

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 2 i 5 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2025 r. przez wykonawcę Medikol Solution sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. J.S. z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SPZOZ z siedzibą w Poznaniu przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Wielospecjalistycznemu Szpitalowi Miejskiemu im. J.S. z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SPZOZ z siedzibą w Poznaniu:
  - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 5,
  - 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Medikol Solution sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
  - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
  - 1.4. udostępnienie odwołującemu pełnej treści oferty wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wraz z załącznikami, w tym przedmiotowymi środkami dowodowymi oraz całej korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z ww. wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. J.S. z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SPZOZ z siedzibą w Poznaniu i:
  - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 2.2. zasądza od zamawiającego Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. J.S. z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SPZOZ z siedzibą w Poznaniu rzecz odwołującego Medikol Solution sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

**Uzasadnienie**

Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. J.S. z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SPZOZ z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup sprzętu i wyposażenia na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. J.S. w Poznaniu” (znak sprawy: WSM/DZP/381-9086/2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 września 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 185/2024 pod numerem 570565-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 8 maja 2025 r. wykonawca Medikol Solution sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w ww. postępowaniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 135 ust. 1 i art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że była ona zgodna z wymaganiami określonymi w SWZ, dopuszczającym generatory o mocy wyjściowej wyższej lub równej 50kW, w sytuacji gdy Zamawiający nie dokonał modyfikacji tego

postanowienia wskutek odpowiedzi na pytanie wykonawcy w taki sposób, że usunął możliwość wykazania się generatorem o mocy wyjściowej wyższej lub równej 50kW, czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. (dalej jako „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2.art. 253 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp przez brak uzasadnienia prawnego i faktycznego przyznania punktacji (indywidualnie i szczegółowo poszczególnym wykonawcom) w kryterium oceny ofert „parametry techniczne” oraz przez przyznanie niewłaściwej - niezasadnie zaniżonej liczby punktów ofercie Odwołującego w kryterium „parametry techniczne” - bez uzasadnienia powodów przyznanej punktacji, oraz przez możliwe przyznanie niewłaściwej - wyższej niż powinien liczby punktów ofercie wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. w kryterium „parametry techniczne” - bez uzasadnienia powodów przyznanej punktacji, czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

3.art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2020 poz. 834) przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej treści oferty, złożonych dokumentów i korespondencji dotyczącej Przystępującego, czym utrudnił Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w ramach pakietu nr 5 zamówienia; przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert w ramach pakietu nr 5 zamówienia z uwzględnieniem oferty Odwołującego; udostępnienie pełnej treści oferty, złożonych dokumentów i korespondencji dotyczącej Przystępującego, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 5 zamówienia. Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który zostanie złożony na rozprawie.

Zamawiający w dniu 30 maja 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu pismo w sprawie złożył Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przez wykonawcę Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot, którego ofertę odrzucono, a który wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności protokół postępowania, treść dokumentów zamówienia wraz z modyfikacjami i wyjaśnieniami udzielonymi przez Zamawiającego, oferty wykonawców w Pakiecie 5, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego w Pakiecie 5, a także korespondencję prowadzoną przez Zamawiającego z Odwołującym w zakresie udostępniania załączników do protokołu postępowania. Izba ponadto włączyła do materiału dowodowego dokumenty złożone przez Odwołującego (wnioski kierowane do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji postępowania, oświadczenie producenta generatora z dnia 2 czerwca 2025 r. wskazujące na możliwość opcjonalnego ograniczenia mocy wyjściowej do 50kW, wyciąg z instrukcji użytkownika) oraz dokument złożony przez Zamawiającego i Przystępującego (oświadczenie p.o. Głównego Energetyka Szpitala Zamawiającego z dnia 10 stycznia 2025 r. wskazujące, że parametr techniczny aparatu RTG „moc generatora” został określony na maksymalnym poziomie 50kW i nie ma możliwości jego zwiększenia), w zakresie okoliczności wskazanych przez Strony i Uczestnika, wynikających z treści tych dokumentów.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest zakup sprzętu i wyposażenia na potrzeby Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. J.S. w Poznaniu, w podziale na pakiety. Przedmiotem Pakietu 5 jest dostawa aparatu RTG i parawanów RTG. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w formularzu asortymentowo – cenowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ – Pakiet 5. W formularzu asortymentowo – cenowym dla Pakietu 5, w punkcie II Generator poz. 2 określono wymagany parametr techniczny: „Moc wyjściowa generatora  $\geq$  50kW lub ograniczona do 50 kW”. W kolumnie „Parametry oferowane” wykonawca miał podać dane dotyczące mocy wyjściowej generatora.

Zamawiający wymagał ponadto złożenia przedmiotowych środków dowodowych opisanych w Rozdziale IV pkt 10 SWZ, tj.: a) dokumenty dopuszczające wprowadzenie do obrotu i używania przedmiotu zamówienia przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, wydane zgodnie z obowiązującymi przepisami, b) certyfikat ISO 9001:2015 lub równoważny potwierdzający zdolność do ciągłego dostarczania wyrobów zgodnie z wymaganiami, c) certyfikat ISO 13485:2016 lub równoważny potwierdzający, że producent wdrożył i utrzymuje system zarządzania jakością dla wyrobów medycznych, d) dokumenty, materiały informacyjne dotyczące oferowanego sprzętu (katalogi, prospekty, ulotki) potwierdzające spełnienie parametrów technicznych wymaganych i oferowanych zgodnie z opisem w formularzu asortymentowo-cenowym.

