

Sygn. akt XXIII Zs 50/23

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Bolesław Wadowski (spr.)
Sędziowie:	Bernard Litwiniec Aleksandra Komór
Protokolant:	sekr. sądowy Weronika Banach

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o udzielenie zamówienia publicznego

ze skargi(...)spółki akcyjnej w S.

przeciwnika skargi (...) we W.

przy udziale przystępujących do zamówienia publicznego po stronie zamawiającego (...) spółki akcyjnej w W., (...) spółki akcyjnej w W. oraz konsorcjum: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) spółki akcyjnej w W.

na skutek skargi skarżącego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 11 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 745/23

oddala skargę,

zasądza od (...) spółki akcyjnej w S. na rzecz (...) we W. 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się II pkt. wyroku do dnia zapłaty.

Bernard Litwiniec Bolesław Wadowski Aleksandra Komór

Sygn. akt XXIII Zs 50/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – (...) we W. prowadził na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: ustawa PZP) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w

trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Budowa Szpitala (...) we W.” o numerze referencyjnym (...). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 maja 2022 roku pod numerem (...). Wartość zamówienia przekracza progi unijne.

Odwołujący (...) spółka akcyjna z siedzibą w S. w dniu 17 marca 2023 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w W. wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., badaniu i ocenie ofert oraz zaniechaniu odrzucenia oferty (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., a także Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W..

Odwołujący (...) S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP oraz naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców:

(...) S.A.,

(...) sp. z o.o.,

(...) S.A.,

Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. sp. k., (...) sp. z o.o., (...) S.A. z siedzibą w W..

- pomimo niezłożenia przez tych Wykonawców wraz z ofertą wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący (...) S.A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

unieważnienie czynności z dnia 7 marca 2023 roku, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy (...) S.A.,

powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia ofert Wykonawców (...)S.A., (...) sp. z o.o., (...) S.A., a także Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) S.A.;

dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący (...)S.A. wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Odwołanie zostało zarejestrowane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. akt KIO 745/23.

Odwołania w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego złożyli również Wykonawca (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. (KIO 740/23) oraz Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w S., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. (KIO 743/23),

W dniu 29 marca 2023 roku Zamawiający – (...) we W. złożył odpowiedzi na odwołania w których wnosił o oddalenie odwołań w całości oraz przedstawiał własne stanowisko względem zarzutów podnoszonych w odwołaniach. Zamawiający wnosił również o zasądzenie od Odwołujących na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 kwietnia 2023 roku w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 740/23, KIO 743/23 oraz KIO 745/23 po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2023 roku oraz 5 kwietnia 2023 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2023 roku przez:

Wykonawcę (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. (KIO 740/23),

Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w S., (...) spółkę z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. (KIO 743/23),

Wykonawcę (...) spółkę akcyjną z siedzibą w S. (KIO 745/23),

w postępowaniu prowadzonym przez (...) we W. przy udziale:

Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 740/23 po stronie Odwołującego oraz KIO 745/23 po stronie Zamawiającego.

Wykonawcy (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 740/23 i KIO 743/23 po stronie Zamawiającego;

Wykonawcy (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 740/23, KIO 743/23 i KIO 745/23 po stronie Zamawiającego;

Wykonawcy (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 743/23 i KIO 745/23 po stronie Zamawiającego

w punkcie pierwszy oddaliła odwołania, zaś w punkcie drugim orzekła o kosztach postępowania obciążając nimi Odwołujących (...) S.A. z siedzibą w W. (KIO 740/23); Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w S., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w W. (KIO 743/23); (...) S.A. z siedzibą w S. (KIO 745/23).

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w sprawie o sygn. akt KIO 745/23 Odwołujący (...) S.A. wywiódł swoje odwołanie z faktu, iż wszyscy wykonawcy, poza nim, biorący udział w postępowaniu nie złożyli wraz z ofertą dokumentów opisanych w jednym z tiretów pkt 6.1.4 Standard central wentylacyjnych opisany w załączniku numer oo_Załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa tj.: ”Dla zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego pacjentów i personelu szpitala, niezbędne jest wyposażenie central wentylacji nawiewnej w system aktywnej dezynfekcji oparty o technologię promieniowej jonizacji katalitycznej z powłoką hydrofilową zapewniającą ciągłą, 24 godzinną czystość mikrobiologiczną powietrza i powierzchni. System ten działa aktywnie na kanały nawiewne, powietrze w pomieszczeniach szpitalnych oraz wszelkiego rodzaju powierzchni. Technologia umożliwiająca bezpieczną dezynfekcję prowadzoną w obecności pacjentów i personelu szpitala. Montaż systemu w sekcji centrali wentylacyjnej.

Wymaga się od Wykonawcy załączenia do oferty deklarację zgodności z polskimi normami, certyfikat RoHS(2), certyfikat PZH wydany przez Państwowy Zakład Higieny oraz certyfikat gwarantujący autentyczność technologii – potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wyłącznego dystrybutora na terytorium Polski. Dodatkowo wymaga się załączenia dokumentu potwierdzającego skuteczność technologii w eliminacji zagrożeń mikrobiologicznych z powietrza i z powierzchni, w tym SARS-CoV-2, Klebsiella Pneumoniae NDM-1, Clostridium Difficile, Pseudomonas aeruginosa, Acinetobacter baumannii, MRSA.”

