

WYROK
z dnia 5 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2021 r. przez wykonawcę Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 195B (02-222 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach z siedzibą w Katowicach przy ul. Ziołowej 45/47 (40-635 Katowice)

przy udziale wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Żupniczej 11 (03-821 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu podniesionego w pkt II.2) *petitum* odwołania, dotyczącego bezzasadnego przyznania wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za parametr określony w pozycji VI.5 *Zestawienia parametrów* zawyżonej punktacji, pomimo, że wykonawca ten zaoferował parametr o wartości granicznej.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów objętych rozpoznaniem, kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego na *Dostawę, instalację i uruchomienie angiografu wraz z wyposażeniem dodatkowym oraz wykonaniem prac remontowo-budowlanych w części Pracowni elektrokardioterapii Oddziału Elektrokardiologii - sala nr 2, zlokalizowanej na parterze Górnośląskiego Ośrodka Kardiologii w Górnośląskim Centrum Medycznym im. Prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, Projekt współfinansowany w ramach Programu „Modernizacja Oddziału Elektrokardiologii wraz z Pracownią Elektrokardioterapii”*, (o numerze: DZ.3321.132.2021), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 sierpnia 2021 r., pod numerem 2021/S 149-396038.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 18 października 2021 r. wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności wyboru oferty Siemens Healthcare Sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „Siemens”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez wybór oferty nie będącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert na skutek przyznania Siemens błędnej (zawyżonej) liczby punktów w ramach kryterium jakościowego, w szczególności przez:

- 1) stosowanie przez zamawiającego nieprawidłowej metodologii obliczania punktacji przyznawanych „proporcjonalnie” w ramach szeregu pozycji opisu wyrobu medycznego dołączonego do oferty – załącznika nr 4 do SWZ, Zestawienie Parametrów Technicznych i Funkcjonalnych (zwanego dalej jako: „Zestawienie parametrów”);
- 2) bezzasadne przyznanie Siemens za parametr określony w pozycji VI.5 Zestawienia parametrów zawyżonej punktacji, pomimo, że Siemens zaoferował parametr o wartości granicznej;

3) bezzasadne przyznanie Siemens za parametr określony w pozycji VI.6 Zestawienia parametrów zawyżonej punktacji, pomimo, że Siemens zaoferował parametr o wartości granicznej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- powtórzenia badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności przyznanie Siemens 37,29 pkt w kryterium jakościowym, a po uwzględnieniu punktów za kryterium cenowe przyznanie Siemens 97,29 pkt łącznie w ramach oceny końcowej;
- w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że spełnił materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 Pzp, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszeń przez zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący wskazał, że przychylenie się przez Izbę do zarzutów z podniesionych w odwołaniu oznaczać będzie stwierdzenie takiego rodzaju naruszeń Pzp, po których sanowaniu oferta odwołującego powinna zająć pierwsze miejsce w rankingu oceny ofert, czego konsekwencją będzie konieczność unieważnienia bezprawnej czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej i wybór w jej miejsce oferty odwołującego. Szkodę w tym przypadku należy natomiast rozpatrywać jako utratę spodziewanych przychodów związanych z podpisaniem umowy oraz jako poniesienie kosztów przygotowania oferty, która nie została wybrana.

Odwołujący w pierwszej kolejności opisał metodologię obliczania punktów przyznawanych „proporcjonalnie”. W tym zakresie podniósł, że zamawiający zastosował nieprawidłową metodologię wyliczania punktacji w przypadku szeregu pozycji Zestawienia Parametrów (co spowodowało zawyżenie punktacji przyznanej Siemens w szczególności w zakresie pozycji II.3, III.6, III.11, V.8, V.12, VII.6 oraz VII.9), określone przez zamawiającego, a jednocześnie niestanowiące najwyższych wartości zaoferowanych w postępowaniu (tj. drugi z wykonawców zaoferował w ramach tych pozycji wartości wyższe). Przyjęta przez zamawiającego metodologia zniekształca punktację przyznaną w ramach kryterium jakościowego na korzyść Siemens, a niekorzyść odwołującego. Odwołujący wskazał, że dla zrozumienia błędu przyjętej przez zamawiającego metodologii punktacji wystarczające jest szczegółowe omówienie jednej z takich pozycji Tabeli kosztowej, bowiem inne pozycje, w ramach których zamawiający ustalił punktację przyznawaną za wartości inne niż graniczna i największa jako „proporcjonalnie”, są analogicznie wadliwe. Tytułem przykładu zatem, zamawiający w pkt. II.3 Zestawienia parametrów wskazał:

L.p.	Parametry techniczne i funkcjonalne	Wymagane	Punktacja	Parametr oferowany
II	Statyw			
3	Obszar badania pacjenta bez konieczności przekładania/przesuwania go na stole	Min. 180 cm	Wartość graniczna – 1 pkt. Wartość największa – 5 pkt. Pozostałe proporcjonalnie	

Odwołujący wyjaśnił, że Siemens w ramach tej pozycji zaoferował obszar badania wynoszący 195 cm, natomiast odwołujący 298 cm. Zgodnie z Tabelą punktową, zamawiający przyznał odwołującemu w ramach tej pozycji 5 pkt. (wartość największa), a Siemens 3,27 pkt. Zamawiający przyjął zatem jako metodologię obliczeń wartości „pozostalej” rachunek proporcji klasycznej, tj. zastosował następujący wzór:

Wartość zaoferowana / Wartość największa * liczba punktów za wartość największą

Podstawiając wartości dla obliczenia punktacji przyznanej Siemens za tę pozycję:

$$195/298 * 5 = \sim 3,27$$

Zdaniem odwołującego oparcie obliczeń o taki wzór de facto wypacza sens przyjętego przez zamawiającego sposobu obliczania punktacji. Skoro zamawiający przyjął punktację 1 dla wartości granicznej (minimalną) i 5 dla wartości największej, to cztery punkty więcej za wartość największą są przyznawane w istocie za zaoferowaną różnicę pomiędzy wartością największą a wartością graniczną. W przypadku zastosowania prostego wzoru takiego jak wykorzystany przez zamawiającego, to, pomimo że odwołujący zaoferował obszar badania większy o 118 cm niż minimalne wymaganie zamawiającego, a Siemens jedynie o 15 cm (a więc prawie osiem razy mniejszy), to Siemens otrzymał o 2,27 pkt więcej, niż minimalnie mógłby uzyskać, tymczasem odwołujący uzyskał o 4 pkt więcej (a więc nawet nie dwukrotnie więcej niż Siemens). Siemens bezspornie powinien otrzymać proporcjonalnie punktację wyższą niż 1 w ramach tej pozycji, skoro zaproponował więcej niż wartość graniczna (minimalna), jednakże dodatkowe punkty powinny być proporcjonalne nie w stosunku do wartości najwyższej (298), a w stosunku do różnicy pomiędzy wartością najwyższą (298) a wartością graniczną (180), czyli 118. Ta różnica stanowi bowiem najbardziej obiektywnie o wyższej jakości, jaką uzyska zamawiający w związku z zaoferowanym parametrem o wartości najwyższej w danej pozycji i która jest punktowana w ramach kryterium jakościowego – i to w stosunku do tej różnicy proporcjonalnie powinny być przyznawane punkty za parametr o wartości wyższej od granicznej, ale nie najwyższej.

Zdaniem odwołującego w celu prawidłowego, proporcjonalnego określenia punktacji za wartości „pozostałe” zastosowany powinien zostać zatem następujący wzór:

$$1 + (\text{wartość zaoferowana} - \text{wartość graniczna}) / (\text{wartość największa} - \text{wartość graniczna}) * (\text{maksymalna liczba punktów} - 1)$$

Podstawiając wartości dla obliczenia punktacji należnej Siemens za tę pozycję:

$$1 + (195 - 180) / (298 - 180) * (5 - 1) = \sim 1,51$$

Z wykorzystaniem tego wzoru, zamawiający powinien był dokonać ewaluacji punktacji przyznanej obydwu oferentom w ramach wartości pozycji, dla których określił wartość maksymalną, graniczną i wskazał na konieczność obliczania punktacji przyznawanej za pozostałe wartości „proporcjonalnie”. Tabela przedstawiająca prawidłowe wyliczenie punktów – z zastosowaniem powyższego wzoru – w ramach kryterium jakościowego z rozbiem na poszczególne pozycje złożonych przez obydwu wykonawców Zestawień parametrów stanowi załącznik do niniejszego odwołania. Tabela ta uwzględnia również sanowanie naruszeń wskazanych w pozostałych zarzutach niniejszego odwołania. Odwołujący na marginesie powyższego wyводу wskazał, że analogiczne zagadnienie było już przedmiotem rozstrzygnięcia KIO w przeszłości w ramach wyroku z dnia 22 marca 2021 r. o sygn. akt KIO 486/18.