W Rozdziale X SWZ Zamawiający określił wymagane od wykonawców podmiotowe środki dowodowe.

W Rozdziale XVIII SWZ zawarto opis kryteriów oceny ofert. W Pakiecie 5 kryteriami były: cena oferty brutto – 60% parametry techniczne – 40%. Zamawiający wskazał, że kryterium parametry techniczne oceniane będzie w skali 0-40pkt. Ocena przeprowadzona będzie w sposób i wg skali punktowej opisanej w kolumnie 4 formularzy asortymentowo – cenowych. Możliwa do uzyskania punktacja w Pakiecie 5 wynosi 150 pkt. Suma punktów wg podanej skali zostanie przyrównana do 40 pkt możliwych do uzyskania w tych kryterium. 40 pkt otrzyma oferta, która uzyska najwyższą punktację, a punktacja pozostałych ofert zostanie obliczona proporcjonalnie.

W formularzu asortymentowo – cenowym dla Pakietu 5 wskazano następujące parametry punktowane (z uwzględnieniem modyfikacji SWZ wynikających z odpowiedzi na pytania wykonawców):

III. 3 Wielkość dużego ogniska  $\leq$  1,2mm. Ocena:  $\leq$  1,0 – 10 pkt,  $>$ 1,0 – 0 pkt.

III.5 Pojemność cieplna anody  $\geq$  300KHU. Ocena:  $\geq$  700 KHU – 10 pkt,  $<$  700 KHU – 0 pkt.

III. 6 Pojemność cieplna kłpaka  $\geq$  1200KHU. Ocena:  $\geq$  2,4 MHU – 10 pkt,  $<$  2,4 MHU – 0 pkt.

III. 11 Dotykowy panel LCD min 7 na kłpaku z możliwością min.: zmiany warunków ekspozycji i pola komory układu AEC, prezentacja SID, miejsce pracy (wyboru detektora?), kąt obrotu lampy, danych o badaniu i pacjencie. Ocena: Podawanie na wyświetlaczu na lampie kąta bezprzewodowego detektora podczas różnorodnych projekcji dla pacjentów na wózkach transportowych, wózkach inwalidzkich oraz swobodnych projekcji – zdjęcia bez kratki Tak/ Nie, Tak – 20 pkt, Nie – 0 pkt.

IV.5 Zakres ruchu pionowego lampy RTG  $\geq$ 150cm. Ocena:  $\geq$  180 cm – 10 pkt,  $<$  180 cm – 0 pkt.

V.7 Najniższa odległość blatu stołu od podłogi  $<$ 56cm. Ocena:  $\leq$  52 cm – 10 pkt,  $>$  52 cm – 0 pkt.

VII.6 Maksymalne DQE  $\geq$  70%. Ocena:  $\leq$  70% - 0 pkt,  $>$  70% - 10 pkt.

VIII.1 Raski detektor cyfrowy do wykonywania badań w stole oraz poza stołem. Ocena: Detektor z rączką ułatwiającą przenoszenie Tak/Nie, Tak – 10 pkt, Nie – 0 pkt.

VIII.6 Maksymalne DQE  $\geq$  70%. Ocena:  $\leq$  70% - 0 pkt,  $>$  70% - 10 pkt.

Łączna liczba punktów jaką mogli uzyskać wykonawcy wg powyższego opisu wynosiła 100 pkt.

W formularzu znalazło się jeszcze podkryterium: Warunki gwarancji 1 Okres gwarancji, liczony od daty podpisania ostatecznego protokołu dostawy urządzenia: min 24 m-ce. Ocena: TAK, PODAĆ, 24 miesiące - 0 pkt, 36 miesiące - 20 pkt,  $\geq$  37 miesiące - 30 pkt.

Łączna liczba punktów jaką mogli uzyskać wykonawcy wg powyższego opisu we wszystkich podkryteriach kryterium Parametry techniczne wynosiła 130 pkt.

Ponadto w ramach wyjaśnień SWZ w odpowiedzi na pytanie 89 o treści: „Pkt II.2 Moc wyjściowa generatora  $\geq$  50kW lub ograniczona do 50 kW – treść powyższego punktu zawiera wzajemnie wykluczające się wymagania. Prosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego, iż dopuści on generator o wartości 52kW. 2kW nie stanowią dużej różnicy i nie wpłyną na obciążenie szpitalnej sieci elektrycznej.”, Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe zapisy opisu przedmiotu zamówienia.”

W ramach wyjaśnień do SWZ z 25 października 2025 r. Zamawiający wskazał ponadto, że w związku ze zmianami w Pakiecie 5 punktacji za parametry punktowane, Zamawiający wprowadza zmianę w pkt XVIII SWZ na następującą: „(...) Ocena przeprowadzona będzie w sposób i wg skali punktowej opisanej w kolumnie 4 formularzy asortymentowo – cenowych. Możliwa do uzyskania punktacja w Pakiecie 5 wynosi 100 pkt. Suma punktów wg podanej skali zostanie

przyrównana do 40 pkt możliwych do uzyskania w tych kryterium. 40 pkt otrzyma oferta, która uzyska najwyższą punktację, a punktacja pozostałych ofert zostanie obliczona proporcjonalnie (...).”