Odwołujący (...) S.A. uznał, że ww. dokumenty stanowią przedmiotowe środki dowodowe, a ich niezłożenie skutkować winno odrzuceniem ofert wykonawców: (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) S.A., a także Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza przywołała art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy PZP, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że przywołane wyżej dokumenty stanowią dokumenty przedmiotowe żądane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Po analizie Specyfikacji Warunków Zamówienia Izba doszła do przekonania, że Zamawiający w postępowaniu nie żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na które wskazuje (...) S.A. a dotyczących central wentylacyjnych. Wskazano na fakt, że w pkt 6.1.4 Standard central wentylacyjnych opisany w załączniku nr 00_Załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa zawarto wymaganie, aby wykonawca wraz z ofertą złożył określone dokumenty. Jednakże Izba podniosła również, że Zamawiający ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w Specyfikacji Warunków Zamówienia nie wskazywał, iż takich dokumentów żąda do czego był

zobligowany np. przez art. 134 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP wskazujący, iż Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera co najmniej informacje o przedmiotowych środkach dowodowych, a także pkt 14 ww. przepisu stanowiący, że Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera opis sposobu przygotowania oferty (w procedurach o niższej wartości odpowiednie uregulowania w art. 281 ustawy PZP). Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zgodnie z tymi przepisami Zamawiający miał obowiązek określenia w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia opisu sposobu przygotowania oferty oraz wymienienia dokumentów jakie wykonawcy mają złożyć wraz z ofertą z uwzględnieniem przedmiotowych środków dowodowych, o ile takich żąda. Jak ustaliła Izba Zamawiający spełnił ww. obowiązki i w pkt. 12.8 Specyfikacji Warunków Zamówienia określił z jakich dokumentów musi składać się złożona oferta „Złożona oferta musi składać się z:

- 1) wypełnionego formularza oferty – załącznik nr 3 do SIWZ;
- 2) wypełnionej specyfikacji cenowej – załącznik nr 4 do SIWZ;
- 3) oświadczenia/oświadczeń w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), o którym mowa w pkt 6.1. SWZ;
- 4) dokumentów podmiotu udostępniającego zasoby, o których mowa w pkt. 8.4. ppkt 1-3 SWZ (jeśli dotyczy);
- 5) dokumentów, potwierdzających, że osoba, która działa w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania tj. odpis lub informacja z odpowiedniego rejestru oraz odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy - vide: pkt 7.2. oraz pkt 11.3 – 11.4. SWZ);
- 6) oryginału wadium w formie niepieniężnej lub dowód dokonania przelewu wadium w formie pieniężnej (vide: pkt. 10.7. SWZ).”

Zwrócono uwagę na brak w tym katalogu, dokumentów powoływanych przez Odwołującego (...) S.A. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępujących, że ewentualne niezgodności wewnętrznej dokumentacji zamówienia i ewentualne związane z tym wątpliwości nie mogą obciążać negatywnymi skutkami wykonawców. Skoro Zamawiający wśród wymaganych dokumentów wraz z ofertą nie wymienił dokumentów do których odwołuje się (...) S.A. trudno czynić wykonawcom zarzut, iż ich nie załączyli do oferty. W świetle ww. przywołanych przepisów, Krajowa Izba Odwoławcza nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego (...) S.A., że ustawa Prawo zamówień publicznych nie konkretyzuje w sposób szczególny miejsca, w którym Zamawiający informuje wykonawców o swoim wymaganiu.

W ocenie Izby, takim miejscem powinien być w szczególności opis sposobu przygotowania oferty. Zdaniem składu orzekającego, biorąc pod uwagę doniosłość i skutki żądania przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający zobowiązany jest do zadbania, aby informacja o wymaganiach w tym zakresie jednoznacznie została wyrażona w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W opinii Izby fakt, niezłożenia wskazanych dokumentów przez większość wykonawców w postępowaniu potwierdza co najmniej niejednoznaczność przedmiotowego wymagania, a idąc dalej Izba wskazała, że większość wykonawców nie miała wątpliwości, iż wskazanych przez Odwołującego (...) S.A. dokumentów nie należy składać. Wpływ na takie stanowisko mogła mieć również formuła postępowania. Jak podnosił Zamawiający postępowanie przetargowe prowadzone jest w formule "zaprojektuj i wybuduj", gdzie w pierwszym etapie Generalny Wykonawca ma wykonać projekt budowlany i na jego bazie projekt wykonawczy który doprecyzuje zaproponowane rozwiązanie techniczne. (...) w celu poprawy dostępności do najnowszej technologii w korzystnych cenach, Zamawiający celowo nie wymagał doprecyzowania konkretnych materiałów zastosowanych na etapie oferty tak aby umożliwić potencjalnym uczestnikom postępowania optymalne podejście do budowania składowych cenotwórczych w określonych normach jakościowych.

Wobec powyższych okoliczności Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż Zamawiający nie zawarł w Specyfikacji Warunków Zamówienia obowiązku przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wskazanych przez Odwołującego (...) S.A., a skoro tak, wykonawcy nie byli zobowiązani do ich złożenia, co z kolei implikuje brak konieczności odrzucenia ofert tych wykonawców. Izba wskazała na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1838/22.