W odniesieniu zarzutu dotyczącego zawyżonej punktacji dla Siemens za parametr określony w pozycji VI.6 Zestawienia parametrów, zamawiający umieścił następujący opis:

L.p.	Parametry techniczne i funkcjonalne	Wymagane	Punktacja	Parametr oferowany
VI	Rentgenowski tor obrazowania z detektorem płaskim			
6.	Osłona dla monitora opisanego powyżej z materiału antyrefleksyjnego o współczynniku transmisji min. 98%, zmniejszająca ryzyko mechanicznego uszkodzenia ekranu i zabezpieczająca go przed działaniem cieczy.	Tak/Nie, podać	Wartość graniczna – 1 pkt. Największa wartość zaoferowana – 5 pkt. Pozostałe proporcjonalnie	

Odwołujący wyjaśnił, że nie zaoferował powyższego parametru, co było dopuszczalne w świetle treści pkt. VI.6 Zestawienia parametrów. Siemens zaoferował natomiast ten parametr, „o współczynniku transmisji 98%”, a więc o minimalnej (granicznej) wartości dopuszczanej przez zamawiającego w treści Zestawienia parametrów. Jak wynika z Tabeli punktowej, odwołujący otrzymał w ramach tej pozycji 1 pkt, natomiast Siemens 5 pkt. Zamawiający wydawał się zatem interpretować w ogóle niezaoferowanie żadnego parametru jako wartość graniczną (minimalną), za którą przyznał odwołującemu 1 pkt. Taka wykładnia miała – zdaniem odwołującego – charakter arbitralny i nie znajduje oparcia w wyraźnej treści SWZ. Odwołujący wskazał, że nie zaoferował żadnego parametru w ramach tej pozycji – jego zaoferowanie miało bowiem charakter fakultatywny. Skoro natomiast nie zaoferował parametru o żadnej wartości współczynnika transmisji, to nie sposób twierdzić, że zaoferował parametr o jakiegokolwiek wartości współczynnika transmisji, nawet granicznej wycenionej na 1 pkt – odwołujący nie powinien zatem uzyskać żadnych punktów w ramach tej pozycji, co zostało odzwierciedlone w załączonej tabeli. Siemens zaoferował natomiast ten parametr o wartości granicznej współczynnika transmisji. Pojęcie „*granica*” powinno być w tym w tym kontekście rozumiane jako „*linia podziału*”, po przekroczeniu której oferowany parametr jest dodatkowo punktowany. Innymi słowy, jest to wartość minimalna, która uprawniała do uzyskania minimalnej wartości punktowej przewidywanej przez zamawiającego za dany parametr. W przypadku, gdyby Siemens zaoferował tę funkcjonalność, jednakże współczynnik transmisji byłby chociaż o ułamek procenta niższy od 98%, to nie powinien uzyskać żadnej dodatkowej punktacji w ramach tej pozycji, gdyż nie zostałaby przekroczona określona przez zamawiającego „*granica*” czy minimum, po której przekroczeniu parametr ten byłby punktowany. Skoro natomiast Siemens zaoferował ten parametr ze współczynnikiem transmisji dokładnie w wysokości, od której zamawiający dodatkowo punktował jego zaoferowanie, to zaoferował ten parametr ze współczynnikiem transmisji o wartości granicznej, za którą zamawiający przewidywał najniższą wartość punktacji (1 pkt). Co za tym idzie, zgodnie z jednoznaczną treścią Zestawienia parametrów, Siemens powinien uzyskać w ramach pozycji VI.6 1 pkt, a odwołujący 0 punktów. Taka punktacja wynika z literalnej i bezpośredniej treści SWZ, którego treść, jak już zostało wskazane powyżej, jest dla zamawiającego wiążąca i która powinna podlegać interpretacji ścisłej.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 27 października 2021 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zarządzeniem z dnia 27 października 2021 r., wykonawca zgłaszający przystąpienie został wezwany w trybie art. 523 ust. 1 Pzp do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

