Sygn. akt: KIO 495/21

WYROK
z dnia 5 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 5 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2021r. przez **wykonawcę B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. S. NEOMED z siedzibą w Piasecznie, ul. Michała Kajki 18** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Skarb Państwa - Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 137**
przy udziale **wykonawcy A. B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą COMPLIMED A. B. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ostródzka 38** zgłaszającym swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 495/21 po stronie zamawiającego

orzeka :

1.Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. S. NEOMED z siedzibą w Piasecznie, ul. Michała Kajki 18** i
2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. S. NEOMED z siedzibą w Piasecznie, ul. Michała Kajki 18** tytułem wpisu od odwołania
2.2. zasądza od **wykonawcy B. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą B. S. NEOMED z siedzibą w Piasecznie, ul. Michała Kajki 18** na rzecz **zamawiającego Skarb Państwa - Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 137** kwotę 3 600zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.
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 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**
Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 495/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Dostawa półmasek filtracyjnych dla CSK MSWiA zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia za numerem 2020/S 202 – 488222.
W dniu 4 lutego 2021 r. zamawiający unieważnił postępowanie i odrzucił ofertę wykonawcy B. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą B. S. NEOMED z siedzibą w Piasecznie, ul. Michała Kajki 18 – dalej odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.
W dniu 15 lutego 2021 r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 lutego 2021 r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 15 lutego 2021 r.
Odwołujący podniósł następujące zarzuty:
a) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. dalej ustawy, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, że jej treść odpowiada treści SIWZ;
b) zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu tj. oferta odwołującego;
c) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.
Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:
a) unieważnił czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia,
b) unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego,
c) dokonał badania i oceny złożonych ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.
Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Ponadto wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący poniósł szkodę, bowiem w sytuacji nieodrzucenia oferty odwołującego zamawiający dokonałby jej oceny i oferta ta, zgodnie z przyjętymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert, uplasowałaby się na pierwszym miejscu w rankingu. To oferta odwołującego zostałaby więc wybrana jako najkorzystniejsza.
Przez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 nPzp.
W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający pismem datowanym na 04.02.2021 r. znak CSKDZP-2375/09/10/01/2020/20 zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty, gdyż „oferowany przez wykonawcę produkt nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia zawartym w SIWZ wymaga m.in. by oferowany asortyment tj. półmaska filtrująca FFP3, posiadała dwie gumki nauszne."
Zamawiający wskazał dalej, że „W nadesłanej przez wykonawcę w dniu 21.12.2020r. ulotce, Wykonawca wskazał, iż oferowany produkt posiada: "Mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi". Jednocześnie, w tej ulotce wykonawca zamieścił zdjęcie, które w ocenie zamawiającego wskazuje, iż w oferowanym produkcie zastosowane zostały gumki nagłowne, a nie nauszne, jak wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający.

W związku z niespójnością opisu oferowanego przedmiotu zamówienia ze zdjęciem zamieszczonym w ulotce, zamawiający w dniu 21.12.2020 r. wezwał wykonawcę, do złożenia folderu potwierdzającego jednoznacznie, iż oferowany przez wykonawcę produkt spełnia wymagania zamawiającego wskazane specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie mocowania go za pomocą dwóch gumek nausznych, wraz z faktyczną ilustracją oferowanego asortymentu, potwierdzającą, że półmaska mocowana jest za pomocą dwóch gumek nausznych.
Wykonawca w dniu 22.12.2020 r. nadesłał w odpowiedzi na wezwanie kolejną ulotkę oraz wyjaśnienia dotyczące opisu oferowanego przedmiotu zamówienia.
W ulotce nadesłanej w dniu 22.12.2020 r. wykonawca wskazał, iż produkt posiada: "Mocowanie na dwa sposoby zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami." Przypomnieć z kolei należy, iż w ulotce nadesłanej 21.12.2020r. wykonawca zawarł informację, iż mocowanie następuje "dwoma gumkami nausznymi". Jednocześnie wykonawca oświadczył, iż "maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ rozwiązanie to zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy.". Dodatkowo, wykonawca wskazał, że zamieszczone zdjęcie w ulotce było zdjęciem poglądowym, przedstawiającym jedną z możliwych konfiguracji, a w załączeniu do wyjaśnień przedstawia ulotkę prezentującą oba sposoby zakładania masek.
W związku z nadesłaną przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r. dokumentacją oraz wyjaśnieniami, z uwagi na wątpliwości powstałe w stosunku do udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień, Zamawiający 30.12.2020r. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:
1. w jaki sposób, maska fabrycznie produkowana z mocowaniem na głowę jest modyfikowana i kto tej modyfikacji dokonuje, że maska taka może być mocowana wg oświadczenia wykonawcy również na uszach, a nie tylko na głowie. Jednocześnie mając na względzie nadesłaną przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r. dokumentację, a w szczególności wskazywane fabryczne przeznaczenie asortymentu, zamawiający wezwał wykonawcę do wykazania, iż maski oferowane zamawiającemu, fabrycznie posiadają 2 nauszne gumki pozwalające na mocowanie ich na uszach, a nie na głowie.
2. sposobu zakładania maski, z uwagi na fakt, iż przedstawiona zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków z 21.12.2020r., ulotka nie prezentowała według zamawiającego dwóch sposobów zakładania maski. Przedstawiony został jedynie sposób zakładania maski na głowę oraz na drugim zdjęciu położona luźno maska, co nie potwierdzało drugiego sposobu zakładania wskazywanego przez wykonawcę tj. mocowania na uszach. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o potwierdzenie możliwości zastosowania tej maski (jako produktu fabrycznie oryginalnego) również w drugi sposób przez niego wskazywany tj. poprzez mocowanie na uszach, z uwzględnieniem wymagań określonych w SIWZ tj. m.in. tego, że oferowany produkt musi posiadać 2 gumki nauszne. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyczerpującego wyjaśnienia odnośnie sposobu zakładania maski FFP3 zgodnie ze wskazanym w ofercie nr katalogowym na dwa sposoby wskazywane przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. tj. z mocowaniem na głowie oraz na uszach.
3. jednoznacznego wskazania, które zdjęcie z przedstawionych przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. prezentuje oferowany przez wykonawcę model maski FFP3 o numerze katalogowym wskazanym w ofercie. Przedstawiona zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków 21.12.2020r., ulotka zawierała dwa zdjęcia oferowanego asortymentu. Według zamawiającego na przedstawionych ilustracjach zostały zaprezentowane dwa odmienne produkty. Jest to widoczne po różnych kształtach czaszy masek, po różnych sposobach mocowania gumek oraz po tym, iż jedna maska zawiera przy otworach na gumki dodatkowy element z niewiadomego tworzywa.
4. dlaczego w ulotce otrzymanej przez zamawiającego w dniu 21.12.2020 r. jest wskazane, iż produkt zawiera: "Mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi.", a z kolei w ulotce przedłożonej przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r. jest zawarta informacja, iż produkt ma: "Mocowanie na dwa sposoby zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami" bez sprecyzowania, że gumki są nauszne.
5. przedstawienia dokumentów wskazanych w pkt 8.4 ppkt 3) lp. 2 SIWZ na potwierdzenie, że oferowane produkty przy zastosowaniu wskazanym przez wykonawcę (tj. mocowanie maski na uszach, a nie zgodnie z fabrycznym przeznaczeniem - na głowie) odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.
Zamawiający wymaga bowiem by oferowane maski spełniały wymagania jakościowe i były zgodne z normami i przepisami szczegółowo opisanymi w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca przedstawił dokumenty jedynie na potwierdzenie zgodności maski fabrycznie dostarczanej z mocowaniem na głowę, zgodnie z oświadczeniem wykonawcy z dnia 22.12.2020r., w którym wykonawca wskazał, iż "Maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ rozwiązanie to zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy". Jednocześnie w oświadczeniu tym, wykonawca wskazał, że oferowana maska może być zakładana również na drugi sposób (tj. mocowanie na uszach), ale jak wynika z oświadczenia wykonawcy, nie jest to zastosowanie fabryczne. W związku z powyższym tj. wyjaśnieniami wykonawcy dotyczącymi dwojakiego sposobu mocowania, w tym fabrycznie jako mocowane na głowę, zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia dokumentów wskazanych w pkt 8.4 ppkt 3) lp. 2 SIWZ na potwierdzenie, że oferowane produkty przy zastosowaniu wskazanym przez wykonawcę (tj. mocowanie maski na uszach, a nie zgodnie z fabrycznym przeznaczeniem - na głowie) odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia tj. Certyfikat lub deklaracja zgodności, że maska zgodna jest z normą EN 14683:2019+AC2019 oraz EN 149:2001+A1:2009 oraz Deklaracja zgodności na zgodność z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych (Dz. U. poz. 211) albo deklaracja zgodności z wymaganiami dyrektywy 93/42/EWG, albo deklaracja zgodności z wymaganiami rozporządzenia (UE) 2017/745.
W odpowiedzi na powyższe wezwanie, wykonawca w dniu 4.01.2021 r. nadesłał wyjaśnienia wraz z dodatkową ilustracją, oświadczając, iż oferowany asortyment będzie dostarczany do zamawiającego zgodnie z wymogiem tj. maski będą posiadały mocowanie przez dwie gumki na uszy. Jednocześnie wykonawca wskazał, iż zamieszczone zdjęcie w dostarczonej ulotce było zdjęciem poglądowym ukazującym dwie możliwości stosowania. Wykonawca przedstawił kolejne zdjęcie zaoferowanej maski, podkreślając jednocześnie, że takie właśnie maski będą dostarczane do zamawiającego (nie będzie konieczności zmiany wiązania przez użytkownika, ponieważ fabrycznie będą posiadały dwie gumki na uszy).
Mając na względzie powyższe wyjaśnienia wykonawcy, zamawiający stwierdził, iż:
1) Wyjaśnienia oraz dokumenty złożone w toku postępowania przez wykonawcę, w tym zdjęcie przedstawione przez wykonawcę w dniu 4.01.2021r. nie potwierdzają, iż oferowany produkt, który według oświadczenia wykonawcy będzie dostarczany do zamawiającego to maska FFP3 o numerze katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd. Z analizy przeprowadzonej przez zamawiającego na podstawie ogólnodostępnych

materiałów zamieszczonych na stronie internetowej producenta oferowanego przez wykonawcę produktu (http://www.dreamcantech.com/en/product/html/?258.html) oraz dokumentów i wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, wynika, że oferowana przez wykonawcę maska, przedstawiona przez niego na zdjęciu przesłanym zamawiającemu w dniu 4.01.2021r. (z jednoczesnym zapewnieniem ze strony wykonawcy, że to właśnie takie maski będą dostarczane do zamawiającego) nie jest maską FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K. Wskazuje na to przede wszystkim obecność przy otworach na gumki dodatkowego elementu z niewiadomego tworzywa, którego maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd. nie posiada. Dodatkowo, maska przedstawiona przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. ma inny kolor oraz sposób mocowania gumek niż maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd. widoczna na stronie internetowej producenta oferowanego przez wykonawcę produktu (http://www.dreamcantech.com/en/product/html/?258.html). Maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K wskazana przez wykonawcę w ofercie, według danych zaprezentowanych przez producenta jest maską mocowaną wyłącznie na głowie, na co wskazuje umiejscowienie gumek. Maska o tym numerze katalogowym nie posiada dwóch gumek nausznych.
Na powyższe okoliczności w zakresie rozbieżności prezentowanych przez wykonawcę w ulotce masek, zamawiający zwracał już uwagę w wezwaniu z dnia 30.12.2020r. W dniu 4.01.20201r. wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do jednoznacznego wskazania, które zdjęcie z przedstawionych przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. prezentuje oferowany przez wykonawcę model maski FFP3 o numerze katalogowym wskazanym w ofercie, przedstawił kolejne (trzecie) zdjęcie, które potwierdza, iż oferowany aktualnie (w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r.) przez wykonawcę produkt nie jest maską FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K, produkowaną przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd., a raczej modelem maski FFP2. W ocenie zamawiającego, wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. dopuścił się nieuprawnionej próby zmiany istotnych elementów oferty tj. próby zmiany modelu oferowanej maski, celem wykazania spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie posiadania przez oferowany produkt dwóch gumek nausznych.
2) Wyjaśnienia oraz dokumenty złożone w toku postępowania przez wykonawcę, nie potwierdzają, iż oferowany w ofercie wykonawcy produkt (półmaska o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd.) spełnia wymagania zamawiającego wskazane w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia, w szczególności nie potwierdzają, iż oferowany produkt tj. półmaska filtrująca FFP3 nr katalogowym DP-A-24L-K posiada dwie gumki nauszne.
Wykonawca w odpowiedzi na wezwania zamawiającego z dnia 30.12.2020 nie wskazał, które z przedstawionych przez niego w ulotce z dnia 22.12.2020 zdjęć prezentuje oferowany produkt (punkt 3 wezwania zamawiającego z dnia 30.12.2020r.). W wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. wykonawca przesłał kolejne, trzecie już zdjęcie oferowanego produktu, które nadal nie potwierdza, iż oferowany produkt to maska FFP3 z dwoma gumkami nausznymi. Zdjęcie załączone przez wykonawcę w wyjaśnianiach z dnia 4.01.2021r. przedstawia maskę z niestandardowo wydłużonymi gumkami, mocowanymi na uszach przy pomocy dodatkowego elementu, niedopuszczonego przez zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Długość gumek jest nieadekwatna dla produktu takiej kategorii. Zarówno na zdjęciu przedłożonym przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r., jak również w dniu 4.01.2021r. nie zostały ukazane przez wykonawcę miejsca zakończenia gumek, co w konsekwencji nie pozwala na stwierdzenie przez zamawiającego, iż wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne. Na przedstawionych przez wykonawcę fotografiach (z dnia 22.12.2020r. oraz 4.01.2021r.) widać bowiem dodatkowy element łączący gumki na pewnym odcinku. Zamawiający nie dopuszczał żadnych dodatkowych elementów łączących gumki wskazując jednoznacznie w Opisie Przedmiotu Zamówienia, iż maska FFP3 musi posiadać dwie gumki nauszne, a nie np. więcej gumek spiętych/łączonych lub skracanych dodatkowym elementem. Zamawiający nie dopuszczał łączenia/spinania gumek za pomocą jakichkolwiek dodatkowych elementów. Oczywistym jest, że każdy element łączący gumki umiejscowiony w miejscu zaprezentowanym na zdjęciu przesłanym przez wykonawcę w dniu 4.01.20201 powoduje dyskomfort użytkowania, w szczególności w środowisku medycznym podczas długotrwałej pracy.
3) Zamawiający wskazał, również iż wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 1 wezwania z dnia 30.12.2020r. Zamawiający wezwał wykonawcę do wykazania, iż maski oferowane zamawiającemu fabrycznie posiadają 2 nauszne gumki pozwalające na mocowanie ich na uszach, a nie na głowie. Jak już wskazano powyżej, na zdjęciu przesłanym przez wykonawcę w dniu 4.01.2021r. nie zostały ukazane zakończenia gumek co w konsekwencji nie pozwala na uznanie przez zamawiającego, iż wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne, a tym samym, że spełnia wymagania ujęte w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.
4) Dodatkowo, zamawiający wskazał, iż wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 2 wezwania z dnia 30.12.2020r. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyczerpującego wyjaśnienia odnośnie sposobu zakładania maski FFP3 zgodnie ze wskazanym w ofercie nr katalogowym na dwa sposoby wskazywane przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. tj. z mocowaniem na głowie oraz na uszach. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie przedstawił zdjęcie prezentujące mocowanie maski na uszach, przy czym, zgodnie z powyżej przedstawionym stanowiskiem zamawiającego, w ocenie zamawiającego zdjęcie to nie przedstawia maski FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K wskazanym w ofercie. Z kolei maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K wskazana przez wykonawcę w ofercie, według danych zaprezentowanych przez producenta na ww. stronie internetowej, jest maską mocowaną wyłącznie na głowie. Wykonawca w odpowiedzi na wezwania zamawiającego, nie udzielił zatem nadal wyjaśnień w zakresie sposobu mocowania maski FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K w drugi sposób wskazywany przez wykonawcę tj. na uszach.
5) Wykonawca nie udzielił również odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 4 wezwania z dnia 30.12.2020r. wykonawca nie odpowiedział dlaczego w dwóch ulotkach jest odmienny opis mocowania zastosowanego w oferowanej w ofercie masce tj. dlaczego raz wykonawca wskazuje, że mocowanie jest "gumkami nausznymi", a w drugim przypadku wskazuje jedynie na mocowanie "gumkami" bez doprecyzowania, że zastosowano gumki nauszne.
Reasumując, zamawiający wymagał by oferowany produkt spełniał m.in. następujące wymogi:
- półmaska filtrująca FFP3 (wyrób medyczny)
- z dwoma gumkami nausznymi,
- spełniająca wymogi ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019 lub równoważne. Produkt musi być oznakowany certyfikatem CE (Confromite Europeenne) oraz wykonawca musi posiadać certyfikat CE dla asortymentu.
Zaoferowany przez wykonawcę w ofercie produkt nie spełnia wymagań zamawiającego w postaci posiadania dwóch gumek nausznych, z uwagi na fakt, iż maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K wskazana przez wykonawcę w ofercie jest maską fabrycznie produkowaną z mocowaniem na głowę, co potwierdzają ww. powszechnie dostępne

