

WYROK

z dnia 1 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2021 r. przez wykonawcę **Gabos Software Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kazimierzy Wielkiej, ul. Partyzantów 12, 28-500 Kazimierza Wielka**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz dokonanie badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kazimierzy Wielkiej, ul. Partyzantów 12, 28-500 Kazimierza Wielka** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Gabos Software Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Kazimierzy Wielkiej, ul. Partyzantów 12, 28-500 Kazimierza Wielka** na rzecz wykonawcy **Gabos Software Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice** kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kazimierzy Wielkiej, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę i wdrożenie infrastruktury sprzętowej oraz oprogramowania dla szpitalnego systemu informatycznego.”

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 7 czerwca 2021 r., nr 2021/S 108-284156.

W dniu 7 września 2021 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Gabos Software Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, o czynności unieważnienia postępowania w Części 1 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że: „Postępowanie jest obarczone wadą polegającą na niespójności zapisów w kryterium oceny oferty, tj. wskazanie w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu wagi kryterium „Gwarancja jako 40%, natomiast w opisie przyznawania punktów (rozdział XV lit. A ust. 2 lit. b SWZ) wskazano najpierw, że w przedmiotowym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 pkt (1 pkt = 1%), a następnie wskazano punktacje za rozszerzenie oferowanej gwarancji od 5 pkt do 20 pkt. Błąd ten powoduje, że nie jest możliwe jednoznaczne i prawidłowe dokonanie oceny ww. kryterium, nie jest możliwe określenie maksymalnej liczby punktów i uzyskanie maksymalnej liczby punktów z uwzględnieniem przyjętej przez Zamawiającego wagi tego kryterium. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie mieli pełnej wiedzy dotyczącej sposobu oceny ofert w zakresie jednego z dwóch ustalonych przez Zamawiającego kryterium.”

W dniu 15 września 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Gabos Software Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania w Części nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 255 pkt 6) ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania w zakresie Części nr 1, pomimo iż nie zaszły żadne okoliczności i nie istnieją żadne podstawy uprawniające i/lub obligujące Zamawiającego do unieważnienia Postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania w zakresie Części nr 1,
2. dalsze prowadzenie postępowania,
3. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 postępowania oferty

złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., że w zakresie unieważnionej przez Zamawiającego Części nr 1 Odwołujący złożył jedyną ofertą opiewającą na kwotę 1 721 606,40 zł. Odwołujący podniósł, że nie zgadza się z dokonaniem przez Zamawiającego unieważnieniem postępowania w zakresie Części nr 1 na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, czyli na podstawie rzekomej wady postępowania uniemożliwiającej Zamawiającemu zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Takie podstawy nie zachodzą.

Zgodnie z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, aby zachodziła konieczność unieważnienia postępowania musi być ono obarczone kwalifikowaną wadą, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Musi więc mieć miejsce tak doniosłe naruszenie przepisów ustawy Pzp, że gdyby umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta, to podlegałaby ona unieważnieniu.

Odwołujący podkreślił, że podstawy unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w przepisie art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. W tym stanie faktycznym żadna z ustawowych przesłanek wymienionych w przepisie art. 457 ust. 1 ustawy Pzp z pewnością nie wystąpiła. Jeżeli zatem nie ma podstawy prawnej do unieważnienia umowy na podstawie art. 457 ust. 1 ustawy Pzp to tym samym nie ma podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp. Wada (o ile w ogóle można w tym przypadku mówić o wadzie) wskazana przez Zamawiającego jako podstawa faktyczna unieważnienia postępowania w Części nr 1 jest całkowicie nieistotna. W żadnym razie nie można przyjąć, że miała ona lub mogła mieć wpływ na wynik postępowania. Wskazana przez Zamawiającego „wada” jest drobną, pomijalną wręcz nieścisłością. W żadnym razie nie powoduje ona, że ustalone kryteria oceny ofert są nieprzejrzyste, uznaniowe, niejednoznaczne. Nie powoduje ona w szczególności sytuacji, w której nie można by na podstawie ustalonych kryteriów dokonać prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający na podstawie otrzymanej od Odwołującego oferty posiada informacje o cenie i zna oferowany okres gwarancji dodatkowej. W oparciu o te informacje, na podstawie ustalonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert Zamawiający bez wątplenia jest w stanie dokonać oceny oferty w kryterium „Cena” oraz w kryterium „Gwarancja”.

