów nr 4-5 petitum odwołania należy wskazać, co następuje. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w OPZ cech czy parametrów (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2023 r. o sygn. akt KIO 1618/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23). W komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) do ustawy Pzp czytamy: „Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą: 1) zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu

nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez zamawiającego wymogi (...)) (zob. „Prawo zamówień publicznych” – komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 729). Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp musi być zatem możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 stycznia 2024 r. o sygn. akt 3801/23). De lege lata obowiązuje również przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp nakazujący zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Stosownie do brzmienia art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych m.in. z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w przedłożonych dokumentach. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia także jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Przy czym konieczne jest, aby składane dokumenty dotyczyły tych samych rzeczy, które zostały sprecyzowane w ofercie. Tym samym konsekwencją niezłożenia dokumentu, który będzie potwierdzał treść oferty jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako nieodpowiadającej merytorycznym warunkom zamówienia, z zastrzeżeniem zastosowania procedury z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli nie prowadzi to do zmiany treści oferty (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 858/22).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę rozpoznawanej sprawy w pierwszej kolejności należy wskazać, że Odwołujący zdołał w sposób wystarczający wykazać i uzasadnić okoliczności, które czyni podstawą postawionego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty M.B. w ramach części nr 4 ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia (zarzut nr 4 petitum odwołania). Kluczowe znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia miała przede wszystkim niezgodność pozycji nr 9 Formularza ofertowego „Fotelik z podłokietnikami” z wymaganiami Zamawiającego określonymi w OPZ w zakresie wymiarów fotelika tj. szerokości całkowitej i głębokości całkowitej, co wynika wprost z karty katalogowej przedłożonej przez wykonawcę MEBLE na wezwanie Szpitala w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Na stronach 9-10 pliku PDF pn. „karta produktu” M.B. umieścił kartę katalogową zaoferowanego fotelika z podłokietnikami „HELLO! 4L/Nowy Styl”, w której wskazano parametry tego produktu, które nie są zgodne z wymaganiami określonymi w OPZ. Otóż w karcie katalogowej podano, że szerokość całkowita fotelika to 630 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał szerokości całkowitej 585 mm lub 54 cm, z kolei głębokość całkowita wynosi 585 mm a Szpital wymagał głębokości całkowitej 630 mm lub 54 cm. Parametry umieszczone w przedłożonej przez MEBLE karcie katalogowej odpowiadają parametrom pozyskanym ze strony internetowej producenta Nowy Styl (dowód z wydruku ze strony internetowej producenta produktu stanowiący załącznik do pisma procesowego G. z dnia 22 lipca 2024 r.). Kolejna Izba zwróciła uwagę, że produkt zaoferowany przez wykonawcę MEBLE „ISO ARM/Nowy Styl” w pozycji nr 10 Formularza ofertowego „Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami” również nie odpowiada wymaganiom postawionym przez Zamawiającego w OPZ w zakresie tapicerki. Wyżej wymienione krzesło nie posiada bowiem marszczzonej tapicerki, co wynika zarówno z karty katalogowej złożonej przez M.B. (plik PDF pn. „karta produktu” – strony 17-18) jak i z wydruku ze strony internetowej producenta produktu Nowy Styl stanowiącego załącznik do pisma procesowego Odwołującego z dnia 22 lipca 2024 r. W tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, że Zamawiający w ogóle nie ustosunkował się do niezgodności wskazanych przez Odwołującego w zakresie pozycji nr 9 „Fotelik z podłokietnikami” oraz pozycji nr 10 „Krzesło z oparciem tapicerowane z podłokietnikami”. W postępowaniu odwoławczym brak było również zgłoszenia przystąpienia ze strony wykonawcy MEBLE. Powyższe okoliczności miały niebagatelne znaczenie dla rozstrzygnięcia przywołanych kwestii. Jeśli natomiast chodzi o pozycję nr 7 Formularza ofertowego „Sofa tapicerowana dwuosobowa” M.B. zaoferował produkt o nazwie

„CLUB DUO” producenta Nowy Styl, który również nie spełnia wymagań zawartych w OPZ. Zamawiający wymaga bowiem sofy rozkładanej o szerokości – 170 cm, głębokości – 80 cm, wysokości siedziska – 44 cm i wysokości całkowitej – 80 cm. Natomiast zgodnie z informacjami podanymi na stronie internetowej producenta, które w postaci wydruków zostały przedłożone przez Odwołującego wraz z pismem procesowym z dnia 22 lipca 2024 r., sofa CLUB DUO to sofa nierozkładana o szerokości – 129 cm, głębokości – 63 cm, wysokości siedziska – 45,5 cm i wysokości całkowitej – 77 cm. Co istotne, Szpital nie zakwestionował prawidłowości informacji zawartych na stronie internetowej producenta Nowy Styl (w tym również informacji na temat braku możliwości rozłożenia sofy oraz wymiarów, które różnią się od tych podanych przez Szpital w OPZ). Dodatkowo G. słusznie podniósł, że na etapie uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wykonawca MEBLE próbował dokonać niedopuszczalnej zmiany zaoferowanego produktu na sofę bliższą wymaganiom Zamawiającego. Z kolei w zakresie pozycji nr 8 Formularza ofertowego „Fotel tapicerowany” Odwołujący trafnie wskazał, że zaoferowany przez MEBLE produkt o nazwie „CLUB”, którego producentem jest Nowy Styl nie posiada wyodrębnionego stelaża oraz brak jest informacji (zarówno w złożonym na wezwanie Szpitala przedmiotowym środku dowodowym – karcie katalogowej znajdującej się na stronach 7-8 pliku PDF pn. „karta produktu”, jak również na stronie internetowej producenta), że nośność fotela to minimum 120 kilogramów. Należy zauważyć, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że rzeczywiście w przedmiotowych środkach dowodowych przedłożonych przez M.B. nie ma informacji odnośnie nośności fotela tapicerowanego, jednak w ocenie Szpitala nie ma to znaczenia, gdyż produkt ten jest znany Zamawiającemu z uwagi na to, że był przedmiotem zakupów dokonanych u różnych dostawców. Dodatkowo Szpital przedstawił atest dla wyżej wymienionego produktu, w którym zostało wskazane, że dopuszczalne maksymalne obciążenie siedziska to 160 kilogramów. Mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy Izba uznała, że rzeczony dowód ma charakter irrelevantny dla rozstrzygnięcia. Należy bowiem podkreślić, że informacja w zakresie nośności fotela powinna znaleźć potwierdzenie w materiałach informacyjnych przedstawionych przez MEBLE. Zdaniem składu orzekającego Zamawiający nie może w tym zakresie wyręczać wykonawcy i zamiast niego wyszukiwać informacji, które powinien otrzymać od wykonawcy w wymaganych przez Szpital przedmiotowych środkach dowodowych. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Zamawiający był zatem zobowiązany do odrzucenia oferty M.B. w zakresie części nr 4 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że potwierdził się również zarzut nr 5 petitum odwołania. Zgodnie bowiem z postanowieniem Rozdziału XX podrozdziałem „Zawartość oferty” ust. 1 pkt 5 SWZ wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe: atesty higieniczne na materiały użyte do produkcji oferowanych mebli oraz materiały informacyjne na temat oferowanych mebli (prospekty, broszury, dane techniczne itp. w języku polskim) potwierdzające spełnianie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego. Obowiązek ten został przez Szpital podkreślony także w Załączniku nr 1 do SWZ – OPZ. Okolicznością bezsporną pomiędzy stronami jest, że wykonawca MEBLE nie dołączył do oferty ani nie przedłożył w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp materiałów informacyjnych dla pozycji nr 1-6 oraz nr 17-47 Formularza ofertowego. M.B. – wbrew postanowieniom SWZ – nie złożył więc wszystkich przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków granicznych wymaganych przez Zamawiającego. Odnosząc się z kolei to twierdzenia wyrażonego przez Szpital w odpowiedzi na odwołanie, iż brak było obowiązku składania materiałów informacyjnych w przypadku oferowania mebli na zamówienie wykonywanych bezpośrednio przez wykonawcę składającego ofertę, Izba wskazuje, że stanowią one nieuprawnioną zmianę treści SWZ już po upływie terminu składania ofert. Słusznie podniósł Odwołujący, że Zamawiający postawił jednoznaczny wymóg przedstawienia materiałów informacyjnych dla wszystkich zaoferowanych mebli, niezależnie od tego, czy dany mebel został wyprodukowany przez inny podmiot, czy też przez samego wykonawcę. Natomiast już po upływie terminu składania ofert Szpital zmienia zdanie i wobec jednego z wykonawców wymaga przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w stosunku do mebli gotowych. Powyższe narusza podstawowe zasady prawa zamówień publicznych, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę przejrzystości. Tym samym oferta wykonawcy MEBLE winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) 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), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającą.

Przewodnicząca:.....