informacje. Maska o tym numerze katalogowym nie posiada dwóch gumek nausznych.
Z kolei przedstawiona przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. maska (abstrahując od niedopuszczalności zmiany oferty na tym etapie) nie spełnia wymagań zamawiającego zawartych w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia, bowiem po pierwsze posiada dodatkowe elementy łączące/spinające gumki, a zamawiający nie dopuszczał takowych, wskazując jednoznacznie w Opisie Przedmiotu Zamówienia, iż maska FFP3 musi posiadać dwie gumki nauszne. Zamawiający nie dopuszczał łączenia/spinania gumek za pomocą jakichkolwiek dodatkowych elementów. Zarówno na zdjęciu przedłożonym przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r., jak również w dniu 4.01.2021r. nie zostały ukazane przez wykonawcę miejsca zakończenia gumek, co w konsekwencji nie pozwala na stwierdzenie przez zamawiającego, iż wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne. Po drugie, w ocenie zamawiającego, prezentowana w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. maska nie jest maską FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowaną przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd i oferowaną przez wykonawcę w ofercie, a raczej modelem maski FFP2, co potwierdzają ww. powszechnie dostępne informacje. Powyższe, w oczywisty sposób prowadzi do stwierdzenia, iż produkt przedstawiony przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. nie spełnia wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
W ocenie zamawiającego doszło również do próby nieuprawnionej zmiany przez wykonawcę istotnych elementów oferty złożonej przez wykonawcę poprzez oferowanie na etapie składania wyjaśnień produktu innego niż wskazany w ofercie przez wykonawcę.
Mając na względzie powyższe, oferta wykonawcy Neomed B. S. została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP."
Z powyższą decyzją i uzasadnieniem zamawiającego odwołujący się nie zgodził. W ocenie odwołującego wskazane uzasadnienie oraz sposób badania oferty odwołującego są tendencyjne i zostały nakierowane wyłącznie na odrzucenie oferty odwołującego.
Odnosząc się do wyjaśnień udzielonych przez odwołującego w dniu 04.01.2021 r. odwołujący zauważył, że wielokrotnie w toku postępowania zapewniał zamawiającego co do spełniania przez oferowaną maskę FFP3 (numer katalogowy DP-A-24L-K) wymagań określonych w OPZ, w szczególności wskazywał na spełnienie wymogu mocowania i posiadania dwóch gumek na uszy. Zamawiający zdaje się pomijać okoliczność, iż odwołujący za każdym razem, udzielając mu wyjaśnień, wskazywał, iż zdjęcia zamieszczone w dostarczanych ulotkach są jedynie poglądowe. Dlatego też wskazywana przez zamawiającego obecność przy otworach na gumki dodatkowego elementu z niewiadomego tworzywa, czy też inny kolor oraz sposób mocowania gumek, nie mają tutaj żadnego znaczenia.
Podkreślenia wymaga, iż maska FFP3 o numerze katalogowym DP-A-24L-K, jest produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co. Ltd., w wersji z dwoma gumka nausznymi, co zostało poświadczone przez producenta w korespondencji mailowej, a o czym zamawiający nawet nie zająknął się w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.
Także z powyższych względów nieuprawnione jest twierdzenie zamawiającego, jakoby odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021 r. dopuścił się nieuprawnionej próby zmiany istotnych elementów oferty tj. próby zmiany modelu oferowanej maski. Stanowisko zamawiającego, jakoby odwołujący usiłował zamieniać model oferowanej maski na model FFP2 nie zostało w jakikolwiek sposób udowodnione. Co więcej, odwołujący nie posiadał (i nie posiada nadal) motywu do zamiany oferowanego modelu maski, bowiem zaoferowana przez niego maska FFP3 o numerze katalogowym DP-A-24L-K jest zgodna z wymaganiami zamawiającego i potwierdził to producent Shenzhen DreamCan Technology Co. Ltd.
Po raz kolejny odwołujący wskazał, że przekazywane przez niego zdjęcia maski FFP3 zostały określone jako poglądowe. Co więcej, twierdzenia zamawiającego o „dodatkowym elemencie łączącym gumki na pewnym odcinku", rzekomym zakazie łączenia/spinania gumek za pomocą jakichkolwiek dodatkowych elementów, nie znajdują pokrycia w treści SIWZ. Zamawiający w żadnym miejscu OPZ nie sprecyzował, co rozumie pod pojęciem gumek nausznych, nie wskazywał na ich długość, kwestie łączenia, spinania, a także nie zamieścił żadnych wymagań w zakresie komfortu użytkowania. Zaoferowane przez odwołującego maski FFP3 spełniają wymagania ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019, są stale użytkowane w środowisku medycznym i nie wywołują żadnego dyskomfortu użytkowania podczas długotrwałej pracy. Zatem stawiane przez zamawiającego zarzuty wykraczają poza wymagania sformułowane w treści SIWZ.
Podsumowując, zaoferowana przez odwołującego w ofercie maska FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K spełnia wszystkie wymagania zamawiającego, w szczególności posiada dwie gumki nauszne z możliwością mocowania na uszy, jak też na głowę (powyżej i poniżej linii uszu), co nie było zakazane postanowieniami SIWZ.
Odwołujący podkreślił, że o zgodności zaoferowanych masek przesądził sam ich producent. Mianowicie, zamawiający w dniu 9 stycznia 2021 r., za pośrednictwem pana J. S. (Sekcja Zaopatrzenia Tekstylnego), wystosował do producenta maski FFP3 (DP-A-24L-K) zapytanie, w którym poprosił producenta o przedstawienie informacji :
- odnośnie przedstawiciela lub dystrybutora swoich produktów w Polsce lub w Europie;
- czy opisywana maska posiada pałąk na ucho jak modele FFP1 i FFP2;
- czy opisana maska ma gumkę tylko na głowę czy inny sposób zapinania.
W odpowiedzi na powyższe zapytanie mailowe przedstawiciel producenta, pan Nancy Long, w dniu 14 stycznia 2021 r. udzielił panu J. S. odpowiedzi, wskazując, że :
- producent posiada swojego dystrybutora w Polsce i Europie,
- producent posiada maskę twarzową FFP3 z pętlą na ucho podobną do modelu FFP1 i FFP2,
- w przypadku maski twarzowej FFP3 producent posiada specjalny model z mocowaniem na ucho lub głowę.
W dalszej korespondencji, pan N. L., odesłał przedstawiciela zamawiającego do kontaktu z dystrybutorem w Polsce tj. odwołującym, wskazując imię i nazwisko oraz adres email osoby do kontaktu.
Odwołujący podkreślił, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty zamawiający nie wspomniał nawet jednym słowem o ww. korespondencji mailowej prowadzonej bezpośrednio z producentem. Tymczasem korespondencja ta (w aktach sprawy zamawiającego) dowodzi, iż zaoferowane przez odwołującego maski spełniają kwestionowane przez zamawiającego wymaganie.
Odwołujący podtrzymuje zatem oświadczenie złożone w swojej ofercie (Formularz Oferty), iż oferuje realizację zamówienia zgodnie z zasadami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także oświadczenia składane każdorazowo w wyjaśnieniach treści złożonej oferty, wskazujące na zgodność zaoferowanych masek z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Tym samym treść oferty odwołującego odpowiada treści SIWZ.
Odwołujący za wyrokiem KIO z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt: KIO 796/14, wskazał, że: „niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisania i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania

w ofercie, w tym braku wymaganego w SIWZ sposobu potwierdzenia właściwości czy jakości oferowanego świadczenia (np. przez brak przedłożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).” Odwołujący podkreślił, że żadna z ww. postaci niezgodności w jego ofercie nie wystąpiła.
Odnośnie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez bezpodstawne unieważnienie postępowania, w sytuacji gdy oferta odwołującego nie jest ofertą podlegającą odrzuceniu, oraz zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, odwołujący wskazał, że powyższe zarzuty stanowią konsekwencję zarzutów postawionych i opisanych powyżej.
Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, treść oferty odpowiada treści SIWZ, to zamawiający nie miał żadnych podstaw do unieważnienia postępowania. Nie została bowiem spełniona przesłanka określona w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Finalnie, jako najkorzystniejszą ofertę zamawiający winien wybrać ofertę odwołującego, która jest najkorzystniejszą ofertą i jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.
W dniu 17 lutego 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
W dniu 24 lutego 2021r. (nadane w dniu 22 lutego 2021 r. u operatora pocztowego) do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca A. B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą COMPLMED A. B. z siedzibą we Wrocławiu wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało wniesione przez właściciela firmy.
Do zgłoszenia dołączono dowody przesłania kopii zgłoszenia zamawiającemu i przystępującemu. Zgłaszający wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego, gdyż jest zainteresowany zgodnym z siwz rozstrzygnięciem postępowania.
Przystępujący przychylił się do stanowiska zamawiającego o odrzuceniu ofert i unieważnieniu postępowania, odwołujący nie sprostał wymaganiom siwz. Jego wyjaśnienia i dokumenty złożone zamawiającemu, w tym zdjęcie przedstawione w dniu 4 stycznia 2021 r. nie potwierdzają, że oferowany produkt to maska FFP3 o numerze katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez Shenzhen DreamCan Technology Co, ani, ze spełnia wymagani z siwz i opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności, że półmaska filtrująca FFP3 nr DP-A24L-K posiada dwie gumki nauszne. Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w wezwaniu z dnia 30 grudnia 2020 r. Maska FFP3 nr katalogowy DP-A-24L-K jest półmaską fabrycznie produkowaną z mocowaniem na głowę, do potwierdzają powszechnie dostępne informacje. Nie posiada dwóch gumek nausznych. Ostateczne odrzucenie tej oferty i pozostałych ofert w przetargu pozwoli na dokładne i precyzyjne przygotowanie produktów spełniających wymagania siwz i sprostanie wymogom formalnym przez wszystkich składających oferty i umożliwi zamawiającemu ponowne rozpisanie przetargu i obiektywny wybór najlepszej oferty z zachowaniem zasad konkurencyjności.
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie podzielił stanowiska odwołującego w zakresie podniesionych zarzutów oraz nie zgadza się z żądaniami podniesionymi w odwołaniu.
Zamawiający wniósł o:
oddalenie odwołania w całości,
zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.
W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jej treść odpowiada treści SIWZ, zamawiający podniósł, że zgodnie z OPZ zamieszczonym na stronie 2 SIWZ, szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia zawiera się w Formularzu Cenowym stanowiącym załącznik nr 3 SIWZ, w którym wskazano, że przedmiotem zamówienia jest w zakresie istotnym dla sporu: Półmaska filtrującą FFP3 wyrób medyczny). nieuczulająca, ze względów epidemiologicznych każda maseczka pakowana osobno), z dwoma gumkami nausznymi, oraz spełniającą wymogi ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019 lub równoważne. Produkt musi być oznakowany certyfikatem CE (Confromite Europeenae) oraz Wykonawca musi posiadać certyfikat CE dla asortymentu.
Zamawiający opisał wymogi SIWZ w zakresie dokumentów przedmiotowych. Zamawiający opsaił także proces uzupełniania i wyjaśniania dokumentów złożonych przez odwołującego, powtarzając argumentację zawartą w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego. Nadto stwierdziła, że wyjaśnienia oraz dokumenty złożone w toku postępowania przez odwołującego, w tym zdjęcie przedstawione przez odwołującego w dniu 4.01.2021r. nie potwierdziły, iż oferowany produkt, który według oświadczenia odwołującego będzie dostarczany do zamawiającego to maska FFP3 0 numerze katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez ShenzhenDreamCan Technology Co., Ltd. Na zdjęciu zamieszczonym w odpowiedzi z dnia 4.012021 r. widać osobę, która ma założoną maskę w sposób nauszny, ale widać na nim wyraźnie, że gumki maski są zmodyfikowane w sposób nieprawidłowy nawet dla laika — gumka spięta jest przy uchu, a jej pozostała część, o znacznej długości, luźno opada na szyję modela. Taki sposób mocowania nie odpowiada podstawowym standardom medycznym, a należy podkreślić fakt, że Zamawiający jest szpitalem koordynacyjnym, świadczącym usługi medyczne pacjentom zakażonym lub z podejrzeniem zakażenia wirusem SARS-COV-2., zatem maski będące przedmiotem zamówienia są niezbędne do codziennej pracy w szpitalu i powinny odpowiadać podstawowym standardom, szczególnie że aktualnie nie ma problemów z dostawą tego rodzaju masek i zamawiający nie musi (z przyczyn związanych z brakami na rynku) i nie powinien korzystać z masek przerabianych w nieznany mu sposób, tak aby sprawiały wrażenie, że spełniają warunki określone w zamówieniu i są maskami o konkretnym numerze katalogowym, konkretnego producenta.
Ze względów epidemiologicznych również, zgodnie z OPZ (zawartym w formularzu cenowym) Zamawiający wymagał właśnie odrębnego pakowania każdej maseczki.
Należy także wskazać, ze maska filtrująca jest środkiem ochrony medycznej, co wiąże się z koniecznością zapewnienia odpowiednich wymogów sanitarnych. Ma to szczególnie istotne znaczenie po pierwsze z uwagi na panującą pandemię COVID-19, będącą powszechnym i nieograniczonym terytorialnie zagrożeniem dla życia i zdrowia, zatem nie jest zalecane stosowanie środków ochrony medycznej budzących wątpliwości, a co więcej, po drugie, z tego względu, że maski miały być używane przez medyków w szpitalu zajmującym się leczeniem COVID-19. Całkowite niezasadne jest twierdzenie odwołującego zawarte na str. 10 odwołania, wskazujące, że zamawiający w żadnym miejscu OPZ nie sprecyzował, co rozumie pod pojęciem gumek nausznych, nie wskazywał na ich długość, kwestie łączenia, spinania, a także nie zamieścił żadnych wymagań w zakresie komfortu użytkowania. Skoro maski miały być używane w szpitalu koordynacyjnym zajmującym się leczeniem COVID-19, to oczywistym jest, że ich użytkowanie wymaga zapewnienia komfortu personelu medycznego, który spędza w maskach znaczną ilość godzin.
Jednocześnie odwołujący twierdzi, że zaoferowane przez niego maski FFP3 spełniają wymagania ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019. Tymczasem wymogi te mogą spełniać maski fabrycznie oferowane przez producenta, bez dokonywanych na nich przeróbkach.