Nadto Odwołujący dodał, że unieważnienie postępowania jest wyjątkiem od zasady. Zasadą jest, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w celu udzielenia zamówienia. Jako wyjątki od reguły, wszystkie podstawy unieważnienia postępowania powinny być wykładane w sposób zawężający. W tym stanie faktycznym Zamawiający błędnie zastosował podstawę unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 6) ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie uznając, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w SWZ, Rozdział XV podał kryteria oceny ofert:

„1. Kryterium, którym zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty jest: 1) kryterium dla Części 1:

a) Cena oferty (C) - 60 %

b) Gwarancja (G) - 40 %

1. Zasady przyznawania punktów dla Części 1:

Cena oferty (C) - liczba punktów dla każdej ocenianej oferty zostanie wyliczona wg poniższego wzoru, gdzie zaokrąglenia dokonane zostaną z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (max 60 pkt):

C_{min}

$C = x \cdot 60 \text{ pkt}$ gdzie 1 pkt = 1%

C_{bad}

gdzie:

C - ilość punktów badanej oferty w kryterium ceny

C_{min} - cena oferty (brutto) najniższa spośród wszystkich ofert

C_{bad} - cena oferty (brutto) badanej oferty

Gwarancja (G) - max 40 pkt, gdzie 1 pkt = 1%:

Rozszerzenie gwarancji dla oferowany oprogramowania SSI:

Okres gwarancji	Przyznane punkty
36 miesięczny okres gwarancji	5 pkt
48 miesięczny okres gwarancji	15 pkt

60 miesięczny okres gwarancji	20 pkt
-------------------------------	--------

Wykonawca wskaże okres gwarancji w Formularzu oferty.

2. Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która w wyniku oceny uzyska największą sumaryczną liczbę punktów - Wynik punktowy (Wp), obliczoną wg poniższego wzoru:

$W = C + G$ gdzie:

WP - wynik punktowy

C- liczba punktów w kryterium Cena, wyliczona według wzoru z lit. a,

G- liczba punktów w kryterium Gwarancja, wyliczona według zasad określonych w lit. b,

Maksymalna liczba punktów za w/w kryteria wynosi 100 punktów.”.

Odwołujący w złożonym Formularzu oferty (Dodatek nr 1 do SWZ) wskazał „Oświadczamy, że oferujemy gwarancje na oprogramowanie SSI na okres:” „60 miesięcy”.

Zamawiający, pismem z dnia 7 września 2021 r., poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania w Części 1 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia takiej wady podlegała unieważnieniu. Przepis ten odsyła do art. 457 ustawy Pzp, w którym wymieniono wszystkie przypadki naruszenia ustawy Pzp skutkujące koniecznością unieważnienia umowy. Wystąpienie innych wada postępowania nie może być przyczyną unieważnienia postępowania.

Wada musi mieć nieusuwalny charakter. Chodzi jedynie o takie uchybienia albo też o takie wady, które uniemożliwiłyby dalsze prowadzenie postępowania. W tym stanie faktycznym tak nie jest. Możliwe jest bowiem dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż sposób przyznania punktów w ramach ustalonych w SWZ kryteriów został jednoznacznie określony.

Zamawiający w SWZ dla kryterium „Gwarancja” podał wagę kryterium „max 40 pkt, gdzie 1 pkt = 1%”. Następnie, dookreślając „rozszerzenie gwarancji dla oferowanego oprogramowania SSI”, wskazał sposób przyznawania punktów w ramach tego kryterium, gdzie wykonawca za „60 miesięczny okres gwarancji” mógł otrzymać maksymalną ilość punktów, tj. 20. Tak więc, w ramach kryterium „gwarancja”, uwzględniając sposób

przyznawania punktów, wykonawca mógł uzyskać maksymalnie 20 punktów a nie jak błędnie podano w SWZ 40 punktów. W postępowaniu ofertę złożył jedynie odwołujący, który zaferował „60 miesięczną” gwarancję na oprogramowanie SSI. Tym samym odwołujący uzyskałby w kryterium „gwarancja”, biorąc pod uwagę sposób przyznawania punktów określony w „rozszerzeniu gwarancji dla oferowanego oprogramowania SSI” maksymalną ilość punktów, tj. 20. Taka liczba punktów w ramach tego kryterium powinna być mu przyznana.

Istotne znaczenie z punktu widzenia oceny zasadności unieważnienia postępowania ma potrzeba poszanowania praw wykonawców, którzy uznali za wiążące postanowienia SWZ, a potem złożyli zgodne z nimi oferty. W tym postępowaniu taką właśnie ofertę złożył odwołujący. Zamawiający nie może swobodnie pozbawiać wykonawców, w tym przypadku Odwołującego, możliwości uzyskania zamówienia ze względu na ryzyko unieważnienia umowy. Unieważnienie postępowania jest wyjątkiem i nie może w jego ramach dochodzić do nadinterpretacji a w tym stanie faktycznym doszło do takiej właśnie sytuacji.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: