

Sygn. akt: KIO 3516/22

WYROK
z dnia 16 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2022 r. przez wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. z siedzibą w Katowicach,

przy udziale wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy sp. j. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym przyznanie punktacji ofercie odwołującego z uwzględnieniem wszystkich 31 spraw wskazanych w tabeli „Liczba spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” zamieszczonej w formularzu ofertowym odwołującego;
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. z siedzibą w Katowicach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego – Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. z siedzibą w Katowicach na rzecz odwołującego – Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie kwotę 11 100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 3516/22

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Katowicach im. sierżanta G.Z. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Zamawiający” oraz „SP ZOZ”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: „Obsługa prawna” (Numer referencyjny: 38/PNP/SW/2022, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 10 listopada 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00434849/01.

28 grudnia 2022 r. wykonawca Ćwik i Partnerzy. Radcowie Prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” oraz „Kancelaria Ćwik i Partnerzy”) wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegające na nieprawidłowej ocenie oferty Odwołującego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji na wyborze oferty, która nie jest ofertą faktycznie najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. postanowieniami Rozdziału 15 SWZ przez zaniechanie przyznania maksymalnej liczby punktów (tj. 10 pkt)

Odwołującemu z tytułu doświadczenia wskazanego w formularzu ofertowym w ramach kryterium pn. „Liczba spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego”, a zamiast tego przyznanie wyłącznie 5 pkt w tym zakresie, na skutek nieprawidłowego uznania, że Odwołujący wykazał się doświadczeniem w sprawach wskazanych w tabeli w liczbie mniejszej niż 30, co doprowadziło do wyboru oferty nieprzedstawiającej rzeczywiście najkorzystniejszego bilansu jakości do ceny, w sytuacji, gdy liczba spraw podanych przez Odwołującego dawała podstawy do przyznania mu maksymalnej liczby punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia dokonanej w dniu 23 grudnia 2022 r. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Kancelaria Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy sp. j. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Kancelaria IURATOR”) jako najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem wszystkich 31 spraw wskazanych w tabeli „Liczba spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego”, zamieszczonej w formularzu ofertowym Odwołującego.

W treści uzasadnienia zarzutu odwołania Kancelaria Ćwik i Partnerzy podniosła, że kryterium oceny ofert, o którym mowa w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), dotyczące liczby spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego, było określane na podstawie liczby spraw zadeklarowanej w treści formularza ofertowego, gdzie w dedykowanym fragmencie, Zamawiający określił dane do uzupełnienia: „Podać liczbę spraw: Wskazać sygnatury spraw oraz siedzibę sądu:”.

W ocenie Odwołującego w powyższego wyrażnie wynika, że przez „sprawę” SP ZOZ przyjmował postępowanie prowadzone pod określoną sygnaturą przed określonym sądem. Kancelaria Ćwik i Partnerzy podkreśliła, że punkty miały zatem zostać przyznane za wskazanie każdej sygnatury sprawy toczącej się przed danym sądem, w której występował przedstawiciel wykonawcy jeśli była to sprawa o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związana z obsługą prawną podmiotu leczniczego.

Odwolujący podniósł, że ocena jego oferty w opisanym kryterium polegająca na uznaniu za te same, sprawy rozpoznawane w dwóch instancjach (przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu – w I instancji oraz przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu – jako II instancja) i w konsekwencji nieprzyznanie Kancelarii Ćwik i Partnerzy punktów za 4 sygnatury, jest nieprawidłowa, przede wszystkim jako niemająca umocowania w treści SWZ. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zadeklarował przyznanie punktów za każdą ze „spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego”, a jednocześnie, wymagał wskazania sygnatury oraz siedziby sądu, jako je identyfikujące. Tym samym – zdaniem Kancelarii Ćwik i Partnerzy – za niezasadne należy uznać przyznawanie punktów za sprawę rozumianą jako jeden spór prowadzony niezależnie od liczby instancji je rozpatrujących, mimo, że posiada on różne sygnatury i różne właściwości sądów.

Nadto Odwołujący wskazał, że za wykładnią zaprezentowaną przez Zamawiającego w informacji o rozstrzygnięciu postępowania, nie przemawia też wykładnia celowościowa, nakazująca premiowanie jak największego doświadczenia w różnych sprawach sądowych, przed różnymi sądami, związanych z błędami w sztuce medycznej. Kancelaria Ćwik i Partnerzy stwierdziła, że niewątpliwie doświadczenie w pierwszej instancji jest różne jakościowo od doświadczenia w postępowaniu apelacyjnym (mając chociażby na względzie odrębne przepisy proceduralne), a każde z nich jest doświadczeniem właściwym dla radcy prawnego czy adwokata dedykowanego do obsługi prawnej szpitala. Co więcej, nie każdy spór cywilny rozpoznawany jest w dwóch instancjach, gdyż postępowanie apelacyjne wszczynane jest na skutek innego i odrębnego środka procesowego niż postępowanie pierwszoinstancyjne, który jest wnoszony przez powoda albo pozwanego (albo przez oboje te strony jednocześnie), w sytuacji gdy pozew zawsze wnoszony jest przez powoda.

Odwolujący podkreślił również, że Zamawiający nie zdefiniował wyraźnie wprost, że przez sprawę rozumie spór niezależnie od liczby instancji w jakich był rozpatrywany, a tym samym na obecnym etapie nie należy wyciągać negatywnych skutków dla wykonawcy, prezentującego stanowisko odmienne, bazując jedynie – jak się obecnie okazuje – na nieprecyzyjnych postanowieniach SWZ. Dodatkowo Kancelaria Ćwik i Partnerzy powołując się na § 38 ust. 1 oraz § 39 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz.MS z 2019 r. poz. 138 z późn. zm.) wskazała, że biorąc pod uwagę treść przywołanych przepisów należy uznać, że pod jedną sygnaturą jest zarejestrowana jedna sprawa.

Podsumowując Kancelaria Ćwik i Partnerzy wskazała, że Zamawiający nie dokonał wyboru oferty, która jak wynika z treści dokumentów zamówienia złożonych wraz z ofertą jest rzeczywiście najkorzystniejszą, a dokonując próby wątpliwej, gdyż niewynikającej z literalnego brzmienia postanowień, wykładni SWZ, ocenił ofertę Odwołującego w sposób nieproporcjonalny i nieprzejrzysty. W ocenie Odwołującego takie postępowanie nie wytrzymuje konfrontacji z prezentowaną w orzecznictwie wykładnią przepisów Pzp w przedmiocie konieczności rozstrzygnięcia wątpliwości SWZ na korzyść wykonawcy, w tym w ramach oceny ofert.

9 stycznia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

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

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

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Kancelaria Radców Prawnych „IURATOR” T. Smolczewski i Wspólnicy sp. j. z siedzibą w Katowicach (dalej: „Przystępujący”).

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

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

W Rozdziale 15 pkt 15.1 SWZ Zamawiający zawarł tabelę z podaniem kryteriów, którymi będzie się kierował przy ocenie ofert oraz ich znaczeniem. W wierszu nr 5 rzeczony tabeli SP ZOZ wskazał kryterium pod nazwą „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego”, przyznając mu wagę 10%. Sposób punktowania w wyżej wymienionym kryterium został określony w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 SWZ, zgodnie z którym punkty za podane kryterium będą przyznawane w następujący sposób:

- wykonawca, który wykaże sprawy przed sądami powszechnymi jak wyżej w ilości równej lub wyższej 30 otrzyma 10 pkt;
- wykonawca, który wykaże sprawy przed sądami powszechnymi jak wyżej w ilości 20 -29 otrzyma 5 pkt;
- wykonawca, który wykaże sprawy przed sądami powszechnymi jak wyżej w ilości 10 -19 otrzyma 0 pkt.

W formularzu ofertowym, którego wzór stanowi załącznik do SWZ, wykonawcy w tabeli w pozycji „Liczba spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” mieli podać: liczbę spraw, a ponadto wskazać sygnatury spraw oraz siedzibę sądu.

Odwołujący w formularzu ofertowym na potwierdzenie spełnienia kryterium, o którym mowa w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 SWZ wskazał 32 sprawy wraz z odpowiadającymi im sygnaturami akt oraz siedzibami sądów. Kancelaria Ćwik i Partnerzy w wierszu nr 2 i nr 32 kryterium wymieniła tą samą sprawę prowadzoną przed Sądem Okręgowym w Warszawie II Wydział Cywilny o sygn. akt II C 969/12. Nadto Odwołujący wskazał m.in.:

- sprawę prowadzoną przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu XII Wydział Cywilny o sygn. akt XII C 26/18 (wiersz nr 3 kryterium),
- sprawę prowadzoną przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu I Wydział Cywilny o sygn. akt I ACa 1346/18 (wiersz nr 4 kryterium),
- sprawę prowadzoną przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu I Wydział Cywilny o sygn. akt I C 497/15 (wiersz nr 6 kryterium),
- sprawę prowadzoną przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu I Wydział Cywilny o sygn. akt I ACa 1437/17 (wiersz nr 7 kryterium).

Z informacji otrzymanej przez SP ZOZ z Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w trybie odpowiedzi na wnioski o udostępnienie informacji publicznej wynika, że wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydział Cywilny z dnia 16 kwietnia 2019 r. o sygn. akt I ACa 1346/18 dotyczy apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 27 lipca 2018 r. o sygn. akt XII C 26/18, z kolei wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu I Wydział Cywilny z dnia 28

grudnia 2017 r. o sygn. akt I ACa 1437/17 dotyczy apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 5 maja 2017 r. o sygn. akt I C 497/15.

23 grudnia 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Kancelaria IURATOR przyznając mu łącznie 97,44 punktów. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji z łączną ilością 95 punktów, w tym 5 punktów w kryterium „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” tj. za liczbę spraw w zakresie od 20 do 29. Ponadto SP ZOZ wyjaśnił, że w trakcie badania ofert zwrócił się o udzielenie informacji do prezesów sądów w zakresie potwierdzenia ilości spraw wskazanych w ofertach wykonawców w kryterium z Rozdziału 15 pkt 15.1.5 SWZ. Zamawiający wskazał, że na podstawie badania oferty i otrzymanych z sądów odpowiedzi oferta złożona przez Kancelarię Ćwik i Partnerzy nie pozwala na potwierdzenie prawidłowego wskazania spraw w ilości równej lub wyższej 30, gdyż bezsprzecznie ustalono, iż:

- wykonawca wskazał dwukrotnie tą samą sprawę prowadzoną w sądzie I instancji oraz w sądzie II instancji, albowiem sprawa przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu I Wydział Cywilny sygn. akt I ACa 1346/18 dotyczy apelacji w sprawie odbywającej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu XII Wydział Cywilny sygn. akt XII C 26/18 (wiersz nr 4 i nr 3 kryterium);
- wykonawca wskazał dwukrotnie tą samą sprawę prowadzoną w sądzie I instancji oraz w sądzie II instancji, albowiem sprawa przed Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu I Wydział Cywilny sygn. akt I ACa 1437/17 dotyczy apelacji w sprawie odbywającej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu I Wydział Cywilny sygn. akt I C 497/15 (wiersz nr 7 i nr 6 kryterium);
- wykonawca wskazał dwukrotnie tą samą sprawę Sądu Okręgowego w Warszawie II Wydział Cywilny sygn. akt II C 969/12 (wiersz nr 2 i nr 32 kryterium).

Zamawiający podkreślił, że w świetle powyższego w trakcie badania ofert ustalił, iż w kryterium „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” oferta złożona przez Odwołującego otrzymuje ilość punktów wskazaną dla zakresu od 20 do 29.

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

W pierwszej kolejności koniecznym jest wskazanie, że opis kryterium oceny ofert, o którym mowa w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 SWZ dotyczący „Ilości spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” jest niejednoznaczny i budzi wątpliwości interpretacyjne.

Zgodnie z Rozdziałem 15 pkt 15.1.5 SWZ wykonawca mógł uzyskać w omawianym kryterium maksymalną liczbę 10 punktów w przypadku wykazania spraw przed sądami powszechnymi w ilości równej lub wyższej 30. Z formularza ofertowego, którego wzór stanowi integralną część SWZ wynika, że wykonawca miał podać liczbę spraw, a ponadto wskazać sygnatury spraw oraz siedzibę sądu. Należy zauważyć, że Zamawiający posługuje się określeniem „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi”, które nie pozwala ocenić, czy dotyczy spraw zakończonych czy spraw w toku, jednocześnie wskazując, że chodzi o sprawy prowadzone przed sądami powszechnymi tj. sądami rejonowymi, okręgowymi i apelacyjnymi. Izba podkreśla, że Zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia pojęcia „sprawy” uwzględnianej na użytek porównania złożonych ofert. Zastosowane sformułowania nie są jednoznaczne i mogą prowadzić do różnych wniosków, czego dowodzi fakt, że wykonawcy zrozumieli je w różny uprawniony dla siebie sposób. Niejasne zapisy w zakresie kryteriów oceny ofert nie powinny jednak na obecnym etapie być interpretowane na niekorzyść wykonawcy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2019 r. o sygn. akt KIO 2154/19). Zamawiający musi zatem liczyć się z konsekwencjami zastosowania niejasnego opisu kryterium oceny ofert i przez swoje działania nie może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców. Nieprecyzyjne postanowienia SWZ w zakresie kryterium, o którym mowa w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 SWZ bez wątpienia nie dają Zamawiającemu prawa do dokonania określonej interpretacji zastosowanych sformułowań, w tym pojęcia „sprawa” dopiero na etapie badania i oceny ofert. Zważywszy na powyższe, za bezzasadne należało uznać odwoływanie się przez SP ZOZ w odpowiedzi na odwołanie do pojęcia „sprawa cywilna” zdefiniowanej w art. 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej: „k.p.c.”) oraz do uregulowanych Konstytucją RP zasad w postaci prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd (art. 45 Konstytucji RP) oraz dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 Konstytucji RP).

Podkreślenia również wymaga, że Zamawiający nie wprowadził w dokumentach zamówienia zakazu powoływania się na dwie sygnatury odnośnie sporu między tymi samymi stronami w tym samym przedmiocie tj. w postępowaniu zarówno przed sądem I jak i II instancji. SP ZOZ nie wskazał także, że jako jedną sprawę rozumie doświadczenie w dwóch instancjach oraz nie wymagał, aby sprawy były prawomocnie zakończone. Ponadto Zamawiający nie ograniczył

postawionego wymogu dotyczącego doświadczenia w zakresie prowadzonych spraw co do etapu ich rozpoznania. Wobec powyższego dla konkretnego sporu mogło być premiowane doświadczenie wykazane wyłącznie przed sądem I instancji bądź sądem II instancji, co wynika z analizy dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego. Jest to całkowicie logiczne i zrozumiałe, gdyż przy tak sformułowanym opisie kryterium, zgodnie z którym wykazane sprawy mają być związane z obsługą prawną podmiotu leczniczego, jest rzeczą naturalną, że postępowania sądowe w zakresie sporów o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej toczą się latami i przez ten okres mogą zmienić się kancelarie obsługujące podmioty lecznicze. Zatem nie rzadko dochodzi do sytuacji, w której jedna kancelaria prowadzi postępowanie sądowe na początkowym etapie, a następnie przejmuje ją inny podmiot (w tej samej bądź w kolejnej instancji). Słusznie zatem podniósł Odwołujący, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy potraktowanie sprawy dotyczącej błędu w sztuce lekarskiej prowadzonej przed sądem I instancji, a następnie przed sądem II instancji, na skutek wniesionej apelacji, jako jednej sprawy, i w konsekwencji przyznanie ofercie wykonawcy mniejszą ilość punktów jest sprzeczne z wykładnią celowościową nakazującą premiowanie jak największego doświadczenia w różnych sprawach sądowych, przed różnymi sądami, związanych z błędami w sztuce medycznej. W kontekście powyższych rozważań Izba wzięła pod uwagę dowód – w postaci wyciągu ze Specyfikacji Warunków Zamówienia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na usługę społeczną o wartości do 750 000 euro na wykonywanie kompleksowej obsługi prawnej dla Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi (Nr sprawy: EZ.28.131.2022) – złożony przez Kancelarię Ćwik i Partnerzy na okoliczność wykazania, iż jeśli zamawiający chce aby sprawę rozumieć jako doświadczenie w dwóch instancjach to zawiera takie postanowienia w dokumentach zamówienia. W rzeczonyj Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający wskazał bowiem, że „(...) Przez jedną sprawę o błąd w sztuce lekarskiej Zamawiający rozumie: sprawę wniesioną do sądu i prowadzoną w imieniu podmiotu leczniczego, we wszystkich instancjach”. Przedstawione okoliczności potwierdzają zatem jak niejednoznaczna jest SWZ przygotowana przez SP ZOZ w części dotyczącej doświadczenia w zakresie prowadzonych spraw.

Ponadto należy wskazać, że Odwołujący w sposób uprawniony zinterpretował opis kryterium oceny ofert pn. „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego” biorąc pod uwagę nie tylko postanowienia zawarte w Rozdziale 15 SWZ, ale również treść formularza ofertowego i w konsekwencji uznał, że Zamawiający oczekiwał wskazania sprawy definiowanej sygnaturą i sądem. Odnosząc się do stanowiska Przystępującego, iż formularz ofertowy stanowiący załącznik do SWZ nie tworzy kryterium, które zostało sprecyzowane w Rozdziale 15 SWZ a służy jedynie do jego potwierdzenia, skład orzekający wskazuje, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym SWZ należy czytać i interpretować wraz z załączonymi do niej załącznikami (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2022 r. o sygn. akt KIO 364/22 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2013 r. o sygn. akt KIO 1217/13).

Niezależnie od powyższego konieczne jest podkreślenie, że ustalone kryteria oceny ofert muszą pozwalać na przeprowadzenie obiektywnego procesu oceny każdej oferty i porównanie złożonych ofert, a wynik tego porównania ma wskazywać jednoznacznie, która oferta jest najkorzystniejsza i w sposób najlepszy realizuje cel zamówienia. Należy zauważyć, że SP ZOZ nie poinformował wykonawców w jaki sposób będzie badał wykazane sprawy na spełnienie kryterium, o którym mowa w Rozdziale 15 pkt 15.1.5 SWZ, co wydaje się istotną kwestią w kontekście niniejszego sporu. Sposób oceny oferty w wyżej wymienionym kryterium nie wynika z jego opisu, a zatem zasadnym jest uznanie, że wykonawcy mogli przyjąć najprostszą metodę tj. potraktować jako jedną sprawę postępowanie prowadzone pod określoną sygnaturą przed określonym sądem. Zamawiający podczas rozprawy wyjaśnił, że wymagał podania w formularzu ofertowym sygnatury i siedziby sądy w celu możliwości weryfikacji informacji przedstawionych w ofercie. Naddo SP ZOZ wskazał, że zwrócił się do wszystkich sądów z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej celem ustalenia zakresu prowadzonych spraw, tego czy odpowiadają one wymogom SWZ. Skład orzekający zaznacza, że przedmiotowe informacje powinny zostać zawarte w dokumentach zamówienia, aby wykonawcy składając ofertę mieli możliwość przewidzenia, jak ich oferta zostanie oceniona. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie można zatem wyciągać negatywnych konsekwencji wobec Odwołującego, który bazując na nieprecyzyjnych sformułowaniach SWZ, z których nie wynika sposób badania oferty przyjął wskazany powyżej sposobów rozumienia kryterium pn. „Ilość spraw prowadzonych przed sądami powszechnymi w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu błędu w sztuce lekarskiej związanych z obsługą prawną podmiotu leczniczego”. Dodatkowo odnosząc się do stanowiska Zamawiającego wyrażonego podczas rozprawy, iż czekał na odpowiedzi z wszystkich sądów i kiedy już je otrzymał 8 grudnia 2022 r. dokonał ponownego przeliczenia punktów należy zauważyć, że jest ono sprzeczne z treścią protokołu z posiedzenia komisji nr 2 z dnia 8 grudnia 2022 r., na który powoływał się SP ZOZ. Z przedmiotowego protokołu wynika bowiem, że „Komisja ustala, iż istnieje wysokie ryzyko nieterminowego rozstrzygnięcia postępowania wobec czego bezzasadnym jest, aby ponownie wysyłać zapytania do Prezesów Sądów, którzy udzielili odpowiedzi wątpliwych bądź

nie udzieliłi ich wcale". Ponadto w zakresie oferty Przystępującego wskazano: „Komisja mając na uwadze odpowiedzi z Sądów w zakresie zapytań o sprawy wymienione w ofercie nr 1 nie może jednoznacznie stwierdzić, czy każda z osobna sprawa spełnia wymogi kryterium. Komisja celem potwierdzenia prawidłowości złożonej oferty nr 1 ustala, iż sprawy wątpliwe oraz przekazane przez Sąd Okręgowy w Katowicach do Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej, wymagają wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie potwierdzenia, iż sprawy dotyczyły zadośćuczynienia z tytułu błędu w sztuce lekarskiej i związane były z obsługą podmiotów leczniczych”. Jak słusznie zauważył Odwołujący, działanie Zamawiającego rzeczywiście może budzić wątpliwości, gdyż informację z Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu ZP ZOZ otrzymał 5 grudnia 2022 r., a zatem już wtedy mógł stwierdzić, iż Kancelarii Ćwik i Partnerzy nie przysługują punkty w maksymalnej wysokości w zakresie kryterium objętego zarzutem odwołania, a pomimo to w dniu 7 grudnia 2022 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, którą to czynność następnie unieważnił. Powyższe okoliczności dodatkowo obrazują jak nierówno Zamawiający potraktował wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

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

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....