Sygn. akt: KIO 1067/25

WYROK

Warszawa, 8 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej21 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Arkuszowej 39 (01-934 Warszawa) oraz EVER Cleaningspółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Arkuszowej 39 (01-934 Warszawa)
w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza
w Gorlicach z siedzibą w Gorlicach przy ul. Węgierskiej 21 (38-300 Gorlice)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcę Izan+ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy ul. Żabiniec 46 (31-215 Kraków)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia w zakresie: wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej oraz zmiany terminu składania ofert umożliwiającego wykonawcom odbycie wizji lokalnej oraz przygotowanie oferty tj. przedłużenia terminu składania ofert o nie mniej niż 10 dni roboczych liczonych od dnia, w którym odbędzie się dodatkowa wizja lokalna.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz EVER Cleaning spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 4 492 zł 40 gr (cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote czterdzieści groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę;
2.2. zasądza od zamawiającego Szpitala Specjalistycznego im. Henryka Klimontowicza
w Gorlicach na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz EVER Cleaningspółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 1067/25

U z a s a d n i e n i e

Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Wykonywanie usług związanych z kompleksowym utrzymywaniem czystości Szpitala Specjalistycznego im. H. Klimontowicza w Gorlicach*, o numerze referencyjnym 06/2025, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 lutego 2025 r. pod numerem publikacji: 75640-2025 (numer wydania Dz.U. S: 24/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.
21 marca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz EVER Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec zaniechania wyznaczenia przez zamawiającego dodatkowego terminu obligatoryjnej wizji lokalnej, mimo tego, że po upływie obu terminów wizji lokalnej dokonał on

istotnych zmian SWZ polegających na modyfikacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, które rozszerzyły krąg wykonawców mogących ubiegać się
o udzielenie zamówienia, a następnie mimo przedłużenia terminu składania ofert, nie dokonał on wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej ignorując wnioski o jej wyznaczenie przesłane przez odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu:
1) art. 16 pkt l i 2 i 3 w zw. z art. 137 ust. w zw. z art. 131 ust. 1 i 2 pkt 1 zw. z art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, przez utrudnienie uczciwej konkurencji, naruszenie zasady przejrzystości
i proporcjonalności, z uwagi na niewyznaczenie dodatkowego terminu przeprowadzenia obligatoryjnej wizji lokalnej po dokonaniu istotnej zmiany SWZ polegającej na zmianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (obniżenie warunku), która rozszerzyła krąg wykonawców mogących ubiegać się
o udzielenie zamówienia tj. dokonanie zmian SWZ, które tylko pozornie umożliwiały udział
w postępowaniu szerszemu gronu wykonawców, z uwagi na niewyznaczenie dodatkowego terminu obligatoryjnej wizji lokalnej, co uniemożliwia wykonawcom mogącym ubiegać się
o udzielenie zamówienia po publikacji zmiany warunku udziału w postępowaniu, złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty z uwagi na brak możliwości odbycia obligatoryjnej wizji lokalnej, co prowadziło do uprzywilejowania wykonawców, którzy spełniali warunki udziału
w brzmieniu przed ich modyfikacją; ewentualnie w przypadku rozpatrzenia odwołania po dniu otwarcia ofert: art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez brak unieważnienia postępowania, w sytuacji gdy w postępowaniu doszło do powstania niemożliwej do usunięcia wady, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. niewyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej po dokonaniu przez zamawiającego istotnej zmiany SWZ tj. obniżenia warunku udziału
w postępowaniu, a tym samym uniemożliwieniu udziału w wizji wykonawcom, którzy po dokonanej zmianie SWZ byli zdolni do złożenia oferty niepodlegającej odrzuceniu (spełniali warunek), a z uwagi na brak dodatkowego terminu wizji, nie mogli złożyć oferty niepodlegającej odrzuceniu;
2) art. 90 ust. 2, art. 137 ust. 6 w zw. art. 16 Pzp przez dokonanie istotnej zmiany warunku udziału w postepowaniu, a w konsekwencji dopuszczenie do udziału szerszego kręgu wykonawców i jednocześnie niewystarczające przedłużenie terminu składania ofert
o minimalny okres na jej złożenie, lecz jedynie pozorne przedłużenie tego terminu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie:
- wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej;
- zmiany terminu składania ofert umożliwiającego wykonawcom odbycie wizji lokalnej oraz przygotowanie oferty tj. przedłużenia terminu o nie mniej niż 10 dni roboczych liczone od dnia, w którym odbędzie się dodatkowa wizja lokalna; ewentualnie;
- jeżeli zamawiający dokona otwarcia ofert – unieważnienia postępowania jako obarczonego wadą niemożliwą do usunięcia na tym etapie postepowania.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący wskazał, że jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz podkreślił, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów jego interes
w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność zamawiającego uniemożliwia mu ubieganie się o udzielenie zamówienia na warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący podkreślił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Pzp ww. czynność zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu i uniemożliwia mu złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu. W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, że przewidzenie przez zamawiającego obligatoryjnej wizji lokalnej i niewyznaczenie terminu wizji po publikacji istotnych zmian SWZ dotyczących warunku udziału w postępowaniu (obniżenia warunku), które to zmiany spowodowały, że spełnia warunki udziału, uniemożliwiały mu złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu z postępowania. Dodatkowo objęta odwołaniem czynność zamawiającego miała prowadzić do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego polegającej na uniemożliwieniu mu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania. Odnosząc się do zarzutu i żądania ewentualnego wniesionego na wypadek rozstrzygnięcia odwołania po dniu otwarcia ofert odwołujący wskazał, że posiada również interes prawny w unieważnieniu przedmiotowego postępowania z uwagi na okoliczność, że obarczone jest wadą, bowiem pozbawiony został możliwości złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty. Odwołujący stwierdził, że nie można więc odmówić mu interesu we wniesieniu odwołania w celu umożliwienia ochrony swoich