W postępowaniu w zakresie Pakietu 5 wpłynęły trzy oferty: Odwołującego, Przystępującego oraz firmy Skamex. Odwołujący w pkt II.2 formularza asortymentowo – cenowego (Moc wyjściowa generatora  $\geq$  50kW lub ograniczona do 50 kW) podał: „Tak, 52 kW; katalog GXR-52SD,„ Przystępujący podał: „Tak, 65kW. Dane techniczne, str. 12”, a wykonawca Skamex podał: „Tak. Zgodnie z opisem parametru. 65 kW z możliwością ograniczenia mocy.”

W kryteriach oceny ofert wykonawcy zaoferowali odpowiednio:

III. 3 Wielkość dużego ogniska: Odwołujący 1,2mm, Przystępujący 1,0mm, Skamex 1,2mm;

III.5 Pojemność cieplna anody: Odwołujący 300kHU, Przystępujący 820kHU, Skamex 300kHU;

III. 6 Pojemność cieplna kołpaka: Odwołujący 1250 kHU, Przystępujący 2530 kHU, Skamex 1250 kHU;

III. 11 Dotykowy panel LCD: Odwołujący Tak, Przystępujący Tak, Skamex Tak;

IV.5 Zakres ruchu pionowego lampy RTG: Odwołujący Tak, 160 cm, Przystępujący Tak, 180 cm, Skamex Tak, 150 cm;

V.7 Najniższa odległość blatu stołu od podłogi: Odwołujący 56 cm, Przystępujący 51,5cm, Skamex 55 cm;

VII.6 Maksymalne DQE  $\geq$  70%: Odwołujący 73,4%, Przystępujący 67%, Skamex 72%;

VIII.1 Ręski detektor cyfrowy do wykonywania badań w stole oraz poza stołem: Odwołujący Tak, Przystępujący Tak, Skamex Tak;

VIII.6 Maksymalne DQE  $\geq$  70%: Odwołujący 73,4%, Przystępujący 70%, Skamex 72%.

Warunki gwarancji: Odwołujący 37 miesięcy, Przystępujący 37 miesięcy, Skamex 37 miesięcy.

Pismem z 9 grudnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania w Pakiecie 5 na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Wśród wad postępowania Zamawiający wskazał m.in. na okoliczność, że „udzielając odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 25.10.2024r.) dokonał błędnego określenia punktacji w odniesieniu do ogólnej (maksymalnej) ilości punktów w stosunku do poszczególnych parametrów punktowanych. Ustalona ogólna liczba punktów, która wynosi 100 pkt jest nieprawidłowa, bowiem udzielone wyjaśnienia wskazują na maksymalną liczbę 130 pkt. Oznacza to, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie jest w stanie przyznać prawidłowej liczby punktów.” Ponadto wskazał, że „kolejną wadą postępowania jest ustalenie błędnego parametru w pkt II.2 Formularza asortymentowo-cenowego. Zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem ustalono następującą moc wyjściową generatora: „Moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW”. Zamawiający pomimo zwrócenia uwagi przez jednego z wykonawców (pytanie nr 89) podtrzymał wykluczające się (sprzeczne) wymagania. Doprowadziło to do sytuacji, w której zamawiający dopuścił każdą moc wyjściową generatora (zarówno nieprzekraczającej 50kW, jak i przekraczającą 50kW).”

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 21 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4802/24, nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w ramach Pakietu 5. Zamawiający pismem z 18 marca 2025 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania w ramach Pakietu 5.

Następnie pismem z 18 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w Pakiecie 5. Zamawiający przedstawił także zestawienie ofert z punktacją: Przystępujący – cena brutto: 36,32 pkt, parametry techniczne: 40 pkt, suma: 76,32 pkt, Odwołujący – cena brutto: 60 pkt, parametry techniczne: 8,89 pkt, suma: 68,89 pkt, Skamex – cena 43,65 pkt, parametry techniczne: 17,78 pkt, suma: 61,43 pkt.

Ponadto Zamawiający w tym samym piśmie poinformował, że dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Uzasadniając powyższe wskazał, że: „Oferta wykonawcy Medicol Solution sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowania Stacjonarnego aparatu RTG, który nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w pkt II.2 Formularza asortymentowo-cenowego. Zgodnie z treścią pkt II.2 Formularza asortymentowo-cenowego ustalono następującą moc wyjściową generatora: „Moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW”. Wykonawca Medicol Solution sp. z o.o. podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożył wniosek do zamawiającego w trybie art. 135 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: „Pytanie 89: Pkt. 11.2: Moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW. Treść powyższego punktu zawiera wzajemnie wykluczające się wymagania. Prosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego, iż dopuści on generator o wartości 52 kW. 2 kW nie stanowią dużej różnicy i nie wpłyną na obciążenie szpitalnej sieci elektrycznej.” Zamawiający w odpowiedzi nie wyraził zgody na zaoferowanie generatora o wartości 52 kW i podtrzymał dotychczasowe postanowienia SWZ w tym zakresie. Wykonawca złożył ofertę, w której zaoferował Stacjonarny aparat RTG posiadający generator o mocy wyjściowej 52 kW (co potwierdził zarówno w formularzu ofertowym wskazując „Tak, 52 kW. Katalog GXR-52SF”, jak również dołączając do oferty przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej, w której również wskazano wartość 52kW). W związku z powyższym, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty ww. wykonawcy, która jest niezgodna z warunkami zamówienia.”