Za brakiem woli Zamawiającego co do żądania dokumentów wskazywanych przez Odwołującego(...) S.A., jako przedmiotowych środków dowodowych, w ocenie Izby, przemawiał również brak określenia przez Zamawiającego dokumentów równoważnych względem potencjalnie żądanych, brak dopuszczenia możliwości uzupełnienia ww. dokumentów czy też forma ich złożenia – niezgodna z formami przewidzianymi ustawą Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Izba zauważyła, iż jak podnosili pozostali uczestnicy postępowania odwoławczego, również Odwołujący (...) S.A. przedstawił wymienione na wstępie dokumenty w sposób nieodpowiadający wymaganiom (częściowo np. w języku obcym bez ich tłumaczenia, co narusza art. 20 ustawy PZP). Wobec czego, podnoszenie przez (...) S.A. zarzutów w zakresie ww. dokumentów, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jak też zasadami Prawa zamówień publicznych. Z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, wynikają bowiem dwie, fundamentalne dla systemu zamówień publicznych, zasady ogólne: zasada równości oraz zasada uczciwej konkurencji. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy PZP mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy jeden z wykonawców podnosi zarzuty, które mogą mieć zastosowanie również w odniesieniu do jego oferty. Wykonawca bowiem licząc na wyeliminowanie innego wykonawcy z postępowania, doprowadza do sytuacji, w której w obiegu pozostaje jego oferta, która jest obciążona takimi samymi błędami. Takie działanie nie znalazło aprobaty Krajowej Izby Odwoławczej, która powołała się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie wydany w sprawie o sygn. akt XIII Zs 43/22.

Biorąc pod uwagę zapadłe rozstrzygnięcie, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 ustawy PZP oraz art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zrelacjonowany powyżej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżył w całości Wykonawca (...) spółka akcyjna z siedzibą w S., podnosząc zarzuty naruszenia przepisów o prowadzeniu postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

art. 542 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie wadliwej oceny stanu faktycznego, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania przez Izbę że:

dokumenty opisane przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” (str. 205) nie stanowią przedmiotowych środków dowodowych;

Zamawiający nie zawarł w Specyfikacji Warunków Zamówienia obowiązku przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo jednoznacznego określenia przez Zamawiającego w SWZ w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” wymogu złożenia wskazanych tam dokumentów wraz z ofertą, a w konsekwencji uznanie przez Izbę, że Wykonawcy nie mieli obowiązku załączać ich do oferty;

treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wymogów złożenia przedmiotowych środków dowodowych należy odczytywać z pominięciem treści zawartej w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych”, wprowadzającej te wymogi, i w konsekwencji przyjęcie przez Izbę, że Wykonawca miał obowiązek załączenia do oferty wyłącznie dokumenty wymienione w pkt 12.8 Specyfikacji Warunków Zamówienia;

okoliczność niezłożenia przez większość wykonawców dokumentów żądanych w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” potwierdza co najmniej „niejednoznaczność” sformułowanego wymogu złożenia tych dokumentów, a nawet prowadzi do braku obowiązku ich złożenia,

okoliczność „nieżądania” przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, aby wykonawcy wskazali w ofercie konkretne materiały i urządzenia, które będą zastosowane na etapie realizacji umowy, oznacza równocześnie, że Zamawiający nie żądał w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych”, by Wykonawcy złożyli wraz z ofertą dokumenty potwierdzające zgodność oferowanej technologii promieniowej jonizacji katalitycznej z wyartykułowanymi przez Zamawiającego wymaganiami dla tej technologii, na której to technologii oparte będzie urządzenie centrali wentylacyjnej, wybrane i zastosowane na etapie realizacji umowy;

art. 555 ustawy PZP w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez rozstrzygnięcie w orzeczeniu co do zarzutu, który nie był zawarty w odwołaniu, poprzez dokonanie nieuprawnionej oceny dokumentów złożonych w ofercie przez Skarżącego.

Skarżący zrzucił także naruszenie norm prawa materialnego tj.:

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. art. 107 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy PZP poprzez błędną ich wykładnię (a w konsekwencji nieuzasadnione ich niezastosowanie) polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że Zamawiający prawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i nie miał obowiązku odrzucenia ofert wykonawców, którzy nie złożyli przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” ze względu na brak ich złożenia wraz z ofertą;

art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie oświadczenia woli

Zamawiającego co do treści zapisu punktu 6.1.4 Standard central wentylacyjnych „wymaga się od Wykonawcy załączenia do oferty (...)”;

art. 134 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej jego wykładni, której konsekwencją było bezpodstawne przyjęcie przez Izbę, że:

Zamawiający nie wskazał w Specyfikacji Warunków Zamówienia (ani w ogłoszeniu o zamówieniu), iż żąda dokumentów wskazanych w SWZ w załączniku nr 00 załącznik PFU— Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych”, pomimo że przepis ten nie pozwala na przyjęcie zawężającej wykładni, że wskazany w tym przepisie termin 'SWZ' należy utożsamiać wyłącznie z tą częścią SWZ, która zawiera instrukcję dla wykonawców (tzw. IDW);

punkt 5 omawianego przepisu obliguje Zamawiającego, aby informacja o przedmiotowych środkach dowodowych została wskazana w SWZ-IDW, pomimo że przepis ten nie precyzuje, w którym miejscu SWZ ma zostać zawarta informacja dot. przedmiotowych środków dowodowych, zaś doktryna wskazuje na zasadność łączenia wymogów merytorycznych opisu przedmiotu zamówienia z przedmiotowymi środkami dowodowymi,

punkt 14 omawianego przepisu obliguje Zamawiającego, aby w SWZ-IDW wymienił dokumenty, jakie wykonawcy mają złożyć wraz z ofertą, pomimo że wymóg zawarcia w SWZ „opisu sposobu przygotowania oferty” odnosi się technicznych aspektów składania oferty.

art. 137 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP regulującego zasady zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez błędne rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego, prowadzące do niedopuszczalnego nakazania zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia po upływie terminu składania ofert;

art. 107 ustawy PZP w zw. art. 7 pkt 20 ustawy PZP i art. 134 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej jego wykładni, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu przez Izbę, iż dokumenty opisane przez Zamawiającego w załączniku numer 00 załącznik PFU— Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” nie należy uznać za „przedmiotowe środki dowodowe” i nie należy ich załączyć do oferty;

art. 505 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej ich wykładni, której konsekwencją było bezpodstawne przyjęcie przez Izbę, że Skarżący podniósł zarzuty sprzecznie z zasadami współzycia społecznego oraz fundamentalnymi zasadami systemu zamówień publicznych, pomimo że należyta wykładnia interesu w uzyskaniu zamówienia uwzględnia możliwość podnoszenia zarzutów, których ewentualną konsekwencją może być odrzucenie wszystkich ofert i unieważnienie postępowania, gdyż taka sytuacja ponownie stwarza wykonawcy możliwość uzyskania tego zamówienia publicznego.

Mając na względzie powyżej przedstawione zarzuty Skarżący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy (...) S.A.;

powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

odrzucenia ofert Wykonawców: (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) S.A. oraz Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. sp.k., (...) sp. z o.o., (...) S.A.

Ewentualnie, w przypadku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do dnia wydania orzeczenia w niniejszej sprawie, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy.

Jednocześnie, Skarżący wniósł o przeprowadzenie rozprawy, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 589 ust. 2 ustawy PZP oraz o zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego zwrotu kosztów postępowania skargowego, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wykonawca (...) spółka akcyjna siedzibą w W. w odpowiedzi na skargę wniósł o oddalenie Skargi w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenie od Skarżącego na rzecz (...) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Na rozprawie dnia 27 września 2023 roku Zamawiający wyraził stanowisko w sprawie wnosząc o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów. Podkreślono, że w toku postępowania Zamawiający nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych. Ponadto Zamawiający oświadczył, iż zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego z (...) S.A.

Sąd Okręgowy – Sąd Zamówień Publicznych zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Okręgowego skarga Wykonawcy (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. nie była zasadna.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2¹ k.p.c. (który na podstawie art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) ograniczy się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą stanowiące podstawę oddalenia odwołania złożonego przez Wykonawcę(...) S.A., jak i wywody prawne zawarte w uzasadnieniu wyroku Izby. Zauważyć też należy, iż w istocie wywody zawarte w części merytorycznej skargi sprowadzają się do prezentowania przez skarżącego własnej, a konkurencyjnej wobec Krajowej Izby Odwoławczej oceny faktycznej i prawnej sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego natomiast Krajowa Izba w sposób staranny, wyczerpujący i wszechstronny wyjaśniła podstawy oddalenia odwołania w niniejszej sprawie. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób wszechstronny i bezstronny, nie naruszała granic oceny swobodnej, była zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawierała błędów faktycznych lub logicznych, stąd ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za własne. Sąd Okręgowy w całości podziela także argumentację prawną przedstawioną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Podkreślenia wymaga, że umowa w sprawie zamówienia publicznego w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została już zawarta pomiędzy Zamawiającym – (...) we W. a Wykonawcą(...) spółką akcyjną w W. i jest wykonywana.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 107 ustawy PZP w zw. art. 7 pkt 20 ustawy PZP i art. 134 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej jego wykładni, polegającej na bezpodstawnym przyjęciu przez Izbę, iż dokumenty opisane przez Zamawiającego w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” nie należy uznać za „przedmiotowe środki dowodowe” i nie należy ich załączyć do oferty.

Kwestia ustalenia czy wskazane w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” na stronie 205 dokumenty należało uznać w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego za przedmiotowe środki dowodowe miała fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i w zasadniczy sposób wpływa na analizę pozostałych zarzutów przedstawionych w skardze.

Podkreślenia z całą mocą w tym miejscu wymaga, że poniższe rozważania, nie stanowią uniwersalnych zasad, które można by odnosić do innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, ale zostały poczynione w odniesieniu do tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa Szpitala (...) we W.” prowadzonego przez Zamawiającego – (...) we W..

Zamawiający w punkcie 3.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia postanowił, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik numer 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - Program Funkcjonalno-Użytkowy.