interesów związanych z możliwością udziału w przyszłym postępowaniu i uzyskania zamówienia. Uwzględnienie odwołania, które spowodowuje unieważnienie postępowania
w sposób oczywisty jest rozstrzygnięciem na korzyść odwołującego, ponieważ umożliwi mu w przyszłości ponowne ubieganie się o udzielenie zamówienia. Tym samym w przypadku braku unieważnienia postępowania po stronie odwołującego również wystąpi szkoda polegająca na uniemożliwieniu mu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem
i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

2 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz
z załącznikami, w której przedstawił argumentację dla wniosków o:
- odrzucenie odwołania w całości – jako wniesionego po upływie terminu określonego
w ustawie (art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp);
z ostrożności procesowej, na wypadek nie uwzględnienia wniosku określonego powyżej, zamawiający wniósł o:
2) oddalenie odwołania w całości
a) z uwagi na brak wykazania przesłanek materialnoprawnych z art. 505 ust. 1 Pzp – bez poddawania rozpoznaniu zarzutów merytorycznych podnoszonych w odwołaniu, albowiem odwołujący nie wziął udziału w obowiązkowej wizji lokalnej przez co pozbawił się możliwości złożenia oferty, która nie będzie podlegała odrzuceniu (art. 226 ust. 1 pkt 18 w zw. z art. 131 ust. 2 pkt 1 Pzp) albo:
b) z uwagi na brak działania (brak czynności dokonanej) lub brak zaniechania (brak wykonania określonej czynności), którą zamawiający był obowiązany na podstawie Pzp przeprowadzić.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą
w Krakowie (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.
Tym samym Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający argumentował przedmiotowy wniosek wskazując, że przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej nastąpiło 3 lutego 2025 r., a jego publikacja 4 lutego 2025 r. Ponadto SWZ przewidująca konieczność, ze względu na specyfikę przedmiotu odbycia wizji lokalnej przed złożeniem oferty, która stała się przedmiotem zarzutów podniesionych
w odwołaniu, była znana odwołującemu od dnia publikacji SWZ na stronie internetowej. Dodatkowo lider konsorcjum odwołującego pismami z 27 i 28 lutego 2025 r., (co pominął odwołujący przywołując jedynie wniosek z 14 marca 2025 r., tj.: złożony po zmianie SWZ) zwrócił się o wyjaśnienie treści SWZ. Pisma te zawierały wniosek o wyznaczenie kolejnej wizji lokalnej odpowiednio na 3 lub 7 marca 2025 r. Ponieważ wnioski te nie wpłynęły
w terminie o którym mowa w art. 135 ust. 2 Pzp, zamawiający nie udzielił wyjaśnień, albowiem stosownie do art. 135 ust. 5 Pzp nie miał takiego obowiązku i postępowanie to nie było elementem jakiegoś planu wbrew oczekiwaniom odwołującego lub na jego szkodę albowiem pozostawało w zgodzie z prawem. Kwestionowane przez odwołującego postanowienia SWZ dotyczące kolejnej wizji lokalnej nie zostały zmienione. Wobec tego termin na wniesienie odwołania w zakresie postanowień SWZ o kolejnej wizji lokalnej biegł od dnia publikacji SWZ. Przeto odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 marca 2025 r. zamawiający uznał za spóźnione. Ponadto zamawiający zwrócił uwagę, że treść odwołania była sprzeczna z prawnie relewantnymi oświadczeniami woli zawartymi w przywołanych wyżej wnioskach odwołującego o wyjaśnienie treści SWZ,
z których wynikało, że odwołujący już przed zmianą SWZ przez zamawiającego (co nastąpiło 11 marca 2025 r.) wnioskował o zmianę SWZ przez wyznaczenie dodatkowej wizji lokalnej
i to dwukrotnie (pismami z 27 i 28 lutego 2025 r.). Zdaniem zamawiającego nie można było też tracić z pola widzenia okoliczności tego rodzaju, że przystąpienie do wizji lokalnej nie wymagało spełnienia żadnego warunku udziału w postępowaniu, zatem w wyżej przywołanych okolicznościach zasadne było postawienie tezy, że odwołujący nie

dochował należytej staranności w zakresie dbałości o swoje interesy, przeoczył terminy wizji lokalnej (wyznaczone na dwa dni), przeoczył terminy ustawowe do składania wniosków o wyjaśnienie SWZ, z czego zdawał sobie sprawę wnioskując do zamawiającego 27 i 28 lutego 2025 r.,
a skutki swojego zaniechania próbował przerzucić na zamawiającego formułując bezzasadne zarzuty. Konkludując zamawiający stosownie do art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie.
Skład orzekający zgodził się ze stanowiskiem odwołującego i uznał, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu przewidzianego na wniesienie odwołania. Odwołujący słusznie argumentował, że zamawiający 11 marca 2025 r. dokonał istotnej zmiany treści SWZ przez zmianę warunku udziału w postępowaniu (złagodzenie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej). Odwołujący doszedł do przekonania, że nie spełniał warunku udziału w postępowaniu pierwotnie przewidzianego w SWZ przez zamawiającego, wobec czego nie mógł on ubiegać się o to zamówienie (złożyć oferty niepodlegającej odrzuceniu). Dopiero w wyniku opublikowanej modyfikacji postanowień SWZ z 11 marca 2025 r., która dotyczyła warunku opisanego w pkt 10.1.4. SWZ odwołujący uznał, że będzie w stanie spełnić ten warunek, gdyż dopiero
w wyniku zmian SWZ opublikowanych w tym dniu, spełniał on warunki udziału
w postępowaniu, które umożliwiałyby mu wniesienie oferty niepodlegającej odrzuceniu, gdyby nie fakt, że zamawiający przewidział obligatoryjną wizję lokalną, której dodatkowego terminu nie wyznaczył wraz z dokonaniem istotnej zmiany SWZ. Tym samym dopiero
11 marca 2025 r. zaczął dla odwołującego biec termin na złożenie odwołania dotyczącego naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu, gdyż dopiero w tym dniu uzyskał on interes prawny we wniesieniu odwołania. Ponadto odwołujący zasadnie zwrócił uwagę na jednolite orzecznictwo Izby wskazujące na konieczność powiązania terminu z kwestią spełnienia wszystkich przesłanek dopuszczalności odwołania wskazanych w art. 505 Pzp. Zgodnie
z tym orzecznictwem termin na złożenie odwołania nie rozpoczyna biegu w sytuacji, gdy
w danym momencie wykonawca faktycznie nie mógł skutecznie kwestionować danej czynności lub zaniechania w odwołaniu. Przykładowo w wyroku z 2 lutego 2024 r. o sygn. akt: KIO 109/24 Izba stwierdziła:*Podkreślenia wymaga. że szkodę, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, zarówno zaistniałą, jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wniesienia odwołania. Przez możliwość poniesienia szkody nie można natomiast rozumieć możliwości, która dopiero mogłaby powstać w hipotetycznym przypadku dokonania nowych czynności, czy to na mocy wyroku Izby, czy też z inicjatywy własnej Zamawiającego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego nie dałoby się pogodzić*
z racjonalnością i ekonomiką postępowania, prowadziłoby bowiem do przyznania legitymacji do wnoszenia odwołań każdemu wykonawcy w każdej sytuacji (zawsze wykonawca mógłby się bowiem odwołać na choćby teoretyczną możliwość wystąpienia zdarzeń, które będą godzić w jego interesy), a wówczas przepis art. 505 ust. 1 Pzp nie znajdowałby w praktyce zastosowania.
Ostatecznie Izba uznała, że dopiero w dniu dokonania publikacji modyfikacji SWZ dotyczącej warunku udziału w postępowaniu odwołujący zyskał interes prawny w kwestionowaniu braku wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej, a tym samym zaczął biec mu termin na wniesienie odwołania. Zmiana warunku udziału w postępowaniu spowodowana była wpłynięciem odwołania dotyczącego nieproporcjonalności ustanowionego pierwotnie warunku udziału, a odwołujący był uczestnikiem tego postępowania odwoławczego, wobec czego nie można było formułować wobec odwołującego zarzutu pozostawania biernym wobec pierwotnego brzmienia warunku. Fakt podnoszenia przez odwołującego w toku postępowania odwoławczego, po formalnej deklaracji zamawiającego o zmianie treści warunku udziału w postępowaniu, zaś przed dokonaniem faktycznych zmian w SWZ, kwestii dodatkowych terminów wizji lokalnej pozostawał bez znaczenia dla uznania czy odwołanie zostało wniesione po terminie, gdyż czynność, od której przysługiwało odwołanie
w przedmiotowej sprawie została dokonana w 11 marca 2025 roku, a więc dopiero w tym dniu zaczął biec termin na wniesienie odwołania. Przed tym terminem brak było czynności zamawiającego, którą można było objąć zarzutem odwołania.
Dodatkowo Izba zwróciła uwagę na pismo procesowe z 5 marca 2025 r. złożone przez lidera konsorcjum odwołującego jako uczestnika postępowania odwoławczego zgłaszającego przystąpienie po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 530/25, w którym podnoszona była argumentacja dotycząca niemożności spełnienia warunku udziału
w postępowaniu określonego w pkt 10.1.4. SWZ w jego pierwotnym brzmieniu. Okoliczność ta potwierdzała, że argumentacja odwołującego odnosząca się do wykazania terminowości wniesienia odwołania, nie została sporządzona na potrzeby wniesienia przedmiotowego odwołania, ale była podnoszona i popierana przez odwołującego na wcześniejszym etapie.
Tym samym Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego i uznała, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu jako

wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 1 kwietnia 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- wnioski z 27 i 28 lutego 2025 r. o wyjaśnienie treści SWZ, zgłaszane przez Ever Medical Care Sp. z o.o., zawierające prośbę o wyrażenie zgody na dokonanie wizji lokalnej;
- pismo przystępującego po stronie odwołującego tj. Ever Medical Care Sp. z o.o. z 5 marca 2025 r. złożone w sprawie KIO 530/25;
- zmodyfikowaną SWZ wraz z załącznikami opublikowaną 11 marca 2025 r.;
- ogłoszenie o zmianie ogłoszenia wysłane do publikacji 28 marca 2025 r.;
2) dokumenty załączone do odwołania:
- wniosek z 14 marca 2025 r. o wyjaśnienie treści SWZ, zgłoszony przez Ever Medical Care Sp. z o.o., zawierający prośbę o wyrażenie zgody na dokonanie wizji lokalnej;
- wniosek z 14 marca 2025 r. o przesunięcie terminu składania ofert, zgłoszony przez Ever Medical Care Sp. z o.o.;
- SWZ dotyczącą przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez zamawiającego w 2022 r. (znak sprawy: Zp. 105 / 2022);
3) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:
- umowę nr 88/2023 na wykonanie robót budowlanych zawarta w trybie podstawowym;
- umowę nr 31/23 na wykonanie robót budowlanych;
- zrzut ekranu zawierający spis dokumentów udostępnionych w toku przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez zamawiającego w 2022 roku (znak sprawy Zp. 105/2022);
4) dokumenty złożone na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego:
- odpowiedź na odwołanie z 24 lutego 2025 r. złożoną w sprawie KIO 530/25;
- wyciągi z SWZ z trzech postępowań, łącznie siedem dokumentów obejmujących wyciągi z SWZ oraz modyfikacje SWZ w tych postępowaniach.

Izba ustaliła co następuje

4 lutego 2025 r. zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w postępowaniu oraz SWZ.
W pkt 10.1.4. SWZ zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej o następującej treści:
(…) zamawiający wymaga posiadania doświadczenia: Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców którzy wykażą wykonanie , w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:
co najmniej 2 lub więcej usług utrzymywania czystości oraz świadczenia czynności pomocniczych realizowanych kompleksowo na terenie zakładów leczniczych, w tym na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, przez ciągły okres min. 12 miesięcy, o wartości zrealizowanej minimum 6 000 000 zł brutto w skali roku każda z nich, potwierdzone poświadczeniem - poświadczeniami podmiotu zlecającego usługę, zawierającym podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
W rozdziale 20 SWZ zamawiający opisał postanowienia dotyczące wizji lokalnej. Przedmiotowy rozdział posiadał następującą treść:
Zamawiający przed złożeniem oferty wymaga odbycia obligatoryjnej wizji lokalnej. Wizja lokalna umożliwi Wykonawcom uzyskanie informacji przydatnych do przygotowania oferty,
w tym zapoznanie się ze stanem technicznym istniejącego obiektu. Odbycie wizji lokalnej jest obowiązkowe, ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia. Brak odbycia wizji skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 18) PZP.
Wizja lokalna zostanie przeprowadzona w dwóch terminach, Wykonawca może wybrać datę dogodną dla siebie: 12.02.2025 r. godz. 10.00 lub 13.02.2025 r. godz. 10.00.
Zebranie Wykonawców oraz przedstawicieli Zamawiającego odbędzie się w wyznaczonych wyżej terminach w Budynku Pionu Logistyki w Sekretariacie Z-cy Dyrektora ds. Logistyki.
Odbycie wizji lokalnej zostanie potwierdzone protokołem odbycia wizji lokalnej.
13 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą w Turzy oraz GRS MEDICAL Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach wnieśli odwołanie, w którym podnieśli m. in. zarzut

dotyczący treści warunku udziału
w postępowaniu określonego w pkt 10.1.4. SWZ. Przedmiotowe odwołanie zostało oznaczone sygn. akt KIO 530/25. Ever Medical Care Sp. z o.o. przystąpił w postępowaniu odwoławczym w przedmiotowej sprawie po stronie odwołującego.
Zamawiający uwzględnił częściowo zarzut dotyczący treści ww. warunku udziału
w postępowaniu.
Ever Medical Care Sp. z o.o. (członek konsorcjum odwołującego) pismami z 27 i 28 złożył wnioski o wyjaśnienia treści SWZ, w których zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na dokonanie wizji lokalnej. W uzasadnieniu tych wniosków ww. podmiot wskazał:
W dniu 24.02.2025 r. r. wskazali Państwo na zamiar zmiany warunku udziału
w postępowaniu w związku z odwołaniem na treść SWZ (pismo – odpowiedź na odwołanie GR System). Zmiana ta będzie miała wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych pozyskaniem zamówienia, umożliwiając udział w postępowaniu szerszemu gronu wykonawców. Jednocześnie zgodnie z przyjętymi przez Państwa rozwiązaniami pierwotny termin obowiązkowej wizji lokalnej upłynął 13.02.2025, co obiektywnie uniemożliwia ubieganie się o zamówienie wykonawcom, którzy spełnią zmodyfikowane warunki udziału
w postepowaniu. Przy czym ograniczenie takie nie znajduje podstawy zarówno w przepisach ustawy Pzp, jak i obiektywnych potrzebach zamawiającego.
11 marca 2025 r. zamawiający opublikował zmodyfikowany SWZ. W ramach tej modyfikacji zmieniony został warunek udziału w postepowaniu określony w pkt 10.1.4 SWZ, przez wykreślenie zwrotu:*w tym na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym*. Treść rozdziału 20 SWZ, dotyczącego wizji lokalnej, pozostała bez zmian.
28 marca 2025 r. przekazał do publikacji ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, którego wynikało, że termin składania ofert w postępowaniu został przesunięty na 11 kwietnia 2025 r.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.;
- art. 137 ust. 6 Pzp – *W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Przepisy ust. 4 i 5 stosuje się*.;
- art. 131 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp – *1. Zamawiający wyznacza terminy składania wniosków*
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ofert wstępnych oraz ofert, z uwzględnieniem złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia, z tym że terminy te nie mogą być krótsze niż ustawowe terminy minimalne, o ile są one określone.
2. W przypadku gdy zamawiający przewiduje możliwość albo, jeżeli jest to konieczne ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, wymaga złożenia oferty po:
1) odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej lub
(…)
– wyznacza terminy składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, z tym że terminy te muszą być dłuższe od ustawowych terminów minimalnych, o ile są one określone.;
- art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp – *1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
18) została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego,
w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.;
- art. 90 ust. 2 Pzp – *W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża odpowiednio termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału*
w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania

odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Tym samym Izba nie podzieliła argumentacji zamawiającego wskazującej na konieczność oddalenia odwołania z uwagi na brak wykazania przesłanek materialnoprawnych z art. 505 ust. 1 Pzp, albowiem odwołujący się nie wziął udziału
w obowiązkowej wizji lokalnej przez co pozbawił się możliwości złożenia oferty, która nie będzie podlegała odrzuceniu. Przede wszystkim Izba zwróciła uwagę, że skoro odwołanie nie zostało odrzucone, ponieważ wniosek zamawiającego w tej kwestii nie został uwzględniony, to oczywistym było, że odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku kwestionowanych działań zamawiającego, ponieważ objęta odwołaniem czynność zamawiającego uniemożliwiała mu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Ponadto zamawiający na potwierdzenie swojej argumentacji powołał się na stanowisko zawarte w uzasadnieniu wyroku z 21 września 2021 r., o sygn. akt KIO 2565/21, w którym wskazano, że *W konsekwencji skoro nie jest w stanie złożyć oferty niepodlegającej odrzuceniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest w stanie wykazać przesłanek skutecznego wniesienia odwołania, których badanie następuje na moment wniesienia odwołania*. Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy przywołane powyżej uzasadnienie, nie miało zastosowania, ponieważ wyrok, którego dotyczyło zapadł
w innym stanie faktycznym. W odwołaniu dotyczącym sprawy o sygn. akt KIO 2565/21 odwołujący nie wnosiło przeprowadzenie kolejnej wizji lokalnej, ani nie kwestionował wprowadzonego przez zamawiającego obowiązku odbycia wizji lojalnej. Z uzasadnienia przedmiotowego wyroku wynikało, że odwołujący w sprawie KIO 2565/21 dopiero
w przeddzień rozprawy przed Izbą złożył do zamawiającego wniosek o przeprowadzenie kolejnej wizji lokalnej. Izba w tamtej sprawie potraktowała ten wniosek jako reakcję na przesłaną odpowiedź na odwołanie. Co istotne w sprawie KIO 2565/21 Izba oceniła, że brak jakiegokolwiek stanowiska odwołującego zakresie wizji lokalnej potwierdzał, że w ogóle odwołujący w tamtej sprawie pominął ten fakt. W przedmiotowej sprawie sytuacja była zgoła odmienna. Odwołujący w podniesionych zarzutach wyraźnie wskazał, że zamawiający naruszył wymienione w *petitum* odwołania przepisy z uwagi na niewyznaczenie dodatkowego terminu przeprowadzenia obligatoryjnej wizji lokalnej po dokonaniu istotnej zmiany SWZ. Ponadto w żądaniach odwołujący domagał się wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej. Tym samym powołany przez zamawiającego wyrok w sprawie KIO 2565/21 nie przekonał składu orzekającego o konieczności oddalenia odwołania bez poddawania rozpoznaniu zarzutów merytorycznych podnoszonych w odwołaniu.

Przechodząc do *meritum* Izba ustaliła, że zamawiający w rozdziale 20 SWZ określił wyłącznie dwa terminy wizji lokalnej wyznaczone na 12 i 13 lutego 2025 r., odbywające się
8 i 9 dnia po oblikowaniu ogłoszenia. Zamawiający w wyniku modyfikacji treści SWZ z 11 marca 2025 r. dokonał zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w ten sposób, że wykreślił z warunku wymóg, że każda z usług miała być świadczona m. in. na oddziale ginekologiczno-położniczym. W okolicznościach przedmiotowej sprawy przedmiotową zmianę należało potraktować jako istotną zmianę treści SWZ, ponieważ nie każdy podmiot leczniczy ma w swoich strukturach taki oddział lub też zleca utrzymanie czystości oraz świadczenie czynności pomocniczych również na tym oddziale lub usługi świadczone przez wykonawców osiągają taką wartość w ciągu 12 miesięcy. Z tego względu dokonaną zmianę należało rozumieć jako ustalenie nowego warunku udziału w postępowaniu, którym zmieniono (rozszerzono) krąg wykonawców mogących ubiegać się o to zamówienie tj. spełniających warunki udziału w postępowaniu. Zmiana ta umożliwiła odwołującemu spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Tym samym zasadne okazało się, aby zamawiający wyznaczył dodatkowy termin wizji lokalnej z uwagi na dokonanie zmiany warunku udziału w postępowaniu.