Izba ustaliła także, że Odwołujący kilkakrotnie zwracał się do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności ofert oraz innych dokumentów złożonych przez Przystępującego wraz z ofertą, a po wyborze oferty najkorzystniejszej także o udostępnienie korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Przystępującym w toku badania i oceny ofert. Odwołujący w odpowiedzi otrzymał jedynie plik o nazwie „2. Siemens”, w którym znajdował się tylko formularz asortymentowo – cenowy złożony przez Przystępującego.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 135 ust. 1 i art. 137 ust. 1 w zw. z art. 16 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut 1).

Przywołując treść ww. przepisów należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Ponadto zgodnie z art. 135 ust. 1 wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. Art. 137 ust. 1 stanowi, że w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Ponadto dodać trzeba, że poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Możliwość odrzucenia oferty z tego powodu warunkowana jest precyzyjnym i jednoznacznym określeniem wymagań przez zamawiającego. Innymi słowy, podstawa do odrzucenia oferty wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp materializuje się wyłącznie w przypadku, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest po pierwsze oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, a po drugie postanowienia dokumentów zamówienia, z których wywodzona jest niezgodność są jasne i klarowne. Negatywne konsekwencje względem wykonawców mogą zostać wywiedzione tylko wtedy, gdy treść dokumentów zamówienia nie budzi uzasadnionych wątpliwości.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazując w uzasadnieniu odrzucenia m.in., że: zgodnie z treścią pkt II.2 Formularza asortymentowo-cenowego ustalono następującą moc wyjściową generatora: „Moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW”. Zamawiający wskazał także, że w odpowiedzi na pytanie zadane przez Odwołującego nie wyraził zgody na zaoferowanie generatora o wartości 52 kW i podtrzymał dotychczasowe postanowienia SWZ w tym zakresie. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że skoro Odwołujący zaoferował stacjonarny aparat RTG posiadający generator o mocy wyjściowej 52 kW to jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z pkt II.2 formularza asortymentowo – cenowego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego przywołał nieprawidłowe brzmienie pkt II.2 formularza asortymentowo – cenowego (tj. „moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW”), podczas gdy prawidłowa treść pkt II.2 była następująca: „moc wyjściowa generatora  $\geq$  50kW lub ograniczona do 50 kW.” Zamawiający pomijając w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego symbol „ $\geq$ ” wypaczył faktyczną treść wymagania, która literalnie wskazywała na jego wewnętrzną sprzeczność: z jednej strony dopuszczono bowiem moc wyjściową większą lub równą 50kW, z drugiej strony zaś wskazano, że ma być ona ograniczona do 50kW.

Po drugie, Zamawiający nieprawidłowo przyjął, że w odpowiedzi na pytanie zadane przez Odwołującego nie wyraził zgody na zaoferowanie generatora o wartości 52 kW. Okoliczność taka nie wynika z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi. Zamawiający – pomimo zadanego mu wprost pytania o dopuszczalność zaoferowania takiego generatora – nie udzielił na nie jasnej odpowiedzi, a jedynie poprzestał na wskazaniu, że „podtrzymuje dotychczasowe zapisy opisu przedmiotu zamówienia”. Z powyższego stwierdzenia nie sposób wywieść wniosku, że Zamawiający nie dopuścił takiego rozwiązania, zwłaszcza, że jak słusznie podnosił Odwołujący, w odpowiedzi na szereg innych pytań zadawanych przez

wykonawców Zamawiający wprost wskazywał, że „nie dopuszcza” danego rozwiązania. Zamawiający odpowiadając, że „podtrzymuje dotychczasowe zapisy opisu przedmiotu zamówienia” jedynie potwierdził, że wymaganie z pkt II.2 formularza asortymentowo – cenowego nie ulega zmianie, a zatem w mocy pozostało wymaganie sprzeczne wewnętrznie. Zamawiający mógł skorygować wymaganie z punktu II.2 formularza asortymentowo – cenowego, mógł także odpowiedzieć jednoznacznie na zadane przez wykonawcę pytanie, że nie dopuszcza generatora o takiej mocy wyjściowej. Niemniej Zamawiający, z niezrozumiałych względów, tego nie uczynił.

Co istotne, Zamawiający miał świadomość, że formułując parametr w pkt II.2 w taki sposób i podtrzymując treść SWZ w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, w praktyce dopuścił każdą moc wyjściową generatora. Na taką okoliczność zresztą Zamawiający powołał się w uzasadnieniu unieważnienia postępowania, wskazując, że *„Kolejną wadą postępowania jest ustalenie błędnego parametru w pkt II.2 Formularza asortymentowo-cenowego. Zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem ustalono następującą moc wyjściową generatora: „Moc wyjściowa generatora 50kW lub ograniczona do 50 kW”. Zamawiający pomimo zwrócenia uwagi przez jednego z wykonawców (pytanie nr 89) podtrzymał wykluczające się (sprzeczne) wymagania. Doprowadziło to do sytuacji, w której zamawiający dopuścił każdą moc wyjściową generatora (zarówno nieprzekraczającą 50kW, jak i przekraczającą 50kW).”* Dlatego też w ocenie Izby zmiana retoryki Zamawiającego na dalszym etapie postępowania i obciążanie obecnie Odwołującego negatywnymi konsekwencjami wynikającymi wyłącznie z niedochowania przez Zamawiającego należytej staranności, jest nie do pogodzenia z zasadą przejrzystości i zasadą równego traktowania wykonawców. Skoro literalne brzmienie spornego wymagania dopuszczało możliwość zaoferowania generatora o mocy wyjściowej  $\geq 50\text{kW}$ , to oferta Odwołującego była zgodna z wymaganiem z pkt II.2 formularza asortymentowo-cenowego. Jedynie na marginesie Izba zauważa, że pozostali dwaj wykonawcy również zaoferowali wyższą moc wyjściową, tj. 65 kW, Zamawiający jednak nie odrzucił ich ofert. Podczas rozprawy twierdził, że w odniesieniu do produktów Przystępującego i Skamex istnieje możliwość ograniczenia mocy urządzenia do 50kW, nie wiadomo jednak na jakiej podstawie ustaliła powyższą okoliczność ani czy podjął takie ustalenia względem oferty Odwołującego. Niemniej w świetle niejednoznacznego brzmienia wymagania z pkt II.2 OPZ powyższa okoliczność pozostaje irrelevantna, podobnie jak nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia dowody składane przez Odwołującego (oświadczenie producenta generatora z dnia 2 czerwca 2025 oraz wyciąg z instrukcji użytkownika) i Zamawiającego oraz Przystępującego (oświadczenie p.o. Głównego Energetyka Szpitala Zamawiającego z dnia 10 stycznia 2025 r.) dotyczące mocy generatora. Nawet jeśli zamiarem Zamawiającego był zakup aparatu RTG posiadającego generator o mocy wyjściowej ograniczonej do 50kW, to Zamawiający nie ukształtował odpowiednio wymagań w tym zakresie, a zatem stanowisko p.o. Głównego Energetyka Szpitala nie może mieć obecnie wpływu na interpretację pkt II.2 formularza asortymentowo – cenowego. To Zamawiający określa w dokumentach zamówienia parametry techniczne zamawianego asortymentu, które stają się następnie punktem wyjścia dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien zatem dążyć do zachowania wewnętrznej spójności dokumentów zamówienia. Jakkolwiek zdarzyć się może po stronie Zamawiającego omyłka czy przeoczenie, to w sytuacji jaka miała miejsce w rozpoznawanej sprawie, gdy wykonawca w zadanym pytaniu wprost zwrócił Zamawiającemu uwagę na istnienie sprzeczności w pkt II.2, a Zamawiający sprzeczności tej nie wyeliminował, należy stwierdzić, że Zamawiający nie dochował należytej staranności na etapie kształtowania treści dokumentów zamówienia.

Nie budzi zaś wątpliwości w judykaturze, że negatywne konsekwencje względem wykonawców mogą zostać wywiedzione tylko wtedy, gdy treść dokumentów zamówienia nie budzi uzasadnionych wątpliwości. Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, zgodnie z zasadą przejrzystości wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia muszą być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób (wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r., Connexion Taxi Services, C-171/15, pkt 40, wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r., RTS infra BVBA, C-387/19, pkt 35). Również w orzecznictwie krajowym konsekwentnie podkreśla się, że stwierdzenie wątpliwości czy niespójności co do treści dokumentów zamówienia powinno prowadzić do ich interpretacji na korzyść wykonawcy i nie może pociągać za sobą dla niego negatywnych skutków, zwłaszcza skutków polegających na odrzuceniu oferty. Zasadą jest, że wykonawcy nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niedochowania przez zamawiającego należytej staranności przy kształtowaniu treści dokumentów zamówienia (por. m.in. wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2020/21, wyrok KIO z dnia 13 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1087/22, wyrok KIO z dnia 2 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2721/22, wyrok KIO z dnia 17 marca 2023 r., sygn. akt KIO 613/23, wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt KIO 2664/24).

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia naruszył nie tylko art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ale również zasadę przejrzystości postępowania i zasady

uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dlatego konieczne było nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Potwierdził się także zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp przez brak uzasadnienia prawnego i faktycznego przyznania punktacji (indywidualnie i szczegółowo poszczególnym wykonawcom) w kryterium oceny ofert - parametry techniczne (zarzut 2).

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając (...) punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przywołany przepis, stanowiący realizację naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności równego traktowania wykonawców oraz jawności i przejrzystości, nakłada zatem na Zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom jednoznacznej informacji o punktacji przyznanej oferentom w każdym kryterium, ale także podania uzasadnienia dla przyznania określonej liczby punktów. Uzasadnienie takie powinno zostać przedstawione w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty. Wykonawcy mają prawo do uzyskania pełnej wiedzy na temat tego, dlaczego ich oferta nie uzyskała w danym kryterium maksymalnej liczby punktów, jak i tego, dlaczego oferty innych wykonawców uzyskały określoną liczbę punktów. W przeciwnym razie kontrola działania Zamawiającego staje się znacząco utrudniona, a w przypadku kryteriów jakościowych czy kryteriów o charakterze uznaniowym często wręcz niemożliwa. Nie powinna mieć miejsca sytuacja, w której wykonawcy muszą domyślać się, co było powodem przyznania ich ofercie czy ofertom konkurentów określonej liczby punktów w kryteriach oceny ofert. Jak wskazano w wyroku Izby z 16 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2894/22, który to pogląd skład orzekający w pełni podziela, „w kontekście kryteriów oceny ofert zwrócić uwagę na podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp. Zamawiający stosując kryteria oceny ofert decyduje o tym, która oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu i złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu. Zastosowanie kryteriów oceny ofert ma więc kluczowe znaczenie dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w efekcie – dla interesów wszystkich wykonawców ubiegających się o dane zamówienie. Dlatego też, w celu zapewnienia ochrony tych interesów i realizacji zasad, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, w tym zwłaszcza zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek informowania wykonawców o czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Wykonawca nie może bowiem zadbać o swoje interesy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli nie ma dostępu do wiedzy, która oferta została uznana za najkorzystniejszą, ile otrzymała punktów i dlaczego otrzymała taką a nie inną liczbę punktów. W konsekwencji, jeżeli wykonawca nie ma dostępu do takiej wiedzy, nie są realizowane podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, a także nie ma możliwości realnego skorzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż nie ma możliwości postawienia zarzutów wobec czynności, której podstawy dokonania nie są wykonawcy znane. Powyższe zaś, wobec niemożności realnej weryfikacji prawdziwości czynności zamawiającego, może doprowadzić do udzielenia zamówienia (czyli zawarcia umowy) wykonawcy, który w ogóle nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp co stanowiłoby pogwałcenie kolejnej zasady, wyrażonej w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp Tym samym kompletne i rzetelne poinformowanie wykonawców o tym, dlaczego dany wykonawca uzyskał w kryteriach oceny ofert określoną liczbę punktów, stanowi czynnik niezbędny do realizacji ww. zasad, jak też realizacji prawa do korzystania ze środków ochrony prawnej. Brak uzasadnienia lub niepełne uzasadnienie faktyczne i prawne informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jest więc naruszeniem nie tylko art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ale także ww. zasad.”

Przenosząc powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy należy wskazać, że Zamawiający informując wykonawców o punktacji przyznanej w kryterium parametry techniczne wskazał jedynie na liczbę punktów przyznaną wykonawcom, tj.: 40 pkt Przystępujący, 8,89 pkt Odwołujący, 17,78 pkt Skamex. Tymczasem na kryterium parametry techniczne składało się dziesięć różnych podkryteriów wskazanych w formularzu asortymentowo – cenowym, za które wykonawcom przyznawano punkty, następnie przeliczając ich sumę stosownie do wagi kryterium. W oparciu o zawiadomienie przekazane przez Zamawiającego wykonawcom brak jest jednak możliwości ustalenia, które parametry oceniane w podkryteriach Zamawiający uznał za spełnione, ile konkretnie punktów przyznano ofertom w każdym z podkryteriów i jaki był powód odmowy przyznania punktów. W ocenie Izby ocena ofert w kryterium parametry techniczne jest więc nieweryfikowalna. Na podstawie podania samej łącznej punktacji przyznanej ofertom w kryterium parametry techniczne nie jest możliwe prześledzenie toku rozumowania Zamawiającego i ustalenie czy i za co punkty zostały danej ofercie przyznane, a za co nie i dlaczego.

W przedmiotowej sprawie okolicznością o istotnym znaczeniu jest także to, że Zamawiający nie sformułował postanowień dotyczących kryteriów oceny ofert w sposób przejrzysty. Po pierwsze Zamawiający pierwotnie w SWZ wskazał, że maksymalna liczba punktów możliwych do uzyskania w kryterium parametry technicznej w Pakiecie 5 to 150

pkt, następnie zaś zmienił treść opisu kryterium w ten sposób, że wskazał, że maksymalna liczba punktów możliwych do uzyskania w kryterium parametry technicznej w Pakiecie 5 wynosi 100 pkt. Z kolei w praktyce, z formularza asortymentowo – cenowego wynikało, że oferta może uzyskać 130 punktów (tj. 100 punktów za spełnienie 9 podkryteriów dot. parametrów aparatu RTG oraz 30 punktów za podkryterium warunki gwarancji). Zamawiający unieważniając postępowanie o udzielenie zamówienia wskazał, że „udzielając odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 25.10.2024r.) dokonał błędnego określenia punktacji w odniesieniu do ogólnej (maksymalnej) ilości punktów w stosunku do poszczególnych parametrów punktowanych. Ustalona ogólna liczba punktów, która wynosi 100 pkt jest nieprawidłowa, bowiem udzielone wyjaśnienia wskazują na maksymalną liczbę 130 pkt. Oznacza to, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie jest w stanie przyznać prawidłowej liczby punktów.” Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania powoływał się również na „błędne działania Zamawiającego polegające na udzieleniu odpowiedzi na pytania wykonawców (pismo z dnia 25.10.2024r.), które dotyczyły parametrów technicznych (wymagań) w zakresie Aparatu RTG, w tym kryteriów punktowanych w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. W związku z dokonanymi przez zamawiającego odpowiedziami nastąpiły zmiany w treści załącznika nr 1 (Formularz asortymentowo-cenowy). Zamawiający nie dokonał jednak zmiany ww formularza, jak również nie określił wersji jednolitej tego dokumentu.” Zamawiający miał tym samym pełną świadomość, że ocena ofert w kryterium parametry techniczne może budzić wątpliwości wykonawców i w obliczu istniejących niespójności w dokumentach zamówienia tym bardziej powinien w sposób transparentny i kompleksowy uzasadnić przyznaną ostatecznie ofertom punktację.

Dlatego też Izba uznała, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy dopiero przedstawienie zastosowanego mechanizmu oceny ofert w kryterium parametry techniczne i wyczerpującego uzasadnienia dla przyznanej punktacji pozwoli wykonawcom (a także ewentualnie Izbie po wniesieniu nowych środków ochrony prawnej) na dokonanie oceny czy Zamawiający przyznał ofertom punkty prawidłowo. W ocenie Izby w przedmiotowym przypadku, bez przedstawienia przez Zamawiającego kompleksowego uzasadnienia dokonanej oceny ofert, nie jest obecnie możliwe ustalenie przez Izbę czy Zamawiający przyznał ofertom punkty w kryterium parametry techniczne w sposób prawidłowy, zgodny z zasadami ustalonymi w dokumentach zamówienia i przepisami ustawy Pzp. W konsekwencji twierdzenia Odwołującego w zakresie zaniżenia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego czy ewentualnego zawyżenia punktacji oferty Przystępującego należało uznać za przedwczesne. Zamawiający zresztą w postępowaniu odwoławczym w ogóle nie odniósł się do wskazanych w treści odwołania założeń Odwołującego dotyczących tego, za które parametry w jego ocenie oferty wykonawców powinny dostać punkty, a za które nie. Co prawda w uzupełnionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej Izbie znalazł się dokument zatytułowany „Parametry oceniane”, niemniej Zamawiający ani się na niego nigdzie nie powołał, ani jego treść nie została zakomunikowana wykonawcom w ramach uzasadnienia punktacji przyznanej ofertom. Jako, że wykonawcy nie mogli się do tego dokumentu odnieść, a Odwołujący wnosząc odwołanie nie dysponował żadnym uzasadnieniem w zakresie oceny ofert w kryterium parametry techniczne poza informacją o łącznej liczbie punktów, to dokument ten nie mógł zostać przez Izbę wzięty pod uwagę.

W tym stanie rzeczy Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert. W ramach tej powtórnej oceny Zamawiający powinien przeanalizować i zweryfikować uprzednio dokonaną ocenę ofert w kryterium parametry techniczne, a dokonując ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej przedstawić rzetelne, wyczerpujące i kompleksowe uzasadnienie przyznania punktów każdej z ofert w każdym z kryteriów, z wyszczególnieniem oceny punktowej w każdym z dziesięciu podkryteriów składających się na kryterium parametry techniczne. Uzasadnienie to powinno obejmować również informacje, dlaczego danej ofercie nie przyznano punktów w danym podkryterium oraz – wobec stwierdzonych nieścisłości w dokumentach zamówienia – obrazować także sposób, w jaki Zamawiający przeliczył ostatecznie punkty przyznane ofertom.

Izba za zasadny uznała także zarzut naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w zw. z art. 18 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. 2020 poz. 834) przez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej treści oferty, złożonych dokumentów i korespondencji dotyczącej Przystępującego, czym Zamawiający utrudnił Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej (zarzut 3).

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Art. 74 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że: 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych

wniosków - przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu. Zgodnie z § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający udostępnia wnioskodawcy protokół postępowania niezwłocznie.

Izba wskazuje, że jedną z naczelnych zasad systemu zamówień publicznych jest jawność postępowania. Z przywołanych wyżej przepisów wprost wynika po pierwsze, że oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, a po drugie, że załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej, również niezwłocznie. Zamawiający zobowiązany jest zatem prowadzić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w sposób należyty i usystematyzowany, pozostając w gotowości do niezwłocznego udostępnienia tych dokumentów na wniosek wykonawcy, czy to złożony po upływie terminu składania ofert czy już po wyborze oferty najkorzystniejszej. W orzecznictwie Izby jednolicie podkreśla się, że opóźnianie przez zamawiającego przekazania tych dokumentów, nieusprawiedliwione żadną obiektywną przyczyną, uniemożliwia wykonawcom korzystanie ze środków ochrony prawnej i w konsekwencji stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień określonych w art. 16 i 18 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazano m.in. w wyroku z dnia 9 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2115/24, *„Oczywistym jest, że aby wykonawca mógł wnieść odwołanie odpowiadające ww. wymogom, musi mieć dostęp do informacji, które pozwolą mu sformułować m.in. zarzuty oraz okoliczności faktyczne będące ich podstawą. Informacje te natomiast co do zasady muszą być wywiedzione ze stosownych dokumentów. W przypadku zamiaru zakwestionowania wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawca musi mieć więc zazwyczaj dostęp do tej oferty, aby być w stanie skonstruować zarzuty, ich uzasadnienie i związane z tym żądania. Brak takiego dostępu powoduje, że możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej staje się iluzoryczna, gdyż w praktyce wykonawca nie może wnieść odwołania w sposób spełniający wymogi z art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp i dający mu jakiegokolwiek szanse na uzyskanie korzystnego dla niego rozstrzygnięcia Izby*”. Podobnie w wyroku z dnia 9 października 2024 r., sygn. akt KIO 3490/24, Izba stwierdziła, że Zamawiający udostępniając Odwołującemu dokumenty ostatniego dnia, w którym Odwołujący mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej, uniemożliwił Odwołującemu realne skorzystanie z prawa wniesienia odwołania i w konsekwencji naruszył podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 i art. 18 ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy Izba wskazuje, że Zamawiający nie tyle opóźnił się z przekazaniem Odwołującemu dokumentów dotyczących Przystępującego, co nie przekazał ich w ogóle, co niewątpliwie świadczy o naruszeniu zasady jawności i zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący już po otwarciu ofert (w październiku i w listopadzie) składał wnioski o udostępnienie mu ofert wykonawców wraz z załącznikami. Jak wynika z uzupełnionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej Izbie przez Zamawiającego na wezwanie z dnia 2 czerwca 2025 r., w zakresie dokumentów dotyczących Przystępującego, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą, Zamawiający przekazał Odwołującemu wyłącznie plik o nazwie „2.Siemens”, w którym znajdował się tylko formularz asortymentowo – cenowy złożony przez Przystępującego. Zamawiający nie przekazał Odwołującemu żadnych dokumentów załączonych przez Przystępującego do oferty, w tym przedmiotowych środków dowodowych. Pomimo kolejnych wniosków kierowanych przez Odwołującego do Zamawiającego, w tym także już po wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający dalej nie przekazał Odwołującemu żadnych innych niż formularz asortymentowo – cenowy dokumentów złożonych przez Przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Trudno uznać za wiarygodne w takiej sytuacji stanowisko Zamawiającego wyrażone na rozprawie, że była to tylko „omyłka techniczna.” W sytuacji kierowania do Zamawiającego tak licznych wniosków o udostępnienie dokumentów, Zamawiający powinien był zweryfikować stan faktyczny, sprawdzić co zostało wykonawcy wysłane i niezwłocznie skorygować ewentualny błąd, tymczasem Zamawiający trwał w tym zaniechaniu, wskazując w postępowaniu odwoławczym pierwotnie, że to stanowisko Odwołującego jest nieprawdziwe, gdyż dokumenty zostały mu przekazane. Ergo, Zamawiający nawet po wniesieniu odwołania nie sprawdził, co rzeczywiście przekazał Odwołującemu, lecz uczynił to dopiero po zobowiązaniu go przez Izbę do złożenia korespondencji potwierdzającej przekazanie Odwołującemu spornych dokumentów. Zamawiający niewątpliwie nie działał z wymaganą od niego jako podmiotu profesjonalnego należyta starannością, a nie przekazując Odwołującemu załączników do oferty Przystępującego, w szczególności przedmiotowych środków dowodowych, ograniczył Odwołującemu w sposób istotny prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej i poddania kontroli czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w pełnym zakresie.

Dalej należy wskazać, że Zamawiający miał także obowiązek na wniosek Odwołującego przekazać mu po wyborze oferty najkorzystniejszej wszystkie dokumenty stanowiące załączniki do protokołu objęte zakresem wniosku (z zastrzeżeniem ewentualnej tajemnicy przedsiębiorstwa). Z uwagi na rozpoczynający się z chwilą otrzymania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej bieg terminu na wniesienie środków ochrony prawnej, dokumenty te powinny zostać przez Zamawiającego udostępnione wykonawcy niezwłocznie po otrzymaniu od wykonawcy stosownego

wniosku. Tymczasem na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego i następnie uzupełnionej na wezwanie, Izba ustaliła, że Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu dokumentów składanych przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani tych które zostały złożone wraz z ofertą (poza wspomnianym formularzem asortymentowo – cenowym), ani ewentualnie składanych po upływie terminu składania ofert. Przy czym w tym zakresie należy zauważyć, że w Rozdziale X SWZ Zamawiający określił wymagane od wykonawców podmiotowe środki dowodowe, a w trakcie rozprawy Zamawiający potwierdził, że wzywał Przystępującego do ich złożenia. W dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia powinna zatem znajdować się korespondencja prowadzona przez Zamawiającego z Przystępującym w zakresie podmiotowych środków dowodowych. Dlatego też Izba w dniu 2 czerwca 2025 r. zobowiązała Zamawiającego – poza obowiązkiem przekazania pełnej korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Odwołującym w zakresie dotyczącym udostępniania dokumentów – również do złożenia m.in. protokołu postępowania z wymienieniem załączników do protokołu oraz pełnej korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Przystępującym, w tym w zakresie podmiotowych środków dowodowych, jako że tych dokumentów nie przekazano Izbie wraz z dokumentacją złożoną pierwotnie do akt sprawy. Niemniej w uzupełnionej dokumentacji przekazanej Izbie w dniu 4 czerwca 2025 r. nie ma ani pisma Zamawiającego zawierającego wezwanie Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie Pakietu 5, ani podmiotowych środków dowodowych złożonych przez ww. wykonawcę. Tego rodzaju dokumenty nie zostały także wymienione w załącznikach do protokołu postępowania. W konsekwencji Izba nie jest w stanie potwierdzić czy korespondencja taka była faktycznie przez Zamawiającego prowadzona z wybranym wykonawcą i bazować może w tym zakresie jedynie na oświadczeniu Zamawiającego złożonym na rozprawie, niemniej nie zmienia to faktu, że wszelka korespondencja prowadzona pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym po otwarciu ofert, winna zostać niezwłocznie przekazana Odwołującemu.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że Zamawiający nie przekazując Odwołującemu istotnych dokumentów dotyczących wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejsza w Pakiecie 5, naruszył zasadę jawności postępowania, jak i zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, uniemożliwiając Odwołującemu skuteczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej w zakresie dotyczącym oferty Przystępującego.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu 5, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a także udostępnienie Odwołującemu pełnej treści oferty Przystępującego wraz z załącznikami, w tym przedmiotowymi środkami dowodowymi oraz całej korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Przystępującym w postępowaniu o udzielenie zamówienia po otwarciu ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2. Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej „kosztami”, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego, zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą równowartość kwoty wpisu od odwołania (15 000 zł) oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (3600 zł).

Przewodnicząca:.....