Zamawiający w załączniku numer oo_Załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa – stanowiącym załącznik do Programu Funkcjonalno-Użytkowego w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” na stronie 205 wskazał:

„Wykonanie higieniczne: (...)

Dla zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego pacjentów i personelu szpitala, niezbędne jest wyposażenie central wentylacji nawiewnej w system aktywnej dezynfekcji oparty o technologię promieniowej jonizacji katalitycznej z powłoką hydrofilową zapewniającą ciągłą, 24 godzinną czystość mikrobiologiczną powietrza i powierzchni. System ten działa aktywnie na kanały nawiewne, powietrze w pomieszczeniach szpitalnych oraz wszelkiego rodzaju powierzchnie.

Technologia umożliwiająca bezpieczną dezynfekcję prowadzoną w obecności pacjentów i personelu szpitala. Montaż systemu w sekcji centrali wentylacyjnej.

Wymaga się od Wykonawcy załączenia do oferty deklarację zgodności z polskimi normami, certyfikat RoHS(2), certyfikat PZH wydany przez Państwowy Zakład Higieny oraz certyfikat gwarantujący autentyczność technologii – potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wyłącznego dystrybutora na terytorium Polski. Dodatkowo wymaga się załączenia dokumentu potwierdzającego skuteczność technologii w eliminacji zagrożeń mikrobiologicznych z powietrza i z powierzchni, w tym SARS-CoV-2, Klebsiella Pneumoniae NDM-I, Clostridium Difficile, Pseudomonas aeruginosa, Acinetobacter baumannii, MRSA”.

Wskazać należy, iż fakt istnienia oraz treści powyższego postanowienia był między stronami niniejszego postępowania skargowego niesporny, podobnie jak to, że żaden z pięciu Wykonawców (poza Skarżącym) nie złożył wraz z ofertą przywołanych powyżej dokumentów, a Zamawiający nie wzywał do ich uzupełnienia.

Zgodnie ze zbiorem definicji legalnych sformułowanym wyłącznie na potrzeby przepisów Prawa zamówień publicznych, a zawartym w art. 7 ustawy PZP przedmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (pkt 20).

Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 ustawy PZP).

Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 106 ust. 1 zd. 2 ustawy PZP).

Z kolei to właśnie Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera co najmniej opis przedmiotu zamówienia, informację o przedmiotowych środkach dowodowych, opis sposobu przygotowania oferty (art. 134 ust. 1 pkt 4, pkt 5 oraz pkt 14 ustawy PZP).

Specyfikacja warunków zamówienia jest najważniejszym dokumentem zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego. Za pomocą tego dokumentu zamawiający opisuje swoje potrzeby zakupowe, określa zasady uczestnictwa w postępowaniu oraz podaje inne informacje dotyczące procedury oraz realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawową zasadą związaną z opracowaniem tego dokumentu zamówienia jest zasada przejrzystości wielokrotnie podkreślana w orzecznictwie, w tym w orzecznictwie TSUE (wyrok z 10 maja 2012 roku w sprawie C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów, EU:C:2012:284 oraz wyrok z 29 kwietnia 2004 roku w sprawie C-496/99, Komisja Wspólnot Europejskich v. (...)SpA, EU:C:2004:236), zgodnie z którą wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w Specyfikacji Warunków Zamówienia

w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie umożliwi zamawiającemu faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2023). Poszczególne części Specyfikacji Warunków Zamówienia odnoszą się do identyfikacji zamawiającego i prowadzonego postępowania, opisanie przedmiotu zamówienia, wymagań w stosunku do wykonawców, którzy chcieliby ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, sposobu komunikacji z wykonawcami, sposobu przygotowania oferty i terminu związania złożoną ofertą, kryteriów oceny ofert i zasad wyboru najkorzystniejszej oferty, terminu złożenia i otwarcia ofert, środków ochrony prawnej przysługujących wykonawcom (E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 134).

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne (art. 103 ust. 2 i 3 ustawy PZP). Program funkcjonalno-użytkowy służy do opisu przedmiotu zamówienia, ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty - szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych (§ 15 Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, Dz. U. poz. 2454).

Program funkcjonalno-użytkowy stanowi załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia, a tym samym jego integralną część.

Jednocześnie wskazać należy, że przy realizacji inwestycji w ramach formuły "zaprojektuj i wybuduj" naturalną konsekwencją swobody wykonawców w ustaleniu i sprecyzowaniu sposobu uzyskania założeń ujętych w PFU jest dowolność wyboru metod i sposobu realizacji prac budowlanych. Swoboda ta jest ograniczona jedynie efektami założeń funkcjonalnych ujętych w powyższym dokumencie.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowego postępowania wskazania wymaga, że Zamawiający – (...) we W. zamieścił w załączniku do Programu funkcjonalno-użytkowego, który to stanowił załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia wymaganie załączenia do oferty deklaracji zgodności z polskimi normami, certyfikatu RoHS(2), certyfikatu PZH wydanego przez Państwowy Zakład Higieny oraz certyfikatu gwarantującego autentyczność technologii – potwierdzone za zgodność z oryginałem przez wyłącznego dystrybutora na terytorium Polski. Dodatkowo zawarto

wymaganie załączenia dokumentu potwierdzającego skuteczność technologii w eliminacji zagrożeń mikrobiologicznych z powietrza i z powierzchni, w tym SARS-CoV-2, Klebsiella Pneumoniae NDM-I, Clostridium Difficile, Pseudomonas aeruginosa, Acinetobacter baumannii, MRSA.