Izba doszła do przekonania, że sposób działania zamawiającego polegający na skonstruowaniu restrykcyjnego warunku udziału w postępowaniu i jego zmianie dopiero po upływie terminów wizji lokalnej i braku wyznaczenia dodatkowego terminu tej wizji przy jednoczesnym przedłużeniu terminu na złożenie ofert, stanowił naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości postępowania. Działanie takie naruszało również zasadę proporcjonalności bowiem ograniczenie możliwości odbycia obligatoryjnej wizji lokalnej wyłącznie do terminu, w którym obowiązywał warunek udziału w postępowaniu we wcześniejszym restrykcyjnym brzmieniu, który eliminował z postępowania część wykonawców m. in. odwołującego, nie znajdowało uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Celem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest m. in. możliwie jak najszersze otwarcie na konkurencję pomiędzy zainteresowanymi złożeniem oferty wykonawcami, którzy są zdolni do wykonania zamówienia.

Ponadto po raz kolejny należało wskazać, że zamawiający zastrzegł obowiązkową wizję lokalną pod rygorem odrzucenia oferty. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba przyznała rację odwołującemu, który stwierdził, że termin przeprowadzenia wizji lokalnej nie powinien wykluczać z udziału w postępowaniu wykonawców, którzy po dokonanej

modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, spełniali warunki udziału w postępowaniu i byli zainteresowani złożeniem oferty, ale zostali pozbawieni tej możliwości z uwagi na fakt, że zamawiający odmawiał wyznaczenia dodatkowego terminu wizji lokalnej. Doszło więc do sytuacji, w której wykonawca potencjalnie zdolny do wykonania zamówienia chciał przygotować i złożyć ofertę, ale nie mógł tego zrobić, ponieważ jedyne dopuszczalne przez zamawiającego terminy wizji lokalnej odbyły się przed dokonaniem modyfikacji warunku udziału w postępowaniu tj. zanim odwołujący faktycznie uzyskał możliwość ubiegania się
o zamówienie. W takim przypadku, zamawiający powinien wyznaczyć kolejny termin wizji lokalnej. Co więcej działanie zamawiającego polegające na modyfikacji warunku okazało się działaniem iluzorycznym z punktu widzenia rozszerzenia konkurencji w postępowaniu. Faktycznie bowiem obniżenie warunku w żaden sposób nie przełożyło się na możliwość wzięcia udziału wykonawców, którzy ten nowy warunek spełniali, z uwagi na brak nowego terminu wizji lokalnej i odpowiedniego przedłużenia terminu składania ofert. W ocenie składu orzekającego obowiązkiem zamawiającego było przewidzenie dodatkowego terminu wizji lokalnej wraz z publikacją zmiany warunku, bez czekania na wnioski wykonawców. Jeśli jednak zamawiający nie przewidział samodzielnie dodatkowego terminu wizji lokalnej po modyfikacji treści warunku udziału w postepowaniu to w sytuacji, w której zgłosił się do niego podmiot potencjalnie zdolny do wykonania zamówienia i zadeklarował zainteresowanie trwającym postępowaniem, to ani w interesie zamawiającego, ani w interesie publicznym nie leżało pozbawienie tego wykonawcy prawa udziału w postępowaniu z tego powodu, że nie wziął udziału w wizji lokalnej w pierwotnie określonym terminie.
Zamawiający wskazywał również, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości organizowania przez zamawiającego więcej niż jednej wizji lokalnej (w tym przy zmianie SWZ, czy wydłużeniu terminu składania ofert). Przepis art. 131 ust 2 pkt 1 Pzp traktuje o *odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej*, zatem nie przewiduje wielości wizji. Podobnie przepisy nie przewidują możliwości złożenia wniosku przez wykonawców o przeprowadzenie kolejnej wizji lokalnej. Wobec tego zamawiający stwierdził, że przeprowadził obligatoryjną wizję lokalną zgodnie z warunkami określony w SWZ i nie miał obowiązku organizowania kolejnej wizji. Poza tym w Pzp brak przepisu, w treści którego zawarta byłaby norma o charakterze bezwzględnym nakazująca zamawiającemu przeprowadzenie kolejnej wizji lokalnej na wniosek odwołującego lub w przypadku zmiany SWZ. Izba nie zgodziła z przytoczoną powyżej argumentacją zamawiającego. Po pierwsze to, że Pzp używa sformułowania dotyczącego wizji lokalnej w liczbie pojedynczej i nie przewiduje wielości takich wizji nie oznacza, że zamawiający jest zobligowany przewidzieć tylko jedną wizje lokalną
w postępowaniu. Jeśli zamawiający zdecyduje się na obligatoryjne przeprowadzenie wizji lokalnej to powinien ją odpowiednio zaplanować i opisać to w SWZ. Jeśli w okolicznościach danej sprawy zamawiający zdecyduje się przeprowadzić więcej wizji lokalnych to, w ocenie składu orzekającego, przepisy Pzp nie stoją temu na przeszkodzie. Odwołujący przez złożone na posiedzeniu dowody wykazał, że w praktyce zamawiający wyznaczają dodatkowe terminy wizji lokalnych w prowadzonych przez siebie postępowaniach i takiej praktyki nie można uznać za nagannej. Na marginesie warto było dodać, że zamawiający
w rozdziale 20 SWZ przewidział dwa terminy wizji lokalnej (12 i 13 lutego 2025 r.), czyli sam nie był konsekwentny w dość pryncypialnym założeniu dotyczącym liczby możliwych do przeprowadzenia wizji lokalnych w postępowaniu. Po drugie, to prawda, nie ma w Pzp przepisu nakazującego przeprowadzenie zamawiającemu kolejnej wizji lokalnej, jednakże nie oznacza to, że zamawiający nie może tego zrobić lub powinien zawsze odmawiać jej przeprowadzenia. W przedmiotowej sprawie Izba rozpoznawała zarzuty, które były osadzone w konkretnym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu okoliczności sprawy oraz zebranego materiału dowodowego uznała, że zarzuty te potwierdziły się, mając na uwadze treść przepisów objętych zarzutami oraz zasady systemu zamówień publicznych. Tym samym Izba doszła do przekonania, że zamawiający naruszył wskazane w zarzutach przepisy nie wyznaczając dodatkowego terminu wizji lokalnej w sytuacji obniżenia wymagań składających się na warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej
i zawodowej. Po trzecie potencjalni wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty
w postępowaniu nie są zobowiązani do obecności na każdej wizji lokalnej przewidzianej przez zamawiającego. Jeśli zamawiający wyznaczy kilka terminów takiej wizji, które dotyczą tych samych kwestii to wystarczające będzie, że wykonawca weźmie udział w jednej z nich
i jeśli potem złoży ofertę w postępowaniu to będzie można uznać, że taka oferta została złożona z odbyciem wizji lokalnej.
Argumentacji zamawiającego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody, które zostały załączone do odpowiedzi na odwołanie. Dowody te zostały złożone na okoliczność wykazania, że przeprowadzenie wizji lokalnej postępowaniu było uzasadnione. Izba uznała, że dowody te były irrelewantne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ponieważ odwołujący przez wniesione odwołanie nie dążył do usunięcia z treści SWZ postanowień odnoszących się do obligatoryjnego przeprowadzenia wizji lokalnej, ale do wyznaczenia dodatkowego terminu dla przeprowadzenia takiej wizji. Tym samym skład orzekający nie rozstrzygał o zasadności przeprowadzenia obligatoryjnej wizji lokalnej i w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie miał nawet podstaw do uznania, że była ona niezasadna. Izba rozstrzygała w kwestii wyznaczenia dodatkowego terminu przeprowadzenia wizji lokalnej

i zarzuty w tym zakresie uznała za zasadne.
Ponadto Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut ewentualny podniesiony w ramach zarzutu wskazanego w pkt 1 *petitum* odwołania. Zarzut ewentualny dotyczył naruszenia art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp i został podniesiony na wypadek rozpatrzenia odwołania po dniu otwarcia ofert. Jak ustaliła Izba, termin otwarcia ofert w postępowaniu został przesunięty na 11 kwietnia 2025 r. czyli po terminie rozprawy i ogłoszenia orzeczenia, zatem rozpoznanie zarzutu ewentualnego nie znalazło racji bytu.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający naruszył przepisy Pzp przez niewyznaczenie dodatkowego terminu wizji lokalnej, pomimo istotnej zmiany SWZ, która dotyczyła zmiany warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.4.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszt zamawiającego dotyczący dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie).

Przewodniczący:…….