W dniu 29 października 2021 r., wykonawca Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył pismo, w którym oświadczył o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 listopada 2021 r. wykonawca Siemens złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania i zaprezentował argumentację w zakresie braku podstaw uwzględnienia odwołania przez zamawiającego. Jednocześnie ww. wykonawca wycofał sprzeciw w zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego zawyżonej punktacji dla jego oferty za parametr określony w pozycji VI.5 Zestawienia parametrów (przekątna monitora). W tym zakresie wykonawca Siemens wyjaśnił, że uwzględnienie zarzutu przez zamawiającego i brak sprzeciwu (jego cofnięcie) w tym zakresie, uwzględniając różnicę w rankingu ofert wg punktacji sporządzonej przez zamawiającego pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Pomniejszenie rankingu oferty Siemens – odjęcie od punktacji łącznej 3,74 pkt nie zmienia rozstrzygnięcia na jego korzyść.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „przystępującym” lub nadal: „Siemens”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Przystępujący na posiedzeniu niejawnym wycofał sprzeciw wyłącznie w części dotyczącej zarzutu podniesionego w pkt II.2) *petitum* odwołania, który odnosił się do zawyżonej punktacji dla jego oferty za parametr określony w pozycji VI.5 Zestawienia parametrów (przekątna monitora). W związku z tym Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie przedmiotowego zarzutu na podstawie art. 522 ust. 4 Pzp zdanie pierwsze. Jednocześnie, mając na uwadze treść art. 522 ust. 4 zdanie drugie Pzp oraz art. 523 ust. 3 Pzp, pozostałe zarzuty oznaczone w *petitum* odwołania pkt II.1) i II.3) zostały przez Izbę rozpoznane

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 25 października 2021 r., w tym w szczególności:
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - oferty złożone w postępowaniu przez odwołującego oraz przystępującego wraz z załącznikami;
 - zestawienie opracowane przez zamawiającego w zakresie liczby punktów przyznanych ofertom w postępowaniu w rozbiciu na poszczególne kryteria;
 - informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z dnia 8 października 2021 r.;
- 2) załączoną do odwołania tabelę przedstawiającą prawidłowe w ocenie odwołującego wyliczenie punktów;
- 3) złożone na posiedzeniu przez odwołującego zestawienie własne, opracowane na potwierdzenie zarzutu z pkt II.1) *petitum* odwołania (dowód ten miał charakter prezentacji wyliczeń w zakresie dokonanej przez zamawiającego punktacji i liczył 11 slajdów);
- 4) złożone na posiedzeniu przez przystępującego:
 - zestaw dokumentów stanowiący wyciąg z wcześniejszego postępowania prowadzonego przez zamawiającego w ubiegłym roku;
 - tabelę stanowiącą wyliczenia własne przystępującego;
 - tabelę przygotowaną przez przystępującego, która prezentuje przedstawioną przez niego punktację w ramach wszystkich podkryteriów pozacenowych z uwzględnieniem wycofania zarzutu drugiego i przyjęcia w zakresie punktu VI.5 punktacji podanej przez odwołującego.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z treścią rozdziału 13 SWZ ocena ofert w postępowaniu opierała się na dwóch kryteriach oceny: cenowym oraz jakościowym. Kryterium jakościowemu została przyznana waga 40%. Sposób obliczania punktacji przyznawanej w ramach tego kryterium określony został oparty o wskazany poniżej wzór:

KRYTERIUM JAKOŚĆ waga: 40 %

$$B_n = \frac{J_n}{J_{\max}} \times 100 \text{ pkt} \times 40 \%$$

B_n – liczba punktów przyznanych ofercie n za kryterium JAKOŚĆ;

n – numer oferty;

J_{\max} – maksymalna suma punktów za parametry oferowanego wyrobu medycznego wśród ocenianych ofert, ustalona na podstawie opisów wyrobu medycznego dołączonych do ofert;

J_n – suma punktów za parametry oferowanego wyrobu medycznego, ocenianej oferty n , ustalona na podstawie opisu wyrobu medycznego dołączonego do oferty.

Wartości J_{\max} oraz J_n w ramach powyższego wzoru ustalane były na podstawie opisu wyboru medycznego dołączonego do oferty – Zestawienia parametrów.

Zestawienie parametrów przewidywało szczegółowe pozycje zarówno stanowiące minimalne wymagania obligatoryjne zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, jak i dodatkowo premiovane funkcjonalności fakultatywne. W przypadku tych drugich, zamawiający w odniesieniu do szeregu pozycji określił metodologię obliczania punktów, w ramach której 1 pkt miał być przyznany za zaoferowanie funkcjonalności o wartości granicznej, a maksymalna ilość punktów miała być przyznana za zaoferowanie wartości największej (lub w przypadku pozycji III.11 najmniejszej), a wskazanie innej wartości skutkować będzie przyznaniem wartości punktowej „proporcjonalnie”.

W ramach postępowania oferty złożyło dwóch wykonawców: odwołujący oraz przystępujący. W dniu 8 października 2021 r., zamawiający przekazał informację o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. O wyborze tej oferty zdecydowała minimalna różnica punktów – 0,49 pkt., zgodnie z przedstawioną przez Zamawiającego w przekazanej informacji tabelą:

Nr oferty	Wykonawca	Punktacja za kryterium cena	Punktacja za kryterium jakość	Łączna punktacja
2	Siemens Healthcare Sp. z o.o. ul. Żupnicza 11 03-821 Warszawa	60,00	38,48	98,48
1	Philips Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 195 B 02-222 Warszawa	57,99	40,00	97,99

Załącznik do protokołu postępowania stanowiła ponadto tabela przedstawiająca szczegółową punktację przyznaną wykonawcom w ramach kryterium jakościowego (w celu obliczenia wartości J_{\max} oraz J_n niezbędnych do obliczenia punktacji przyznanej w ramach

kryterium jakościowego – zwana dalej jako: „Tabela punktowa”). Odwołujący kwestionował sposób przyznania punktacji wynikający z Tabeli punktowej, wywodząc metodologię wyliczania punktacji w odniesieniu do punktów przyznawanych „proporcjonalnie” w ramach szeregu pozycji Zestawienia parametrów, jak również przyznanie ofercie przystępującego zawyżonej punktacji za parametry określone w pozycji VI.5 i VI.6.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 239 Pzp – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;

- art. 16 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. 17 ust. 1 i 2 Pzp – *1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska odwołującego i przystępującego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie pierwszego z rozpatrywanych zarzutów, oznaczonego w *petitum* odwołania pkt II.1), Izba w znacznym zakresie przyjęła za własne stanowisko przystępującego.

W pierwszej kolejności skład orzekający uznał za stosowane wskazać, że zamawiający w ramach przeprowadzonej oceny ofert, a co za tym idzie przyznanej punktacji w zakresie parametrów składających się na kryterium jakościowe posłużył się tzw. proporcją klasyczną (określenie to zostało użyte przez odwołującego i dla pewnego porządku w prezentowaniu argumentacji skład orzekający stosował je w dalszej części uzasadnienia).

W ocenie Izby przystępujący słusznie wskazał, że przyjęta przez zamawiającego proporcja klasyczna to najprostsza i najpowszechniej stosowana metoda obliczania proporcjonalności, obejmująca relację wartości oferowanej względem najwyższej zaoferowanej (preferowanej wartości najwyższej) pomnożonej przez wagę kryterium. Oczywiście taka metoda ustalenia wartości punktowej nie jest jedyna i skład orzekający w żaden sposób nie przesądził, że tylko taki sposób wyliczenia wartości punktowej w ramach oceny ofert w innych postępowaniach jest prawidłowy. W praktyce są stosowane inne metody (wzory) wyliczenia punktacji przy użyciu różnych wariantów w zakresie proporcji, które przyjmują określone założenia. Ich stosowanie jest uzależnione od tego jak zamawiający określił to w SWZ, ponieważ jest to dla niego wiążące przy ocenie ofert. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający nie określił żadnej innej, szczegółowo opisanej metody przyznania punktów w ramach oceny ofert, a jedyną wymienioną przez niego w rozdziale 13 SWZ zasada oraz podany tam wzór dotyczyły proporcji klasycznej.

Odwołujący upatrywał naruszenia przez zamawiającego zasad punktacji w niezastosowaniu metody obliczania proporcjonalności, którą sam przyjął i zaprezentował w odwołaniu oraz załączniku do niego. Po raz kolejny należało podkreślić, że SWZ nie zawierała opisu takiej metodologii oceny punktowej jaką forsował odwołujący. Odwołujący upatrywał podstawy do zastosowania, dla oceny ofert proponowanego przez siebie wzoru matematycznego, w postulowanym wypaczeniu sensu przyjętego przez zamawiającego sposobu obliczenia punktacji, ale nie był w stanie wskazać na treść SWZ, która taką zasadę oceny przyjmowałaby.

Przystępujący słusznie podniósł, że aby faktycznie można było w toku oceny ofert zastosować wzór przedstawiony przez w odwołującego w uzasadnieniu odwołania, to zamawiający powinien taki wzór podać w treści SWZ. Dodatkowo wymagało podkreślenia, że zasada oceny proporcjonalności odnosiła się wyłącznie do wartości „pozostałych”, czyli bez uwzględnienia wartości granicznej. Dopiero w przypadku gdyby zamawiający, przy tak opisanym w SWZ wzorze lub sposobie wyliczenia jak prezentował to odwołujący, dokonałby oceny w odmienny sposób (np. metodą proporcji klasycznej) można byłoby stwierdzić wadliwość przyznanej punktacji i jej niezgodność z dokumentacją postępowania.

Etap oceny ofert czy też rozstrzygnięcia postępowania nie stanowią momentu kształtowania postanowień SWZ, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii tak zasadniczej jak podstawy oceny ofert w kryteriach, które mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Izba uznała przy tym, że dowody przywołane przez odwołującego tj. tabela załączona do odwołania oraz prezentacja złożona na posiedzeniu niejawnym, okazały się nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia. Zaprezentowana przez odwołującego punktacja oraz metoda jej liczenia zostały przyjęte na podstawie założeń, które nie zostały zawarte w SWZ i stanowiły

co najwyżej propozycję odwołującego odnośnie tego jak mogłaby wyglądać ocena ofert, gdyby faktycznie taki wzór lub metoda zostały przyjęte przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę dowód złożony przez przystępującego w postaci zestawu dokumentów stanowiącego wyciąg z wcześniejszego postępowania prowadzonego przez zamawiającego w ubiegłym roku. Ubiegłoroczne postępowanie było analogiczne co do przedmiotu zamówienia jak i sposobu oceny ofert w tym przyznania punktów. Zamawiający w tamtym postępowaniu zastosował metodę proporcji klasycznej. Dowód ten wskazywał, że odwołujący znał już sposób postępowania zamawiającego w tego typu przypadkach i mógł się spodziewać w jaki sposób zamawiający dokona oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu. Jeżeli odwołujący uważał, że zasada punktacji zawarta w SWZ „wypacza” sens poszczególnych kryteriów, co może doprowadzić do nieprawidłowej punktacji, to powinien był zareagować i zasygnalizować to zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert. Tym samym Izba doszła do przekonania, że zastrzeżenia zamawiającego dotyczące przyjętego w SWZ sposobu oceny ofert miały bezpośredni związek z faktem, niewybrania przez zamawiającego jego oferty jako najkorzystniejszej. Dopiero w tej sytuacji odwołujący uznał, że zasada oceny ofert była nieprawidłowa i powinna zostać zastosowana zasada, którą sam zaproponował i uzasadnił jej zastosowanie w odwołaniu. W związku z powyższym, w ocenie składu orzekającego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, Izba nie mogła postąpić analogicznie jak w wyroku z dnia 22 marca 2018 r. o sygn. akt KIO 486/18, na który powoływał się odwołujący.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt II.1) *petitum* odwołania.

