Sygn. akt:KIO 54/23

KIO 97/23

WYROK

z dnia 19 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Sikorska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2023 roku Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2023 roku (postępowanie o sygn. akt KIO 54/23) i w dniu 10 stycznia 2023 roku (postępowanie o sygn. akt: KIO 97/23) przez wykonawcę**Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Sulechowie**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie**
przy udziale wykonawcy **LLP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulechowie,**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1.oddala obydwa odwołania**,**
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Sulechowie** i**:**
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawcę **Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczona odpowiedzialnością w Sulechowie** tytułem wpisów od obydwu odwołań;
2.2. zasądza od wykonawcy **Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulechowie** na rzecz zamawiającego – **Skarbu Państwa – 45 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Wędrzynie** – kwotę 1 434 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta trzydzieści cztery złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……..

Sygn. akt: KIO 54/23

KIO 97/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi medyczne w zakresie medycyny pracy w roku 2023 w podziale na dwie części.
Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.
Dot. postępowania o sygn. akt: KIO 54/23
W dniu 8 stycznia 2023 roku wykonawca Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulechowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie:
- od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy P.z.p.;
- na zaniechanie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, stosownie do wymagań art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. odnośnie poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców;
Ewentualnie:
- na zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego w zakresie części II prowadzonego

postępowania ewentualnie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty odwołującego, stosownie do wymagań art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p.;
lub
- na zaniechanie czynności w postępowaniu polegającej na niedokonaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części II prowadzonego postępowania, stosownie do art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, mimo że oferta złożona przez odwołującego jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, albowiem:

a) badania psychologiczne kierowców wchodzą w zakres badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy;

b) ceny badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy, w tym badań psychologicznych kierowców, nie są regulowane przez przepisy obowiązującego prawa (brak tzw. ceny sztywnej);

c) do badań psychologicznych kierowców realizowanych w ramach profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy nie mają zastosowania przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165).

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołujący zarzucił zamawiającemu:

2) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez zaniechanie zastosowania wobec odwołującego trybu przewidzianego w art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w przedmiocie niezastosowania przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165) do ustalenia ceny badań psychologicznych z zakresu badań medycyny pracy kierowców w przypadku, gdy działania zamawiającego podjęte bez stosownych wyjaśnień powodowały dla odwołującego niekorzystne konsekwencje w postaci odrzucenia oferty, podczas gdy zamawiający, wzywając odwołującego pismem z 29 grudnia 2022 r., do złożenia dokumentów, winien był wezwać jednocześnie do wyjaśnienia treści oferty w zakresie ceny wskazanej w poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców, jeżeli niezastosowanie przez odwołującego ww. rozporządzenia budziło wątpliwości zamawiającego.

3) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p. tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez zaniechanie zastosowania wobec odwołującego trybu przewidzianego w art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p., tj. zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania ewentualnie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty odwołującego – odnośnie poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy, co skutkowało odrzuceniem oferty odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania;

4) naruszenie art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności w postępowaniu polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części II prowadzonego postępowania, co było skutkiem wadliwie prowadzonego postępowania, poprzez zaniechanie zamawiającego do wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców ewentualnie niedokonaniem poprawienia wskazanej wyżej omyłki w ofercie odwołującego,

5) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10, art. 239 ust. 1 i art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz w związku z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 538 i 537 § 1 Kodeksu cywilnego tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania oraz opisania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:

a) odrzucenie oferty odwołującego i zaniechania czynności w postępowaniu, polegającej na wyborze oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, gdyż określona w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165) stawka opłaty za wykonanie badania psychologicznego w zakresie psychologii transportu nie jest ceną sztywną, lecz

jedynie maksymalną, a więc odwołujący był uprawniony do podania w ofercie stawki niższej od określonej w ww. rozporządzeniu,

b) w razie przyjęcia, że stawka opłaty za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu jest ceną sztywną, poprzez odrzucenie oferty odwołującego i zaniechania czynności w postępowaniu z naruszeniem zasady przejrzystości postępowania pomimo nałożenia obowiązku wskazania przez oferentów stawki opłaty za to badanie, gdyż skoro zamawiający przyjmował, że opisana stawka jest sztywna nie powinien był w formularzu oferty oczekiwać podania tej stawki przez wykonawców, co narusza zasadę przejrzystości postępowania oraz opisania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na

sporządzenie oferty,

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w

konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części II postępowania;

2) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi przez zamawiającego w treści SWZ dla części II prowadzonego postępowania.

Ewentualnie:

1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części II postępowania;

2) wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazanym wyżej - odnośnie ceny wskazanej w poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców, ewentualnie poprawienia wskazanego wyżej elementu jako omyłki rachunkowej/innej omyłki w złożonej ofercie;

3) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi przez zamawiającego w treści SWZ dla części II prowadzonego postępowania.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu: uzasadnienia do ustawy o kierujących pojazdami dla wykazania faktu, iż stawka opłaty za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu ma charakter maksymalny, a nie sztywny.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przewidzianych przepisami prawa.

Dot. postępowania o sygn. akt: KIO 97/23

W dniu 10 stycznia 2023 roku wykonawca Centrum Medyczne DORMED D.M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulechowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie:

- od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów i odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy P.z.p.;

- na zaniechanie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń odwołującego, stosownie do wymagań art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. odnośnie poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców;

- na zaniechanie poinformowania odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, stosownie do art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p.

Ewentualnie:

- na zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania ewentualnie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty odwołującego, stosownie do wymagań art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p.;

lub

- od niezgodnej z przepisami ustawy P.z.p. czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów i na zaniechaniu czynności w postępowaniu polegającej na niedokonaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części II prowadzonego postępowania, stosownie do art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., tj. naruszenie w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów w zakresie części drugiej postępowania z naruszeniem zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez wybór oferty najkorzystniejszej LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów i odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, mimo że oferta złożona przez odwołującego jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, albowiem:

a) badania psychologiczne kierowców wchodzą w zakres badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy;

b) ceny badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy, w tym badań psychologicznych kierowców, nie są regulowane przez przepisy obowiązującego prawa (brak tzw. ceny sztywnej);

c) do badań psychologicznych kierowców realizowanych w ramach profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy nie mają zastosowania przepisy Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165).

2) naruszenie art. 253 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., tj. naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez nierównoczesne informowanie wykonawców o czynnościach dokonanych w postępowaniu, stosownie do wymagań art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. poprzez poinformowanie odwołującego o odrzuceniu jego oferty w dniu 3 stycznia 2023 r., bez jednoczesnego poinformowania o wyborze oferty najkorzystniejszej, którego dokonano w dniu 5 stycznia 2023 r.

3) naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie poinformowania odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołujący zarzucił zamawiającemu:

4) naruszenie art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie części drugiej postepowania wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów i jednoczesne zaniechanie zastosowania wobec odwołującego trybu przewidzianego w art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., co spowodowało podjęcie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., tj. wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów bez jednoczesnego wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w przedmiocie niezastosowania przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165) do ustalenia ceny badań psychologicznych z zakresu badań medycyny pracy kierowców w przypadku, gdy działania zamawiającego podjęte bez stosownych wyjaśnień powodowały dla odwołującego niekorzystne konsekwencje w postaci odrzucenia oferty i wyboru oferty wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów, podczas gdy zamawiający, wzywając odwołującego pismem z 29 grudnia 2022 r., do złożenia dokumentów, winien był wezwać jednocześnie do wyjaśnienia treści oferty w zakresie ceny wskazanej w poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców, jeżeli niezastosowanie przez odwołującego ww. rozporządzenia budziło wątpliwości zamawiającego.

5) naruszenie art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p., tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie części drugiej postepowania wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów i zaniechanie zastosowania wobec odwołującego trybu przewidzianego w art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy pzp, tj. zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania ewentualnie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty odwołującego – odnośnie poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy, co skutkowało odrzuceniem oferty odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania i wyborem oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej.

6) naruszenie art. 239 ust.1 w zw. z art. 253 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej dla części drugiej postępowania i zaniechanie czynności w postępowaniu polegającej na wyborze oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części II prowadzonego postępowania, co było skutkiem wadliwie prowadzonego postępowania, poprzez zaniechanie zamawiającego do wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców ewentualnie niedokonaniem poprawienia wskazanej wyżej omyłki w ofercie odwołującego,

7) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10, art. 239 ust. 1 i art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz w związku z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. oraz art. 538 i 537 § 1 Kodeksu cywilnego, tj. naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości postępowania oraz opisania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:

a) wybór oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej i odrzucenie oferty odwołującego oraz zaniechania czynności w postępowaniu, polegającej na wyborze oferty odwołującego, mimo że oferta odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, gdyż określona w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165) stawka opłaty za wykonanie badania psychologicznego w zakresie psychologii transportu nie jest ceną sztywną, lecz jedynie maksymalną, a więc odwołujący był uprawniony do podania w ofercie stawki niższej od określonej w ww. rozporządzeniu,

b) w razie przyjęcia, że stawka opłaty za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu jest ceną sztywną, poprzez odrzucenie oferty odwołującego i zaniechania czynności w postępowaniu z naruszeniem zasady przejrzystości postępowania pomimo nałożenia obowiązku wskazania przez oferentów stawki opłaty za to badanie, gdyż skoro zamawiający przyjmował, że opisana stawka jest sztywna nie powinien był w formularzu oferty oczekiwać podania tej stawki przez wykonawców, co narusza zasadę przejrzystości postępowania oraz opisania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto podanie takiej stawki i tak nie ma wpływu na ważność oferty, gdyż czynność prawna dokonana z naruszeniem ceny sztywnej, zgodnie z regulacją art. 537 § 1 Kodeksu cywilnego zachowuje ważność, a stronom przysługą ewentualne roszczenia o zwrot różnicy.

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego - w zakresie części II postępowania;

2) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi przez zamawiającego w treści SWZ dla części II prowadzonego postępowania.

Ewentualnie:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części II postępowania;

2) wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazanym wyżej - odnośnie ceny wskazanej w poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców, ewentualnie poprawienia wskazanego wyżej elementu jako omyłki rachunkowej/innej omyłki w złożonej ofercie;

3) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami określonymi przez zamawiającego w treści SWZ dla części II prowadzonego postępowania.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu: uzasadnienia do ustawy o kierujących pojazdami dla wykazania faktu, iż stawka opłaty za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu ma charakter maksymalny, a nie sztywny.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przewidzianych przepisami prawa.

Dot. postępowań o sygn. akt: KIO 54/23 i KIO 97/23

Odwołujący wskazał, że na skutek niezgodnych z prawem czynności zamawiającego, polegających na odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów jako najkorzystniejszej, odwołujący został bezpodstawnie pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, a w konsekwencji zawarcia umowy. Oferta odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania przy zastosowaniu kryteriów oceny ofert określonych w SWZ jest najkorzystniejsza, stąd przy prawidłowo prowadzonym postępowaniu odwołujący miał dużą szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie na zawarcie umowy. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p., odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, umożliwiłoby to wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W rezultacie nieprawidłowych działań zamawiającego, odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który odwołujący planował w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia.

W odpowiedzi na odwołania z dnia 18 stycznia 2023 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołań w całości.

Do postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca LLP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulechowie (dalej także: przystępujący). Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołań.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Usługi medyczne w zakresie medycyny pracy w roku 2023 w podziale na dwie części".

Zgodnie z rozdz. II ust. 6 SWZ, postępowanie prowadzone jest elektronicznie za pośrednictwem Portalu e-Usług SmartPZP pod adresem:

Zgodnie z rozdz. III SWZ „Opis Przedmiotem zamówienia w części drugiej jest wykonanie usług medycznych na

rzecz żołnierzy zawodowych oraz pracowników wojska zatrudnionych w 45 Wojskowym Oddziale Gospodarczym Wędrzyn oraz jednostkach i instytucjach będących na jej zaopatrzeniu tj.: 5 batalion saperów Krosno Odrzańskie, 5 pułk artylerii Sulechów, 4 pułk przeciwlotniczy Czerwieńsk, Warsztaty Techniczne Krosno Odrzańskie, Skład Radnica, Skład Nowogród Bobrzański, Rejonowy Zarząd Infrastruktury Zielona Góra, Wojskowe Biuro Emerytalne Zielona Góra Delegatura Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej Zielona Góra, Centralne Wojskowe Centrum Rekrutacji Zielona Góra, Wojskowe Centrum Rekrutacji Zielona Góra, 4 Kompania Transportowa Krosno Odrzańskie (1 0 Blog), Placówka Żandarmerii Wojskowej w Sulechowie (OZW Żagań), Rejonowe Centrum Informatyczne Wrocław (Sulechów, Krosno Odrzańskie, Czerwieńsk, Zielona Góra), 152 batalion lekkiej piechoty Krosno Odrzańskie (12 WOT), 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy Krosno Odrzańskie. Szczegółowy opis przedmiotu umowy przedstawia tabela w § 1 ust. 4 wzoru umowy.

Przewidywana szacunkowa liczba żołnierzy i pracowników cywilnych do wykonania badań z zakresu medycyny pracy na 2023 r. wynosi ponad 3720 osób.

Liczba ta może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu w związku ze zmianą poziomu i badaniami kontrolnymi pracowników cywilnych i żołnierzy zawodowych.

Wykonawca realizujący przedmiot zamówienia musi dysponować aparaturą i sprzętem medycznym oraz lokalem gwarantującym pełen zakres usług medycznych spełniający wymagania określone w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 o działalności leczniczej w sprawie pomieszczeń i urządzeń podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz. U. 2022 poz. 633 t. j.)

Zamawiający zastrzega, że maksymalna odległość wykonywanych badań nie może przekroczyć 50 km od miejscowości Czerwieńsk.

Przedmiot zamówienia będzie realizowany zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie Pracy (Dz. U. 2016 poz. 2067 t.j.), (badania diagnostyczne, badania laboratoryjne, badania psychotechniczne, konsultacje specjalistyczne) w szczególności:

1)wykonywanie profilaktycznych badań lekarskich żołnierzy zawodowych oraz pracowników cywilnych wojska — wstępnych, okresowych i kontrolnych, zwanych dalej „badaniami profilaktycznymi";

2)wydawanie orzeczeń lekarskich do celów przewidzianych w Kodeksie pracy i przepisach wykonawczych;

3)prowadzenie nadzoru dyspanseryzacyjnego oraz niezbędnej dokumentacji;

4)po badaniu okulistycznym wystawianie recept na szkła korekcyjne;

5)wykonywanie badań kierowców;

6)udzielanie innych świadczeń zdrowotnych, do których zapewnienia w myśl odrębnych przepisów jest obowiązany pracodawca;

7)wykonywanie badań laboratoryjnych i innych określonych w tabeli (załącznik nr 1) zleconych przez lekarza medycyny pracy;

8)wykonanie zdjęć rentgenowskich zleconych przez lekarza medycyny pracy;

9)wykonanie opisów badań;

10)prowadzenie działalności konsultacyjnej, diagnostycznej i leczniczej w zakresie patologii zawodowej;

11) prowadzenie czynnego poradnictwa w stosunku do chorych na choroby związane z wykonywaną pracą\służbą;

12)monitorowanie stanu zdrowia pracujących w grupach szczególnego ryzyka;

13)gromadzenie i przechowywanie (zgodnie z przepisami) informacji o ryzyku zawodowym i stanie zdrowia osób objętych profilaktyczną opieką lekarską;

14) zapewnienie udziału lekarza lub pielęgniarki sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną nad pracownikami w pracach komisji bezpieczeństwa i higieny pracy oraz w przeglądzie stanowisk pracy Zamawiającego;

15)wykonanie badań lekarskich do celów sanitarno-epidemiologicznych przez lekarzy w trybie przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2018r. poz. 151 z późn.zm.);

16)wykonanie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu lecznictwa uzdrowiskowego (j.t. Dz. U. 2015 poz. 2027 ze zm.).

Zamawiający nie ponosi konsekwencji finansowych zmniejszenia ilości badań.

Wykonawcy należy się wynagrodzenie za faktycznie przeprowadzone badania.

W części II postępowania wykonawcy obowiązani byli wraz z ofertą złożyć formularz cenowy według wzoru przygotowanego przez zamawiającego. W pkt. 54 formularza wykonawcy mieli wskazać cenę za badanie opisane jako:

„Badania psychologiczne kierowców kat. B, C, kat. C+E i pojazdów uprzywilejowanych".

Zgodnie z § 6 projektu umowy:

1.Zamawiający zobowiązuje się do wypłaty wynagrodzenia za wykonane usługi w okresach miesięcznych, przelewem na rachunek Wykonawcy nr ……..w terminie 30 dni od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej Faktury VAT do siedziby Zamawiającego i zarejestrowania w Kancelarii Jawnej.

2.Zamawiający oświadcza, że będzie stosował mechanizm podzielonej płatności wynikający z art. 108a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2022.931 j.t.).

3.Miesięczne wynagrodzenie Wykonawcy ustalane będzie na podstawie cen jednostkowych badań wyszczególnionych w ofercie Wykonawcy przez krotność (ilość) przebadanych osób.

W dniu 22 grudnia 2022 r. odwołujący złożył ofertę w postępowaniu na obie części zamówienia.

Odwołujący, w części II zamówienia, zaoferował cenę 110 zł za badanie opisane w poz. 54 formularza cenowego.

W dniu 3 stycznia 2023 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części II postępowania na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy P.z.p.

Zamawiający podał w uzasadnieniu, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Zamawiający wskazał, że cena w poz. 54 formularza cenowego jest niezgodna z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. Dodał, że zgodnie z zapisami w § 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy, opłata za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu wynosi 150 zł, natomiast odwołujący zaoferował 110,00 zł, co jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

W dniu 5 stycznia 2023 r. zamawiający, za pomocą platformy, na której jest prowadzone postępowanie, poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części drugiej postępowania – oferty przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołania są bezzasadne.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Dot. zarzutów nr 1 obydwu odwołań:

Izba uznała zarzuty za bezzasadne.

Odwołujący podniósł, że jego oferta jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, albowiem:

a) badania psychologiczne kierowców wchodzą w zakres badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy;

b) ceny badań realizowanych w zakresie profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy, w tym badań psychologicznych kierowców, nie są regulowane przez przepisy obowiązującego prawa (brak tzw. ceny sztywnej);

c) do badań psychologicznych kierowców realizowanych w ramach profilaktycznej opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy nie mają zastosowania przepisy Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U. z 2022 r., poz. 165).

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że nie podziela stanowiska odwołującego, iż badania psychologiczne kierowców wchodzą w zakres badań realizowanych w zakresie profilaktyki opieki zdrowotnej przez jednostkę medycyny pracy.

Faktem jest, że zamawiający określił przedmiot zamówienia jako usługi medyczne w zakresie medycyny pracy. Niemniej jednak wskazać należy, że o przedmiocie zamówienia nie decyduje jego nazwa, ale zakres zamówienia. W rozpoznawanym przypadku zakres ten był szczegółowo określony w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik do SWZ. Załącznik w pozycji 54 zawierał badania określone jako „Badania psychologiczne kierowców kat. B, C, kat. C+E i pojazdów uprzywilejowanych".

Należy także zauważyć, że pomimo tego, że zamawiający w dokumentach postępowania nie wskazał, że w postępowaniu będzie miało zastosowanie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 lipca 2014 r. w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających

się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy (Dz.U z 2022 r., poz. 165), stwierdzenie, że rozporządzenie to w przedmiotowym przypadku nie obowiązuje, nie znajduje podstaw. Wskazane rozporządzenie jest aktem normatywnym powszechnie obowiązującym, co oznacza, że reguły w nim zawarte mają charakter powszechny i stanowią prawo. Obowiązek ich stosowania nie jest zatem zależny od tego, czy dany zamawiający uwzględnił je w dokumentach prowadzonego przez siebie postępowania, czy też nie. Podkreślenia wymaga, że odwołujący jest profesjonalistą i powinien znać akty prawne, regulujące sposób wykonywania

badań objętych przedmiotem zamówienia. Jako profesjonalista jest także obowiązany do zachowania należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego. Wskazany przepis precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Izba wskazuje, że rozporządzenie w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy zostało wydane na mocy delegacji ustawowej zawartej w art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz. U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm.). Ustawa ta w art. 82 określa, że osoby ubiegające się o uzyskanie, przedłużenie bądź przywrócenie określonych uprawnień w zakresie prawa jazdy danej kategorii podlegają badaniu psychologicznemu przeprowadzanemu w celu ustalenia istnienia lub braku przeciwwskazań psychologicznych do kierowania pojazdem zwanym „badaniem psychologicznym w zakresie psychologii transportu". Odwołujący nie wykazał, że kierowcy kategorii wskazanych w pozycji 54 formularza cenowego (kat. B, C, kat. C+E i pojazdów uprzywilejowanych) podlegają innym badaniom psychologicznym, w tym badaniom przewidzianym przez przepisy prawne właściwe dla medycyny pracy. W szczególności nie jest to wskazywane przez odwołującego rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 grudnia 2022 r. w sprawie badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami i kierowców (Dz.U. poz. 2503). Jest to bowiem rozporządzenie dotyczące badań lekarskich, a nie psychologicznych.

Izba podkreśla, że jeżeli odwołujący miał wątpliwości co do treści dokumentów postępowania, w tym – co do zakresu badań przewidzianych przedmiotem zamówienia lub aktów prawnych mających zastosowanie przy jego realizacji, mógł zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ w tym zakresie. Jeżeli zaś odwołujący kwestionował postanowienia SWZ, mógł w stosownym czasie wnieść odwołanie na jej treść. Odwołujący nie wykazał, by dokonał którejkolwiek z tych czynności.

Dot. zarzutu nr 2 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 54/23 i zarzutu nr 4 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Izba uznała zarzuty za nieuzasadnione.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Odwołujący podniósł, że zamawiający winien był wezwać go do wyjaśnienia treści oferty w zakresie ceny wskazanej w poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy dot. badań psychologicznych kierowców, jeżeli niezastosowanie przez odwołującego ww. rozporządzenia budziło wątpliwości zamawiającego.

Izba wskazuje, że dyspozycja art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. dopuszcza możliwość wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert lub innych dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wskazano w komentarzu do art. 223 ustawy Prawo zamówień publicznych („Prawo zamówień publicznych. Komentarz" pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Warszawa 2021, str. 697), celem wyjaśnień jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego. Uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. oznacza, że zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy.

Dla zastosowania art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. niezbędne jest zatem zaistnienie po stronie wątpliwości co do treści oferty wykonawcy. Jako że przedmiotowy spór dotyczy treści oferty w zakresie wyceny pozycji 54 formularza cenowego, wątpliwości zamawiającego musiałyby dotyczyć tej właśnie pozycji. Treść formularza w tym zakresie wymagała od wykonawcy jedynie wstawienia konkretnej wartości liczbowej oznaczającej cenę za wykonanie jednego badania. Odwołujący wstawił cenę 110 zł.

Wstawienie ceny określonej liczbowo, w ocenie Izby, nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych. Jest to treść określona precyzyjnie, jasno i niedwuznacznie i zamawiający odczytał ją prawidłowo. Odwołujący sam zresztą wskazywał, że wycenił pozycję 54 na kwotę 110 zł. W tym zakresie nie było zatem ani wątpliwości po stronie zamawiającego, ani nawet sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym co do właściwego odczytania treści oferty w tym zakresie. Zastosowanie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. i wzywanie odwołującego do wyjaśnienia wskazanej pozycji należy uznać zatem za bezprzedmiotowe, a sam zarzut – za bezzasadny.

Dot. zarzutu nr 3 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 54/23 i zarzutu nr 5 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Izba uznała zarzuty za nieuzasadnione.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p., zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

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

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

Odwołujący podniósł, że gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż wskazana w ofercie odwołującego stawka badania w wysokości 110,00 zł jest błędna, w ocenie odwołującego zmawiający winien był poprawić wskazaną cenę w trybie przewidzianym w art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy P.z.p., tj. poprawić zaistniałą omyłkę jako oczywistą omyłkę rachunkową w ofercie odwołującego w zakresie części II prowadzonego postępowania ewentualnie jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty odwołującego – odnośnie poz. 54 Formularza cenowego dla części II umowy.

Stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że zamawiający obowiązany był poprawić w ofercie odwołującego (poz. 54) oczywistą omyłkę rachunkową.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 września 2011 roku, sygn. akt KIO 1787/11 oraz w wyroku z dnia 28 września 2010 roku, sygn. akt KIO 1978/10, oczywistą omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. Należy przyjąć, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia.

W rozpoznawanym przypadku stwierdzony przez zamawiającego błąd w obliczeniu ceny polegał na wycenie przez odwołującego pozycji 54 formularza cenowego na kwotę 110 zł, zamiast – na ustaloną dla tego rodzaju badań kwotę 150 zł, wynikającą z rozporządzenia w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy. Odwołujący nie dokonywał tu żadnych działań matematycznych, lecz jedynie był obowiązany wpisać jedną konkretną kwotę. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że doszło tu do jakiejkolwiek omyłki rachunkowej, jako że wpisanie pojedynczej kwoty nie stanowiącej wyniku operacji rachunkowej nie stwarza nawet możliwości popełnienia takiej omyłki.

W rozpoznawanym przypadku brak jest również podstaw do stwierdzenia, że wycena pozycji 54 na kwotę 110 zł, zamiast na kwotę 150 zł, jest inną omyłką polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 roku, sygn. akt XII GA 429/09, dotyczącego wprawdzie unormowania zawartego w uchylonej ustawie – Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), lecz pozostającego aktualnym również pod rządami obecnie obowiązującej ustawy, poprawienie nieprawidłowości z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. występującej w ofercie uzależnione od ustalenia, że zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Obowiązek zamawiającego poprawienia omyłek nieoczywistych dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki". Zatem z założenia umyślne zastosowanie rozwiązania całkowicie odmiennego od wymagań zamawiającego nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Z treści obydwu odwołań wynika, że działanie odwołującego, polegające na wycenie pozycji 54 formularza cenowego na kwotę 110 zł, było działaniem zamierzonym i intencjonalnym. Podstawowy zarzut obydwu odwołań opiera się na stanowisku, że odwołujący nie był obowiązany wycenić pozycji 54 na 150 zł, gdyż rozporządzenie w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Czynność taka nie mieści się w kategorii „omyłki", która oznacza działanie przypadkowe i niewynikające z czyjejś woli. Odwołujący podniósł zarzut zaniechania poprawienia omyłki jako zarzut ewentualny, na wypadek uznania przez Izbę, że wskazane rozporządzenie ma jednak zastosowanie w postępowaniu. Jego zasadnicza argumentacja opierała się natomiast na stanowisku, iż był uprawniony do zaoferowania ceny 110 zł. Argumentacja podnoszona w odwołaniach jest zatem sprzeczna, a przez to niewiarygodna.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że odwołujący nie wykazał braku istotności niezgodności treści jego oferty z treścią dokumentów postępowania, co jest warunkiem dokonania poprawienia omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. W odwołaniach odwołujący nie podniósł żadnej argumentacji w tym zakresie, natomiast na

rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą pełnomocnik odwołującego wskazywał na różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez odwołującego w pozycji 54, a ceną wynikającą z rozporządzenia, tj. różnicę w wysokości 40 zł, odnosząc tę różnicę do kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (419 tys. zł). Tego typu działanie należy uznać za nieuprawnione. Przedmiotem zamówienia nie będzie bowiem jedno badanie psychologiczne kierowcy, lecz badań tych będzie więcej, a rozliczenie pomiędzy stronami będzie następować będzie, zgodnie z § 6 ust. 3 projektu umowy, miesięcznie, na podstawie cen jednostkowych badań wyszczególnionych w ofercie wykonawcy przez krotność (ilość) przebadanych osób.

Dot. zarzutu nr 4 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 54/23 i zarzutu nr 6 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Uznanie powyższych zarzutów za nieuzasadnione wynika z faktu oddalenia innych zarzutów obydwu odwołań, których zarzuty nr 4 (w sprawie KIO 54/23) i 6 (w sprawie KIO 97/23) stanowiły logiczną konsekwencję.

Dot. zarzutu nr 5 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 54/23 i zarzutu nr 7 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Zarzuty należało uznać za nieuzasadnione.

Odwołujący podniósł, że w sytuacji uznania, że do przedmiotowego postępowania ma zastosowanie rozporządzenie w sprawie badań psychologicznych osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami, kierowców oraz osób wykonujących pracę na stanowisku kierowcy, opłata wskazana w § 13 pkt 1 rozporządzenia ma charakter maksymalny, co oznacza, że odwołujący był uprawniony do zaoferowania ceny niższej. Odwołujący powoływał się na uzasadnienie do ustawy o kierujących pojazdami, która zawiera sformułowanie: „projekt wprowadza odpowiednie delegacje do określenia w drodze aktów wykonawczych maksymalnych stawek opłat za wykonanie badania psychologicznego".

W ocenie Izby, stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 90 ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy o kierujących pojazdami, minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu określi, w drodze rozporządzenia, wysokości opłat za badanie psychologiczne, w zakresie psychologii transportu, przy czym wysokość opłaty nie może przekroczyć 200 zł. Zgodnie zaś z § 13 pkt 1 rozporządzenia, opłata za badanie psychologiczne w zakresie psychologii transportu wynosi 150 zł.

W ocenie Izby wykładnia literalna przepisu zawartego § 13 pkt 1 rozporządzenia nie pozostawia wątpliwości co do tego, że opłata za badanie w nim wskazane ma charakter ceny sztywnej, co oznacza, że jest ona stała i nie ma możliwości jej zmiany. W szczególności nie jest to cena maksymalna, jako że ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem „opłata (…) nie może być wyższa niż…" lub sformułowaniem analogicznym, ale użył określenia „opłata (…) wynosi". Również przepis art. 90 ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy o kierujących pojazdami, zawierający delegację ustawową do określenia opłat za przedmiotowe badanie nie stanowi, iż właściwy minister określi maksymalne wysokości opłat za badanie psychologiczne, ale że „określi wysokości opłat", co należy interpretować jako wysokości konkretne i stałe. Tym samym stwierdzić należy, że odwołujący nie był uprawniony do obniżenia opłaty za badanie zawarte w poz. 54 formularza cenowego wobec opłaty zawartej w § 13 pkt 1 wskazanego rozporządzenia.

Izba wskazuje także, że uzasadnienie do ustawy nie stanowi w Polsce źródła prawa. Art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, w katalogu źródeł powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, nie wymienia bowiem uzasadnień do ustaw, ale Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Powoływanie się zatem na treść uzasadnienia do ustawy nie może być uznane za prawidłowe.

Odwołujący podniósł, że nawet w sytuacji, gdyby uznać, że wskazana opłata ma charakter ceny sztywnej, to i tak nie ma wpływu na ważność oferty gdyż czynność prawna dokonana z naruszeniem ceny sztywnej, zgodnie z regulacją art. 537 Kodeksu cywilnego zachowuje ważność, a stronom przysługą ewentualne roszczenia o zwrot różnicy, które podlegają rocznemu przedawnieniu (art. 541 Kodeksu cywilnego).

Izba wskazuje, że oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy P.z.p., to jest z uwagi na fakt, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Wskazana podstawa odrzucenia oferty nie ma związku z ważnością tejże oferty, podobnie jak i inne podstawy odrzucenia oferty zawarte w art. 226 ust. 1 ustawy P.z.p. Jedynie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Art. 226 ust. 1 ustawy P.z.p. zawiera zatem znacznie szerszy katalog podstaw wykluczenia aniżeli jedynie nieważność oferty. Stąd też należy przyjąć, że zamawiający jest obowiązany odrzucić ofertę ważną na gruncie Kodeksu cywilnego, jeżeli zachodzi jedna z podstaw wskazanych w art. 226 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do zarzutu, iż skoro zamawiający przyjmował, że opisana stawka jest sztywna, to nie powinien był w formularzu oferty oczekiwać podania tej stawki przez wykonawców, Izba stwierdza, że zarzut ten należy uznać za spóźniony. Powinien on zostać podniesiony, stosownie do art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p., w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia dokumentów zamieszczenia na stronie internetowej.

Dotyczy zarzutu nr 2 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Zarzut podlegał oddaleniu z uwagi na brak wpływu stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty w

dniu 3 stycznia 2023 roku, natomiast o wyborze oferty najkorzystniejszej – w dniu 5 stycznia 2023 roku.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p., niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zawiadomienie odwołującego o odrzuceniu jego oferty dwa dni przed poinformowaniem o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi zatem naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy P.z.p.

Jednocześnie, zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Z powyższego wynika, że nie każde naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy będzie skutkowało uwzględnieniem odwołania, ale tylko takie, które w sposób istotny wpłynęło lub może wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego w art. 7 pkt 18 ustawy P.z.p., a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Innymi słowy – z wpływem naruszenia na wynik postępowania mamy do czynienia wyłącznie w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów zawartych w odwołaniu prowadzi lub może prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy.

Izba wskazuje, że odwołujący, stawiając powyższy zarzut, w żaden sposób go nie uzasadnił. W szczególności nie podniósł i nie wykazał, że poinformowanie go o odrzuceniu jego oferty bez jednoczesnego poinformowania o wyborze oferty najkorzystniejszej miało istotny wpływ na wynik postępowania. Wobec braku jakiejkolwiek argumentacji w tym zakresie Izba uznała zarzut za nieuzasadniony.

Dotyczy zarzutu nr 3 odwołania o sygn. akt KIO 97/23:

Zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

Odwołujący podniósł, że w dniu 5 stycznia 2023 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej dla części drugiej postępowania – oferty wykonawcy LLP sp. z o.o., ul. Krańcowa 2a, 66-100 Sulechów, zamieszczając informację o wyborze oferty najkorzystniej na stronie prowadzonego postępowania. Zamawiający nie poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, czym naruszył art. 253 ust.1 ustawy P.z.p.

Izba ustaliła, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na stronie internetowej portal.smartpzp.pl. W dniu 5 stycznia 2023 roku zamawiający zamieścił informację o wyborze najkorzystniejszej oferty na wskazanej stronie. Okoliczność ta została przyznana przez odwołującego w treści odwołania.

Zgodnie z art. 253 ust. 2 ustawy P.z.p. zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Tym samym Izba stwierdziła, że ustalone okoliczności faktyczne nie potwierdzają, że zamawiający nie poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, w związku z czym zarzut należało uznać za bezzasadny.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……