Sąd Okręgowy nie tracił z pola widzenia, że przedmiotowe wymagania nie zostały jednakże zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w Specyfikacji Warunków Zamówienia, ani w zakresie informacji o sposobie przygotowania oferty, lecz w obszernym tekście opisowym czyli załączniku do Programu Funkcjonalno-Użytkowego stanowiącego z kolei załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Analizując przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie sposobu umiejscowienia wymagania do złożenia wraz z ofertą wskazanych dokumentów – certyfikatów i dokumentu potwierdzającego skuteczność technologii przez pryzmat doświadczenia jakie Skład Orzekający posiada w zakresie badania licznej dokumentacji przetargowej, w tym w formule projektuj i buduj, należy wskazać, że takie umiejscowienie wymagania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych jest niespotykane. Sąd Okręgowy uważa taką praktykę za

nieprawidłową. Nasuwa to bowiem niejednorodną interpretację dokumentów zamówienia oraz stanowi złamanie zasady związanej z opracowaniem Specyfikacji Warunków Zamówienia czyli zasady przejrzystości, którą jak już wyżej wskazano można wywieść ze stanowiska judykatury. Także w art. 16 ustawy PZP ukonstytuowana została zasada przejrzystości przy przygotowywaniu i prowadzeniu postępowania, co winno się rozciągać w szczególności na przygotowanie postanowień najważniejszego dokumentu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakim jest Specyfikacja Warunków Zamówienia. Umieszczenie wymagania do złożenia przedmiotowego środka dowodowego w załączniku do załącznika do Specyfikacji Warunków Zamówienia niewątpliwie nie zasługuje na uznanie za przejrzyste zawarcie wymagania o kluczowym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego prowadzi bowiem do wyeliminowania Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez odrzucenie jego oferty.

Jeżeli uznalibyśmy, że omawiane certyfikaty i dokument potwierdzający skuteczność technologii opisane w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” stanowią przedmiotowe środki dowodowe to ich zastrzeżenie nie byłoby dokonane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który pozwoliłby wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób. W przedmiotowym postępowaniu potwierdzeniem tego, że zapisy te nie wskazywały jednoznacznie, że certyfikaty i dokument potwierdzający skuteczność technologii to wymagane przedmiotowe środki dowodowe był dodatkowo fakt, że poza Skarżącym żaden wykonawca nie złożył tychże dokumentów.

Ponadto zarówno na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą jak i przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych Zamawiający wskazywał, że nie żądał w przedmiotowym postępowaniu złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Bacząc kolejno na specyfikę postępowań w formule projektuj i buduj, a w szczególności rozciągnięcie w czasie poszczególnych etapów realizacji umowy to zaoferowanie konkretnych rozwiązań, metod (przy uwzględnieniu wymagań PFU) na późniejszym etapie – gdy będzie to już uzasadnione postępowaniem prac, może odbyć się z ogromną korzyścią dla realizacji danego zamówienia, albowiem mogą się pojawić nowe, bardziej skuteczne rozwiązania danych zagadnień. Niewątpliwie wyposażenie central wentylacji nawiewnej w system aktywnej dezynfekcji oparty o technologię promieniowej jonizacji katalitycznej z powłoką hydrofilową zapewniającą ciągłą, 24 godzinną czystość mikrobiologiczną powietrza i powierzchni to technologia, która w perspektywie kilku miesięcy może rozwinąć się przynosząc nowe rozwiązania. Natomiast zaoferowanie w tym zakresie konkretnego rozwiązania już na etapie składania oferty wiązałoby wykonawcę i uniemożliwiło dostęp Zamawiającemu do najnowszych, najbardziej optymalnych technologii na moment ich rzeczywistej adaptacji do obiektu. Podkreślał to także sam Zamawiający, wskazując, że wymaganie prze niego takiej dokumentacji już przy składaniu ofert byłoby nielogiczne.

Skarżący dodatkowo podkreślał, że wymaganie zawarte w załączniku - Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” (00_Załącznik PFU str. 205) zastosowania central wentylacyjnych wyposażonych w ponadstandardowy system aktywnej dezynfekcji Zamawiający wskazał po raz pierwszy w unieważnionym postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, a 12 grudnia 2022 roku w niniejszym postępowaniu w odpowiedzi na pytanie numer 708 nie wyraził zgody na rezygnację z wymogu, pozostawiając zapisy PFU bez zmian.

Pytanie numer 708 dotyczyło odpowiedzi na pytanie numer 30 plik „Notatka ze spotkania informacyjnego 24.10.2022”: „Pragniemy zwrócić uwagę Zamawiającego na fakt, że w dokumentacji przetargowej wprowadził wymóg wyposażenia central wentylacyjnych w technologię promieniowej jonizacji katalitycznej, dla której skuteczność kliniczna nie została

nigdy potwierdzona wynikami jakichkolwiek znanych nam badań klinicznych z randomizacją, a istniejące prace naukowe dowodzą jej skuteczności tylko w badaniach in vitro lub są pojedynczymi opisami ekspertów. Dla będącego przedmiotem postępowania szpitala dodatkowy koszt związany z zakupem takich modułów "nosi około 6 mln zł, a co więcej co 2 lata konieczna jest ich wymiana na nowe. Zważywszy na wątpliwą, a wręcz nieudowodnioną skuteczność

kliniczną oraz wobec chęci racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi prosimy Zamawiającego o rezygnację z wymogu wyposażenia central wentylacyjnych w moduły promieniowej jonizacji katalitycznej”

Zamawiający nie zgodził się na proponowaną zmianę i pozostawił zapisy bez zmian.

Należy jednakże zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że pytanie numer 708 w żaden sposób nie rozstrzyga kwestii podniesionych w odwołaniu i w skardze (...) S.A., tzn. czy certyfikaty i dokument potwierdzający skuteczność technologii stanowią przedmiotowe środki dowodowe, lecz wskazuje jedynie, że Zamawiający nie rezygnuje z wymogu wyposażenia central wentylacji nawiewnej w system aktywnej dezynfekcji oparty o technologię promieniowej jonizacji katalitycznej z powłoką hydrofilową zapewniającą ciągłą, 24 godzinną czystość mikrobiologiczną powietrza i powierzchni.

Reasumując, certyfikaty i dokument potwierdzający skuteczność technologii zawarte w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” nie stanowiły przedmiotowych środków dowodowych. Tym samym zarzut naruszenia art. 107 ustawy PZP w zw. art. 7 pkt 20 ustawy PZP i art. 134 ust. 1 ustawy PZP należało uznać za niezasadniony.

Kolejno Sąd Okręgowy pochylił się nad zarzutem naruszenia przepisów postępowania tj. art. 542 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie wadliwej oceny stanu faktycznego, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania przez Izbę, że dokumenty opisane przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków zamówienia w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” (str. 205) nie stanowią przedmiotowych środków dowodowych, a Wykonawca miał obowiązek załączenia do oferty wyłącznie dokumenty wymienione w pkt 12.8 Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Postępowanie dowodowe w postępowaniu odwoławczym służy zgromadzeniu dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Skład orzekający ocenia wiarygodność oraz moc każdego z dowodów odrębnie według własnego uznania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 542 ust. 1 PZP). Należy wskazać, iż Krajowa Izba Odwoławcza ma swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, natomiast zarzut naruszenia tego uprawnienia może być usprawiedliwiony tylko wówczas, gdyby Izba zaprezentowała rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź doświadczeniem życiowym. Dlatego też dla skuteczności tego zarzutu nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujących się do stanu faktycznego, który w przekonaniu Skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest zatem wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie w tym zakresie. Dlatego też należy wskazać jakie kryteria oceny zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej. Natomiast nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjęła Izba doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Izby.

Skarżący nie podważył skutecznie dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a także prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych. Mając na względzie całokształt dokumentacji postępowania i analizując ją przy baczności na naczelne zasady prawa zamówień publicznych w szczególności zasadę przejrzystości, Izba doszła do słusznych wniosków i ustaleń, że w załączniku numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” nie zawarto wymogu złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Zatem zarzut naruszenia art. 542 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP należało uznać za nienależycie uargumentowany i niezasługujący na aprobatę.

Dalej Skarżący przedstawił zarzut naruszenia przepisów postępowania art. 555 ustawy PZP w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP poprzez rozstrzygnięcie w orzeczeniu co do zarzutu, który nie był zawarty w odwołaniu, poprzez dokonanie nieuprawnionej oceny dokumentów złożonych w ofercie przez Skarżącego.

Wskazania w tym miejscu wymaga, że poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą rozważania dotyczące dokumentów złożonych w ofercie Skarżącego, nie miały wpływ na oddalenie odwołania. Należy je zatem uznać za przedstawienie stanowiska Izby wyrażone dodatkowo. Ta opinia Krajowej Izby Odwoławczej nie stanowi meritum odnoszące się do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy w zakresie rozpoznania odwołania zarejestrowanego pod sygn. akt KIO 745/23. Nie sposób zatem uznać jakoby Izba orzekła co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 555 ustawy PZP w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP był nietrafny.

Następnie (...) S.A. wystosował zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. art. 107 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy PZP poprzez błędną ich wykładnię (a w konsekwencji nieuzasadnione ich niezastosowanie) polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że Zamawiający prawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej i nie miał obowiązku odrzucenia ofert wykonawców, którzy nie złożyli przedmiotowych środków dowodowych.

Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c oraz pkt 5 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę:

- jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 16 ustawy PZP czyli przepisem kreującym trzy podstawowe zasady Prawa zamówień publicznych: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny”.

Wobec dokonanych rozważań i przesądzenia, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie wymagał przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych należało uznać, że nie ziszcili się także przesłanki odrzucenia ofert wykonawców: (...) S.A., (...) sp. z o.o., (...) S.A., Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. sp. k., (...) sp. z o.o., (...) S.A. z siedzibą w W.. Wbrew twierdzeniom Skarżącego, właśnie przyjęty przez Krajową Izbę Odwoławczą w postępowaniu odwoławczym, jak również przez Sąd Okręgowy w postępowaniu skargowym sposób interpretacji dokumentacji należało uznać za dokonany z poszanowaniem podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych tj. zasadą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadą przejrzystości i zasadą proporcjonalności. Dla zachowania przejrzystości postępowania w szczególności dokumentacji postępowania oraz jasności elementów określających jego przeprowadzenie, należało uznać, że zapis załącznika numer 00 załącznik PFU – Koncepcja Wielobranżowa w punkcie 6.1.4 „Standard central wentylacyjnych” nie przewidywał przedmiotowych środków dowodowych.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. art. 107 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy PZP był wobec powyższego bezzasadny.

Skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej wykładni postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie oświadczenia woli Zamawiającego co do treści zapisu punktu 6.1.4 Standard central wentylacyjnych „wymaga się od Wykonawcy załączenia do oferty (...)”.

Mając na uwadze, że przez pryzmat wykładni funkcjonalnej wewnętrznej przepisów Prawa zamówień publicznych, a mianowicie art. 107 ustawy PZP w zw. art. 7 pkt 20 ustawy PZP i art. 134 ust. 1 ustawy PZP w obliczu zasad zawartych w art. 16 ustawy PZP, Sąd Okręgowy uznał, że zapisy zawarte w załączniku do PFU nie stawiają wymagania złożenia

przedmiotowych środków dowodowych. Co więcej sam Zamawiający wskazywał, że przedmiotowy zapis nie stanowi wymagania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, a jako zawarty w załączniku do PFU zawiera opis rozwiązań, które będą doprecyzowywane w granicach określonych w PFU już na etapie realizacji umowy.

W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP nie był prawidłowy.

Kolejno Skarżący wystosował zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej jego wykładni.

Sąd Okręgowy ma na uwadze, że załączniki do Specyfikacji Warunków Zamówienia stanowią jego integralną część, jednakże nie zmienia to faktu, że zawarcie kluczowych wymagań w ramach SWZ powinno odbyć się sposób przejrzysty. Zawarcie tak znaczącego wymagania jak obowiązek złożenia przedmiotowego środka dowodowego w załączniku do załącznika do SWZ, łamie zasadę przejrzystości i pomimo, iż literalnie należałoby uznać, że wymóg został zawarty w ramach dokumentów stanowiących integralną część SWZ, to wykładnia funkcjonalna nie pozwala na uznanie, że ten wymóg został umiejscowiony prawidłowo i jest skuteczny jako wymóg załączenia przedmiotowych środków dowodowych.

Zatem zarzut naruszenia art. 134 ust. 1 ustawy PZP także był bezskuteczny.

Dalej Skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 137 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP regulującego zasady zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez błędne rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego, prowadzące do niedopuszczalnego nakazania zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia po upływie terminu składania ofert.

W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ (art. 137 ust. 1 ustawy PZP). Nie sposób uznać, że w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia. Dokonano jedynie oceny znaczenia dokumentów wskazanych w załączniku do PFU, których opis budził niejednorodną interpretację Wykonawców. Wykładnia postanowień załącznika została dokonana w zgodzie z kluczowymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonymi w art. 16 ustawy PZP.

Tak więc zarzut naruszenia art. 137 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP był bezzasadny.

Następnie (...) S.A. przedstawił zarzut naruszenia art. 505 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie błędnej ich wykładni, której konsekwencją było bezpodstawne przyjęcie przez Izbę, że Skarżący podniósł zarzuty sprzecznie z zasadami współzycia społecznego oraz fundamentalnymi zasadami systemu zamówień publicznych.

Jak już wyżej wskazano, ocena Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie złożonych wraz z ofertą przez (...) S.A. dokumentów, stanowi poboczne rozważania nie mające wpływu na rozstrzygnięcie odwołania, albowiem kluczową kwestią było dokonanie wiążącej w tym postępowaniu interpretacji zapisów załącznika do PFU, nie zaś ocena dokumentacji złożonej przez Skarżącego.

Zarzut naruszenia art. 505 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy PZP należało uznać za bezskuteczny.

W świetle przytoczonych ustaleń i wniosków, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania zasadności zarzutów podniesionych przez Skarżącego, co na podstawie art. 588 ust. 1 ustawy PZP musiało skutkować oddaleniem skargi jako bezzasadnej.

Na podstawie art. 589 ust. 1 ustawy PZP statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik sporu, Sąd Okręgowy kosztami postępowania skargowego obciążył w całości Skarżącego – Wykonawcę (...) S.A. z siedzibą w S., jako stronę przegrywającą.

Koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi, poniesione przez Przeciwnika Skargi – Zamawiającego (...) we W. sprowadzają się do kwoty wynagrodzenia reprezentującego go adwokata w kwocie 3 600 zł ustalonej na podstawie § 14 ust. 2a pkt 1 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia

22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1935).

Stosownie do treści art. 98 § 1¹ k.p.c. koszty zostały przyznane wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o kosztach do dnia zapłaty.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zasądził od (...) spółki akcyjnej w S. na rzecz (...) we W. 3 600 zł tytułem kosztów postępowania skargowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się II pkt. wyroku do dnia zapłaty.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

Bernard Litwiniec Bolesław Wadowski Aleksandra Komór