Jeśli chodzi o zarzut oznaczony w *petitum* odwołania pkt II.3) Izba ustaliła, że parametr punktowany w pkt VI.6 Zestawienia parametrów dotyczył osłony dla monitora z materiału antyrefleksyjnego o współczynniku transmisji min. 98%, zmniejszającej ryzyko mechanicznego uszkodzenia ekranu i zabezpieczającą go przed działaniem cieczy. Jak wynikało z załącznika nr 4 do SWZ w zakresie przedmiotowego parametru za wartość graniczną można było uzyskać 1 pkt, natomiast za największą wartość zaoferowaną wykonawcy otrzymywali 5 pkt (pozostałe wartości miały być punktowane proporcjonalnie). Odwołujący nie zaoferował powyższego parametru, co było dopuszczalne w świetle treści pkt VI.6 Zestawienia parametrów, natomiast przystępujący zaoferował ten parametr o *współczynniku transmisji 98%*. Jak wynikało z powyższego przystępujący zaoferował spełnienie przedmiotowego parametru na poziomie wartości granicznej, która jednocześnie stanowiła największą wartość zaoferowaną, wobec niezaoferowania spełnienia tego parametru przez odwołującego, który jako jedyny obok przystępującego złożył ofertę w postępowaniu.

Izba nie doszukała się w treści SWZ postanowienia, które wyraźnie wskazywałyby jaką punktację w ramach oferowanego parametru przyzna zamawiający w przypadku gdy zaoferowana wartość będzie graniczna i jednocześnie największa spośród zaoferowanych. W związku z tym w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba nie znalazła powodów do kwestionowania punktacji przyznanej przystępującemu w ramach przedmiotowego kryterium. Wartość zaoferowana przez przystępującego w ramach parametru VI.6 Zestawienia parametrów była największą wartością zaoferowaną spośród wszystkich wykonawców w związku z tym zamawiający słusznie przyznał jego ofercie 5 pkt w tym podkryterium. Skoro zamawiający słusznie przyznał ofercie przystępującego 5 pkt zakresie parametru VI.6 Zestawienia parametrów, to dla rozstrzygnięcia nie miało znaczenia czy oferta odwołującego w przedmiotowym podkryterium otrzyma 1 pkt czy 0 pkt, ponieważ nie zmieniłoby to rankingu ofert.

Jednakże Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania stanowiska przystępującego i uznała że zamawiający w sposób zgodny z postanowieniami SWZ przyznał odwołującemu 1 pkt w ramach powyższego podkryterium. Taka punktacja wynikała z opisu sposobu oceny ofert w przedmiotowej pozycji, w której zamawiający nie przewidział w ogóle zerowej punktacji o jaką wnosił odwołujący. Nie można było zgodzić się z odwołującym, który w treści odwołania, wskazał, że przyznanie punktów za niezaoferowanie parametru nie znajduje oparcia w treści SWZ. Oparcie takie można znaleźć przez analogie do innych punktów, w przypadku których także brak zaoferowania funkcjonalności skutkowało uzyskaniem 1 pkt. Opisany przez zamawiającego w załączniku nr 4 do SWZ sposób punktacji w żadnej pozycji nie wskazywał 0 pkt, jako możliwą do uzyskania wartość. Nie mogło zatem dziwić, że w konsekwencji odwołujący w ramach tego parametru uzyskał 1 pkt mimo tego, że nie zaoferował osłony monitora.

Tym samym Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt II.3) *petitum* odwołania.

W konsekwencji oddalenia powyżej wskazanych zarzutów, uwzględnienie przez zamawiającego zarzutu z pkt II.2 *petitum* odwołania, umorzenie postępowania w tym zakresie oraz skorygowanie punktacji w zakresie obu ofert zgodnie z żądaniem odwołującego w tym podkryterium, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, ponieważ nie zmieni rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, co w konsekwencji nie mogło być podstawą uwzględnienia odwołania. Zgodnie z treścią art. 554 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowej sprawie uwzględnienie przedmiotowego zarzutu spowodowałoby zmianę w punktacji w ten sposób, że oferta przystępującego uzyskałaby 98,04 pkt, a punktacja dotycząca oferty odwołującego prezentowałaby się na dotychczasowym poziomie 97,99 pkt,

co oznaczałoby, że w rankingu ofert oferta przystępującego dalej wyprzedzałaby ofertę odwołującego (o 0,05 pkt, a nie jak dotychczas o 0,49 pkt).

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od odwołującego na rzecz przystępującego uzasadnione koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika (na podstawie złożonego na rozprawie rachunku).

Przewodniczący: