Sygn. akt: KIO 839/23
Sygn. akt: KIO 864/23

WYROK

z dnia 14 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Odrzywolska
Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2023 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A.w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie** (sygn. akt KIO 839/23)

B.w dniu 27 marca 2023 r. przez wykonawcę **Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach** (sygn. akt KIO 864/23)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. A. Grucy CMPK z siedzibą w Otwocku**

przy udziale:

A.wykonawcy **Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 839/23 po stronie zamawiającego

B.wykonawcy **Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 864/23 po stronie zamawiającego

C.wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 864/23 po stronie odwołującego

orzeka:

1.Oddala odwołania;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 839/23) iwykonawcę Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach (sprawa o sygn. akt KIO 864/23), i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie(sprawa o sygn. akt KIO 839/23) ikwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach (sprawa o sygn. akt KIO 864/23), tytułem wpisu od odwołań;

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie na rzecz zamawiającego: Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. prof. A. Grucy CMPK z siedzibą w Otwocku kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (sprawa o sygn. akt KIO 839/23) i od wykonawcy: Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach na rzecz zamawiającego: Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. prof. A. Grucy CMPK z siedzibą w Otwockukwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (sprawa o sygn. akt KIO 864/23).

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

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 839/23
Sygn. akt: KIO 864/23

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

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. A. Grucy CMPK z siedzibą w Otwocku (dalej: „zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Projekt i budowa Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych oraz projekt i budowa Łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym im. prof. Adama Grucy CMKP w Otwocku", numer referencyjny: DZP.26.136.2022 (dalej „postepowanie" lub „zamówienie"), o wartości szacunkowej większej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 15 listopada 2022 r. pod numerem 2022/S 220-632666.

W dniu 17 marca 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Warbud"); odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: A. Warszawa Sp. z o.o., A. Sp. z o.o., EBS BUD Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (dalej „odwołujący 1" lub „Konsorcjum A.") oraz poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych i pisarskich w jego ofercie; odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach (dalej „odwołujący 2" lub „Climamedic").

Konsorcjum A. w dniu 27 marca 2023 r. wniosło odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w niniejszym postępowaniu (sprawa o sygn. akt KIO 839/23). Odwołujący 1 zarzucił zamawiającemu, że ten naruszył niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1. art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem XIV SWZ zatytułowanym „Opis sposobu obliczenia ceny" oraz Formularza Cenowego poprzez niezgodne z treścią specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") zastosowanie ww. regulacji i dokonanie interpretacji postanowień SWZ i Formularza cenowego w oderwaniu od ich literalnego brzmienia, co skutkowało poprawieniem omyłki rachunkowej i pisarskiej w ofercie (Formularzu cenowym) odwołującego 1;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp poprzez ich zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego 1 jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny oraz niezgodnej z warunkami zamówienia podczas, gdy nie doszło do spełnienia się przesłanek odrzucenia oferty na podstawie tych przepisów;
3. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego 1 bez wskazania szczegółowego uzasadnienia faktycznego, w tym bez wskazania z jakiego powodu zamawiający nie dokonał w ofercie odwołującego 1 poprawienia innej omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a także bez uzasadnienia faktycznego powodów odrzucenia oferty odwołującego 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp;

ewentualnie, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła jego stanowiska co do zarzutu nr 1, także naruszenie:

4. art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie odwołującego 1 innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w zakresie udziału procentowanego prac projektowych i nadzoru autorskiego w stosunku do robót budowlanych.

Zarzucając powyższe odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp;
3. unieważnienia poprawienia oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych dokonanych w ofercie odwołującego 1 przez zamawiającego w dniu 17 marca 2023 r.;

oraz, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego 1 co do żądania nr 3 powyżej, odwołujący 1

sformułował żądanie ewentualne:

4.dokonania w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czynności poprawienia innych omyłek w ofercie odwołującego 1 polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, które nie powodują istotnych zmian w treści jego oferty (Formularz cenowy oraz Formularz ofertowy), w sposób opisany w odwołaniu.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty Konsorcjum Adamiezt w pierwszej kolejności wskazał, że zamawiający po upływie terminu składania ofert w postępowaniu,
w dniu 2 lutego 2023 r. dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie,
na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przy czym odwołujący 1 zgodził się, że powyższe zostało dokonane zgodnie z postanowieniami dokumentacji przetargowej oraz zasadami matematyki.

Następnie, w dniu 17 marca 2023 r., zamawiający kolejny raz zawiadomił Konsorcjum A. o dokonaniu poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych i pisarskich w jego ofercie. Tym razem sposób, w jaki zamawiający dokonał poprawienia oczywistych omyłek, jest sprzeczny z postanowieniami Rozdziału XIV SWZ oraz wzorem Formularza Cenowego dotyczącego sposobu obliczenia ceny oferty, a także zasadami logiki.

Odwołujący 1 argumentował, że wykładnia postanowień Rozdziału XIV pkt 4 SWZ dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty, zaprezentowana przez zamawiającego
w zawiadomieniu o poprawieniu omyłek z dnia 17 marca 2023 r., jest niezgodna z jej literalnym brzmieniem. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych, które zgodnie
z Rozdziałem III ust. 1 SWZ obejmują wykonanie w formule zaprojektuj i wybuduj, na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego oraz szczegółowej koncepcji wielobranżowej inwestycji, obejmującej w szczególności wykonanie dokumentacji projektowej i robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu i małą architekturą do uzyskania pozwolenia na użytkowanie Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych (zwanego dalej „Centrum") wraz z projektem i budową łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym im. prof. Adama Grucy CMKP w Otwocku (zwanego dalej „Łącznikiem") i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie Łącznika.

W ramach powyższego przedmiotu zamówienia zamawiający wyodrębnił 2 zadania, każde polegające na wykonani odpowiednio: Zadanie 1
- robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych; Zadanie 2 - robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J. Zamówienie nie zostało podzielone na części, natomiast wykonawcy mieli wskazać osobne ceny w Formularzu Cenowym za wykonanie każdego zadania polegającego na realizacji robót budowlanych, a następnie zsumować je i wskazać otrzymaną sumę w Formularzu Ofertowym w „Tabeli C - OFEROWANA CENA" w wierszu 1 „Roboty budowlane, prace projektowe, nadzór autorski Razem tabela nr 1 poz. 1.3+2.3". Suma pozycji wykazanej w wierszu 1 pn. „Roboty budowlane, prace projektowe, nadzór autorski Razem tabela nr 1 poz. 1.3+2.3" oraz 2 pn. „Wyposażenie stałe, instalacja gazów medycznych Razem tabela nr 2 poz. 3.8" (suma pozycji z Tabeli 2 zawartej w Formularzu Cenowym) stanowiły cenę oferty.

Odwołujący 1 zwrócił uwagę, że zamawiający w Rozdziale XIV pkt 4 i 5 SWZ wprost opisał sposób obliczenia ceny oferty, wskazując: „4. **Zamawiający ustala wartość brutto prac projektowych - w ramach wynagrodzenia ryczałtowego za realizację odpowiednio: a) dokumentacja projektowa i nadzory Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych do 5,00% (≤ 5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych; b) dokumentacja projektowa
i nadzory łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J do 5,00%
(≤ 5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J. 5. Zamawiający wymaga, aby wykonawca
w formularzu ofertowym wskazał procentowy udział dokumentacji projektowej i nadzorów inwestorskich w zadaniach tj. odrębnie dla Centrum i odrębnie dla Łącznika (ostatnia kolumna w formularzu cenowym). Procentowy udział w zadaniu powinien zostać podany zgodnie
z zastosowanym wyliczeniem i wytycznymi opisanym w pkt 4".

Zdaniem odwołującego 1 z powyższych postanowień, które należy interpretować łącznie, literalnie wynika, że procentowa wartość kosztu dokumentacji projektowej i nadzorów nie może przekroczyć 5% wartości odpowiednio kosztu robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych oraz kosztu robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J tj. zadania 1 oraz zadania 2. Zamawiający w ust. 4 wskazał, że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego nie może przekroczyć 5% wartości robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych oraz robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J. Natomiast w ust. 5 wskazał,
że wykonawcy w swoich ofertach zobowiązani są do podania procentowego udziału dokumentacji projektowej i nadzorów inwestorskich (co należy rozumieć jako prace projektowe i nadzory autorskie, o których mowa w ust. 4 w zadaniach, które

to sformułowanie „zadanie” należy rozumieć, zgodnie z postanowieniami ust. 4, jako roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych oraz roboty budowlane Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J tj. zadanie 1 oraz zadanie 2. Odwołujący 1 wskazał, że postanowienia ust. 4 i 5 należy interpretować łącznie. Taka interpretacja prowadzi do jednoznacznych wniosków, że: (1) pod pojęciem „zadanie" należy rozumieć całość robót budowlanych, które są przedmiotem zamówienia i których zakres zawiera również prace projektowe i nadzór autorski; (2) wartość procentową prac projektowych i nadzoru autorskiego należy wyliczyć w odniesieniu do całkowitej wartości „zadania”, które
to „zadanie” należy rozumieć jako przedmiot zamówienia. Prawidłowość powyższej interpretacji wprost potwierdza sposób, w jaki zamawiający skonstruował Formularz Cenowy (załącznik nr 1a do SWZ). Z literalnej wykładni postanowień SWZ oraz Formularza Cenowego wynika, że w ramach każdego z zadań, których przedmiotem jest realizacja robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych (zadanie 1) oraz robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem
H-J (zadanie 2), wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego stanowić ma do 5% wartości danego zadania.

Dalej odwołujący 1 odniósł się do tego w jaki sposób zamawiający rozumiał powyższe postanowienia, na co wskazuje treść zawiadomienia o poprawieniu omyłki z dnia 17 marca 2023 r. oraz zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego 1. Zdaniem zamawiającego zapisy SWZ należy rozumieć w sposób odmienny tj. iż limit wynagrodzenia za prace projektowe i nadzór autorski w wysokości 5% należy odnosić nie do całego zadania, a do jego węższego zakresu tj. robót budowlanych. Odwołujący 1 podkreślił w tym miejscu, że jest
to interpretacja niezgodna z literalnym brzmieniem dokumentacji postępowania, ale także sprzeczna z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Z zacytowanych powyżej fragmentów SWZ oraz Formularza Cenowego wywieść można, w ocenie odwołującego 1, wyłącznie wnioski jak poniżej. Zamawiający jako zadanie 1 zdefiniował roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych, a jako zadanie 2 - roboty budowlane Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J. Odnosząc się do zadania 1 to zamawiający wskazał w ust. 4, że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego ma wynosić do 5% wartości robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych, a w kolejnym ust. zamiennie nazwał „roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych” określeniem „zadanie”. Ponadto,
z budowy Tabeli w Formularzu cenowym wprost wynika, że zadanie 1 stanowią roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych, z którego następnie zamawiający wyodrębnił 2 elementy, w celu wyliczenia wartości prac projektowych i nadzoru autorskiego w stosunku do całego zadania tj. roboty budowlane oraz prace projektowe i nadzory autorskie.

Odwołujący 1 podkreślił, że gdyby punktem odniesienia do obliczenia 5% nie miało być całe zadanie, lecz wyłącznie wykonanie robót budowlanych - to nie tylko postanowienia Rozdziału XIV SWZ, ale i sposób sformułowania Tabeli wyglądałby zupełnie inaczej. Przede wszystkim o tym, że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego należy odnosić do wartości całego zadania, świadczy to, że w kolumnie 1.1 Zamawiający wskazał „roboty budowlane", a nie „roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych", a to do nich (czyli do „zadania”) w SWZ każe się odnosić zamawiający, obliczając procentową wartość prac projektowych. Kolejnym elementem wskazującym, że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego należy odnosić do wartości całego zadania, jest sposób budowy kolumny nr 7 o nazwie „% Udział w zadaniu (dokładność do dwóch miejsc po przecinku)", która służy potwierdzeniu, że prace projektowe i nadzory autorskie nie przekraczają 5% wartości całego zadania, co wynika z Rozdziału XIV ust. 5 SWZ. Kolumna
nr 7 zawiera 3 wiersze, które wykonawcy powinni uzupełnić w ramach każdego zadania
- pozostawiono puste pola do wypełnienia, nie zostały one zaczernione, przekreślone itp. (tak jak zostało to np. wskazane w kolumnie 4 wers 1.3 i 2.3, gdzie zamieszczono wyraźne oznaczenie, że wersów tych nie należy uzupełniać - „Xxxx” i „xxxx”). Brak jest również w opisie uzupełnienia Formularza Cenowego, w zakresie tej kolumny informacji, że np. pole X (1.2.
i 2.2) należy wypełnić, a pole Y (1.1., 1.3., 2.1., 2.3.) pozostawić puste. Nie było to zresztą
w żaden sposób uzasadnione, biorąc pod uwagę, że w pozostałych kolumnach (poza wyraźnie oznaczoną kolumną nr 4) wskazane wyżej wersy należało uzupełnić.

Gdyby zatem celem zamawiającego było, aby wykonawcy uzupełnili jedynie kolumnę 7 wiersz 1.2, to nazwa kolumny nr 7 powinna na to jednoznacznie wskazywać. Ponadto
w takim przypadku niepotrzebne byłoby wstawienie wierszy nr 1.1. i 1.3 w kolumnie nr 7, bądź też wiersze te zostałyby jednoznacznie oznaczone jako niepodlegające wypełnieniu
(np. analogicznie do kolumny 4 poprzez umieszczenie oznaczenia „xxxx” lub podobnego). Wykonawca był zatem zobowiązany do uzupełnienia całego Formularza Cenowego,
za wyjątkiem wersu 1.3. i 2.3. w kolumnie nr 4, ponieważ te zostały wyraźnie wyłączone. Wykonawca nie powinien

domyślać się, w jaki sposób uzupełnić Formularz cenowy, gdyż
to na zamawiającym ciąży obowiązek jasnego i precyzyjnego opisania przedmiotu zamówienia, w tym również opisu sposobu obliczenia ceny i wypełnienia dokumentów przetargowych. Zamawiający nie wskazał, że wiersz 1.1. w kolumnie nr 7 powinien zostać uzupełniony jako 100%, od którego należy wyliczyć procentową wartość prac projektowych
i nadzoru autorskiego, gdyż byłoby to sprzeczne z dokumentacją postępowania - sposobem przygotowania Formularza Cenowego, a także sposobem obliczenia ceny oferty wskazanym w SWZ oraz zasadami logiki. Wprost przeciwnie, zamawiający dodał w Tabeli dodatkowy wiersz 1.3, który nazwał „Razem" i który podlega sumowaniu do 100,00% wartości zadania
w kolumnach nr 3, 5, 6 i 7. Odwołujący 1 podkreślił, że zasadą w Formularzu Cenowym było sumowanie wartości wskazanych w wierszach 1.1. i 1.2 oraz 2.1. i 2.2. w kolumnach nr 3, 5
i 6. Gdyby w przypadku wartości, które wykonawcy mieli uzupełnić w kolumnie nr 7, zasada miała być odmienna - zamawiający powinien to wprost wskazać w SWZ oraz w Formularzu Cenowym np. poprzez zaczernienie lub przekreślenie pól 1.1, 1.3 w kolumnie nr 7. Budowa Tabeli wprost przesądza więc o tym, że pojęcie „roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych" jest tożsame z pojęciem „zadanie".

Odwołujący 1 zaznaczył, że inna interpretacja powyższej Tabeli przeczyłaby zasadom logiki. W przypadku wypełnienia kolumny nr 7 w sposób, który przedstawił zamawiający
w zawiadomieniu z dnia 17 marca 2023 r., wykonawca nie jest w stanie uzyskać wartości procentowych, które odpowiadałyby wartościom kwotowym wskazanym w kolumnie nr 6. Jednocześnie sposób przygotowania wierszy w kolumnie nr 7 wprost wskazuje, że wszystkie powinny zostać uzupełnione przez wykonawcę. Analogiczna sytuacja zachodzi w zakresie zadania 2, które zostało tak samo rozpisane w Tabeli oraz SWZ.

Zdaniem odwołującego 1 ze sformułowań SWZ i wzoru Formularza Cenowego jednoznacznie wynika, że zamawiający stosował pojęcie „zadanie" i „roboty budowlane Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych"/ „roboty budowlane Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J" zamiennie, nadając im to samo znaczenie.

Przypomniał również, że zgodnie z art. 7 pkt 21 ustawy Pzp poprzez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz, WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień", lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Podkreślał, że ustawa Pzp jako lex specialis posiada własną definicję robót budowlanych, które w swoim zakresie zawierają również prace projektowe, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. I tak, zgodnie z definicją robót budowlanych znajdującą się w art. 2 pkt 8 ustawy Pzp należy przez to pojęcie rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego. Zatem robotą może być osiągnięcie celu zakładanego dla prac budowlanych, jakim jest kompleksowe wykonanie pewnego zamierzenia inwestycyjnego, obejmujące swym zakresem również prace projektowe (tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 2680/19).

Odwołujący 1 wskazywał, że w niniejszym postępowaniu zamawiający nie zawarł
w dokumentacji postępowania zastrzeżenia, że wyłącza stosowanie definicji robót budowlanych zawartej w ustawie Pzp, na potrzeby sposobu kalkulacji ceny oferty, ani nie wskazał odmiennych definicji robót budowlanych na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wprost przeciwnie, sposób opisu przedmiotu zamówienia, opis sposobu obliczenia ceny oferty oraz sformatowanie Tabeli w Formularzu Cenowym świadczy o tym, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w rozumieniu art. 7 pkt 21 ustawy Pzp.

Dalej odwołujący 1 zauważył, że w niniejszym postępowaniu wpłynęło 6 ofert i aż 4 wykonawców uzupełniło Formularz Cenowy w sposób zgodny z SWZ (opisany przez odwołującego), tj. obliczając udział procentowy prac projektowych i nadzoru autorskiego
w zadaniu jako odsetek od wartości zadania. Z powyższego wynika, że sposób interpretacji postanowień dokumentacji postępowania przedstawiony powyżej przez odwołującego 1, jest zgodny ze sposobem interpretacji dokonanym przez pozostałych (prawie wszystkich) wykonawców. Natomiast aż 5 wykonawców uzupełniło wszystkie wiersze (1.1., 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 2.3) w kolumnie 7 Formularza Cenowego. Powyższe fakty wskazują na okoliczność,
że prezentowany przez zamawiającego sposób interpretacji SWZ - jest nieprawidłowy. Zamawiający, poprawiając omyłki w dniu 17 marca 2023 r., zastosował sposób interpretacji postanowień dotyczący sposobu obliczenia ceny oferty, który nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia w postanowieniach dokumentacji postępowania.

Odwołujący 1 podkreślił także, że niewypełnienie wiersza 1.1 i 1.3 oraz 2.1 oraz 2.3
w kolumnie 7 Tabeli zawartej w Formularzu Cenowym przez wykonawców stanowiłoby niepełne wypełnienie oferty, w

sposób niezgodny z SWZ. Tymczasem zamawiający, dokonując poprawienia omyłek w ofercie odwołującego 1 w dniu 17 marca 2023 r., poprzez dokonanie przekreśleń w wierszach 1.1 i 1.3 oraz 2.1 i 2.3 w kolumnie 7 Tabeli zawartej
w Formularzu Cenowym i wstawienia znaku, dokonał de facto modyfikacji Formularza Cenowego po terminie składania ofert, do czego nie był uprawiony, gdyż zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Odwołujący 1 przytaczał w tym miejscu treść Komentarza do ustawy Pzp, wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza wskazując, że zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może,
w uzasadnionych przypadkach dokonać zmiany treści SWZ, ale wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. Potwierdza to, w ocenie odwołującego 1 również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, tak np.wyrok KIO z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1398/22.

Ponadto odwołujący 1 argumentował, że zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty, w sposób tożsamy ze zwyczajowo przyjętym sposobem przygotowywania dokumentacji postępowania na roboty budowlane, które swoim zakresem obejmują również wykonanie prac projektowych tj. wskazując, że wartość prac projektowych podlega wyliczeniu w stosunku
do wartości całego zamówienia, a nie innego „wycinka" przedmiotu zamówienia. W tym miejscu wskazywał przykładowe postępowania, w których zamawiający przyjęli sposób obliczenia ceny tożsamy jak w niniejszym postępowaniu: (1) postępowanie prowadzone
w trybie przetargu nieograniczonego w formule zaprojektuj i wykonaj na Budowę siedziby Świętokrzyskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia w Kielcach przy ul. M. Langiewicza, numer referencyjny: WAG.SSZP.261.1.1.2021;(2) postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w formule zaprojektuj i wykonaj
na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla inwestycji pn.: Centrum Innowacyjnych i Zrównoważonych Technologii Ogrodniczych (CIZTO), numer referencyjny: 1/ZP/2022;
(3) postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na Budowę budynku szpitala - Centrum Kardiologii Ambulatoryjnej z częścią mieszkalną, budynku technicznego wraz z zagospodarowaniem terenu i niezbędną infrastrukturą techniczną, wraz z budową instalacji fotowoltaicznej oraz rozbiórkami budynków na terenie Narodowego Instytutu Kardiologii Stefana Kardynała Wyszyńskiego w Warszawie, numer referencyjny: ZP.098.2022; (4) postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na Rozbudowę Szpitala KCZ Sp. z o.o. w Krapkowicach - etap I, numer referencyjny: ZP.272.1.2023.; (5) postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego na potrzeby Polskiej Akademii Nauk, numer referencyjny: ZZP.261.21.2020.

Odwołujący 1 wywodził, iż czynności interpretacyjne powinny być dokonywane również w oparciu o obowiązujące zwyczaje. Skoro zasadą jest, że wartość procentową kalkuluje się od wartości zamówienia, a nie jakiegoś jego innego „wycinka", a także SWZ jak i Formularz Cenowy wprost wskazują, że właśnie taki sposób obliczenia ceny zamawiający opisał
w dokumentacji, to brak jest jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że intencja zamawiającego była inna, niż to co wyraził wprost w dokumentacji. Odwołujący 1 wskazywał, że treść SWZ podlega interpretacji stosownie do przepisu art. 65 S 1 Kodeksu Cywilnego jako oświadczenie woli zamawiającego, określające reguły postępowania. Podkreślił, że dla ustalenia sensu treści SWZ dosłowne brzmieniezapisu nie ma waloru absolutnego, ponieważ interpretacja SWZ musi uwzględniać także kontekst, w jakim dokumentacja postępowania jest formułowana, a także zwyczaje handlowe danej branży, której zamówienie dotyczy.
Z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wynika, że
w zakresie interpretacji dokumentacji postępowania, należy kierować się najbardziej prawdopodobnym jej rozumieniem przez ogół odbiorców, poprzez których należy rozumieć grono potencjalnych uczestników danego postępowania - specjalistów w danej branży
(w niniejszym przypadku 5 na 6 wykonawców uzupełniło wszystkie wiersze kolumny nr 7, a 4 wykonawców obliczyło wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego od wartości całości robót budowlanych). W tym miejscu odwołujący 1 przytoczył tezy wyroku KIO z dnia
14 stycznia 2010 r., sygnatura akt: KIO/UZP 1648/09 orazwyroku KIO z dnia 20 października 2014 r. (sygn. akt: KIO 2048/14, KIO 2058/14, KIO 2060/141) z których wynikało,
że interpretacji należy dokonywać, kierując się przede wszystkim jej bezpośrednim brzmieniem i najbardziej prawdopodobnym rozumieniem przez ogół odbiorców.

W dalszej części odwołujący 1 stwierdzał również, że obowiązki zamawiającego
w zakresie przygotowania postępowania polegają m. in. na sporządzeniu dokumentacji postępowania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych
i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ
na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp). Fakt, że to zamawiający jest podmiotem odpowiedzialnym za treść

SWZ, determinuje wykładnię ich postanowień w ten sposób,
iż podmiot składający oświadczenie (zamawiający) powinien ponosić konsekwencje nieprecyzyjnego sformułowania (tak: Prawo cywilne - część ogólna. Tom 2; red. prof. dr hab. Zbigniew Radwański, prof. dr hab. Adam Olejniczak, rok 2019, wyd. 3; Krzysztof Mularski, Zbigniew Radwański Rozdział II. Wykładnia oświadczeń woli [Legalis]). Teza ta zbieżna jest z utrwaloną w orzecznictwie KIO i Sądów Okręgowych zasadą, że wątpliwości co do niejasnych postanowień SWZ, rozstrzygać należy na korzyść wykonawcy. Zgodnie z jednolitym orzecznictwem Izby, niejasności postanowień dokumentacji postępowania nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy. Oznacza to, że wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji tego, że zamawiający nieprecyzyjnie sformułował postanowienia dokumentacji. W tym miejscu odwołujący 1 przywołał szereg orzeczeń na poparcie swojego stanowiska: wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 10 lipca 2015 r., sygnatura akt: I C 2/15; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2021 r., sygnatura akt: KIO 1520/21; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 maja 2020 r., sygnatura akt: XXIII Ga 1548/19.

Odwołujący 1 podkreślał następnie, że przyjęcie sposobu interpretacji dokumentacji postępowania, przedstawionego w zawiadomieniu o poprawieniu oczywistych omyłek przez zamawiającego w dniu 17 marca 2023 r. za prawidłowy, doprowadziłoby do sytuacji, w której w sposób nieuprawniony doszłoby do modyfikacji treści SWZ po składaniu ofert, co jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp. W przypadku, w którym postanowienia dokumentacji przetargowej z uwagi na braki i nieprecyzyjne sformułowania, pozwalają na uzupełnienie Formularza Cenowego na 2 sposoby, zamawiający w oparciu o utarte orzecznictwo KIO, powinien uwzględnić oba sposoby uzupełnienia Formularza Cenowego przez wykonawców i uznać je za prawidłowe. Zauważył ponadto, że w toku oceny przedmiotowej sprawy należy mieć na uwadze niekonsekwencję w postępowaniu zamawiającego polegającą na tym, że w dniu 17 marca 2023 r. zamawiający przedstawił sposób wypełnienia Formularza Cenowego, zgodnie z którym procentową wartość prac projektowych i nadzoru należy liczyć w odniesieniu do wartości wycinka robót budowlanych, a nie całego zadania. Natomiast w Formularzu Cenowym kolumnie nr 7 nadał nazwę „% Udział w zadaniu (dokładność do dwóch miejsc po przecinku)" (a nie % Udział prac projektowych i nadzoru autorskiego w robotach budowlanych) i zastosował sumowanie procentowe do 100,00 %, która to wartość 100,00 % powinna znaleźć się w wierszu 1.3 / 2.3 „Razem". Powyższe świadczy o tym, że sam zamawiający, na etapie przygotowywania dokumentacji postępowania przyjął, że wartość „100,00 %" stanowi całe zadanie, a nie jego część w postaci wycinka robót budowlanych. Sposób obliczenia wartości procentowej prac projektowych, który przestawił zamawiający jest również niezgodny z podstawowymi zasadami matematyki. W przypadku dokonywania obliczeń polegających na ustaleniu procentowej wartości danego przedmiotu, oblicza się go w odniesieniu do wartości 100,00 %, stosując inne proporcje wartości (nie wyliczając ze 100,00 %), nie sposób uzyskać prawidłowego wyniku.

Odwołujący 1 wskazywał również na brak konsekwencji u zamawiającego w kwestii prawidłowego sposobu uzupełnienia Formularza Cenowego. W przypadku oferty wykonawcy Climamedic, zamawiający nie dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej i pisarskiej w treści oferty. Powyższe świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Odwołujący 1 odbiera to również jako wykazanie przez zamawiającego braku wiedzy na temat tego, jak prawidłowo powinien zostać uzupełniony Formularz Cenowy, skoro sam zamawiający nie dokonał poprawienia oczywistych omyłek w ten sam sposób u wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu.

Dalej odwołujący 1 wskazywał również, że zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty jako podstawę prawną wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp. Przypomniał, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający ma obowiązek poinformowania równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Tymczasem zamawiający, w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego 1, nie wskazał szczegółowego uzasadnienia faktycznego, ograniczając się do stwierdzenia, że w ocenie zamawiającego, oferta odwołującego 1 jest niezgodna z Rozdziałem XIV ust. 4 i 5 SWZ. Zamawiający zaniechał zatem wskazania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego powodów odrzucenia oferty, co skutkuje naruszeniem przepisów art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego 1, zgodnie z jednolitym orzecznictwem KIO, uzasadnienie takie powinno znaleźć się w zawiadomieniu o odrzuceniu i umożliwiać analizę przyczyn podjęcia takiej decyzji przez zamawiającego (tak w wyroku KIO z dnia 12 października 2022 r., sygn. akt: KIO 2522/22).

Odwołujący 1 argumentował dalej, że uzasadnienie faktyczne, które przedstawił zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty, w istocie ma charakter pozorny, pozbawione jest jakiejkolwiek analizy faktycznego ziszczenia się przesłanek odrzucenia oferty, a także możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przypomniał,

że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, gdy zachodzą ku temu przesłanki, stanowi nie uprawnienie, lecz obowiązek zamawiającego. Przepis ten bowiem ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że zamawiający nie może uchylić się od jego zastosowania. Ewentualna czynność polegająca na odrzuceniu oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia czy zawierającej błędy w obliczeniu ceny winna być poprzedzona analizą przesłanek z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zaś zaniechanie tej czynności stanowić może nie tylko czynność sprzeczną z prawem, ale także prowadzić do niesłusznego odrzucenia najkorzystniejszej oferty. Zamawiający powinien odrzucić ofertę tylko, jeśli niezgodność z dokumentacją postępowania jest zasadnicza i nieusuwalna, na zamawiającym spoczywa bowiem obowiązek poprawienia rozbieżności, które nie mają istotnego charakteru.

Odwołujący 1 zauważył również, że zamawiający nie zastrzegł w dokumentacji postępowania rygoru odrzucenia oferty wykonawcy, który w sposób niezgodny z Rozdziałem XIV SWZ uzupełni Formularz Cenowy. Powyższe wskazuje, że ograniczenie wartości prac projektowych i nadzoru do wartości 5,00 % robót ma wyłącznie charakter instrukcyjny, a nie merytoryczny i w związku z powyższym nie powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, która to przesłanka przewiduje odrzucenie oferty niezgodnej - pod względem merytorycznym - z warunkami zamówienia. Wobec powyższego, nie ziściły się przesłanki odrzucenia oferty odwołującego 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający zdaje się również pomijać, iż przesłanka odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, dotyczy konkretnych niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia, w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, badając wystąpienie omawianej przesłanki, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc zgodność oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia, w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego (tak Komentarz do art. 226 ustawy Pzp pod red. Jaworska 2022, wyd. 4; podobnie w wyroku KIO z dnia 2 listopada 2022 r., sygn. akt: KIO 2721/22). W niniejszej sprawie zamawiający kwestionuje sposób obliczenia ceny oferty, który nie ma charakteru merytorycznego i podlega ewentualnemu poprawieniu jako inna omyłka, w związku z czym brak jest podstaw do ewentualnego odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W zakresie przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, odwołujący 1 przypomniał, że podstawą do jej zastosowania jest błąd w obliczeniu ceny. Liczne orzecznictwo KIO wskazuje, że w przypadku, gdy błąd jest niewielki i można go usunąć w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, oferta nie powinna podlegać odrzuceniu (tak Izba w wyroku z dnia 18 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 35/23). Dodatkowo, zgodnie z jednolitym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, powinno zostać poprzedzone analizą możliwości dokonania poprawienia innej omyłki w ofercie wykonawcy, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że ekonomika postępowania uzasadnia analizę możliwości poprawienia w ofercie błędów, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty, gdyż celem postępowania jest wybór oferty (tak w wyroku KIO z dnia z dnia 17 czerwca 2022 r., sygn. akt: KIO 1423/22; wyroku KIO z dnia 27 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1820/22. Odwołujący 1 zaznaczył, że odrzucenie jego oferty nie zostało poprzedzone stosowną analizą.

Jednocześnie, z daleko idącej ostrożności procesowej, na wypadek gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła prezentowanego przez niego stanowiska w zakresie zarzutu nr 1, odwołujący 1 sformułował zarzut ewentualny oraz jako żądanie ewentualne wskazał, że zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki w jego ofercie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W przypadku zatem, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła stanowiska dotyczącego interpretacji postanowień dokumentacji przetargowej w zakresie sposobu obliczenia ceny zaprezentowanego przez odwołującego 1, lecz przyjęła za prawidłowy sposób interpretacji zaprezentowany przez zamawiającego, to odwołujący 1 podnosił, iż Formularz Cenowy oraz Formularz Ofertowy powinien podlegać poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W takim przypadku zamawiający powinien dokonać poprawienia innej omyłki w ten sposób, że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego powinien obliczyć jako 5,00 % wartości prac projektowych wskazanych odpowiednio w wierszach 1.1 dla zadania 1 i 2.1 dla zadania 2. Następnie powinien dokonać ponownego sumowania wartości wskazanych

w kolumnach nr 3, 5, 6 w wierszach 1.1. i 1.2 oraz 2.1 i 2.2 i wskazać je w wierszach 1.3 dla zadania 1 i 2.3 dla zadania 2. Zamawiający powinien również poprawić wartości procentowe wskazane w kolumnie nr 7 w taki sposób, że pracom projektowym i nadzorowi autorskiemu przypisać 5 % udział w każdym zadaniu. Kolejnym krokiem zamawiającego powinno być poprawienie w Formularzu Ofertowym wartości brutto w wierszu „Roboty budowlane, prace projektowe, nadzór autorski Razem tabela nr 1 poz. 1.3+2.3", których wartość wynika z sumy wartości wskazanych w wierszach 1.3 i 2.3 w kolumnie 6, oraz poprawić wartość brutto, która stanowi wynik sumowania wierszy 1 i 2, w wierszu „Razem". Odwołujący 1 wskazał,
że oczywiste jest, iż zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłek w ten sposób,
że wartość prac projektowych i nadzoru autorskiego obliczy jako 5,00 % wartości robót budowlanych, gdyż - jak wskazał w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty - wykonawcy nie mogli wskazać wartości wyższej niż 5,00 %. Jednocześnie wartość prac projektowych na poziomie 5,00 % jest wartością graniczną, którą ustalił zamawiający.

W tym miejscu odwołujący 1 wskazał, za wyrokiem KIO z dnia 6 marca 2020 r., sygn. akt: KIO 388/20, dotyczącym podobnego stanu faktycznego jak w niniejszej sprawie, że na zamawiającym spoczywa obowiązek przeanalizowania możliwości poprawienia innej omyłki. Przypomniał również cel wprowadzenia do ustawy Pzp normy prawnej art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu do ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw wskazano bowiem: „W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich rachunkowych (art. 87 ust 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie
do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu
ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia
w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień
na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art 87 ust 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust 2 Pzp. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory
z wykonawcami".

Odwołujący 1 przywoływał również definicję innej omyłki, wskazaną w wielu wyrokach KIO, np. wyroku z dnia 25 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 987/22; wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 959/09, gdzie zwracano uwagę, że pojęcie "innej omyłki nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako techniczny błąd w sposobie sporządzenia oferty, pominięcia lub pomylenia określonych wyrażeń czy wartości, czy wszelkich innych powstających bez świadomości ich wystąpienia przeoczeń i braków prowadzących do niezgodności oferty z SIWZ. Omyłka wykonawcy w przygotowaniu oferty może wynikać z jego błędnego przekonania co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia i wyrażenia powyższego w ofercie". Z kolei słownik języka polskiego pod red. Witolda Doroszewskiego (wyd. naukowe PWN) definiuje omyłkę jako spostrzeżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, błąd w postępowaniu, rozumowaniu.

Odwołujący 1 wskazywał dalej, że w sytuacji gdy okoliczności sprawy nie wskazują inaczej, zasadnym jest twierdzenie, że wykonawcy składają oferty w dobrej wierze,
z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnych z dokumentami zamówienia, a ewentualne nieścisłości powinny zostać poprawione zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, dopóki zastosowanie tego trybu nie prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, którą należy ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy. Ocenie pod kątem istotności podlega wpływ dokonanej zmiany na całość oferty i zakres przedmiotu zamówienia. Z kolei
w orzecznictwie Izby, jak również sądów okręgowych dopuszcza się możliwość poprawienia oferty w zakresie jej istotnych elementów „essentialia negotii", w tym również całkowitej ceny oferty (tak wyrok KIO z dnia 24 listopada 2010 r., sygnatura akt: KIO 2490/10; wyrok KIO
z dnia 28 września 2010 r., sygnatura akt: KIO 1978/10).

Odwołujący 1 zauważył, że na skutek poprawienia innej omyłki w jego ofercie, doszłoby do następującej zmiany ceny oferty: oferta odwołującego 1 wynosiła 61 628 646,09 zł brutto (wartość po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w dniu 2 lutego 2023 r.), z kolei na skutek dokonania poprawienia innej omyłki, wartość oferty brutto wynosić będzie 61 492 872,90 zł. Jest to różnica w cenie o zaledwie 135 773,19 zł. brutto, która to wartość jest wartością znikomą, mając na uwadze wartość złożonej oferty i stanowi 0,002 % oferty. Dla porównania, w wyroku KIO z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt: KIO 925/17, KIO 933/17 stwierdzono: „Izba uznała poprawienie omyłek w ofercie przystępującego za zgodne z

ustawą przede wszystkim z powodu ich nieistotnego charakteru. Omyłki, co do których zamawiający nie znalazł podstaw do ustalenia ich wartości w ilości i wartości odpowiednio: dwie w części
I - 79.967,75 zł. ok. 0,407 % ceny oferty oraz w części drugiej - 84.161,94 zł - 0,411 % ceny oferty, nie są istotne, zarówno w odniesieniu do liczby wszystkich pozycji kosztorysu, ceny ofert przystępującego, jak i ze względu na merytoryczna zawartość tych pozycji".

Odwołujący 1 podkreślał przy tym, że poprawienie innej omyłki i obniżenie ceny oferty nie wpłynie w żaden sposób na ranking ofert, a także pozwoli zamawiającemu na dokonanie wyboru oferty korzystniejszej ekonomicznie (zaznaczył, że oferta wykonawcy Warbud jest droższa od oferty odwołującego o ponad 6 000 000,00 zł. brutto, a więc jest o prawie 10,00 % droższa niż oferta odwołującego 1, co ma niebagatelne znaczenie dla zamawiającego, będącego podmiotem zobowiązanym do stosowania dyscypliny finansów publicznych)
i udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy dającemu rękojmię należytego wykonania zamówienia, co powinno być celem przeprowadzenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

Swoje odwołanie w dniu 27 marca 2023 r. wniósł także wykonawca Climamedic (sprawa o sygn. akt KIO 864/23), zarzucając zamawiającemu, że ten prowadząc postępowanie naruszył niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego 2, który nie złożył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych oraz z tej przyczyny, że treść złożonej przez niego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia pomimo, że wykonawca złożył te dokumenty a jego oferta jest zgodna z SWZ;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Warbud pomimo, że nie spełnia ona wymagań SWZ w zakresie określonym
w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym odwołujący 2 wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniej oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego 2 i dokonania ponownej oceny i badania ofert,
z uwzględnieniem oferty odwołującego 2 oraz odrzucenie oferty Warbud.

Climamedic na wstępie zwrócił uwagę, że zamawiający w piśmie z 17 marca 2023 r. nie wyjaśnił, których konkretnie przedmiotowych środków dowodowych odwołujący 2 nie złożył. Zamawiający stwierdził jedynie, że w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie złożył wszystkich wymaganych przedmiotowych środków dowodowych. Z tego powodu zarzut podlega uwzględnieniu, gdyż zamawiający nie wykazał, aby podstawa odrzucenia zaistniała.

W świetle postawionych wymagań OPZ i odpowiedzi na pytania wykonawców,
w ocenie odwołującego 2, złożone oświadczenie autoryzowanego dystrybutora było wystarczające, gdyż skutecznie potwierdzało fakt spełniania wymagań SWZ. Zaznaczył jednocześnie, że przedmiotowym środkiem dowodowym był załącznik nr 9 do SWZ, którego treści odwołujący 2 nie kwestionuje. To z niego wynikało spełnianie wymagań OPZ. Natomiast dowód w postaci oświadczenia dystrybutora był dokumentem dodatkowym, który miał upewnić zamawiającego o spełnianiu wymagań OPZ.

Ponadto, zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego 2, uznając nie spełnianie następujących wymagań: Lampy Master 1 / 2, pkt 9 - brak potwierdzenia - złożono oświadczenie autoryzowanego dystrybutora, pkt 14 - brak potwierdzania natężenie światła ENDO (w załączniku nr 9 podano 10%), pkt 21- brak potwierdzenie materiału - tworzywa sztucznego, pkt 25 - brak jednoznacznego potwierdzenia funkcjonalności panelu w zakresie lampy i kamery; Lampy Master 2 / 2, pkt 3 (Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora)
- brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr; Lampy Student 1 / 2, pkt 9 - brak potwierdzenia - złożono oświadczenie autoryzowanego dystrybutora, pkt 13 - brak potwierdzania natężenie światła ENDO (w załączniku nr 9 podano 10%), pkt 21 - brak potwierdzenie materiału - tworzywa sztucznego, pkt 24 brak jednoznacznego potwierdzenia funkcjonalności panelu w zakresie lampy i kamery; Lampy Student 2 / 2, pkt 3 (Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora) - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr Kolumny, pkt 10 - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr, pkt 11 - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr, pkt 28 brak potwierdzenia wykonania ze stali malowanej proszkowo - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr, pkt 30
- brak potwierdzenia wykonania ze stali malowanej proszkowo, brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr.

Zamawiający w toku postępowania wezwał Climamedic do złożenia wyjaśnień i uzyskał obszerne wyjaśnienia w zakresie każdego z ww. punktów, czego jednak nie wziął pod uwagę w rozstrzygnięciu. Zamawiający uzyskał ponadto uzupełnienia, o które wzywał.

W zakresie dotyczącym wymagań dla Lampy Master 1 / 2, Pkt 9, odwołujący 2 przypomniał, że treść zaoferowanego parametru brzmiała: „Tak, Lampa Operacyjna, w której istnieje możliwość wymiany pojedynczych punktów świetlnych za pomocą dedykowanego narzędzia z dostępem od góry czaszy po wcześniejszym zdjęciu górnej pokrywy".

Wykonawca złożył oświadczenie autoryzowanego dystrybutora o spełnianiu tego parametru, działającego w imieniu producenta. Jest to parametr ściśle serwisowy i dotyczy takiego działania.
Na potrzebę zweryfikowania powyższej czynności mogło zostać przedstawione oświadczenie producenta o spełnianiu tego parametru, ale zamawiający w sposób autokratyczny uznał,
że dystrybutor nawet autoryzowany nie ma mocy oświadczeń woli i jednocześnie zakończył proces oceny. Odwołujący 2 wskazał, że oświadczenie dystrybutora stanowi niejako wyraz oświadczenia pełnomocnika producenta (poprzez proces autoryzacji) i z tego powodu nie można mu odmówić zgodności z SWZ. Nie zmieniają tego również odpowiedzi na pytania,
z których zanegowanie takiej możliwości wprost nie wynika.

Z koeli w pkt 14 treść zaoferowanego parametru brzmiała „Tak, Regulacja natężenia oświetlenia z panelu sterowniczego umieszczonego na każdej z czasz w zakresie 30 - 100%. Oświetlenie endoskopowe włączane jest z głównego sterownika (tablet) oraz panelu sterowniczego na czaszy lampy i wynosi 10% natężenia maksymalnego lampy". Parametr widoczny w załączonym katalogu jest parametrem ustawialnym serwisowo mieszczącym się w zakresie wymagań, ponadto katalog jest dokumentem poglądowym zaś wiążącym materiałem jest wyciąg z dokumentów serwisowych i instrukcji serwisowych w którym pokazany jest cały zakres oświetlenia ENDO wynoszący < 10%. Odwołujący 2 przedstawił
w odwołaniu skan instrukcji obsługi, wskazujący na spełnienie spornego wymagania. Wskazał ponadto, że opis w folderze dotyczący tego parametru w ostatnich latach, na skutek zmian produktu, był modyfikowany. Dodał także, że parametr oświetlenia ENDO, rzeczywiście umieszczony w folderze poglądowym i faktycznie wynosi < 5 %, skoro jest parametrem mniejszym i znacznie poszerzającym zakres tegoż oświetlenia ponad przedział zaznaczony jako 10%, najwyraźniej stanowi o możliwości spełnienia tego parametru. Jest więc de facto parametrem lepszym, korzystniejszym, co jak zadeklarował odwołujący 2 postara się wykazać w toku postępowania odwoławczego.

W zakresie wymagań opisanych w pkt 21, odwołujący 2 przypomniał, że treść zaoferowanego parametru brzmiała „Tak, lampa operacyjna w której matryce osłonięte są osłoną wykonaną z wysokiej jakości tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i środki dezynfekcyjne." Przedmiotowe środki dowodowe zostały przetłumaczone w taki sposób, iż określono w nich osłony jako szyby wewnętrznego i zewnętrznego pierścienia LED w rozumieniu, że dotyczy to materiału transparentnego (przezroczystego). Przedstawił w treści odwołania skan dodatkowego tłumaczenia, mówiącego o osłonach matryc diodowych. Stwierdził, że tłumaczona instrukcja ze względu na wieloznaczność angielskojęzycznych pojęć nie musi się wpisywać idealnie w proces „wyłapywania" słówek jako niezgodnych i nie jest w swoim przedmiocie opisem materiału. Odwołujący 2 kwestionował profesjonalizm oceniania produktu przez zamawiającego, skoro ten od lat jest znany na rynku zauważając, że badanie i ocena ofert nie polega na łapaniu wykonawcy na słówkach, lecz powinna opierać się na jednoznacznie złożonych oświadczeniach.

Dalej cytował treść zaoferowanego parametru w pkt 25. Brzmiała ona: „Tak, Lampy wyposażone w dotykowy sterownik lamp i kamery, z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej / artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie / wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka." Wskazał, że parametr tak opisany jest spełniony, na potwierdzenie czego przedstawiał materiał dowodowy wyjaśniający wątpliwości zamawiającego: sterowanie funkcjami lampy; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego. Do odwołania załączył rozszerzone wyciągi z instrukcji obsługi wyjaśniające poszczególne funkcje. Przedstawił także dodatkowy materiał potwierdzający spełnienie wymagań odnoszących się do sterowania funkcjami kamery: wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne (podano funkcję regulacji ostrości lecz nie wskazano czy jest ona automatyczna i manualna); jasność automatyczna i manualna; regulacji ostrości. Zaznaczył, że zamawiający otrzymał komplet dokumentów załączonych w drodze wyjaśnień tj. m.in. kart ze zdjęciami sterownika, obrazowanych za pomocą piktogramów
i korespondujących z nimi opisów.

Jako argument w zakresie spełnienia wymagań odnośnie Lampy Master 2 / 2 Pkt 3
- Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora, zaprezentował rysunek przedstawiający mocowanie monitora wraz z zaznaczonym elementem służącym do zamaskowania monitora. Zaznaczył również, że zamawiający na drodze postępowania nie określił w jaki sposób mają być potwierdzone parametry takiego typu i nie nałożył wymogu przedstawiania zdjęć takiego rozwiązania wskutek czego należy stwierdzić, że rozwiązanie potwierdzone w tabeli musi pozostać zrealizowane ze wszystkimi konsekwencjami. W ocenie odwołującego 2 zamawiający oparł się na własnych interpretacjach i dokonał odrzucenia oferty tylko z powodu subiektywnego przekonania.

Co do wymagań w zakresie Lampy Student 1 / 2, treść zaoferowanego parametru opisanego w pkt 9 brzmiała „Tak, Lampa Operacyjna, w której istnieje możliwość wymiany pojedynczych punktów świetlnych za pomocą dedykowanego narzędzia z dostępem od góry czaszy po wcześniejszym zdjęciu górnej pokrywy". Wykonawca złożył

oświadczenie autoryzowanego dystrybutora o spełnianiu tego parametru działającego w imieniu producenta. Jest to parametr ściśle serwisowy i dotyczy takiego działania. Zadeklarował, że na potrzebę zweryfikowania powyższej czynności zostanie przedstawione oświadczenie producenta
o spełnianiu tego parametru.

Z kolei w pkt 13, treść zaoferowanego parametru brzmiała „Tak, Regulacja natężenia oświetlenia z panelu sterowniczego umieszczonego na każdej z czasz w zakresie 30 - 100%. Oświetlenie endoskopowe włączane jest z głównego sterownika (tablet) oraz panelu sterowniczego na czaszy lampy i wynosi 10% natężenia maksymalnego lampy". Parametr widoczny w załączonym katalogu jest parametrem ustawialnym serwisowo mieszczącym się w zakresie wymagań, ponadto katalog jest dokumentem poglądowym wiążącym materiałem jest wyciąg z dokumentów serwisowych i instrukcji serwisowych w którym pokazany jest cały zakres oświetlenia ENDO wynoszący < 10 %. Przedstawił, jako potwierdzenie swojego stanowiska, skan instrukcji obsługi.

Climamedic wskazał następnie, że w odrzuceniu oferty z powodu braku spełnienia parametru opisanego w pkt 21, zamawiający powołał się na parametr mówiący o osłonie matrycy diodowej wykonanej z tworzywa sztucznego. Natomiast zgodnie z załącznikiem nr 9 do SWZ w Lampie Student 1/2 punkt 21 opisuje inny parametr „Czasza o konstrukcji zwartej, jednoczęściowej tj. bez fizycznych przerw i odstępów pomiędzy częściami czaszy." Niemniej jednak, wyjaśniając wątpliwość osłon tworzywowych w których zaoferowany parametr brzmiał następująco „Tak, lampa operacyjna w której matryce osłonięte są osłoną wykonaną
z wysokiej jakości tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i środki dezynfekcyjne." wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe zostały przetłumaczone jako szyby wewnętrznego i zewnętrznego pierścienia LED w rozumieniu, że dotyczy to materiału transparentnego (przezroczystego). Przedstawił również skan dodatkowego tłumaczenia mówiącego o osłonach matryc diodowych. W odniesieniu do tego wymagania, podobnie jak
w pkt 21 - Lampy Master 1 / 2 widać, że zamawiający przy ocenie pomija fakt, że przywołuje niewłaściwy punkt, to niejako czekał na sposobność użycia słowa „szyba" jako tłumaczenia instrukcji, obrazującego swoistość osłony, a nie materiał wykonania.

Dalej odnosił się do wymagań z pkt 24, cytując treść zaoferowanego parametru
w brzmieniu: „Tak, Lampy wyposażone w dotykowy sterownik lamp i kamery, z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej / artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie / wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka." Następnie odwołujący 2 wskazał dowody na potwierdzenie spełniania ww. wymogu w zakresie dotyczącym sterowania funkcjami lampy: zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego, załączając rozszerzone wyciągi z instrukcji obsługi wyjaśniające poszczególne funkcje. Załączył także dodatkowy materiał potwierdzający, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia żądane parametry.

Zamawiający kwestionował również spełnienie wymagań odnośnie Lampy Student
2 / 2, Pkt 3 - Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora. Odwołujący 2 zaprezentował
w treści odwołania rysunek przedstawiający mocowanie monitora wraz, z zaznaczonym elementem służącym do zamaskowania monitora.

W odniesieniu do wymagań dotyczących Kolumn Pkt 10 i 11, zamawiający zarzucił brak potwierdzenia parametru jako, że kolumna ma przekrój kwadratu. Tymczasem, zgodnie z załączonym w wyjaśnieniach wycinku katalogu pokazującego dokładne rodzaje kolumn i ich wymiarów wynika że kolumna „L" ma przekrój kwadratu tj. 310 mm x 310 mm. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń przedłożył wycinek katalogu oraz wyciąg z instrukcji obsługi.

W zakresie wymagań opisanych w pkt 28 i 30, odwołujący 2 zadeklarował, iż w celu potwierdzenia materiału wykonania oraz sposobu malowania jest gotowy zaprezentować fizycznie półkę. Dodatkowo, na potrzeby zweryfikowania powyższego parametru, zadeklarował, że przedstawione zostanie oświadczenie producenta.

Climamedic przedstawił także argumentację potwierdzającą, że zamawiający
z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zaniechał odrzucenia oferty Warbud. Wskazywał,
że oferta złożona przez tego wykonawcę jest niezgodna z SWZ w poniższym zakresie: dotyczy Załącznika nr 9 do SWZ, modyfikacja z dnia 21 grudnia 2022 r., punkt 10 wykonawca potwierdził „TAK, profil konstrukcyjny konsoli z kanałem dla przewodów elektrycznych oraz dla przewodów gazowych. Instalacja wodna poprowadzona na zewnątrz kolumny. Urządzenie w pełni bezpieczne dla personelu i spełniające wymogi bezpieczeństwa potwierdzone deklaracją zgodności."

W kolejnym etapie zamawiający wezwał wykonawcę dnia 2 lutego 2023 r.
do uzupełnienia oraz wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych, jako że punkt 10 tabeli nie miał potwierdzenia. Wykonawca w dniu 9 lutego 2023 r. złożył wyjaśnienia, dołączając jako załącznik kartę katalogową produktu, stworzoną przez producenta na potrzeby postępowania (sformułowania techniczne identyczne z tabelą załącznika nr 9 do SWZ), wyjaśniając punkt 10 jako parametr który brzmi „Profil konstrukcyjny konsoli z kanałem dla przewodów elektrycznych oraz dla przewodów gazowych. Instalacja wodna poprowadzona
na zewnątrz kolumny (niezależnie od kolumny; instalacja wodna nie stanowi części składowej urządzenia)." Stwierdzenie,

że instalacja wodna nie stanowi części składowej urządzenia pozwala przypuszczać, że nie będzie ona zintegrowana z kolumną, ponadto wykonawca nie wskazał na żadnym z projektów i rysunków kolumny miejsca prowadzenia, czy też zamontowania tej instalacji. Zdaniem odwołującego 2 to ewidentnie wskazuje na brak certyfikacji takiego rozwiązania przez producenta, o czym sam wspomina w podnoszonym punkcie i stwierdzeniu. W takiej sytuacji nie pozwala to na jednoznaczne zweryfikowanie potwierdzenia tego parametru.

Dodatkowo Climamedic zwrócił uwagę, że zamawiający odrzucił ofertę firmy Erbud, która zaoferowała ten sam model kolumny, między innymi za brak potwierdzenia tegoż właśnie parametru, a co za tym idzie zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, powinien był potraktować równo wszystkich w tej samej sytuacji, w tym odrzucić Warbud.

Odwołujący 2 przywoływał również oświadczenia złożone przez wykonawcę Warbud
w Załączniku nr 9 do SWZ - modyfikacja z dnia 21 grudnia 2022 r. W punkcie 12 wykonawca potwierdza „TAK. Gniazda gazowe montowane na ściance kanału z przewodami gazowymi umieszczone w pionowym rzędzie". Dalej, w punkcie 13 wykonawca potwierdza „TAK. Gniazda elektryczne, wyrównania potencjału oraz teletechniczne montowane w pionowym rzędzie na ściance kanału z przewodami elektrycznymi." W punkcie 14 z kolei potwierdza: „TAK. Możliwość wyboru przez zamawiającego miejsca montażu poszczególnych gniazd elektrycznych oraz gazowych - do wyboru montaż na ściankach bocznych lub na ściance tylnej." Analizując te punkty, w ocenie Climamedic, zamawiający powinien dostrzec, że wykluczają się one nawzajem, ponieważ w punkcie 12 i 13 Warbud wskazuje jak poszczególne gniazda mają być zainstalowane (wskazując na odseparowanie branży gazów medycznych od branży elektrycznej), po czym w punkcie 14 daje możliwość rzekomego wyboru miejsca instalacji przez zamawiającego, pomijając fakt iż w pkt 13 i 14 wyraźnie pozbawia zamawiającego takiego wyboru. Wymóg wyraźnie był: „Możliwość wyboru przez zamawiającego miejsca montażu poszczególnych gniazd elektrycznych oraz gazowych" i ten nie wskazywał na jakiekolwiek ograniczenia w tym zakresie, podczas gdy potwierdzenie „tak", wraz z tak dopisanym komentarzem, podąża w kierunku ograniczenia zamawiającemu pełnej możliwości rozmieszczenia gniazd gazowych oraz elektrycznych w dowolnej konfiguracji.

Ponadto w punkcie 13 Warbud wskazuje dokładnie miejsce instalacji i sposób rozmieszczenia gniazd elektrycznych, wyrównania potencjału oraz teletechnicznych, co jest niezgodne z przedstawioną ofertą a dokładnie rysunkami z załącznika nr 9 do SWZ oraz złożonymi wyjaśnieniami, na których gniazda elektryczne i teletechniczne umieszczone są
na bocznych ścianach w pionowych rzędach, natomiast gniazda wyrównania potencjału zostały zainstalowane na ścianie tylnej w poziomym rzędzie razem z gniazdami gazowymi,
co jest niezgodne z potwierdzonym parametrem w punkcie 13 tabeli dotyczącej kolumn
z załącznika nr 9 do SWZ. Zdaniem odwołującego 2 powyższe ewidentnie wskazuje
na niezgodność i luźne traktowanie zapisów SWZ.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp,
o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.
W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego
o sygn. akt: KIO 839/23 po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Climamedic, z kolei do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 864/23po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Warbud, po stronie odwołującego swoje przystąpienie zgłosiło Konsorcjum A..

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołania, wnosząc o ich oddalenie w całości jako bezzasadnych.

Wykonawca Warbud zaprezentował swoje stanowisko w piśmie procesowym z 11 kwietnia 2023 r., w którym odniósł się do zarzutów w zakresie, w jakim odwołujący w sprawie KIO 864/23 podnosił, że treść jego oferty jest niezgodna z treścią SWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu
się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się
z treścią wniesionych odwołań, odpowiedzią zamawiającego na nie, treścią pisma procesowego złożonego przez wykonawcę Warbud, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk odwołujących się wykonawców i przystępujących
do postępowań odwoławczych, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy
Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołujących przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez nich legitymacji
do wniesienia odwołania uznając, że ich interes we wniesieniu odwołania przejawia się

w następujący sposób.

Odwołujący się wykonawcy złożyli swoje oferty w postępowaniu i ubiegają się o udzielenie zamówienia. Zamawiający dokonał czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Warbud. Wybór ten był skutkiem pozytywnej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz, przyznania ofercie najwyższej liczby punktów. Z kolei oferty odwołujących się zostały odrzucone a zamawiający, w ich ocenie nie sprostał wymaganiom podania uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej czynności. Climamedic kwestionował także prawidłowość oceny oferty złożonej przez Warbud, która w jego opinii powinna zostać odrzucona.

W okolicznościach niniejszej sprawy, każdy z wykonawców może doznać szkody w wyniku naruszenia wskazywanych przez nich przepisów ustawy Pzp, gdyż w razie dokonania powtórnej oceny ofert mają szansę być wybrani w tym postępowaniu, zawrzeć umowę, zrealizować zamówienie a w rezultacie na osiągnięcie zysku z jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Konsorcjum Adamiezt, złożone na rozprawie, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, na okoliczności przez niego wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem III SWZ jest wykonanie w formule zaprojektuj i wybuduj na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego oraz szczegółowej koncepcji wielobranżowej inwestycji, obejmującej w szczególności wykonanie dokumentacji projektowej i robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu i małą architekturą do uzyskania pozwolenia na użytkowanie Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych (zwanego dalej „Centrum") wraz z projektem i budową łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym im. prof. Adama Grucy CMKP w Otwocku (zwanego dalej „Łącznikiem") i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie Łącznika.

W Rozdziale VIII przewidział jakie przedmiotowe środki dowodowe ma obowiązek przedstawić wykonawca wraz z ofertą, w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego wyposażenia stałego. Zamawiający zażądał złożenia: 1) Deklaracji zgodności - dokument wystawiany przez producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela; 2) Kart katalogowych producenta potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego, zgodnie z załącznikiem nr 9 do SWZ. Wskazał ponadto, że w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, wezwie do ich złożenia lub uzupełnienie w wyznaczonym terminie. Zgodnie z Rozdziałem XII, w którym zawarto opis sposobu przygotowania oferty, wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia, wraz z ofertą między innymi: (i) Formularza cenowego z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 1A do SWZ; (ii) Wyposażenia stałego - tabelę parametrów technicznych stanowiącą Załącznik nr 9 do SWZ; (iii) Przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdz. VIII SWZ. Przy tym zamawiający zaznaczył, że Załącznik nr 9 do SWZ stanowi treść oferty i w związku z tym nie podlega uzupełnieniu. Brak tego dokumentu miał stanowić o nieważności złożonej oferty.

Z kolei w Rozdziale XIV pkt 4 SWZ zamawiający opisał sposób, w jaki wykonawca powinien obliczyć cenę oferty. Wskazał w pierwszej kolejności, że wykonawca określa cenę realizacji zamówienia na załączonym do SWZ formularzu cenowym i ofertowym. Dalej zaznaczył, że zamawiający nie dopuszcza modyfikacji formularza cenowego i ofertowego przez wykonawców w innym zakresie niż wskazano w wyjaśnianiach SWZ.

Opisując sposób wypełnienia Formularza cenowego Tabela nr 1 - roboty budowlane, prace projektowe, nadzór autorski wyjaśnił, że łączna cena ofertowa brutto w tabeli nr 1 powinna zostać obliczona przez wykonawcę na podstawie wypełnionej tabeli formularza cenowego w następujący sposób: a) podać w formularzu wartość netto oddzielnie dla Budynku Centrum w zakresie robót i odrębnie w zakresie prac projektowych i nadzorów autorskich (**Uwaga pkt 4); b) podać w formularzu wartość netto oddzielnie dla Łącznika w zakresie robót i odrębnie w zakresie prac projektowych i nadzorów autorskich (**Uwaga pkt 4); c) obliczyć wartość podatku VAT dla każdej pozycji oddzielnie mnożąc wartość netto przez stawkę podatku VAT (**Uwaga pkt 4); d) następnie obliczyć wartość brutto dla każdej pozycji oddzielnie poprzez dodanie wartości netto do wartości podatku VAT (**Uwaga pkt 4).

Z kolei w Formularzu cenowym Tabela nr 2 - wyposażenie stałe, instalacja gazów medycznych łączna cena ofertowa brutto w tabeli nr 2 miała zostać obliczona przez wykonawcę na podstawie wypełnionej tabeli formularza cenowego w następujący sposób: Poz. od 3.1 do 3.5: a) podać w formularzu wartość jednostkową netto za szt.; b) następnie obliczyć wartość netto mnożąc wartość jednostkową netto przez liczbę szt.; c) następnie obliczyć wartość

podatku VAT mnożąc wartość netto przez stawkę podatku VAT; d) następnie obliczyć wartość brutto poprzez dodanie wartości netto do wartości podatku VAT. Poz. 3.6, 3.7: e) podać w formularzu wartość netto za łączny koszt kompletnej instalacji; f) następnie obliczyć wartość podatku VAT mnożąc wartość netto przez stawkę podatku VAT; g) następnie obliczyć wartość brutto poprzez dodanie wartości netto do wartości podatku VAT.

W Formularzu ofertowym łączna cena ofertowa brutto powinna zostać podana przez wykonawcę na podstawie wypełnionej tabeli formularza cenowego w następujący sposób:
a) wartość brutto dla poz. 1.3 i poz. 2.3 z tabeli nr 1A formularza cenowego; b) wartość brutto dla poz. 3.8 z tabeli nr 2 z tabeli nr 1A formularza cenowego; c) łączną wartość brutto - suma poz. 1 i 2 z formularz ofertowego.

W Uwadze w pkt 4 oznaczonej ** zamawiający zastrzegł, że ustala wartość brutto prac projektowych - w ramach wynagrodzenia ryczałtowego za realizację odpowiednio:
a) dokumentacja projektowa i nadzory Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych do 5,00% (≤5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych; b) dokumentacja projektowa
i nadzory łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J do 5,00%
(≤5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J. W pkt 5 zaznaczył, że wymaga, aby wykonawca
w formularzu ofertowym wskazał procentowy udział dokumentacji projektowej i nadzorów inwestorskich w zadaniach tj. odrębnie dla Centrum i odrębnie dla Łącznika (ostatnia kolumna w formularzu cenowym) Procentowy udział w zadaniu powinien zostać podany zgodnie
z zastosowanym wyliczeniem i wytycznymi opisanym w pkt 4 (opis powyżej, jako Uwaga).

W formularzu cenowym, który stanowił załącznik nr 1A do SWZ oraz Załącznik nr 2
do umowy wykonawcy zobligowani byli wypełnić dwie tabele. Dla oceny zarzutów niniejszego odwołania istotna jest konstrukcja Tabeli nr 1 - roboty budowlane, prace projektowe, nadzór autorski. Podzielono ją na dwie części. W pierwszej zatytułowanej „Budowa Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych" wykonawcy mieli podać w wierszach 1.1 (roboty budowlane) i 1.2 (prace projektowe i nadzory autorskie*): wartość netto, wartość podatku VAT, wartość brutto oraz % Udział w zadaniu (dokładność do dwóch miejsc po przecinku). Wiersz 1.3 opisany jako „Razem" zawierać miał wyliczenia. Druga część nosiła tytuł „Budowa łącznika pomiędzy budynkiem Kiniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J". Wykonawcy mieli podać w wierszach 2.1 (roboty budowlane) i 2.2 (prace projektowe i nadzory autorskie*): wartość netto, wartość podatku VAT, wartość brutto oraz % Udział w zadaniu (dokładność do dwóch miejsc po przecinku). Wiersz 2.3 opisany jako „Razem" zawierać miał wyliczenia. Jednocześnie pod Tabelą nr 1 w formularzu cenowym zamawiający dopisał: *Zamawiający ustala wartość brutto prac projektowych - w ramach wynagrodzenia ryczałtowego za realizację odpowiednio: dokumentacja projektowa i nadzory Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych do 5,00% (≤5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych - dokumentacja projektowa i nadzory łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J do 5,00% (≤ 5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem
H-J.

Skład orzekający ustalił również, że zapisy SWZ były przedmiotem wyjaśnień zamawiającego, w tym między innymi w odpowiedzi na pytanie nr 122 (pismo z 21 grudnia 2022 r. - 4 tura odpowiedzi) na pytanie o treści: Dotyczy SWZ. Czy zamawiający zamiast: „VIII Wykaz przedmiotowych środków dowodowych: 1. Zamawiający w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego wyposażenia stałego żąda złożenia wraz z ofertą wymienionych poniżej przedmiotowych środków dowodowych: 1) Deklaracji zgodności - dokument wystawiany przez producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela. 2) Karty katalogowe producenta potwierdzające parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9 do SWZ 2. W sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienie w wyznaczonym terminie" wyrazi zgodę na: „VIII Wykaz przedmiotowych środków dowodowych: 1. Zamawiający w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanego wyposażenia stałego żąda złożenia wraz z ofertą wymienionych poniżej przedmiotowych środków dowodowych: 1) Deklaracji zgodności
- dokument wystawiany przez producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela. 2) Karty katalogowe producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela potwierdzające parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9
do SWZ 2. W sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienie w wyznaczonym terminie" ? Uzasadnienie:
Ze względu na skomplikowanie wymagań opisanych w SWZ nie wszystkie parametry są potwierdzone w folderach i katalogach producenckich. Część wymagań jest opisana

w poufnych dokumentach np. instrukcjach serwisowych oraz instalacyjnych, których nie można udostępniać. Potwierdzenie wymaganych parametrów przez autoryzowanego przedstawiciela na terenie kraju, który posiada dostęp do wszystkich dokumentów dotyczących urządzenia, powinno być traktowane równoważnie. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: Zamawiający nie wyraża zgody.

Ponadto Izba ustaliła, że w postępowaniu zostało złożonych sześć ofert, w tym oferta Warbud z ceną brutto za realizację zamówienia: 67 937 166,00 zł.; Konsorcjum A.
z ceną 61 726 158,82 zł. brutto; Climamedic z ceną brutto: 67 637 641,65 zł.

Climamedic złożył wraz z ofertą załącznik nr 9, w którym zadeklarował jakimi parametrami charakteryzują się wymagane przez zamawiającego urządzenia. Wykonawca przedłożył ponadto, na potwierdzenie spełniania tych parametrów szereg dokumentów przedmiotowych, z których miało wynikać, że deklarowane przez niego wielkości i cechy - zostały spełnione.

Pismem z 2 lutego 2023 r. zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Climamedic do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych w zakresie: 1) Deklaracji zgodności dla zaoferowanego urządzenia VidiaPort Springarm MD 26; 2) Deklaracji zgodności dla zaoferowanego urządzenia TP 7000. Jednocześnie, powołując się na przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych tj. 3) Kart katalogowych producenta, potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9 do SWZ
(w przypadku dokumentu w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski). Opisał, iż brak jest w ofercie dokumentów potwierdzających parametry wskazane poniżej: LAMPY MASTER 1/2 pkt: 2 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenie, dokument nie został zweryfikowany, pkt 3 - brak potwierdzenia, pkt 6 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 8, 9 - brak potwierdzenia, pkt 10 ,11 - brak potwierdzenia sposobu regulacji, pkt 12 - brak potwierdzenia, pkt 13,14 - brak potwierdzenie informacji na temat panelu regulacyjnego i sterownika, pkt 16, 17, 18, 21, 24, 25 - brak potwierdzenia, pkt 26 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 27, 29 - brak potwierdzenia. LAMPY MASTER 2/2 pkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 8 - brak potwierdzenia następujących parametrów: Wejście sygnału:1 x DisplayPort, 2 x HDMI, USB C, Wyjście słuchawkowe, Jasność: 400 cd/m², Kontrast statyczny: 3000:1 Czas reakcji: 4ms Kąty widzenia: 178°/178°. LAMPY STUDENT 1/2, pkt: 2 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 3 - brak potwierdzenia, pkt 6 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 8, 9 - brak potwierdzenia, pkt 10, 11 - brak potwierdzenia sposobu regulacji, pkt 12 - brak potwierdzenia, pkt 13 - brak potwierdzenia informacji na temat panelu regulacyjnego i sterownika, pkt 15, 16, 17, 20, 23, 24 - brak potwierdzenia, pkt 25 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 26, 28 - brak potwierdzenia. LAMPY STUDENT 2/2, pkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 8 - brak potwierdzenia następujących parametrów: Wejście sygnału:
1 x DisplayPort, 2 x HDMI, USB C, Wyjście słuchawkowe, Jasność: 400 cd/m², Kontrast statyczny: 3000:1, Czas reakcji: 4ms Kąty widzenia: 178°/178°). KOLUMNY pkt 3, 4, 6 - brak potwierdzenia, pkt 7 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 9, 10, 11, 15 - brak potwierdzenia, pkt 16,17,19 - brak potwierdzenia, złożono dokument bez tłumaczenia, dokument nie został zweryfikowany, pkt 20, 22, 26 - brak potwierdzenia, pkt 28 - brak potwierdzenia następujących parametrów: wykonanie ze stali malowanej proszkowo z frontem bez uchwytu z funkcją samo - domykania i możliwością zmiany wysokości jej położenia ze skokiem co 2 cm., pkt 30 - brak potwierdzenia, pkt 31 - brak potwierdzenia, że szyny są szynami DIN. Zamawiający przypomniał ponadto, że nie dopuścił dokumentów w języku obcym. Jeżeli dokument będzie sporządzony w języku obcym, dokument taki należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski (SWZ pkt XII ppkt 23). Dokumenty złożone w języku obcym bez tłumaczenia traktowane są tak, jakby nie zostały złożone. Pouczył jednocześnie wykonawcę, że nieuzupełnienie ww. dokumentów będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt c) ustawy Pzp oraz zatrzymaniem wadium o ile zajdą przesłanki, o których mowa w art. 98 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp.

W piśmie z 9 lutego 2023 r. Climamedic złożył obszerne wyjaśnienia, prezentując oferowane parametry sprzętu na rysunkach oraz przedstawiając fragmenty kart katalogowych, z treści których wynikać miało spełnianie deklarowanych wielkości. Dodatkowo, dla potwierdzenia powyższego, przedłożył oświadczenia Autoryzowanego Dystrybutora oferowanego w załączniku nr 9 do SWZ sprzętu.

Ponadto, jak ustaliła Izba, w toku postępowania zamawiający, pismem z 2 lutego
2023 r. poinformował Konsorcjum A., iż działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dokonuje poprawienia omyłki rachunkowej w jego ofercie, z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek. W formularzu cenowym w tabeli nr 2 poprawiono: poz. 3.5 wartość netto z 461 779,32 na 371 489,76 wartość podatku VAT z 36 942,35 na 29 719,18 wartość brutto z 498 721,67 na 401 208,94; poz. 3.8 wartość netto z 4 507 261,24 na
4 416 971,68 wartość podatku VAT z 660 928,73 na 653 705,56 wartość brutto z 5 168 189,97 na 5 070 677,24 W

formularzu ofertowym wiersz C - oferowana cena poz. 2 wartość brutto
z 5 168 189,97 na 5 070 677,24 w poz. Razem z 61 726 158,82 na 61 628 646,09.

Następnie pismem z 17 marca 2023 r., poinformował odwołującego 1 o poprawieniu omyłki rachunkowej i pisarskiej, powołując się na przepis art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wykonawca był zobowiązany do obliczenia wartości procentowej zgodnie z wytycznymi opisanymi w pkt XIV.5 SWZ, zawierającym odniesienie do pkt XIV.4 SWZ a następnie obliczoną wartość procentową był zobowiązany wpisać do tabeli formularza cenowego. Wykonawca w tabeli nr 1 w poz. 1.2 wskazał wartość brutto prac projektowych
i nadzorów autorskich dot. budowy Centrum Naukowo - Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych w wysokości 2 643 702,42 zł, co stanowi 5,25% wskazanej przez wykonawcę wartości robót budowlanych dot. budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych (50.332.293,71 zł). Wykonawca jednakże nieprawidłowo obliczył, a następnie omyłkowo wpisał w tabelkę procentowy udział wartości brutto prac projektowych i nadzorów autorskich w stosunku do wartości robót budowlanych. W związku z powyższym zamawiający dokonał poprawiania oczywistej omyłki rachunkowej (niewłaściwe obliczenie %) i jednocześnie pisarskiej (wpisanie niewłaściwej wartości) poprawiając, w formularzu cenowym w ostatniej kolumnie, w poz. 1.2 wartość z 4,99% na 5,25%. Wykonawca w tabeli nr 1 w poz. 2.2 wskazał wartość brutto prac projektowych i nadzorów autorskich dotyczących budowy dla Łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J w wysokości 178.842,00 zł.
co stanowi 5,26% wskazanej przez wykonawcę wartości robót budowlanych dotyczących budowy Łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J (3.403.130,72 zł). Wykonawca jednakże nieprawidłowo obliczył, a następnie omyłkowo wpisał w tabelkę procentowy udział wartości brutto prac projektowych i nadzorów autorskich w stosunku
do wartości robót budowlanych. W związku z powyższym zamawiający dokonał poprawiania oczywistej omyłki rachunkowej (niewłaściwe obliczenie %) i jednocześnie pisarskiej (wpisanie niewłaściwej wartości), poprawiając w formularzu cenowym w ostatniej kolumnie w poz. 2.2 wartość z 4,99% na 5,26%. Ponadto, z uwagi na brak wymogu w SWZ, zamawiający wykreślił wskazany przez wykonawcę udział procentowy w poz. 1.1. i 1.3 oraz 2.1 i 2.3 w tabeli nr 1
w formularzu cenowym. W załączeniu zamawiający przekazał poprawiony formularz cenowy.

W tym samym dniu zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty Warbud jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Jednocześnie odrzucił oferty złożone przez Konsorcjum A. oraz Climamedic.

W piśmie skierowanym do odwołującego 1 wskazał, że jego oferta zostaje odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał, że w pkt XIV ppkt 4 SWZ oraz w formularzu ofertowym ustalił górną granicę wyceny prac projektowych i nadzorów dla obu zadań tj. (…) 4. **Zamawiający ustala wartość brutto prac projektowych - w ramach wynagrodzenia ryczałtowego za realizację odpowiednio: a) dokumentacja projektowa i nadzory Centrum Naukowo-Dydaktycznego
i Ćwiczeń Kadawerowych do 5,00% (≤5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy Centrum Naukowo-Dydaktycznego i Ćwiczeń Kadawerowych b) dokumentacja projektowa i nadzory łącznika pomiędzy budynkiem Kliniki Rehabilitacji oraz budynkiem H-J do 5,00% (≤5,00%) wartości brutto kosztu robót budowlanych Budowy łącznika pomiędzy budynkiem Centrum Rehabilitacji oraz budynkiem H-J 5. Zamawiający wymaga, aby wykonawca w formularzu ofertowym wskazał procentowy udział dokumentacji projektowej
i nadzorów inwestorskich w zadaniach tj. odrębnie dla Centrum i odrębnie dla Łącznika (ostatnia kolumna w formularzu cenowym). Procentowy udział w zadaniu powinien zostać podany zgodnie z zastosowanym wyliczeniem i wytycznymi opisanym w pkt 4. (…) Wykonawcy byli zobowiązani do podania wartości brutto prac projektowych i nadzorów zgodnie z wytycznymi opisanymi w pkt XIV.4 SWZ, obliczenia wartości procentowej zgodnie
z wytycznymi opisanymi w pkt XIV.5 SWZ zawierającym odniesienie do pkt 4 (XIV.4 SWZ),
a następnie obliczoną wartość procentową byli zobowiązani wpisać do tabeli formularza cenowego. Zamawiający w SWZ w sposób jednoznaczny określił jaki warunek powinna spełniać cena za prace projektowe i nadzory autorskie. Dodatkowo zamawiający w formularzu cenowym pod tabelą nr 1 wskazał wymagania dotyczące ceny (wartości brutto) za prace projektowe i nadzory dla każdego z zadań odrębnie poprzez odniesienie oznaczone znakiem specjalnym „*” zawarte w poz. „1.2 Prace projektowe i nadzory autorskie” oraz poz. „2.2 Prace projektowe i nadzory autorskie”. Podana przez wykonawcę cena za usługi projektowe jest niezgodna z wymaganiami opisanymi przez zamawiającego w SWZ. Wartość prac projektowych i nadzorów autorskich dla Centrum została skalkulowana na poziomie
2 643 702,42 co stanowi 5,25% wartości robót budowlanych Centrum. Wartość prac projektowych i nadzorów autorskich dla Łącznika została skalkulowana na poziomie
178 842,00 co stanowi 5,26% wartości robót budowlanych Łącznika. Oznacza to, że sposób przyjęcia wyceny prac projektowych i nadzorów autorskich jest niezgodny z warunkiem określonym w SWZ i jednocześnie stanowi błąd w obliczeniu ceny, gdyż zamawiający wymagał by wartości brutto prac projektowych i nadzorów nie przekraczały 5% wartości robót budowlanych w poszczególnych zadaniach. Wykonawca nie zastosował się do reguł ustalonych w treści

SWZ i postąpił niezgodnie z nimi, wyliczając wartość usług projektowych od wartości robót budowalnych, powiększonych o wartość usług projektowych i nadzorów autorskich, co jest niezgodne z podstawowym (co do ceny) założeniem zamawiającego poczynionym w niniejszym postępowaniu. Ponadto zamawiający informuje, że z uwagi na literalne brzmienie art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów dotyczących złożonej oferty.

Z kolei z informacji z 17 marca 2023 r., skierowanej do wykonawcy Climamedic wynika, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca nie złożył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych oraz treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca: a) nie złożył wszystkich wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, b) złożone przedmiotowe środki dowodowe są niezgodne z pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ, c) złożone przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają zadeklarowanych przez wykonawcę wymagań i zaoferowanych parametrów technicznych wyposażenia stałego, wymienionego w załączniku nr 9 do SWZ wyposażenie stałe - kolumna „Parametry oferowane". Zamawiający, zgodnie z w pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ wymagał, na potwierdzenie zgodności zaoferowanego wyposażenia stałego, następujących dokumentów (przedmiotowych środków dowodowych): 1) Deklaracji zgodności - dokument wystawiany przez producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela. 2) Kart katalogowych producenta potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9 do SWZ. Na ich podstawie zamawiający weryfikował, czy zaoferowane wyposażenie stałe spełnia wymagane parametry techniczne i funkcjonalne. Zamawiający określił sposób oceny przedmiotowych środków dowodowych zarówno w pkt VIII.1 ppk 2) SWZ (…) potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9 do SWZ (…) jak i w treści załącznika nr 9 do SWZ - ostatnia strona dokumentu (…). Zamawiający dokona weryfikacji udzielonych odpowiedzi na podstawie dokumentów wymienionych w pkt VIII pkt 1 ppkt 2) SWZ - karty katalogowe producenta. Ponadto zamawiający przypomniał, że udzielając odpowiedzi na pytanie nr 122 w dniu 21 grudnia 2022 r. - 4 seria wyjaśnień, nie uznał za równoważny przedmiotowy środek dowodowy do wymaganych kart katalogowych producenta potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego, oświadczenia upoważnionego przedstawiciela (autoryzowanego przedstawiciela na terenie kraju). Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie zastosował się do zapisów SWZ oraz udzielonych wyjaśnień.

Jednocześnie, w dalszej części pisma zamawiający opisał stwierdzony przez niego zakres niezgodności w ofercie złożonej przez Climamedic. I tak: Lampy Master 1/2, pkt 9 - brak potwierdzenia - złożono oświadczenie autoryzowanego dystrybutora, pkt 14 - brak potwierdzania natężenie światła ENDO (w załączniku nr 9 podano 10%). Zamawiający wymagał w załączniku nr 9 do SWZ natężenia oświetlenia endoskopowego o wartości 5% maksymalnego natężenia światła lampy. W odpowiedziach zamawiający dopuścił 10% lub regulowane w zakresie 150-1500 lux lub o maksymalnym natężeniu 500 lux. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane" zaoferował lampę o natężeniu oświetlenia endoskopowego wynoszącym 10% natężenia maksymalnego lampy. W przedstawionej karcie katalogowej potwierdził wartość 5%, czyli inną niż zaoferował.

Dla pkt 21 - brak potwierdzenie materiału - tworzywa sztucznego. Zamawiający w załączniku nr 9 do SWZ wymagał lamp z czaszami o konstrukcji bezszybowej. W odpowiedziach zamawiający dopuścił lampy z osłoną modułów świetlnych/ matryc wykonaną z tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i środki dezynfekcyjne lub osłoniętych szybą ze szkła bezpiecznego. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane" zaoferował lampę operacyjną, w której matryce osłonięte są osłoną wykonaną z wysokiej jakości tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i na środki dezynfekcyjne. W przedstawionych dokumentach potwierdził jako materiał wykonania: szyby.

Dla pkt 25 - brak jednoznacznego potwierdzenia funkcjonalności panelu w zakresie lampy i kamery. W załączniku nr 9 do SWZ zamawiający wymagał: Lampy wyposażone w dotykowy sterownik lamp i kamery, z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej/ artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie/ wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona).

Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane” zaoferował lampy wyposażone w dotykowy sterownik lamp i kamery z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej/ artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie/ wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka. Z kolei w załączonym dokumencie wskazano możliwość wyświetlania i sterowania funkcjami lampy oraz kamery z panelu sterownika. Zamawiający na podstawie przedstawionych informacji nie może potwierdzić wszystkich funkcjonalności wymaganych i zaoferowanych w załączniku nr 9 do SWZ wyposażenie stałe. Zamawiający uznaje za potwierdzoną funkcję włączanie/ wyłączanie, ponieważ na rysunku zamieszczony jest powszechnie stosowany znak graficzny oznaczający „włącz/ wyłącz”. Zamawiający nie uznaje za potwierdzone funkcje sterownika zapewniające sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne (podano funkcję regulacji ostrości lecz nie wskazano czy jest ona automatyczna i manualna); jasność automatyczna i manualna.

Lampy Master 2/2 pkt 3 (Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora) - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. W załączniku nr 9 do SWZ zamawiający wymagał „Okablowanie sygnałowe ukryte pod osłoną z tyłu monitora”. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe
- ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 do SWZ w kolumnie „Parametry oferowane” zaoferował „Tak, system zakończony uchwytami kompatybilnymi z monitorami. Okablowanie sygnałowe ukryte pod osłoną z tyłu monitora.” W załączonych dokumentach nie potwierdził tego wymagania (brak dokumentu potwierdzającego).

Lampy Student 1/2 pkt 9 - brak potwierdzenia - złożono oświadczenie autoryzowanego dystrybutora pkt 13 - brak potwierdzania natężenie światła ENDO (w załączniku nr 9 podano 10%). Zamawiający wymagał w załączniku nr 9 do SWZ natężenia oświetlenia endoskopowego o wartości 5% maksymalnego natężenia światła lampy. W odpowiedziach zamawiający dopuścił 10% lub regulowane w zakresie 150-1500 lux lub o maksymalnym natężeniu 500 lux. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane” zaoferował lampę o natężeniu oświetlenia endoskopowego wynoszącym 10% natężenia maksymalnego lamy. W przedstawionej karcie katalogowej potwierdził wartość 5%, czyli inną niż zaoferował.

Dla pkt 21 - brak potwierdzenie materiału - tworzywa sztucznego. Zamawiający
w załączniku nr 9 do SWZ wymagał lamp z czaszami o konstrukcji bezszybowej.
W odpowiedziach zamawiający dopuścił lampy z osłoną modułów świetlnych/ matryc wykonaną z tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i środki dezynfekcyjne lub osłoniętych szybą ze szkła bezpiecznego. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane” zaoferował lampę operacyjną, w której matryce osłonięte są osłoną wykonaną z wysokiej jakości tworzywa sztucznego odpornego na uszkodzenia mechaniczne i na środki dezynfekcyjne.
W przedstawionych dokumentach potwierdził jako materiał wykonania: szyby.

Dla pkt 24 - brak jednoznacznego potwierdzenia funkcjonalności panelu w zakresie lampy i kamery. W załączniku nr 9 do SWZ zamawiający wymagał: Lampy wyposażone
w dotykowy sterownik lamp i kamery, z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej/ artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie/ wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne
i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne
z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona)
Wykonawca w załączniku nr 9 w kolumnie „Parametry oferowane” zaoferował lampy wyposażone w dotykowy sterownik lamp i kamery z możliwością instalacji na kolumnie chirurgicznej/ artroskopowej, zapewniający sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: włączanie/ wyłączanie; zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: powiększenie/ pomniejszenie; obrót 360 stopni; wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne; jasność automatyczna i manualna; automatyczny balans bieli; stop klatka. Z kolei w załączonym dokumencie wskazano możliwość wyświetlania i sterowania funkcjami lampy oraz kamery z panelu sterownika. Zamawiający na podstawie przedstawionych informacji nie może potwierdzić wszystkich funkcjonalności wymaganych i zaoferowanych w załączniku nr 9 do SWZ wyposażenie stałe. Zamawiający uznaje za potwierdzoną funkcję włączanie/ wyłączanie, ponieważ na rysunku zamieszczony jest

powszechnie stosowany znak graficzny oznaczający „włącz/ wyłącz". Zamawiający nie uznaje za potwierdzone funkcje sterownika zapewniające sterowanie następującymi parametrami: Sterowanie funkcjami lampy: zmianę temperatury barwowej; regulacja średnicy pola; regulacja natężenia światła; funkcja białego światła endoskopowego; Sterowanie funkcjami kamery: wyostrzanie obrazu automatyczne i manualne (podano funkcję regulacji ostrości lecz nie wskazano czy jest ona automatyczna i manualna); jasność automatyczna i manualna.

Lampy Student 2/2 pkt 3 (Okablowanie ukryte pod osłoną z tyłu monitora) - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. W załączniku nr 9 do SWZ zamawiający wymagał „Okablowanie sygnałowe ukryte pod osłoną z tyłu monitora". Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe
- ostania strona). Wykonawca w załączniku nr 9 do SWZ w kolumnie „Parametry oferowane" zaoferował „Tak, system zakończony uchwytami kompatybilnymi z monitorami. Okablowanie sygnałowe ukryte pod osłoną z tyłu monitora." W załączonych dokumentach nie potwierdził tego wymagania (brak dokumentu potwierdzającego).

Dla kolumny pkt 10 - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne
z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). Wykonawca w kolumnie „Parametry oferowane" zadeklarował kolumnę o przekroju kwadratu. W załączonych dokumentach nie potwierdził tego parametru (brak dokumentu potwierdzającego). Dodatkowo złożono oświadczenie autoryzowanego dystrybutora, którego zamawiający nie uznał.

Dla pkt 11 - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe
- ostania strona). Wykonawca w kolumnie „Parametry oferowane" zadeklarował kolumnę
o przekroju kwadratu. W załączonych dokumentach nie potwierdził tego parametru (brak dokumentu potwierdzającego).

Dla pkt 28 - brak potwierdzenia wykonania ze stali malowanej proszkowo - brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. Wykonawca w kolumnie „Parametry oferowane" zadeklarował: „Tak, kolumna chirurgiczna wyposażona w półkę 480 x 530 mm
z szufladą wykonaną ze stali malowanej proszkowo z frontem bez uchwytu z funkcją samo
- domykania i możliwością zmiany wysokości jej położenia ze skokiem co 2 cm". Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe
- ostania strona). W załączonych dokumentach nie potwierdził faktu wykonania szuflady
ze stali malowanej proszkowo (brak dokumentu potwierdzającego).

Dla pkt 30 - brak potwierdzenia wykonania ze stali malowanej proszkowo brak dokumentu potwierdzającego oferowany parametr. Wykonawca w kolumnie „Parametry oferowane" zadeklarował: „Tak, cztery półki o wymiarach 480 mm x 530 mm, materiał stal malowana proszkowo, z możliwością zmiany położenia ich wysokości ze skokiem co 2 cm". Wykonawca był zobowiązany potwierdzić oferowane parametry sprzętu, czyli te zgodne
z udzielonymi odpowiedziami (UWAGA pkt VIII.1 ppkt 2) SWZ oraz załącznik nr 9 wyposażenie stałe - ostania strona). W załączonych dokumentach nie potwierdził faktu wykonania szuflady ze stali malowanej proszkowo (brak dokumentu potwierdzającego).

Jednocześnie zamawiający wskazał, że niezależnie od opisanych nieprawidłowości techniczno - funkcjonalnych w zakresie zaoferowanego wyposażenia stałego, zamawiający wobec jasnej deklaracji w SWZ oraz w udzielonych wyjaśnieniach, nie mógł uwzględnić złożonego przez wykonawcę, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnia przedmiotowych środków dowodowych, oświadczenia autoryzowanego dystrybutora, gdyż nie jest to dokument równoważny do wymaganych kart katalogowych producenta.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołania nie zasługiwały
na uwzględnienie.

w sprawie o sygn. akt KIO 839/23

Odnosząc się do podnoszonych przez odwołującego 1 zarzutów naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem XIV SWZ zatytułowanym „Opis sposobu obliczenia ceny" oraz Formularza cenowego, poprzez niezgodne z treścią SWZ zastosowanie ww. regulacji i dokonanie interpretacji postanowień SWZ i Formularza cenowego w oderwaniu od ich literalnego brzmienia, co skutkowało poprawieniem omyłki rachunkowej i pisarskiej
w ofercie (Formularzu cenowym), wskazać należy, że powyższe nie znajdują potwierdzenia

w dokumentach zamówienia, a tym samym w ocenie Izby należy je ocenić jako niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba pragnie odnieść się do zapisów SWZ, dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty, które przytaczało Konsorcjum A., a które to w jego ocenie miały zostać zinterpretowane przez zamawiającego w sposób dowolny, w oderwaniu od ich literalnego brzmienia oraz niezgodnie z zasadami logiki.

W ocenie Izby zapisy Rozdziału XV pkt 4 i 5, które jak sam podkreślał odwołujący 1 należy odczytywać i dokonywać ich interpretacji łącznie, są w swojej treści jednoznaczne
i wskazują na to, że dokumentacja projektowa i nadzory mogły stanowić nie więcej niż 5 % wartości brutto ceny za roboty budowlane, wskazanej w Formularzu cenowym.

Zamawiający w spornych punkach opisał w jaki sposób wykonawca ma obliczyć cenę oferty. I tak zamawiający wskazał, że cena ofertowa ma zostać obliczona na podstawie wypełnionej tabeli Formularza cenowego w taki sposób, że w pierwszej kolejności należało obliczyć wartość robót budowlanych (oddzielnie dla Centrum, a oddzielnie dla Łącznika) - pkt 1.1 i 2.1 Formularza cenowego. Następnie należało wyliczyć podatek VAT i w ten sposób policzyć wartość brutto. Dalej wykonawca miał wskazać w pozycjach 1.2 i 2.2 wartość prac projektowych i nadzorów, podając jednocześnie wartość procentową tych prac. Nie ulegało przy tym wątpliwości (świadczy o tym uwaga w pkt 4 z dwiema gwiazdkami), że wartość podana w tych wierszach miała zostać wyliczona z uwzględnieniem zasady, że nie może ona przekroczyć 5% wartości robót budowlanych. Powyższy sposób wyliczenia ceny oferty, znajduje również potwierdzenie w takiej, a nie innej konstrukcji Formularza cenowego. Kolejność poszczególnych wierszy w tabeli wskazywała na to w jakiej kolejności i w jaki sposób wykonawca powinien rozumieć i wypełnić przekazany załącznik. Nie budzi zatem wątpliwości,
że w pierwszej kolejności należało wyliczyć cenę za roboty budowlane, później prace projektowe i nadzory, a dopiero na końcu te wartości zsumować.

Nie sposób podzielić oceny odwołującego 1, że użycie słowa „zadanie" w punkcie 5 mogło w jakikolwiek sposób wprowadzić w błąd co do tego w jaki sposób powyższe wyliczenia mają być dokonane. Z pewnością nie sposób, w świetle pozostałych zapisów SWZ i biorąc pod uwagę dodatkowe zastrzeżenia w Formularzu cenowym, wywieść z niego, że wartość procentową prac projektowych i nadzorów należało wyliczyć w odniesieniu do całkowitej wartości zadania, przez które to odwołujący rozumiał cały przedmiot zamówienia. Użycie sformułowania „zadanie" w tym kontekście oznaczało jedynie, że zamawiający oczekiwał wyliczenia wartości prac projektowych i nadzorów, przyjmując wyliczenia odrębnie dla jednego zadania tj. Centrum, odrębnie zaś dla zadania drugiego, czyli Łącznika.

Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że zamawiający podzielił przedmiot zamówienia umownie na dwa odrębne „zadania" tj. roboty związane z budową Centrum oraz związane z budową Łącznika. Pojęcie „zadanie", użyte w omawianym kontekście oznacza więc wyłącznie tyle, że obliczenie procentowego udziału prac projektowych i nadzorów należy odnieść nie do całego przedmiotu zamówienia, ale wyliczyć ten udział odrębnie dla Centrum, a odrębnie dla Łącznika.

Kolejnym argumentem, przemawiającym za tym, że zapisy te należało interpretować
w taki właśnie sposób, była okoliczność, że w Formularzu cenowym, pod Tabelą nr 1 zamawiający dopisał, że ustala wartość prac projektowych dla Centrum - liczone od wartości brutto kosztu robót budowlanych dla Centrum, z kolei dla Łącznika - liczone od wartości brutto kosztu robót budowlanych Łącznika. Tym samym odwołujący, nawet już wypełniając tabelę
w Formularzu cenowym, pomimo szczegółowego opisania w SWZ w jaki sposób należy wyliczyć poszczególne wiersze w tym Formularzu, już tylko po lekturze tego zastrzeżenia, nie powinien mieć wątpliwości do czego (jakiej wartości) odnosić procentowy udział prac projektowych i nadzorów.

Nie zasługuje, w ocenie Izby, na uwzględnienie argumentacja odwołującego 1 co do tego, że zapisy SWZ należy rozumieć czy to przez pryzmat definicji robót budowlanych, wskazanej w art. 7 pkt 21 ustawy Pzp, czy też opierając się na pewnych, ustalonych zwyczajach, a te wskazują, że wartość procentową za wykonanie dokumentacji kalkuluje się w odniesieniu do wartości całego zamówienia, a nie jego określonego „wycinka". Przypomnieć należy, że wiążące w danym postępowaniu są w pierwszej kolejności zapisy SWZ. To one stanowią wytyczne dla wykonawcy, w jaki sposób ma odczytywać i interpretować określone pojęcia, a nie postępować według pewnych, nawet utartych schematów, czy kierować się zapisami SWZ, którymi posługują się inni zamawiający. Skoro zamawiający w tym postępowaniu w taki, a nie inny sposób, opisał sposób obliczenia ceny w SWZ, wszyscy wykonawcy zobowiązani byli do tej instrukcji się zastosować. Jeśli mieli jakiekolwiek wątpliwości co do tego, w jaki sposób zapisy te należy interpretować i poszczególne ceny wyliczyć, mieli możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Jeśli tego nie zrobili, zapisy te stały się wiążące dla wszystkich i zamawiający ma obowiązek egzekwować powyższe na etapie dokonywania oceny ofert.

Nie sposób też zgodzić się z twierdzeniem, że skoro kilku wykonawców przyjęło interpretację spornych zapisów SWZ w sposób tożsamy do tego jak czyni to odwołujący 1,
to sam ten fakt przesądza, że zapisy te były niejednoznaczne i mogły budzić wątpliwości. Powyższe dowodzi jedynie

braku staranności wykonawców przy przygotowaniu i składaniu ofert, które to niekiedy prowadzą do daleko idących konsekwencji. Zaznaczyć należy,
że jednak większość wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie prezentuje rozumienie zapisów SWZ w taki sposób, jak czyni to zamawiający, gdyż policzyli oni wartość prac projektowych i nadzorów, przyjmując jako podstawę obliczenia - wartości robót budowlanych tj. wartości podanych w kolumnach 1.1 i 2.1. (tak zrobił między innymi wykonawca Climamedic, PORR, Erbud S.A., Warbud i Finetech Construction Sp. z o.o.).

W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że zapisy SWZ w zakresie, w jakim zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty, były jednoznaczne, spójne i nie powinny budzić wątpliwości co do tego w jaki sposób należało dokonać wyliczenia ceny oferty.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny oraz niezgodnej z warunkami zamówienia podczas, gdy w ocenie odwołującego 1 nie doszło do spełnienia się przesłanek odrzucenia oferty na podstawie tych przepisów oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu braku wskazania szczegółowego uzasadnienia faktycznego.

Nie budzi wątpliwości, gdyż na powyższe wskazał zamawiający informując odwołującego 1 o odrzuceniu złożonej przez niego oferty, że podstawą podjętej decyzji był brak zgodności treści oferty Konsorcjum A. z treścią SWZ, wynikający z zapisów Rozdziału XIV SWZ, w którym zamawiający określił w jaki sposób wykonawcy zobowiązani byli dokonać wyliczenia ceny oferty. Z kolei zapis w SWZ, określający maksymalny limit
w zakresie dopuszczalnej wartości prac projektowych i nadzorów, wbrew twierdzeniom odwołującego 1, nie miał wyłącznie charakteru instrukcyjnego, ale merytoryczny. Stąd błędne wyliczenie w tym zakresie - przesądzało o braku zgodności treści oferty z treścią SWZ.

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem, że uzasadnienie faktyczne podane
w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego 1 miało charakter pozorny, czy też, że nie zawierało analizy przyczyn podjęcia takiej decyzji przez zamawiającego. Zamawiający
w piśmie wskazał podstawę prawną dokonanej czynności, przytoczył stosowne zapisy SWZ, w końcu także wyjaśnił w czym upatruje braku zgodności treści oferty z treścią SWZ.

Z kolei, jeśli odwołujący 1 oczekiwał, że zamawiający w informacji o odrzuceniu wyjaśni z jakich powodów nie poprawił omyłki w jego ofercie i nie przedstawił w tym zakresie stosownego uzasadnienia, to takie oczekiwanie nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp. Izba zgadza się z zamawiającym, że uzasadnienie nie może zawierać omówienia wszystkich możliwych sposobów, w jakich to poprawienie omyłki w treści oferty było niemożliwe. Należy też zauważyć, że brak takiej analizy w informacji o odrzuceniu oferty nie oznacza jeszcze,
że nie została ona przeprowadzona, ale jedynie świadczy o tym, że efekt takiej analizy, który przecież może zakładać różne możliwe warianty dokonanej poprawy, doprowadził zamawiającego do wniosków, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zaszła przesłanka do odrzucenia oferty odwołującego 1, gdyż dokonanie poprawy w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp nie jest możliwe.

Zarzut, sformułowany jako ewentualny, naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie odwołującego 1 innej omyłki w zakresie udziału procentowanego prac projektowych i nadzoru autorskiego w stosunku do robót budowlanych, w ocenie Izby również nie potwierdził się.

Podkreślić należy na wstępie, że odwołujący 1 sam wskazuje na całkowicie odmienne rozumienie zapisów SWZ co do tego, od jakiej kwoty należy obliczyć wartość prac projektowych. W postępowaniu przedłożył Formularz cenowy, w treści którego przyjął
i wskazał określoną kwotę, jaką deklaruje za wykonanie poszczególnych zakresów, przy tym nie ulega wątpliwości, gdyż na tym skupiała się argumentacja odwołującego 1, że podany procentowy udział prac projektowych i nadzorów autorskich w zadaniach: Budowy Centrum
i Budowy Łącznika wynosić miał 4,99 % wartości całego zamówienia. Jednocześnie stwierdza, że w przypadku innego rozumienia wskazywanych przez niego zapisów SWZ - zamawiający powinien dokonać poprawy w Formularzu cenowym i Formularzu oferty w taki sposób,
że powinien przyjąć i wyliczyć wartość 5% za prace projektowe i nadzory, wyliczając powyższe od wartości robót budowlanych.

Argumentacja powyższa jest wewnętrznie sprzeczna, nie sposób bowiem z jednej strony twierdzić, że zapisy SWZ należy, w świetle określonych sformułowań, rozumieć
w sposób odmienny deklarując, że określone i podane w Formularzu cenowym wyliczenia dokonywane były w określony sposób, a następnie domagać się poprawienia omyłki w tymże stwierdzając, że zamawiający miał obowiązek dokonania takiej korekty w sposób, w jaki sam rozumiał zapisy SWZ. Albo odwołujący 1 deklaruje zatem, że cenę oferty wyliczył w określony przez siebie, jedyny możliwy sposób, albo też mamy w danym przypadku do czynienia

z omyłką, którą da się poprawić w oparciu o przepisy art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Przepis ten daje zamawiającemu możliwości, ale wskazuje również na obowiązek poprawienia w ofercie innych omyłek, które polegają na niezgodności oferty ze specyfikacją warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Powyższy służy zatem do usuwania niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, w związku z czym zmiana oferty dokonywana na jego podstawie powinna polegać na skonfrontowaniu treści oferty
z odpowiednim postanowieniem specyfikacji warunków zamówienia i ustaleniu jej sprzeczności z tym postanowieniem, a następnie poprawieniu treści oferty w sposób odpowiadający temu postanowieniu specyfikacji, z jednoczesnym uwzględnieniem,
iż dokonana poprawa nie może powodować istotnych zmian w treści oferty.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zamawiający nie miał możliwości jednoznacznego poprawienia omyłki na podstawie złożonych dokumentów, gdyż na etapie oceny ofert nie znał sposobu w jaki Konsorcjum A. skalkulowało cenę za wykonanie dokumentacji projektowej i nadzory, a także ustalenia od jakiej wartości pozycja ta została wyliczona. Wiedział jedynie, że przyjęta wartość procentowa za prace projektowe i nadzory wynosić miała, zgodnie z deklaracją zawartą w Formularzu cenowym - 4,99 %.

Ponadto, zgodnie z treścią SWZ, zamawiający dopuścił, aby wartość prac projektowych mieściła się w określonym przedziale tj. była mniejsza lub równa 5 %. Nie można zatem poprawić treści oferty odwołującego 1, gdyż zamawiający w treści dokumentów zamówienia nie ustanowił w tym zakresie jednej, konkretnej wartości, np. na poziomie 5 %, ale dopuścił wiele możliwych rozwiązań. A zatem dokonanie przez zamawiającego poprawy oferty w tym przypadku, na podstawie wyżej wskazanego przepisu, wynikałoby wyłącznie
z arbitralnej decyzji zamawiającego i przyjęcia nie dość, że określonej wartości dla tego elementu ceny oferty na poziomie 5 %, a dodatkowo wbrew intencji tego wykonawcy, wyliczenia powyższej wartości nie od całkowitego wynagrodzenia brutto, ale od wartości robót budowlanych. Tymczasem instytucja poprawy omyłki może znaleźć zastosowanie jedynie
w sytuacji, gdy zamawiający ma pewność, w jaki sposób ją poprawić, przy czym chodzi o jeden możliwy sposób poprawy, a nie jeden z wielu sposobów (tak w wyroku z dnia 20 maja 2021 r., sygn. akt KIO 950/21). Skoro w postanowieniach SWZ nie przewidziano określonej wartości, jak miała być przyjęta przez wykonawców w zakresie wyliczenia wartości dokumentacji projektowej i nadzorów, w ocenie Izby, zamawiający nie miał możliwości poprawiania omyłki bez udziału wykonawcy.

Przypomnieć w tym miejscu należy także, że zgodnie z ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwem, poprawy omyłki jako innej można dokonać wyłącznie w sytuacji, gdy to w jaki sposób taka omyłka może zostać poprawiona wynika z innych elementów składających się na ofertę. Jak trafnie zauważyła Izba w wyroku z dnia 19 kwietnia 2021 r., sygn. KIO 788/21: zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie (a wiedza ta oparta jest wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie oraz treści specyfikacji) jak takiej poprawy należy dokonać. W innym orzeczeniu, Izba zwróciła uwagę, że poprawa omyłki
w ww. trybie jest wyjątkiem od ogólnej zasady niezmienialności treści oferty po jej złożeniu, wynikającej z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a także z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 ustawy Pzp. Warunkiem bowiem zachowania zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji jest to, że wszyscy wykonawcy składają oferty w warunkach, w których nie znają treści ofert swych konkurentów. Jako wyjątek od tej zasady poprawienie omyłek w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp musi być stosowane ostrożnie i z uwzględnieniem wyjątkowego charakteru tej instytucji. Skład orzekający zwrócił także uwagę, że konieczność poprawienia omyłek na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie uchyla wynikającego z art. 223 ust. 1 zd. 1 ustawy Pzp zakazu negocjacji między zamawiającym a wykonawcą, dotyczących treści złożonej oferty. Z ww. powodów w orzecznictwie Izby, wskazuje się, że poprawienie omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powinno być dokonywane w sytuacji, gdy nie skutkuje to koniecznością prowadzenia takich negocjacji. Innymi słowy, jako warunek dokonania poprawy uznaje się konieczność dokonania jej przez samego zamawiającego, w oparciu o dane dające się wyinterpretować z samej oferty (tak w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 3458/22). Izba wywody powyższe w pełni podziela, zwracając uwagę, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie dość, że nigdzie w treści złożonej przez Konsorcjum A. oferty nie sposób jest odnaleźć takich jednoznacznych stwierdzeń czy oświadczeń, jaka miałaby być wartość prac projektowych w stosunku do wartości robót wskazanych w wierszach 1.1 i 2.1 tabeli z Formularza cenowego, to wykonawca ten formułuje w tym zakresie własne rozumienie zapisów SWZ przyznając, że wartość prac projektowych i nadzorów wyliczył od całkowitej wartości zamówienia.

W końcu także wskazać należy, że możliwość poprawiania innych omyłek wprowadzona została nowelizacją ustawy Pzp, która miała miejsce w 2008 r. i, jak wynika
z uzasadnienia rządowego projektu tej ustawy, celem tej regulacji było umożliwienie poprawienia błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Intencją ustawodawcy było bowiem usprawnienie procedury udzielania zamówień publicznych, zmniejszenia liczby odrzuconych ofert i unieważnienia postępowań. Tym samym

przepis ten wprowadzony został w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszczając poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, drobnych opuszczeni, różnic itp., ale nie błędów istotnych, które nie mają charakteru "omyłki", ale wynikają z błędnego odczytania treści SWZ. Zamawiający nie może bowiem zastępować wykonawcy, składając za niego oświadczenia o określonej treści, byle tylko doprowadzić do zgodności treści oferty z treścią SWZ. Takie działania przeczą intencji ustawodawcy.

Mając na uwadze powyższą argumentację Izba uznała, że nie potwierdził się żaden
z zarzutów podnoszonych w treści odwołania, w konsekwencji oddaliła odwołanie, orzekając w pkt 1 sentencji.

w sprawie o sygn. akt KIO 864/23

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2
lit. c oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego 2 pomimo,
że wykonawca złożył wymagane przedmiotowe środki dowodowe oraz treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia.

Na wstępie należy podkreślić, co kluczowe dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, że wbrew temu co twierdzi Climamedic, zamawiający trafnie uznał i w sposób dostateczny uzasadnił, opierając się na zapisach Rozdziału III pkt 10.2 SWZ oraz Rozdziału VIII pkt 1 SWZ, że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

W Rozdziale III pkt 10.2 SWZ zamawiający wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia tj. wyposażenie stałe, tabela parametrów technicznych - zawarty jest w Załączniku nr 9 do SWZ. Z kolei w Rozdziale VIII SWZ zawarto wykaz wymaganych przedmiotowych środków dowodowych oraz dopuszczenie ich uzupełnienia/ złożenia, gdyby nie zostały złożone wraz z ofertą: (1) Deklaracji zgodności - dokument wystawiany przez producenta wyrobu albo jego upoważnionego przedstawiciela; (2) Karty katalogowe producenta potwierdzające parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9
do SWZ. Co istotne, Załącznik nr 9 wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą i, jak zastrzegł w treści SWZ zamawiający, stanowił on treść oferty i w związku z tym nie podlegał uzupełnieniu. Konsekwencją jego niezłożenia była nieważność złożonej oferty. Został on tak skonstruowany, że wykonawca składał swoje oświadczenie co do oferowanego wyposażenia, wpisując nazwę, model, producenta i kraj produkcji oferowanego sprzętu oraz wypełniając kolumnę Parametry oferowane. Przedmiotowe środki dowodowe składane były z kolei na potwierdzenie tych parametrów, które wykonawca deklarował w treści załącznika. O ile treść załącznika nie podlegała uzupełnieniu, to już przedmiotowe środki dowodowe mogły zostać uzupełnione, w określonej procedurze, na wezwanie zamawiającego skierowane
do wykonawcy.

Zamawiający jednoznacznie wymagał, aby oferowane wyposażenie zostało wskazane w Załączniku nr 9 do SWZ, zaś karty katalogowe producenta wyszczególniono jako przedmiotowy środek dowodowy, mający za zadanie potwierdzać parametry zaoferowanego sprzętu. Zapisy SWZ w tym zakresie nie budziły zatem wątpliwości co do tego, że załącznik Nr 9 do SWZ stanowił treść oferty, gdyż wykonawca deklarował w nim spełnienie określonych parametrów technicznych, nie zaś jak twierdzi odwołujący 2 stanowił przedmiotowy środek dowodowy. Z kolei na potwierdzenie tych parametrów wykonawca miał obowiązek przedłożyć następujące przedmiotowe środki dowodowe, których wykaz został sprecyzowany w Rozdziale VIII SWZ: (1) deklaracje zgodności i te mogły pochodzić od producenta albo jego upoważnionego przedstawiciela lub (2) karty katalogowe producenta. Ich katalog był zamknięty i, oprócz wymienionych w tym zapisie dokumentów, zamawiający nie dopuścił możliwości potwierdzenia oferowanych parametrów w inny sposób, niż to wynikało
z powyższych zapisów.

Potwierdza to dodatkowo fakt, że w toku postępowania jeden z wykonawców zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień dotyczących zapisów SWZ
w zakresie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, wskazanych w rozdziale VIII pkt 1. 2) SWZ tj. kart katalogowych producenta, potwierdzających parametry zaoferowanego wyposażenia stałego zgodnie załącznikiem nr 9 do SWZ. Wykonawca wnioskował
o dopuszczenie, jako przedmiotowego środka dowodowego, oprócz kart katalogowych producenta, również dokumentów upoważnionego przedstawiciela producenta. Zamawiający nie wyraził na powyższe zgody. Jak argumentował na rozprawie, powyższa decyzja była wynikiem świadomego i celowego założenia zamawiającego, gdyż z jego dotychczasowej praktyki wynika, że wielokrotnie oferowany jest mu sprzęt z deklarowanymi parametrami, potwierdzonymi przez przedstawicieli handlowych producenta, jednak w ostatecznej konfiguracji okazuje się, że deklarowane parametry nie mogą być zapewnione. Stąd decyzją zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu dopuszczone zostały wyłącznie oświadczenia, pochodzące od faktycznych producentów sprzętu.

W kontekście powyższych zapisów nie sposób zatem, wbrew twierdzeniom odwołującego 2, uznać za wystarczające dla potwierdzenia spełniania wymagań opisanych
i zadeklarowanych przez niego w załączniku Nr 9 do SWZ, oświadczenia autoryzowanego dystrybutora. Climamedic takie właśnie oświadczenie przedłożył, co sam przyznał zarówno

w treści odwołania, jak też przedkładając na rozprawie dowód w postaci dokumentu Pełnomocnictwa/ Autoryzacji dla podmiotu TMS MEDICAL Sp. z o.o., wystawionego przez producenta tego sprzętu firmę TRUMPF Medizin Systeme GmbH + Co.KG (dalej „TRUMPF"), który to stwierdza, że powyższy podmiot został upoważniony w zakresie sprzedaży i serwisu produktów medycznych. Z treści powyższego wynika zatem jednoznacznie, że to firma TRUMPF jest producentem sprzętem, zaś TMS MEDICAL składa jedynie oświadczenia w jej imieniu i jest wyłącznie dystrybutorem oferowanych przez nią produktów. Pomijając zatem zakres umocowania tego podmiotu, w świetle zapisów SWZ, nie powinno być przedmiotem sporu, że takie oświadczenie, które pochodziło nie od producenta, ale od dystrybutora tego sprzętu - nie mogło zostać przez zamawiającego zaakceptowane. Wszelkie wywody Climamedic na temat tego, że TMS MEDICAL takim upoważnieniem dysponuje i dysponowało na etapie składania przez ten podmiot oświadczeń, w zakresie dotyczącym spełniania przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego jako, że jest autoryzowanym w zakresie sprzedaży i serwisu produktów - należy uznać za bezprzedmiotowe, gdyż stanowią polemikę z treścią wymagań opisanych w SWZ. Jeśli odwołujący z tym wymaganiem się nie zgadzał
i uważał, że dystrybutor sprzętu na równi z producentem jest upoważniony do potwierdzania jego parametrów, powinien w przewidzianym dla tej czynności terminie wnieść odwołanie
na zapisy SWZ, a skoro tego nie zrobił to wymagania w tym zakresie należy uznać za wiążące dla wszystkich ubiegających się o to zamówienie wykonawców.

Odwołujący 2 podnosił też argumenty, że w zakresie parametrów oferowanych przez niego, treść jego oferty jest zgodna z treścią SWZ, a zatem zamawiający nie miał podstaw, aby złożoną ofertę odrzucić. Zupełnie pomija przy tym, że zamawiający z jednej strony wymagał, aby wykonawca zadeklarował jakie parametry oferuje i oświadczenie takie składał w załączniku Nr 9 do SWZ. Następnie te miały być potwierdzone, określonymi przez zamawiającego przedmiotowymi środkami dowodowymi. Nie można zatem pomijać, że weryfikacja tego czy przedmiot zamówienia odpowiada treści SWZ odbywała się na dwóch płaszczyznach, z których pierwsza polegała na tym, że zamawiający oceniał zgodność parametrów deklarowanych z tym czego oczekiwał i powyższe mógł ocenić na podstawie deklaracji zawartej w załączniku nr 9 do SWZ, z kolei druga polegała na tym, że zamawiający dokonywał weryfikacji czy dany parametr został potwierdzony w taki sposób, którego oczekiwał. W przypadku Climamedic, o ile zamawiający nie stwierdził na początkowym etapie, analizując zapisy załącznika nr 9 do SWZ, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SWZ, to już weryfikacja w zakresie spełnienia deklarowanych parametrów
- doprowadziła do stwierdzenia, że parametry te nie zostały w sposób przez niego opisywany potwierdzone. Powyższe przesądza o braku zgodności treści oferty Climamedic z treścią SWZ.

Trafiona jest zatem argumentacja zamawiającego, że skoro zażądał przedłożenia kart katalogowych wyłącznie pochodzących od producenta, gdyż tylko taki sposób uznał za wiarygodny i dający mu gwarancję spełnienia deklarowanych przez wykonawcę wymagań,
to także Climamedic miał obowiązek dostosować się do zapisów SWZ i na równych zasadach wymagane dokumenty przedłożyć.

Należy też podzielić ocenę zamawiającego, że z treści SWZ oraz załącznika Nr 9 do SWZ wynika jednoznacznie, że dokumenty miały potwierdzać spełnianie wszystkich cech, które deklarował wykonawca w tym załączniku. W tym kontekście, w odniesieniu do zarzutów formułowanych przez odwołującego 2, należy podkreślić, że w treści przedmiotowych środków dowodowych miało zatem znajdować się potwierdzenie, że dany sprzęt określonymi parametrami się cechuje. Tym samym zasadnie zamawiający uznał, że jeśli np. nie ma
w przedłożonym przez wykonawcę dokumencie potwierdzenia, że lampy zostały wykonane
z tworzywa sztucznego, czy też, że nie ma informacji o tym, że półka jest malowana proszkowo, zamawiający nie mógł uznać takiego dokumentu za prawidłowy tj. potwierdzający, że dany, deklarowany parametr został spełniony.

Z kolei dowody, przedłożone przez Climamedic na rozprawie, pochodzące
od producenta, które miały potwierdzać spełnianie wymagań opisanych w SWZ w postaci oświadczeń, informacji czy instrukcji, nie mogły zostać przez Izbę wzięte pod uwagę. Niniejsze bowiem należy uznać za spóźnione. Przypomnieć bowiem należy, że dokumenty
na potwierdzenie spełnienia określonych wymagań, wykonawca zobowiązany był przedłożyć w toku postępowania, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego a nie dopiero w toku postępowania odwoławczego przed Izbą.

Przypomnieć należy, że zamawiający w toku prowadzonego postępowania, z uwagi
na brak potwierdzenia przedmiotowymi środkami dowodowymi oferowanych parametrów sprzętu wskazanych w Załączniku nr 9 do SWZ, pismem z 2 lutego 2013 r. wezwał Climamedic do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, specyfikując które parametry wyposażenia nie zostały wykazane. Pomimo tego, odwołujący 2 nie potwierdził, składając dokumenty uzupełnione, wymaganych parametrów w taki sposób w jaki zamawiający dopuścił to w treści SWZ, z kolei niektóre z oferowanych parametrów nie zostały w ogóle potwierdzone.

Wbrew twierdzeniom Climamedic zamawiający w piśmie informującym go o odrzuceniu oferty w sposób

wystarczający wskazał powody podjęcia takiej decyzji, podając podstawę prawną, jak też uzasadnienie faktyczne tj. ustosunkował się do wszystkich parametrów oferowanego sprzętu, których to w jego ocenie wykonawca nie potwierdził. Izba, po analizie przedmiotowego pisma uznała, że decyzja zamawiającego w zakresie w jakim uznał, że treść oferty wykonawcy Climamedic jest niezgodna z treścią SWZ - była prawidłowa.

Odnosząc się poniżej do spełnienia poszczególnych wymagań zamawiającego, w zakresie w jakim odwołujący 2 wskazywał, że zamawiający niezasadnie dokonał odrzucenia jego oferty, zarzucając mu brak spełniania oferowanych parametrów, skład orzekający stwierdził, że w zakresie wymagań dotyczących Lampy Master 1/2, pkt 9 zamawiający trafnie wskazał, jako podstawę faktyczną odrzucenia oferty okoliczność, że powyższe potwierdzone zostało oświadczeniem firmy TMS, która to jak wskazano powyżej nie jest producentem, ale autoryzowanym dystrybutorem. Tym samym nie sposób stwierdzić, że Climamedic potwierdził spełnienie oferowanych wymagań. Podobnie było w przypadku potwierdzenia parametrów dla Lampy Student 1/2, pkt 9, dla której odwołujący 2 również przedłożył oświadczenie firmy TMS.

W przypadku kilku oferowanych parametrów, wskazanych i zadeklarowanych w Załączniku nr 9 do SWZ, Climamedic z kolei nie potwierdził, za pomocą przedłożonych dokumentów, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia zadeklarowane cechy posiada. Ponownie należy w tym miejscu zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom Climamedic z treści SWZ wynikało jednoznacznie, że wszystkie deklarowane w treści załącznika parametry musiały znaleźć potwierdzenie w treści przedłożonych dokumentów. Wbrew zatem jednoznacznie wyartykułowanym wymaganiom w dokumentach, które na wezwanie odwołujący 2 przedłożył, nie znajduje się potwierdzenie, że: (1) dla Lampy Master 1/2, pkt 14 i dla Lampy Student 1/2, pkt 13 w złożonych na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środkach dowodowych brak jest potwierdzenia natężenia światła Endo - 10%; (2) dla Lampy Master 1/2, pkt 21 i dla Lampy Student 1/2, pkt 20 - nie potwierdzono, za pomocą dopuszczonych dokumentów, z jakiego materiału wykonane zostały osłony; (3) dla Lampy Master 1/2, pkt 25 i dla Lampy Student 1/2, pkt 24 - brak było jednoznacznego potwierdzenia funkcjonalności panelu w zakresie lampy i kamery; (4) dla Lampy Master 2/2, pkt 3 i dla Lampy Student 2/2, pkt 3 - uzupełnione na wezwanie przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdziły funkcjonalności „Okablowanie sygnałowe ukryte pod osłoną z tyłu monitora"; (5) dla kolumny, pkt 10, 11, 28, 30 - nie potwierdzono na etapie badania i oceny ofert wymiarów oferowanego sprzętu oraz sposobu wykonania powłoki zewnętrznej półki (malowanie proszkowe).

Powyższe okoliczności zamawiający wskazał i opisał w dokumencie: Zawiadomienie o odrzuceniu oferty z 17 marca 2023 r. i stały się one podstawą do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego 2, jako nie spełniającej wymagań opisanych w SWZ.

Izba uznała także za niezasadne zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Warbud pomimo, że nie spełnia ona wymagań SWZ.

Odwołujący kwestionował spełnienie przez wybranego w postępowaniu wykonawcę wymagań opisanych w Załączniku nr 9 do SWZ - Kolumny, pkt 10 oraz dla pkt 12, 13 i 14 wskazując także, że oświadczenia złożone w tych punktach wzajemnie się wykluczają.

W odniesieniu do pierwszego z wymagań Izba zwraca uwagę, że odwołujący 2 nie sprecyzował w czym upatruje braku zgodności treści oferty Warbud z treścią SWZ. Twierdzi bowiem, że Warbud zaoferował ten sam model kolumny co wykonawca Erbud i podczas gdy oferta tego ostatniego została odrzucona, wykonawca Warbud został wybrany w tym postępowaniu. Tymczasem, obok składanego w Załączniku nr 9 do SWZ oświadczenia, że dane parametry wykonawca deklaruje, dodatkowo zobowiązany był je potwierdzić, składając wymagane dokumenty. Do tej kwestii Climamedic w ogóle się nie odnosi, podczas gdy kwestia potwierdzenia ich w sposób opisany w SWZ mogła, i w tym przypadku, była decydująca o uznaniu, że wykonawca dane parametry spełnia. Dodatkowo, odwołującemu 2 nie były udostępnione dokumenty złożone przez wykonawcę Erbud, gdyż zostały one skutecznie zastrzeżone jako tajemnica jego przedsiębiorstwa.

Ponadto, stwierdzona przez odwołującego 2 rzekoma niezgodność treści oferty Warbud z treścią SWZ ma polegać na tym, że „Stwierdzenie, że instalacja wodna nie stanowi części składowej urządzenia pozwala przypuszczać, że nie będzie ona zintegrowana z kolumną, ponadto wykonawca nie wskazał na żadnym z projektów i rysunków kolumny miejsca prowadzenia czy też zamontowania tej instalacji". Pomijając twierdzenie „pozwala przypuszczać", które wskazuje na brak pewności odwołującego 2 co do tego, że dane wymaganie nie zostało spełnione, to w treści SWZ nie sposób znaleźć wymagania co do tego, aby instalacja wodna była zintegrowana z kolumną. Ponadto wykonawcy ubiegający się o zamówienie nie mieli obowiązku przedstawiania żadnych schematów, rysunków czy zdjęć prezentujących oferowane rozwiązania. Wymogiem z kolei było potwierdzenie deklarowanych parametrów za pomocą dokumentów, które zostały przez zamawiającego opisane w treści SWZ tj. potwierdzenia ich przez producenta, a to zostało przez Warbud dopełnione. W końcu także odwołujący 2 zarzucał brak certyfikacji oferowanego rozwiązania, podczas gdy zamawiający

nie wymagał jej przedłożenia.

W konsekwencji zarzut powyższy, jako niepotwierdzony, nie podlegał uwzględnieniu. Wskazać w tym miejscu należy, że wykonawca który kwestionuje zgodność treści oferty konkurencyjnego oferenta z treścią SWZ, ma obowiązek wskazać i wykazać w sposób jednoznaczny w czym upatruje owej niezgodności i opisać z którym zapisem SWZ deklarowane parametry są sprzeczne. W okolicznościach niniejszej sprawy odwołujący 2 albo opiera się na przypuszczeniach, albo też dowodzi istnienia owych niezgodności opierając się na nieistniejących zapisach dokumentacji postępowania.

Z kolei w zakresie wymagań opisanych w pkt 12, 13, 14 Załącznika nr 9, Climamedic zarzucał, że oświadczenia złożone przez Warbud w tych punktach nawzajem się wykluczają, gdyż w punktach 12 i 13 wykonawca ten wskazuje w jaki sposób poszczególne gniazda mają być zainstalowane (wskazując na odseparowanie branży gazów medycznych od branży elektrycznej), po czym w punkcie 14 daje możliwość rzekomego wyboru przez zamawiającego miejsca instalacji, podczas gdy deklaracja złożona w pkt 12 i 13 - pozbawia zamawiającego takiego wyboru.

W powyższym zakresie Izba wzięła pod uwagę argumentację uczestnika postępowania odwoławczego - firmę Warbud, który zwracał uwagę, że przedmiot zamówienia jest realizowany w formule: zaprojektuj - wybuduj - wyposaż. W takim przypadku najczęściej decyzje co do wyboru konkretnych rozwiązań, podejmowane są na etapie przygotowywania dokumentacji, w zakresie w jakim zamawiający je dopuścił w SWZ. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w tym postępowaniu. Zamawiający, w odniesieniu do tych punktów, nie zdefiniował jedynego możliwego rozwiązania dotyczącego przebiegu i wykonania kanału
z przewodami gazowymi, pozostawiając dowolność wykonawcom.

W kwestii składanych w poszczególnych punktach oświadczeń Izba uznała, że te nie są wzajemnie sprzeczne, ale uzupełniają się. To, że wykonawca w każdym punkcie miał obowiązek potwierdzić spełnianie wymagań, wynikało z treści SWZ. Gdyby tego nie uczynił, jego oferta zostałaby odrzucona, nie miał zatem innej możliwości niż zadeklarować „tak”
w każdym z tych wymagań. I tak zamawiający w punkcie 12 sprecyzował wymaganie: „Gniazda gazowe montowane na ściance kanału z przewodami gazowymi umieszczone
w pionowym rzędzie”, co Warbud potwierdził stwierdzając: „Tak. Gniazda gazowe montowane na ściance kanału z przewodami gazowymi umieszczone w pionowym rzędzie”. W tym wymogu zamawiający nie zdefiniował rozwiązania i wymogu dotyczącego przebiegu i sposobu wykonania kanału z przewodami gazowymi pozostawiając dowolność wykonawcom. Dalej,
w punkcie 13 oczekiwał gniazd elektrycznych, wyrównania potencjału praz teletechnicznych montowanych w pionowym rzędzie na ściance kanału z przewodami elektrycznym, co Warbud potwierdził w następujący sposób: „Tak. Gniazda elektryczne, wyrównania potencjału oraz teletechniczne montowane w pionowym rzędzie na ściance kanału z przewodami elektrycznymi”. Podobnie jak w punkcie 12, również w punkcie 13 zamawiający nie zdefiniował rozwiązania i wymogu dotyczącego przebiegu i sposobu wykonania kanału z przewodami gazowymi, pozostawiając dowolność wykonawcom. Dzięki temu, pozostawiając dowolność realizacji kanałów i dowolności ich przebiegu, w punkcie 14 oczekiwał możliwości wyboru poszczególnych gniazd - gniazd elektrycznych oraz gazowych na ściankach bocznych lub na ściance tylnej, co również Warbud potwierdził: „Tak. Możliwość wyboru przez zamawiającego miejsca montażu poszczególnych gniazd elektrycznych oraz gazowych - do wyboru montaż na ściankach bocznych lub na ściance tylnej”. Nie sposób uznać, że Warbud zaproponował
w tym zakresie rozwiązania alternatywne, ale deklaracje składane w poszczególnych punktach stanowiły konsekwencję takiego, a nie innego sformułowania wymagań przez zamawiającego.

W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że zarzuty sformułowane przez Climamedic, odnoszące się do oferty Warbud, nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji postępowania, a tym samym podlegały one oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu
o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……