Wybór oferty odwołującego byłby zatem nie tylko sprzeczny z przepisami ustawy, ale groziłby w istocie narażeniem życia i zdrowia całego personelu zamawiającego i jego pacjentów.
Z analizy przeprowadzonej przez zamawiającego na podstawie ogólnodostępnych materiałów zamieszczonych na stronie internetowej producenta oferowanego przez odwołującego produktu (http://www.dreamcantech.com/en/product/html/?258.html) oraz dokumentów i wyjaśnień złożonych w toku postępowania, wynika, że oferowana przez odwołującego maska, przedstawiona przez niego na zdjęciu przesłanym zamawiającemu w dniu 4.01.2021r. (z jednoczesnym zapewnieniem ze strony wykonawcy, że to właśnie takie maski będą dostarczane do zamawiającego) nie jest maską FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K. Wskazuje na to przede wszystkim obecność przy otworach na gumki dodatkowego elementu z niewiadomego tworzywa, którego maska FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24LK produkowana przez ShenzhenDreamCan Technology Co., Ltd. nie posiada. Dodatkowo, maska przedstawiona przez odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 4.01202 lr. ma inny kolor oraz sposób mocowania gumek niż maska FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez ShenzhenDreamCan Technology Co., Ltd. widoczna na stronie internetowej producenta oferowanego przez wykonawcę produktu http://www.dreamcantech.com/en/product/html/?258.html). Maska FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K wskazana przez wykonawcę w ofercie, według danych zaprezentowanych przez producenta jest maską mocowaną wyłącznie na głowie, na co wskazuje umiejscowienie gumek. Maska o tym numerze katalogowym nie posiada dwóch gumek nausznych.
Jako dowód powołał informacje zamieszczone na stronie :
(http://www.dreamcantech.com/en/product/htrnl/?25g.html),
Na powyższe okoliczności w zakresie rozbieżności prezentowanych przez odwołującego w ulotce masek, zamawiający zwracał już uwagę w wezwaniu z dnia 30.12.2020r. W dniu 4.01.20201r. odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do jednoznacznego wskazania, które zdjęcie z przedstawionych przez odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020 r. prezentuje oferowany przez wykonawcę model maski FFP3 o numerze katalogowym wskazanym w ofercie, przedstawił kolejne (trzecie) zdjęcie, które potwierdzało, iż oferowany aktualnie (w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021 r.) produkt nie jest maską FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K, produkowaną przez ShenzhenDreamCan Technology Co., Ltd., a raczej modelem maski FFP2. W ocenie zamawiającego, odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 4.012021 r. dopuścił się nieuprawnionej próby zmiany istotnych elementów oferty tj. próby zmiany modelu oferowanej maski, celem wykazania spełnienia wymagań zamawiającego w zakresie posiadania przez oferowany produkt dwóch gumek nausznych. Wbrew twierdzeniom odwołującego nie wskazywał on, iż przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020 zdjęcia są zdjęciami poglądowymi.
Wyjaśnienia oraz dokumenty złożone w toku postępowania przez odwołującego, nie potwierdziły, iż oferowany w ofercie odwołującego produkt (półmaska o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowana przez ShenzhenDreamCan Technology Cos, Ltd.) spełniała wymagania zamawiającego wskazane w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia, w szczególności nie potwierdziły, iż oferowany produkt tj. półmaska filtrująca FFP3 nr katalogowym DP-A-24L-K posiada dwie gumki nauszne.
W szczególności należy podkreślić:
Wykonawca w odpowiedzi na wezwania zamawiającego z dnia 30.12.202 r. nie wskazał, które z przedstawionych przez niego w ulotce z dnia 22.12.2020 zdjęć prezentuje oferowany produkt (punkt 3 wezwania zamawiającego z dnia 30.12.2020r.).
W wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. Wykonawca przesłał kolejne, trzecie już zdjęcie oferowanego produktu, które nadal nie potwierdziło, iż oferowany produkt to maska FFP3 z dwoma gumkami nausznymi, a samo zdjęcie przedstawiało maskę z niestandardowo wydłużonymi gumkami, mocowanymi na uszach przy pomocy dodatkowego elementu, niedopuszczonego przez zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Długość gumek jest nieadekwatna dla produktu takiej kategorii. Dopiero w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021 r. Odwołujący wskazał, że zamieszczone zdjęcia są jedynie podglądowe.
Zarówno na zdjęciu przedłożonym przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r., jak również w dniu 4.01202 lr. nie zostały ukazane przez wykonawcę miejsca zakończenia gumek, co w konsekwencji nie pozwalało na stwierdzenie przez zamawiającego, iż Wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne.
Na przedstawionych przez wykonawcę fotografiach (z dnia 22.12.2020r. oraz 4.012021 r.) widać dodatkowy element łączący gumki na pewnym odcinku.
Zamawiający nie dopuszczał żadnych dodatkowych elementów łączących gumki wskazując jednoznacznie w Opisie Przedmiotu Zamówienia, iż maska FFP3 musi posiadać dwie gumki nauszne, a nie np. więcej gumek spiętych/łączonych lub skracanych dodatkowym elementem. Zamawiający nie dopuszczał łączenia/spinania gumek za pomocą jakichkolwiek dodatkowych elementów. Oczywistym jest, że każdy element łączący gumki umiejscowiony w miejscu zaprezentowanym na zdjęciu przesłanym przez wykonawcę w dniu 4.01.20201 powoduje dyskomfort użytkowania, w szczególności w środowisku medycznym podczas długotrwałej pracy.
Zamawiający wskazał, również iż odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 1 wezwania z dnia 30.12.2020r. Zamawiający wezwał wykonawcę do wykazania, iż maski oferowane zamawiającemu fabrycznie posiadają 2 nauszne gumki pozwalające na mocowanie ich na uszach, a nie na głowie. Jak już wskazano powyżej, na zdjęciu przesłanym przez wykonawcę w dniu 4.01.2021r. nie zostały ukazane zakończenia gumek co w konsekwencji nie pozwala na uznanie przez zamawiającego, iż wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne, a tym samym, że spełnia wymagania ujęte w SiWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.
Dodatkowo, zamawiający wskazał, iż odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 2 wezwania z dnia 30.12.2020r. Zamawiający wezwał odwołującego do wyczerpującego wyjaśnienia odnośnie sposobu zakładania maski FFP3 zgodnie ze wskazanym w ofercie nr katalogowym na dwa sposoby wskazywane przez odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. tj. z mocowaniem na głowie oraz na uszach. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie przedstawił zdjęcie prezentujące mocowanie maski na uszach, przy czym, zgodnie z powyżej przedstawionym stanowiskiem zamawiającego, w ocenie zamawiającego zdjęcie to nie przedstawia maski FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K wskazanym w ofercie. Z kolei maska FFP3 0 nr katalogowym DP-A24L-K wskazana przez odwołującego w ofercie, według danych zaprezentowanych przez producenta na ww. stronie internetowej, jest maską mocowaną wyłącznie na głowie. Odwołujący w odpowiedzi na wezwania zamawiającego, nie udzielił zatem nadal wyjaśnień w zakresie sposobu mocowania maski FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K w drugi sposób wskazywany przez wykonawcę tj. na uszach.
Odwołujący nie udzielił również odpowiedzi na pytania zamawiającego zawarte w pkt 4 wezwania z dnia 30.12.2020r. Wykonawca nie odpowiedział dlaczego w dwóch ulotkach jest odmienny opis mocowania zastosowanego w oferowanej

w ofercie masce tj. dlaczego raz wykonawca wskazuje, że mocowanie jest "gumkami nausznymi", a w drugim przypadku wskazuje jedynie na mocowanie "gumkami" bez doprecyzowania, że zastosowano gumki nauszne.
Wszystkie na fakt rozbieżności pomiędzy wymogami zawartymi w SIWZ, a wyjaśnieniami odwołującego, braku udzielenia przez odwołującego odpowiedzi na pytania zadane w wezwaniach do udzielenia wyjaśnień, nie odpowiadaniu oferty odwołującego wymogom zawartym w SIWZ, dokonywania nieuprawnionych modyfikacji masek przez odwołującego w celu wykazania spełnienia wymagań zamawiającego
Reasumując, zamawiający wymagał by oferowany produkt spełniał m.in. następujące wymogi:

- półmaska filtrująca FFP3 (wyrób medyczny)
- z dwoma gumkami nausznymi,
- spełniająca wymogi ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019 lub równoważne. Produkt musi być oznakowany certyfikatem CE (ConfromiteEuropeenne) oraz Wykonawca musi posiadać certyfikat CE dla asortymentu.

Zaoferowany przez odwołującego w ofercie produkt nie spełniał wymagań zamawiającego w postaci posiadania dwóch gumek nausznych, z uwagi na fakt, iż maska FFP3 0 nr katalogowym DP-A-24L-K wskazana przez odwołującego w ofercie jest maską fabrycznie produkowaną z mocowaniem na głowę, co potwierdzają ww. powszechnie dostępne informacje. Maska o tym numerze katalogowym nie posiada dwóch gumek nausznych.
Z kolei przedstawiona przez odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. maska (abstrahując od niedopuszczalności zmiany oferty na tym etapie) nie spełniała wymagań zamawiającego zawartych w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia, bowiem po pierwsze posiadała dodatkowe elementy łączące/spinające gumki, a zamawiający nie dopuszczał takowych, wskazując jednoznacznie w Opisie Przedmiotu Zamówienia, iż maska FFP3 musi posiadać dwie gumki nauszne. Zamawiający nie dopuszczał łączenia/spinania gumek za pomocą jakichkolwiek dodatkowych elementów. Zarówno na zdjęciu przedłożonym przez wykonawcę w dniu 22.12.2020r., jak również w dniu 4.01.2021r. nie zostały ukazane przez wykonawcę miejsca zakończenia gumek, co w konsekwencji nie pozwalało na stwierdzenie przez zamawiającego, iż wykonawca wykazał, że oferowany produkt posiada dwie gumki nauszne. Po drugie, w ocenie zamawiającego, prezentowana w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. maska nie jest maską FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-K produkowaną przez ShenzhenDreamCan Technology Co., Ltd i oferowaną przez wykonawcę w ofercie, a raczej modelem maski FFP2, co potwierdzają ww. powszechnie dostępne informacje. Powyższe, w oczywisty sposób prowadzi do stwierdzenia, iż produkt przedstawiony przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 4.01.2021r. nie spełniał wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
W ocenie zamawiającego doszło również do próby nieuprawnionej zmiany przez wykonawcę istotnych elementów oferty złożonej przez wykonawcę przez oferowanie na etapie składania wyjaśnień produktu innego niż wskazany w ofercie przez wykonawcę. Powołał wyrok KIO z dnia 4 października 201 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1910/18:
Mając na względzie powyższe, oferta wykonawcy Neomed B. S. została odrzucona prawidłowo na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.
Co do twierdzenia odwołującego zamieszczonego na str. 9 odwołania, że wielokrotnie w toku postępowania zapewniał zamawiającego co do spełnienia przez zaoferowaną maskę wymagań określonych w OPZ i SIWZ, podkreślić należy, że zamawiający nie może polegać na zapewnieniach wykonawcy, a oceniając ofertę winien opierać się na wyjaśnieniach wykonawcy i dokumentach przedłożonych w postępowaniu. Jeśli w wyjaśnieniach wykonawcy znajdują się oczywiste sprzeczności (użyte sformułowania w wyjaśnieniach w stosunku do zamieszczonych zdjęć, widoczne gołym okiem przeróbki, czy też sprzeczność z ogólnie dostępnymi materiałami zamieszczonymi na stronie producenta), to konsekwencje z tego tytułu obciążają wykonawcę.
Co do posiłkowania się przez odwołującego korespondencją mailową z pomiędzy J. S. a Panem N. L. (przedstawiciel producenta), zamawiający wskazał, że z korespondencji tej nie wynika, że maski oferowane przez odwołującego to maski spełniające wymogi SIWZ. Korespondencja ta wskazuje jedynie iż producent posiada dystrybutora w Polsce i Europie oraz producent posiada maskę twarzową FFP3 z pętlą na ucho podobną do modelu FFP1 i FFP2, w tym specjalny model z mocowaniem na ucho lub głowę . —e-mail z dnia 9.01.2021 r. od J. S. do N. L. oraz odpowiedź N. L. z dnia 14.01.2021 r..
Wiadomości te w żaden sposób nie potwierdzają, iż produkt zaoferowany przez odwołującego spełnia wymogi SIWZ. Producent wskazał bowiem jedynie iż posiada specjalny model z mocowaniem na ucho lub głowę, ale mimo próśb zamawiającego nie przesłał ani jego karty katalogowej ani nawet numeru katalogowego. Przypomnieć należy również, iż pytanie zamawiającego od początku dotyczyło konkretnego wskazanego modelu maski tj. maski o nr katalogowym z oferty odwołującego. Producent mógł udzielić odpowiedzi twierdzącej w prosty sposób. Jednak tego nie uczynił, odpowiadając wymijająco, a następnie unikając odpowiedzi na dalsze pytania zamawiającego.
Co do prośby o kartę katalogową, podkreślić należy, że producent jej nie przekazał, natomiast na e-mail z dnia 19.01.2021 dotyczący przesłania modelu maski producent w ogóle nie odpowiedział.
Korespondencja Pana J. S. z Panem N. L. nie potwierdziła zatem w żaden sposób, że oferowane przez odwołującego maski spełniają warunki SIWZ. Nie można się zatem zgodzić z twierdzeniem odwołującego, że korespondencja mailowa potwierdza spełnienie przez odwołującego wymogów SIWZ.
Zamawiający zauważył, że do odwołujący nie załączył do odwołania dowodów w postaci korespondencji mailowej, na którą się powołuje. co przeczy zasadom powoływania dowodów określonym w ustawy.
Również chybiony jest zarzut, że zamawiający nie powołał się w uzasadnieniu odwołania na korespondencje mailową — zamawiający nie miał takiego obowiązku i nie było to również celowe, skoro korespondencja ta w istocie niczego nie dowodziła. Korespondencja ta ani nie potwierdzała spełnienia warunków SIWZ, ani nie przeczyła wprost temu, z uwagi na unikanie odpowiedzi przez producenta na pytania zamawiającego.
Co do braku interesu odwołującego w nieuprawnionej modyfikacji masek, to zamawiający wskazał, że odwołujący mógł modyfikować maski w celu wykazania, że spełnia on warunki wskazane w SIWZ, co miałoby umożliwić wybór jego oferty jako najkorzystniejszej. Kierując się doświadczeniem życiowym można wyprowadzić wniosek, że skoro wiązania/mocowania na gumkach masek pojawiają się nie na 1 zdjęciu załączonym do oferty, ale na kolejnych zdjęciach przedkładanych w odpowiedziach na wezwania zamawiającego, to odwołujący w rzeczywistości mógłby takich modyfikacji dokonywać w celu wykazania spełnienia warunków SIWZ.
Jednocześnie zamawiający zauważył, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, to na wykonawcy ciąży obowiązek przygotowania poprawnej dokumentacji ofertowej i ryzyko poniesienia konsekwencji z tytułu nienależytego wykazania spełnienia warunków zamówienia. Zamawiający powołał wyrok KIO z dnia 30 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt 1598/20, wyrok KIO z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 836/17
Pomimo stosownych wezwań, Odwołujący nie udowodnił spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Co do zarzutów naruszenia art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu tj. oferta odwołującego oraz naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, to zamawiający podniósł, że zarzuty te w istocie wynikają z zarzutu nr 1 i z uwagi na to, że zarzut 1 jest całkowicie chybiony, również powyższe zarzuty odwołującego są błędne.
Z uwagi na to, że odwołujący nie spełnił wymogów wskazanych w SIWZ, jego oferta została w sposób prawidłowy odrzucona, zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy. Oferta odwołującego, jako podlegająca odrzuceniu, nie mogła również zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu, zatem nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentów zamówienia tj. siwz wraz z załącznikami, oferty odwołującego i złożonych przez odwołującego uzupełnień i wyjaśnień korespondencji zamawiającego z producentem oraz wydruków ze strony internetowej producenta.
Na podstawie tych dokumentów Izba ustaliła, co następuje:
Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz oczekiwał dostawy 168 000 Półmasek filtrujących FFP3 (bez zaworu)ze wskazaniem producenta i numeru katalogowego tożsamego z zawartymi w folderach. Półmaska filtrująca FFP3 miała być: (wyrób medyczny), nieuczulająca, ze względów epidemiologicznych każda maseczka pakowana osobno), z dwoma gumkami nausznymi, przeznaczona do ochrony układu oddechowego przed aerozolami cząstek stałych, aerozolami na bazie wody (pył, dym) oraz aerozolami z ciekłą fazą rozproszoną (mgły) dla których NDS jest ≤0,05 mg/m3 o ile stężenie fazy rozproszonej nie przekracza 30 x NDS, spełniająca Normę EN 149:2001 + A1:2009 lub równoważne tj. jej odpowiednik spełniający wymogi powyższej normy, w szczególności w zakresie: penetracja materiału filtrującego dla chlorku sodu - max 1%, penetracja materiału filtrującego dla oleju parafinowego - max 1%, wymagania niepalności lub nie palenie sią więcej niż 5 sekund po usunięciu płomienia, zawartość CO2 w wydychanym powietrzu nie powinna przekraczać śr. 1% objętości, półmaska nie powinna posiadać wad wpływających na akceptacje jej przez użytkownika , oraz spełniająca wymogi ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. i Dyrektywy rady 93/42/EWG oraz normy EN14683:2019+AC2019 lub równoważne. Produkt musi być oznakowany certyfikatem CE (Confromite Europeenne) oraz Wykonawca musi posiadać certyfikat CE dla asortymentu.
W pkt. 8. 3) swz zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wymagał:
1 Foldery
Foldery i/lub inne materiały dotyczące oferowanych produktów potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie Opisu przedmiotu zamówienia (warunki graniczne - minimalne)
Wszystkie dokumenty, zarówno te, które będą dołączone do oferty jak i dokumenty dostarczane na wezwanie zamawiającego , potwierdzające posiadanie przez oferowane towary wymaganych parametrów, muszą być wyraźnie oznakowane numerem zadania i pozycji, oraz zawierać odpowiednie numery katalogowe.
Foldery i/lub inne materiały dotyczące oferowanych produktów muszą potwierdzać treść opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 3 do SIWZ.
2 Certyfikat lub Deklaracja zgodności / Oświadczenie lub dokument Wykonawcy
Zamawiający wymaga:
Certyfikat lub deklaracja zgodności, że maska zgodna jest z normą EN 14683:2019+AC2019 oraz EN 149:2001+A1:2009.
Deklaracja zgodności na zgodność z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych (Dz. U. poz. 211) albo deklaracja zgodności z wymaganiami dyrektywy 93/42/EWG, albo deklaracja zgodności z wymaganiami rozporządzenia (UE) 2017/745
Certyfikaty muszą być wydane przez właściwą jednostkę akredytowaną/notyfikowaną.
W przypadku, gdy oferuje Wykonawca asortyment na podstawie norm równoważnych:
2. Dokumenty lub Oświadczenie Wykonawcy, na potwierdzenie spełnienia przez oferowany asortyment norm równoważnych. Dokumenty lub Oświadczenie Wykonawcy powinny zawierać charakterystykę produktu potwierdzającą zgodność prawidłowego zastosowania równoważnego.
W dniu 10 grudnia 2020 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy wzywał odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia, oświadczeń lub dokumentów, wymaganych w postępowaniu, potwierdzających:
3) Spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego:
1 Foldery
Foldery i/lub inne materiały dotyczące oferowanych produktów potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego w zakresie Opisu przedmiotu zamówienia (warunki graniczne - minimalne)
Wszystkie dokumenty, zarówno te, które będą dołączone do oferty jak i dokumenty dostarczane na wezwanie zamawiającego , potwierdzające posiadanie przez oferowane towary wymaganych parametrów, muszą być wyraźnie oznakowane numerem zadania i pozycji, oraz zawierać odpowiednie numery katalogowe.
Foldery i/lub inne materiały dotyczące oferowanych produktów muszą potwierdzać treść opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 3 do SIWZ.
2 Certyfikat lub Deklaracja zgodności / Oświadczenie lub dokument Wykonawcy
Zamawiający wymaga:
Certyfikat lub deklaracja zgodności, że maska zgodna jest z normą EN 14683:2019+AC2019 oraz EN 149:2001+A1:2009.
Deklaracja zgodności na zgodność z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych (Dz. U. poz. 211) albo deklaracja zgodności z wymaganiami dyrektywy 93/42/EWG, albo deklaracja zgodności z wymaganiami rozporządzenia (UE) 2017/745
Certyfikaty muszą być wydane przez właściwą jednostkę akredytowaną/notyfikowaną.
W przypadku, gdy oferuje Wykonawca asortyment na podstawie norm równoważnych:
2. Dokumenty lub Oświadczenie Wykonawcy, na potwierdzenie spełnienia przez oferowany asortyment norm równoważnych. Dokumenty lub Oświadczenie Wykonawcy powinny zawierać charakterystykę produktu potwierdzającą zgodność prawidłowego zastosowania równoważnego.
Na wezwanie do złożenia dokumentów odwołujący przedstawił ulotkę:

MASKA OCHRONNA FFP3
Środek ochrony indywidualnej.
Półmaska filtrująca FFP3 (wyrób medyczny), nieuczulająca, ze względów epidemiologicznych każda maseczka pakowana osobno, przeznaczona do ochrony układu oddechowego przed aerozolami cząstek stałych, aerozolami na bazie wody (pył, dym) oraz aerozolami z ciekłą fazą rozproszoną (mgły)
Odpowiednio wyprofilowana część nosowa czaszy półmaski
Mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi
Wyposażona w wysokiej jakości materiał filtracyjny spełnia wymagania poziomu ochrony FFP3
zgodnie z EN 149:2001+A1:2009.
Bez zaworu wydechowego
W tym miejscu jest zdjęcie fantomu z założoną maską, która posiada szary otok, mocowanie gumek bezpośrednio na otoku bez elementów dodatkowych i górna gumka przebiega powyżej linii ucha nie zakrzywiając się w dół za uchem
Produkt jednorazowego użytku.
Numer katalogowy: DP-A-24L-K
Dołączono także deklarację zgodności UE, oraz certyfikaty badania typu UE.
W dniu 21 grudnia 2020 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywał odwołującego do uzupełnienia braków oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.:
Dostawa półmasek filtrujących dla CSK MSWiA.
Wykaz braków w ofercie:

1. Zamawiający wymagał, by oferowany asortyment był zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym we wzorze oferty xls. Zgodnie z owym opisem półmaski zaoferowane przez Wykonawcę muszą posiadać mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi. W nadesłanym przez Wykonawcę folderze, opis przedmiotu zamówienia jest rozbieżny z ilustracją przedstawiającą oferowany asortyment. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do nadesłania folderu, potwierdzającego jednoznacznie wymagany opis przedmiotu zamówienia z faktyczną ilustracją wymaganego asortymentu, potwierdzającą, że półmaska mocowana jest na dwie gumki nauszne, a nie jak Wykonawca przedstawił na zdjęciu gumki nagłowia.

W dniu 22 grudnia 2020 r. odwołujący wyjaśnił:
Neomed B. S., w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, zaoferowana maska, jest zgodna wymaganym opisem Zamawiającego. Zaoferowana maska posiada możliwość mocowania zarówno poprzez dwie gumki na uszy jak i na głowę – powyżej i poniżej linii uszu.
Maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ rozwiązanie to zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy. Zamieszczone zdjęcie w ulotce było zdjęciem poglądowym, przedstawiającym jedna z możliwych konfiguracji.
W załączeniu przedstawiamy ulotkę przedstawiającą oba sposoby zakładania masek.
Z załączonej ulotki wynika, :
MASKA OCHRONNA FFP3
Środek ochrony indywidualnej.
Półmaska filtrująca FFP3 (wyrób medyczny), nieuczulająca, ze względów epidemiologicznych każda maseczka pakowana osobno, przeznaczona do ochrony układu oddechowego przed aerozolami cząstek stałych, aerozolami na bazie wody (pył, dym) oraz aerozolami z ciekłą fazą rozproszoną (mgły)
Odpowiednio wyprofilowana część nosowa czaszy półmaski
Mocowanie na dwa sposoby zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami.
Wyposażona w wysokiej jakości materiał filtracyjny spełnia wymagania poziomu ochrony FFP3 zgodnie z EN 149:2001+A1:2009.
Maska zgodna z normą EN 14683:2019+AC:2019
Bez zaworu wydechowego Produkt jednorazowego użytku.
Numer katalogowy: DP-A-24L-K
W tym miejscy zamieszczono dwa zdjęcia pierwsze tożsame ze zdjęciem przedłożonym na wezwanie do uzupełnienia. Drugie ukazuje widok maski leżącej obrazuje gumki gumki, ale nie można ustalić sposobu ich mocowania, gdyż zdjęcie nie przedstawia całej długości gumek, otok maski jest w kolorze białym, nie widać danych identyfikujących maskę, a także na gumkach znajdują się elementy ściskające, prawdopodobnie plastikowe, na mocowaniu gumek do czaszy maski widać elementy lekko odstające od maski, których nie widać na zdjęciu pierwszym.
W dniu 30 grudnia 2020 r. zamawiający wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień oraz dokumentów w nieprzekraczalnym terminie do dnia 2021-01-04, w przeciwnym przypadku oferta wykonawcy zostanie odrzucona w postępowaniu na podstawie przepisów ustawy.

1. Zgodnie z nadesłaną treścią oświadczenia Wykonawca informuje: „Maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ rozwiązanie to zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy.”

W związku z tym, zamawiający wzywa do wyjaśnień - w jaki sposób, maska fabrycznie produkowana z mocowaniem na głowę jest modyfikowana i kto tej modyfikacji dokonuje, że maska taka może być mocowana wg oświadczenia wykonawcy również na uszach, a nie tylko na głowie. Jednocześnie mając na względzie nadesłaną przez wykonawcę dokumentację, a w szczególności wskazywane fabryczne przeznaczenie asortymentu, zamawiający wzywał wykonawcę do wykazania, iż maski oferowane Zamawiającemu, fabrycznie posiadają 2 nauszne gumki pozwalające na mocowanie ich na uszach, a nie na głowie.
2. Przedstawiona zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków z 21.12.2020r., ulotka nie prezentuje według zamawiającego dwóch sposobów zakładania maski. Przedstawiony jest jedynie sposób zakładania maski na głowę oraz na drugim zdjęciu położona luźno maska, co nie potwierdza drugiego sposobu zakładania wskazywanego przez wykonawcę tj. mocowania na uszach. Wykonawca powinien potwierdzić zamawiającemu możliwość zastosowania tej maski (jako produktu fabrycznie oryginalnego) również w drugi sposób przez niego wskazywany tj. mocowanie na uszach, z uwzględnieniem wymagań określonych w SIWZ tj. m.in. tego, że oferowany produkt musi posiadać 2 gumki nauszne. Zamawiający wzywa wykonawcę do wyczerpującego wyjaśnienia odnośnie sposobu zakładania maski FFP3 zgodnie ze wskazanym w ofercie nr katalogowym DP-A-24L-K produkowanej przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd tj. maski produkowanej z mocowaniem na głowę, na dwa sposoby wskazywane przez wykonawcę w wyjaśnieniach z dnia 22.12.2020r. tj. z mocowaniem na głowie oraz na uszach.
3. Przedstawiona zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków z 21.12.2020r., ulotka zawiera dwa zdjęcia oferowanego asortymentu. Według zamawiającego na przedstawionych ilustracjach zostały

zaprezentowane dwa odmienne produkty. Jest to widoczne po różnych kształtach czaszy masek, po różnych sposobach mocowania gumek oraz po tym, iż jedna maska zawiera przy otworach na gumki dodatkowy element z niewiadomego tworzywa. Zamawiający wzywa do jednoznacznego wyjaśnienia przez wykonawcę, które zdjęcie prezentuje oferowany przez wykonawcę model maski tj. maskę FFP3 o nr katalogowym DP-A-24L-Kprodukowaną przez Shenzhen DreamCan Technology Co., Ltd.
4. Zamawiający wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień wobec dalszych wątpliwości zamawiającego, które pojawiły się w związku z ulotką przesłaną zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami Wykonawcy z dnia 22.12.2020 - dlaczego w ulotce otrzymanej przez zamawiającego w dniu 21.12.2020 r. jest wskazane, iż produkt zawiera: „Mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi.", a z kolei w ulotce przedłożonej przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków w dokumentacji, jest zawarta informacja, iż produkt ma: „Mocowanie na dwa sposoby zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami" bez sprecyzowania, że gumki są nauszne.
5. Zamawiający wymagał by oferowane maski spełniały wymagania jakościowe i były zgodne z normami i przepisami szczegółowo opisanymi w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.Wykonawca przedstawił dokumenty jedynie na potwierdzenie zgodności maski fabrycznie dostarczanej z mocowaniem na głowę, zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy z dnia 22.12.2020r. W oświadczeniu z dnia 22 grudnia 2020 r. wykonawca wskazał, iż „Maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ rozwiązanie to zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy„. Jednocześnie w oświadczeniu tym, wykonawca wskazał, że oferowana maska może być zakładana również na drugi sposób (tj. mocowanie na uszach), ale jak wynika z oświadczenia wykonawcy, nie jest to zastosowanie fabryczne. W związku z powyższym tj. wyjaśnieniami wykonawcy dotyczącymi dwojakiego sposobu mocowania, w tym fabrycznie jako mocowane na głowę, zamawiający wzywał wykonawcę do przedstawienia dokumentów wskazanych w pkt 8.4 ppkt 3) lp. 2 SIWZ na potwierdzenie, że oferowane produkty przy zastosowaniu wskazanym przez wykonawcę (tj. mocowanie maski na uszach, a nie zgodnie z fabrycznym przeznaczeniem - na głowie) odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia tj.
Certyfikat lub deklaracja zgodności, że maska zgodna jest z normą EN 14683:2019+AC2019 oraz EN 149:2001+A1:2009.
Deklaracja zgodności na zgodność z wymaganiami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 lutego 2016 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych (Dz. U. poz. 211) albo deklaracja zgodności z wymaganiami dyrektywy 93/42/EWG, albo deklaracja zgodności z wymaganiami rozporządzenia (UE) 2017/745
Certyfikaty muszą być wydane przez właściwą jednostkę akredytowaną/notyfikowaną.
Reasumując zamawiający podkreślił, iż w dalszym ciągu wykonawca nie potwierdził, że oferowane produkty spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ i Opisie Przedmiotu Zamówienia.
W przypadku niezłożenia, w odpowiedzi na niniejsze wezwanie, dokumentów, oświadczeń lub wyjaśnień, wniesione wadium wraz z odsetkami zostanie zatrzymane, chyba że odwołujący udowodniłby, że wynika to z przyczyn nieleżących po Państwa stronie.
W wyjaśnieniach z dnia 4 stycznia 2021r. odwołujący wyjaśnił:
Neomed B. S., w odpowiedzi na Państwa pismo oświadcza, że zaoferowana
maska spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego, jest zgodna z wymaganym opisem. Oświadczamy, że dostarczane maski w ramach umowy będą dostarczane zgodnie z Państwa wymogiem, tj. posiadają mocowanie poprzez dwie gumki na uszy.
Zamieszczone zdjęcie w dostarczonej ulotce było zdjęciem poglądowym, co zaznaczaliśmy w poprzednim piśmie, ukazującym dwie możliwości stosowania.
Poniżej przesyłamy zdjęcie zaoferowanej maski ukazujące wymagany opis, podkreślając jednocześnie, że takie maski będą dostarczane do Zamawiającego (nie będzie konieczności zmiany wiązania przez użytkownika, ponieważ fabrycznie będą posiadały dwie gumki na uszy).
Dodatkowo przesyłamy ponownie dokumenty CE, DZ oraz potwierdzające spełnienie wymaganej normy (dokumenty zostały dostarczone również na wezwanie z dnia 10.12.2020r.) Na wklejonym zdjęciu widać mocowanie zauszne, ale nie można ustalić czy jest to maska o numerze katalogowym DP-A24L-K, otok maski jest biały, mocowanie maski nie jest mocowaniem na otoku, ale na czaszy maski i widać element plastikowy przez który przechodzą gumki, mocowanie jest zauszne, przyleganie zapewnia owalny element prawdopodobnie plastikowy, nie wydać zakończeń gumki, zatem nie można ustalić, czy jest to jedna gumka.
Do wyjaśnień załączono certyfikaty badania typu UE nr 0370-4263-PPE/B i nr 0370-4442-PPE/C2 oraz dwie deklaracje zgodności UE.
Dowody przedstawione przez odwołującego:
- oświadczenie producenta z dnia 4 marca 2021 r. z którego wynika, że jako producent masek FFP3 o numerze katalogowym DP-A-24L-K potwierdza, że maski tego typu są fabrycznie wyposażone w opcję ich mocowania za pomocą dwóch gumek nausznych. Poniże zamieszczono dwa zdjęcia masek, na których widać maskę oznaczoną jako FFP3, której otok jest nieco ciemniejszy od czaszy maski, maska posiada dwie gumki, gumki nie są przecięte, mają założony owalny kształt, który pozwala regulować odstęp gumki od czaszy, są mocowane do czaszy nie na otoku, ale w dalszej części czaszy, to mocowanie przebiega przez łukowato wygięty element, który lekko odstaje od czaszy.
- maska złożona przez odwołującego : posiada szary otok na czaszy i oznaczenie FFP3 nr DP-A-24L-K EN 149:2001+A1:2009 CE)370 DreamCan, posiada mocowanie gumek umiejscowione na czaszy, a nie na otoku, za pomocą plastikowego elementy w kształcie łuku do którego na dole i na górze zamocowana jest gumka – po jednej z każdej ze stron czaszy, na gumkach znajdują się plastikowe elementy pozwalające dopasować gumki w taki sposób, aby zapewnić dociśnięcie do maski do twarzy.
- prezentacja przez pełnomocnika odwołującego – pełnomocnik odpiął górny koniec gumki po stronie lewej i dolny koniec gumki po stronie prawej i odpowiednio gumkę z lewej strony podpiął w górny element plastikowy po stronie prawej i gumkę z prawej strony podpiął z dolny element z lewej strony, a następnie zamocował maskę na głowie przez mocowanie na głowę.
Dowody przedstawione przez zamawiającego:
- z korespondencji mailowej pomiędzy zamawiającym a producentem wynika:
Zamawiający w e-mailu z dnia 9.01.2021r. spytał:
„ Chciałbym zapytać Państwa o jeden z produktów, który oferujecie — częściowo filtrującą półmaskę FFP3 (DP-A-24L-K).

Chciałbym zapytać Państwa, czy:
- macie Państwo przedstawiciela lub dystrybutora swoich produktów w Polsce lub gdziekolwiek w Europie?
- czy opisana maska ma zaczep na ucho, jak modele FFP1 i FFP2?
- czy opisana maska ma tylko elastyczną taśmę na głowę, czy inne sposoby mocowania ?"
Producent natomiast w mailu z dnia 14.012021 r. odpowiedział:
„Jeśli chodzi o Twoje pytania, odpowiedź znajdziesz poniżej,

1. Tak, mamy dystrybutora w Polsce i także w Europie.
2Mamy maskę twarzową FFP3 z pętlą na uszy, podobną jak model FFP1 i FFP2.
3Jeśli chodzi o maskę twarzową FFP3, mamy specjalny model, którego mocowania można założyć za uszy lub na głowę. "

W mailu z dnia 14 stycznia 2021 r. zamawiający prosił producenta:

1.Czy mogłabyś przesłać mi dane kontaktowe do Waszego dystrybutora w Polsce?
2.Czy mogłabyś przesłać mi kartę katalogową do maski ffp3 z pętlą na uszy, ajk i FFP1 i FFP2?
3.Czy mogłabyś przesłać mi kartę katalogową do tego specjalnego modelu maski FFP3 z obiema metodami mocowania?

Producent odpisał – proszę skontaktuj się z naszym dystrybutorem w Polsce, którym jest NEOMED B. S., ich adres to jego nazwisko to M. W.
Zamawiający w tym samym dniu odpisał: Znam firmę Neomed, już współpracujemy. Chciałbym Cię prosić o oryginalną kartę katalogową dla tego typu maski FFP3 jak prosiłem wcześniej, ponieważ mam pewne wątpliwości co do dokumentów, które otrzymałem.
Producent odpisał: jeśli masz jakieś pytania, proszę skontaktuj się bezpośrednio z naszym dystrybutorem Neomed.
Zamawiający ponownie w dniu 19 stycznia 2021 prosił producenta o numer maski opisanej w pkt. 2 i 3 jego odpowiedzi.
Z wydruków ze strony dreamcantech.com/en/product/class/?27.html, wynika, że maski FFP 3 mają otok ciemniejszy niż maski FFP2, mogą być z filtrem lub bez
Ze zdjęcia katalogowego DP-A-24l-K FFP3 wynika, że na tej masce gumki są mocowane bezpośrednio na otoku w kolorze ciemniejszym od maski, to samo widać na obrazku z tytułem Ultrasonic Welding & Embrossing, oraz na obrazku 6 Advantages Your Best Choise przy czym na obrazku 1 otok jest biały, a na 3 ciemniejszy.
Na zdjęciu katalogowym DP-A-22L-VK widać pudełko, a na nim wskazanie, że zawiera maskę FFP2 DP-A-22L-K maska jest bez zaworu, otok ma biały, a mocowanie nauszne następuje do czaszy maski, a nie otoka za pomocą łukowatego plastikowego elementu
- z wydruków z dnia 5 lutego 2021 r. z godziny 8:49- 8:50 widać różne rodzaje masek oferowanych przez producenta, przy czym maski opisane jako FFP3 mają szary otok i na żadnej z nich nie widać plastikowego elementu na czaszy maski służącego do mocowania gumek, taki plastikowy element występuje wyłącznie w maskach FFP1 i FFP2.
Wydruki ze strony producenta z 5 lutego 2021 r. godz. 9:33- 9:37 dotyczą maski FFP2 i na tych wydrukach widać maskę z otokiem białym i mocowanie gumek na czaszy maski za pomocą łukowatego plastikowego elementu.
Wydruki ze strony producenta z 5 lutego 2021 r. godzina 10:15 do 10:21 pokazują maskę FFP2 z szarym otokiem, ale wśród tych wydruków są też takie „Cup-shaped 3D Curved Face Design" z oznaczeniem PFE≥99% i BFE≥98% z białym otokiem, jednak żaden z tych wydruków nie posiada mocowania gumek na czaszy maski za pomocą plastikowego łukowatego elementu, obie gumki są mocowane bezpośrednio na otoku maski.
- maska złożona przez zamawiającego : posiada szary otok na czaszy i oznaczenie FFP3 nr DP-A-24L-VK EN 149:2001+A1:2009 CE)370 DreamCan, posiada mocowanie gumek umiejscowione na otoku bezpośrednio, do którego na dole i na górze zamocowana jest gumka – po jednej z każdej ze stron otoka, na gumkach znajdują się plastikowe elementy pozwalające dopasować gumki w taki sposób, aby zapewnić dociśnięcie do maski do twarzy, maska posiada zawór w centralnej części czaszy.
<u>Ocena materiału dowodowego dokonana przez Izbę:</u>
Izba analizując przedstawiony materiał dowodowy ustaliła, co następuje:
Odwołujący wezwany do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych przedstawił wewnętrznie sprzeczną ulotkę. Z treści ulotki wynikało „Mocowanie zapewniające ścisłe przyleganie półmaski do twarzy z dwoma gumkami nausznymi" natomiast ze zdjęcia zamieszczonego na tej ulotce wynikało, że mocowanie jest nagłowne. Nadto z tego zdjęcia wynikało, że gumki do maski są mocowane na otoku i bezpośrednio do maski. Tym samym zamawiający prawidłowo powziął wątpliwość, co do spełnienia wymagania 2 gumek nausznych. Zamawiający w wezwaniu wskazał powody tego wezwania, natomiast odpowiedź odwołującego z dnia 22 grudnia 2020r. w ocenie Izby także nie wyjaśniły wątpliwości zamawiającego, gdyż odwołujący oświadczył, że „Zaoferowana maska posiada możliwość mocowania zarówno poprzez dwie gumki na uszy jak i na głowę – powyżej i poniżej linii uszu. Maski fabrycznie dostarczane są z mocowaniem na głowę, ponieważ to rozwiązanie zapewnia pewniejsze przyleganie do twarzy", co w ocenie Izby mogło, a nawet powinno wzbudzić wątpliwości zamawiającego, co do tego kiedy i w jakich warunkach dokonywania jest modyfikacja i czy certyfikacja i deklaracja zgodności dotyczą produktu o takich jak deklarowane właściwościach. W ocenie Izby złożona do wyjaśnień ulotka, tylko te wątpliwości pogłębiła, bo oprócz pierwszego zdjęcia znalazło się na niej także zdjęcie drugie – maski leżącej, które po pierwsze, że nie pokazywało całych gumek, także zamawiający nie wiedział, czy ma do czynienia po każdej ze stron z jedną gumką, czy dwoma gumkami połączonymi ze sobą plastikowym owalnym elementem. Oznacza to, że odwołujący zamiast wyjaśnić wątpliwości jeszcze je pogłębił, tym razem co do ilości gumek, które zastosowane są w masce. Po drugie maski na zdjęciach różniły się między sobą sposobem mocowania gumek do maski: pierwsze zdjęcie obrazowało gumki mocowane do maski bezpośrednio na otoku maski, a drugie pokazywało mocowanie za pomocą dodatkowego elementu lekko odstającego od maski i znajdującego się na czaszy maski, a nie jej otoku, co mogło zrodzić u zamawiającego dalsze wątpliwości, czy to są te same maski i czy są to maski FFP3 nr DP-A-24L-K, bo z żadnego ze zdjęć nie można było odczytać oznaczeń maski.
Tym samym zamawiający miał prawo stwierdzić, że udzielone wyjaśnienia nie rozwiewają jego wątpliwości.
Zamawiający skierował kolejne wezwanie do wyjaśnień, a odwołujący złożył mu kolejne zapewnienia, ale dołączone zdjęcie choć obrazowało mocowanie nauszne, to jednak nie usuwało wątpliwości, co do tego czy model z mocowaniem bezpośrednim na otoku i model z mocowaniem na czaszy za pomocą łukowatego plastikowego elementu, to ten sam model DP-A-24L-K, tylko w różnych wersjach, ale oba są modelami masek FFP3 oraz czy maska ma dokładnie dwie gumki, bo również na tym zdjęciu nie było widać zakończenia gumek – zdjęcie ucina się w taki sposób, że nie widać czy jest to jedna gumka czy dwie po prezentowanej części twarzy.
Z tego względu analiza zgromadzonego materiału dowodowego potwierdziła, że zamawiający prawidłowo ocenił, że złożone przez odwołującego dokumenty przedmiotowe jak i ich wyjaśnienia nie potwierdzają w sposób jednoznaczny i

niebudzący wątpliwości, czy złożone dokumenty przedmiotowe – w szczególności trzy zdjęcia dotyczą modelu maski FFP3 nr DP-A-24L-K i czy posiadają mocowanie nauszne za pomocą dokładnie 2 gumek.
W ocenie Izby materiał dowodowy pochodzący od producenta zamawiający również ocenił prawidłowo jako niepozwalające rozwiać wątpliwości zamawiającego, przede wszystkim dla tego, że zamawiający otrzymał od odwołującego różne zdjęcia oferowanych masek, które prezentowały nie dość, że dwa mocowania nagłowne i nauszne, ale też różniły się między sobą sposobem mocowania gumek do maski. Ponadto udzielona przez producenta odpowiedź wskazuje na posiadanie maski FFP3 z pętlą nauszną, podobną do masek FFP1 i FFP2 specjalny model FFP3, którego mocowania można założyć za uszy lub na głowę. W tej odpowiedzi producent nie powiedział, że maska z pkt. 2 odpowiedzi z 14 stycznia 2021 r. i maska z pkt. 3 odpowiedzi to ta sama maska, ani nie potwierdzały, że jest to model DP-A-24L-K. Ta odpowiedź nie pozwoliła rozwiać wątpliwości zamawiającego, co do tego jak mocowana gumka do maski w masce DP-A-24L-K, a więc wyeliminować, któryś z wariantów przedstawionych na zdjęciach. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia producenta jako nie wnoszące istotnych informacji na potrzeby rozstrzygnięcia, czy oferowany produkt spełnia wymagania zamawiającego i które zdjęcie przedstawia oferowany produkt. Tym samym zamawiający posiadając wątpliwości, co do oferowanego przedmiotu nie mógł ustalić czy odpowiada on wymaganiom siwz.
Izba ustaliła zatem, że zamawiający prawidłowo ustalił, że złożona oferta nie odpowiada treści siwz. Izba natomiast nie została przekonana co do tego, że maska FFP3 produkcji Shenzhen DreamCan Technology Co. Ltd. jest produkowana wyłącznie z szarym otokiem, gdyż wydruk z dnia 5 lutego 2021 r. godz. 10:16 pokazuje tę maskę także z otokiem białym.
Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący okazał maskę FFP3 DP-A-24L-K z szarym otokiem mocowaną na czaszy za pomocą plastikowego elementu i posiadającą dwie gumki nauszne, jednak Izba przyznała rację zamawiającemu, że taka maska lub jej zdjęcie, z którego wynikałoby potwierdzenie tak sposobu mocowania, jak i ilości gumek nie została zamawiającemu w toku procedury badania ofert przedstawiona. Odwołujący także nie przedstawił oświadczenia producenta, tym samym te dowody nie stanowiły podstawy faktycznej decyzji podejmowanej przez zamawiającego w dacie odrzucenia oferty odwołującego. Nie wyjaśniały także dlaczego w pierwszej ulotce znalazła się maska z mocowaniem nagłownym bez możliwości zmiany tego mocowania na mocowanie nauszne.
Izba zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 522 ust. 1 – 3 ustawy.
Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, że jej treść odpowiada treści SIWZ
Zarzut nie potwierdził się. Izba ustaliła, że zamawiający prawidłowo oceniła ofertę odwołującego jako nieodpowiadającą w swej treści, treści siwz. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W tym przypadku poprawienie omyłki w ofercie odwołującego nie było możliwe, gdyż odwołujący twierdził, że oferuje przedmiot zgodny z siwz, przedstawiając na tę okoliczność dowody obrazujące różne maski, tym samym odwołujący nie uważał, że doszło do omyłki w złożonej ofercie. Samodzielnie poprawienie oferty przez zamawiającego niewątpliwie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty, co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia, a tym samym było niedopuszczalne. W konsekwencji Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, a w związku z tym naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy i dlatego zarzut należało oddalić.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy w postępowaniu została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu tj. oferta odwołującego
Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut jest oparty na założeniu, że oferta odwołującego jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Biorąc pod uwagę, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił podważyć prawidłowości stanowiska zamawiającego, co do odrzucenia oferty odwołującego, to w postępowaniu nie było i na obecny moment także nie ma oferty niepodlegającej odrzuceniu. Z tego względu zastosowanie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy należało ocenić jako prawidłowe i zarzut odwołującego oddalić.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty
Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut jest oparty na założeniu, że oferta odwołującego jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Biorąc pod uwagę, że zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił podważyć prawidłowości stanowiska zamawiającego, co do odrzucenia oferty odwołującego, to w postępowaniu nie było i na obecny moment także nie ma oferty, którą zamawiający mógłby skutecznie ocenić w przyjętych kryteriach oceny ofert. Tym samym działanie zamawiającego nie naruszało zasady przejrzystości z art. 7 ust. 1 ustawy, ani przepisu art. 91 ust. 1 ustawy i zarzut należało oddalić.
Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.
Z mocy art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień Publicznych Izba zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm.) Izba ustaliła, że właściwym dla rozpoznania skargi na przedmiotowe orzeczenie będzie Sąd Okręgowy w Warszawie, a termin na wniesienie skargi wynosi 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i nakazując odwołującemu dokonanie zwrotu zamawiającemu kwoty 3 600zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

Przewodniczący:……..