

Sygn. akt: KIO 1078/23

WYROK z dnia 2 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia i 2 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: POL-MED

P. J., Pieńków 61B, 05-152 Czosnów,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Św. Rafała w Czerwonej Górze, ul. Czerwona Góra 10, 26-060 Chęciny,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- 1) Meden-Inmed sp. z o.o., ul. Wenedów 2, 75-847 Koszalin,
- 2) KARL STORZ Polska sp. z o.o., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: POL-MED P. J., Pieńków 61B, 05-152 Czosnów, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem 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 (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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 1078/23

UZASADNIENIE

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Św. Rafała w Czerwonej Górze, ul. Czerwona Góra 10, 26-060 Chęciny, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wyposażenie w aparaturę medyczną i sprzęt medyczny Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Św. Rafała w Czerwonej Górze - cz. I”, numer referencyjny: ZP-0271-2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.02.2023 r. nr 2023/S 038-110555.

W dniu 17.04.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca P. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą POL-MED P. J., Pieńków 61B, 05-152 Czosnów (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) w zakresie zadania nr 3, 4 oraz 5 postępowania - art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1

i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez uznanie, że oferta odwołującego we wskazanych zadaniach podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, z uwagi na brak możliwości, zdaniem zamawiającego, zweryfikowania czy zaproponowane urządzenia spełniają wymagane parametry, pomimo, że wykonawca przedstawił wszystkie wymagane przez zamawiającego informacje,

- 2) w zakresie zadania nr 3, 4 oraz 5 postępowania - art. 107 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz w zw. z pkt 4 w części B Rozdziału IX SWZ poprzez jego niezastosowanie wobec oferty odwołującego w sytuacji, w której zamawiający nie umiał zweryfikować informacji zawartych w złożonych wraz ofertą przedmiotowych środkach dowodowych lub stwierdził, że przedłożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne lub nie zostały złożone, podczas gdy takie działanie zgodnie z przywołanym art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewidział w dokumentach zamówienia (Rozdział IX SWZ, Część B pkt 4 SWZ),

3) w zakresie zadania nr 3, 4 oraz 5 postępowania - art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie wobec oferty odwołującego w sytuacji, w której treść złożonej oferty lub przedmiotowych środków dowodowych była dla zamawiającego niejasna, podczas gdy skorzystanie z przywołanego przepisu doprowadziłoby do wyjaśnienia wątpliwości zamawiającego i nie prowadziłoby przy tym do zmiany treści złożonej oferty czy też negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą,

4) w zakresie zadania nr 3 postępowania - art. 255 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

poprzez unieważnienie postępowania, podczas gdy oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia w związku z czym nie podlega odrzuceniu i mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

5) w zakresie zadania nr 4 postępowania - art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty złożonej przez KARL STORZ Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą, bowiem przy dokonaniu prawidłowego badania i oceny ofert to oferta odwołującego (błędnie odrzucona) jest najkorzystniejsza ekonomicznie, tj. zawiera najlepszy bilans kryteriów ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych,

6) w zakresie zadania nr 5 postępowania - art. 255 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, podczas gdy oferta odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia w związku z czym nie podlega odrzuceniu (a dodatkowo mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia), w związku z czym unieważnienie nie powinno mieć miejsca,

7) w zakresie zadania nr 3, 4 oraz 5 postępowania - art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez brak szczegółowego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego i brak wskazania, jakich konkretnie parametrów technicznych zaofertowane urządzenia nie spełniają.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„(...) Pismem z dnia 28 marca 2023 r. Zamawiający w Zadaniu nr 4 wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pojemników do sterylizacji i przechowywania instrumentów i potwierdzenia, że zaofertowane pojemniki są plastikowe, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. (...) Wykonawca udzielił Zamawiającemu wyjaśnień i potwierdził, że oferowany pojemnik jest plastikowy. W ramach wyjaśnień Odwołujący wskazał, że „pod numerem katalogowym Typ NWM, Model P1 posiadamy pojemniki do sterylizacji i przechowywania narzędzi medycznych, zarówno metalowe jak i plastikowe, w różnych rozmiarach i o różnych parametrach, do wyboru dla Klienta”. (...) Ponieważ dla Zadania nr 4 Zamawiający wymagała pojemnika plastikowego, zgodnie z oświadczeniem złożonym w Formularzu ofertowym, Odwołujący zaofertował właśnie pojemnik plastikowy. (...)

Zgodnie z postanowieniami SWZ - Rozdział IV pkt 2 „opis poszczególnych części przedmiotu zamówienia zawiera Formularz ofertowy (Załącznik nr 1 SWZ)”. Zgodnie zaś z treścią Załącznika nr 1 do SWZ - Formularza ofertowego, wykonawcy zobowiązani byli do wskazania dla każdego zadania: (i) producenta, (ii) kraju pochodzenia, (iii) urządzenia, typ, model (iv) rok produkcji, a także potwierdzenia wymagań technicznych wyszczególnionych w tabeli dla każdego zadania. Ponadto, wykonawcy zobowiązani byli do złożenia wraz -

z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci: (i) deklaracji zgodności lub Certyfikatów CE, (ii) wpisów do rejestru wyrobów medycznych, (iii) kart charakterystyki, kart katalogowe lub innych dokumentów zawierających opis zaofertowanego asortymentu umożliwiające sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami Zamawiającego, zawartymi w Formularzu ofertowym (załącznik nr 1 SWZ). (...)

Odwołujący składając ofertę, w Formularzu ofertowym wpisał, zgodnie z wzorem przedmiotowego załącznika, dla Zadania nr 3: „Urządzenie typ, model: Cystoskop NWU C ST - zestaw (2 zestawy)” oraz opisał wszystkie wymagania techniczne, dla Zadania nr 4: „Urządzenie typ, model: Resektoskop NWU R 24/26Ch A - zestaw (5 zestawów) oraz opisał wszystkie wymagania techniczne, dla Zadania nr 5: „Urządzenie typ, model: Uretrotom NWU U ST - zestaw (2 zestawy)” oraz opisał wszystkie wymagania techniczne. (...)

Do oferty Odwołujący załączył (i) Certyfikaty, (ii) formularze rejestrowe dla wyrobów medycznych oraz (iii) opisy wyrobu dla każdego Zadania. Dane zawarte w przedmiotowych dokumentach potwierdzają, że zaofertowane i opisane w Formularzu ofertowym urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego. (...)

W uzasadnieniu do odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał natomiast: Zadanie nr 3 - „Ze wskazanego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu, Cystoskop NWU C ST” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 3, a tym samym nie jest możliwa ocena czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany, brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów, np.: • optyka - w katalogu będącym przedmiotowym środkiem dowodowym zawarte są wszystkie optyki cystoskopowe, jakie Wykonawca ma w swojej ofercie, bez wskazania, która z nich została zaofertowana w postępowaniu, • płaszcz cystoskopowe - katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów • mostek do cystoskopów -katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów, • światłowód - katalog nie potwierdza spełnienie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów, tylko średnice i długość wyrobu medycznego, • kleszcze biopsyjne katalog nie potwierdza spełnienie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów”.

Zadanie nr 4 - „W przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty na okoliczność potwierdzenia spełnienia przez ofertę wykonawcy opisanych przez zamawiającego parametrów urządzenia pn. „Opis wyrobu Zadanie nr 4 — Resektoskop monopolarny — 5 zestawów Wykonawca zawarł identyczny opis optyki cystoskopowej POL-MED jak w zadaniu nr 3. W katalogu zawarte są wszystkie optyki cystoskopowe, jakie Wykonawca ma w swojej ofercie, bez wskazania, która z nich została zaoferowana w postępowaniu, przez co

Zamawiający nie ma możliwości sprawdzenia czy optyka ta spełnia wymagane parametry. Podobne, bardzo ogólne opisy, które nie pozwalają na identyfikację modelu urządzenia dotyczą zaoferowanych elektrod do resektoskopu, przewodu monopolarnego do resektoskopu i pojemników do sterylizacji narzędzi medycznych. Ze wskazanego przez Wykonawcę formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu „Resektoskop NWU R 24/26CH A” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 3, a tym samym nie jest możliwa Ocena czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany — brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów”.

Zadanie nr 5 - „W przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty na okoliczność potwierdzenia spełnienia przez ofertę wykonawcy opisanych przez zamawiającego parametrów urządzenia pn. „Opis wyrobu Zadanie nr 5 — Uretrotom — 2 zestawy Wykonawca po raz kolejny zawarł ten sam opis optyki cystoskopowej POL-MED jak w zadaniu nr 3 i nr 4. Ze wskazanego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu „Uretrotom NWU U ST” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 5, a tym samym nie jest możliwa ocena czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany — brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów”. (...) A. ZADANIE NR 3

(...) Z załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych wprost wynika, że Odwołujący wskazał zarówno typ jak i model oferowanego urządzenia, co było wymagane przez Zamawiającego w Formularzu ofertowym. W opisie wyroku przedmiotowego urządzenia, na str. 6 dokumentu, wskazany został typ urządzenia: NWU C oraz jego model: ST. Dane te zostały wpisane w Formularzu ofertowym. (...)

Zamawiający skupił się jedynie na ogólnej części w opisie wyrobu, dotyczącej całej gamy urządzeń, w której określone były pozostałe parametry techniczne urządzeń i sposób ich identyfikacji. I tak np. parametr - rozmiar płaszczka cystoskopowego określony został w sposób następujący (str. 6 dokumentu);

Wersja wykonania	
17 CH	Rozmiar płaszczki 17 CH
19 CH	Rozmiar płaszczki 19 CH
21 CH	Rozmiar płaszczki 21 CH
23 CH	Rozmiar płaszczki 23 CH
25 CH	Rozmiar płaszczki 25 CH

W tym miejscu należy podnieść, że po pierwsze, Zamawiający nie wymagał podania oznaczeń wersji urządzenia, numerów katalogowych poszczególnych elementów wchodzących w skład urządzenia. Wymagał jedynie wskazania typu i modelu urządzenia oraz potwierdzenia i opisanego spełnienia pozostałych parametrów wymaganych przez Zamawiającego. Przy czym Zamawiający nie sprecyzował, jak taki opis powinien wyglądać i jakie informacje zawierać (np. numery katalogowe podzespołów). Przedmiotowe środki dowodowe miały potwierdzać, że zaoferowane urządzenie te parametry spełniają. Zasadnicza zaś deklaracja zaoferowania urządzenia z konkretnym parametrem wynika z Formularza ofertowego przedstawionego przez Wykonawcę. Wykonawca w Formularzu ofertowym potwierdził, że ofertuje urządzenie z opisanymi przez Zamawiającego parametrami.

Po drugie ani dla opisu elementów urządzenia w Formularzu ofertowym, ani dla zawartości kart charakterystyki/kart katalogowych (lub ich odpowiedników) Zamawiający nie zawarł instrukcji ich przygotowania i poziomu szczegółowości. Dokumenty te miały zawierać opis zaoferowanego asortymentu umożliwiającego sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący w Formularzu oferty wprost opisał parametry poszczególnych elementów wchodzących w skład zaoferowanego urządzenia.

Skoro Zamawiający nie sprecyzował w dokumentach postępowania poziomu szczegółowości opisów zaoferowanego asortymentu oraz nie zastrzegł, że przedkładane dokumenty nie mogą zawierać również innych informacji, odnoszących się do innych wersji urządzenia, na tym etapie Postępowania nie może czynić z tego powodu zarzutu Odwołującemu. Tym bardziej, że porównywalny stopień szczegółowości oraz zakres (zawierający opisy różnych innych wariantów urządzeń) zawiera także przedmiotowy środek dowodowy wykonawcy KARL STORZ Polska z o.o. dla Zadania 4. (...)

Określając typ oraz model urządzenia Odwołujący posłużył się symbolami z formularza rejestracyjnego wyrobów medycznych oraz opisu wyrobu, który został przesłany do Zamawiającego. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Wykonawca określił model i typ urządzenia jakim jest sam cystoskop - urządzenie podstawowe, do którego Zamawiający zamówił wskazane w tabeli elementy. Zamawiający nie wymagał podawania typów i modeli części składowych zestawu (tj. np. mostek do cystoskopów, światłowód) składającego się na pakiet nr 3. Zamiast tego Zamawiający wymagał potwierdzenia zgodności poszczególnych części zestawu w tabeli będącej częścią Formularza ofertowego. W ww. tabeli Wykonawca jasno określił, że każda z poszczególnych części spełnia wymogi techniczne. Pomimo faktu, że na zestaw składa się wiele części składowych, to urządzenie podstawowe tj. cystoskop ma określony typ i model, a

obecność w zestawie części lub ich brak, nie wpływa na zmianę

symboli określających model i typ samego cystoskopu.

Mimo braku takiego wymogu, Wykonawca szczegółowo opisał także części składowe zestawu w załączniku "opis wyrobu zadanie nr 3", a także w formularzach rejestracyjnych dla poszczególnych części składowych zestawu.

Obowiązkiem Zamawiającego w tym zakresie było więc sprawdzenie (przez porównanie dokumentów) czy opis wyrobu przewiduje możliwość występowania danego parametru w urządzeniu oferowanym w Formularzu ofertowym. Taką możliwość Zamawiający, w ocenie Odwołującego, miał na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów.

Dokumenty przedłożone wraz z ofertą jako przedmiotowe środki dowodowe wprost potwierdzają, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenia posiadają parametry wymagane przez Zamawiającego. Jeśli jednak Zamawiający miał problem z ich odczytaniem, miał narzędzia przewidziane w ustawie Pzp oraz SWZ do zwrócenia się z odpowiednimi wnioskami do Odwołującego, o czym mowa w dalszej części Odwołania.

B. ZADANIE NR 4

(...) Opisy zaoferowanych urządzeń, ze wskazaniem konkretnych parametrów zostały zawarte w Formularzu ofertowym (zgodnie z wymogami SWZ), zaś opisy wyrobów (załączniki do oferty) miały potwierdzić, że oferowane urządzenia posiadają zaoferowane parametry. Określając typ oraz model urządzenia Odwołujący posłużył się symbolami z formularza rejestracyjnego wyrobów medycznych oraz opisu wyrobu, który został przesłany do Zamawiającego. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego Wykonawca określił model i typ urządzenia jakim jest sam resektoskop, czyli urologiczny endoskop urządzenie podstawowe, do którego Zamawiający zamówił wskazane w tabeli elementy. Zamawiający nie wymagał podawania typów i modeli części składowych zestawu (tj. np. optyki, płaszcz) składającego się na pakiet nr 4. Zamiast tego Zamawiający wymagał potwierdzenia zgodności poszczególnych części zestawu w tabeli będącej częścią Formularza ofertowego. W ww. tabeli Wykonawca jasno określił, że każda z poszczególnych części spełnia wymogi techniczne. Pomimo faktu, że na zestaw składa się wiele części składowych, to urządzenie podstawowe tj. resektoskop ma określony typ i model, a obecność w zestawie części lub ich brak, nie wpływa na zmianę symboli określających model i typ samego resektoskopu.

Mimo braku takiego wymogu, Wykonawca szczegółowo opisał także części składowe zestawu w załączniku "opis wyrobu zadanie nr 4", a także w formularzach rejestracyjnych dla poszczególnych części składowych zestawu.

Opierając zarzut nieprawidłowego i uniemożliwiającego identyfikację zgłoszenia należy spojrzeć chociażby na formularz rejestracyjny dot. resektoskopu, w którym jasno wyszczególnione są oznaczenia typu i modelu wpisane do formularza ofertowego przez Wykonawcę.

Obowiązkiem Zamawiającego w tym zakresie było więc sprawdzenie (przez porównanie

dokumentów) czy opis wyrobu przewiduje możliwość występowania danego parametru w urządzeniu oferowanym w Formularzu ofertowym. Taką możliwość Zamawiający, w ocenie Odwołującego, miał na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów.

Dokumenty przedłożone wraz z ofertą jako przedmiotowe środki dowodowe wprost potwierdzają, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenia posiadają parametry wymagane przez Zamawiającego. Jeśli jednak Zamawiający miał problem z ich odczytaniem, miał narzędzia przewidziane w ustawie Pzp oraz SWZ do zwrócenia się z odpowiednimi wnioskami do Odwołującego, o czym mowa w dalszej części Odwołania. C. ZADANIE NR 5

Również w zakresie Zadania nr 5 argumentacja zawarta powyżej, dla Zadania nr 3 i 4 jest taka sama. Tak jak w przypadku poprzednich urządzeń z opisu wyrobu na str. 5 wprost wynika, że typ urządzenia to: NWU U, a jego model to ST. (...)

W przedmiotowej sprawie Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, aby oferta Odwołującego dla Zadania nr 3, 4 oraz 5 była niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego dla Zadania nr 3, 4 oraz 5 do treści oferty odnosi się do wskazania typu i modelu oferowanych urządzeń, co zostało wyjaśnione powyżej. W pozostałym zakresie Zamawiający w sposób bardzo ogólny odnosi się do opisów wyrobów i stwierdza, że nie potwierdzają one spełnienia wszystkich wymagań. W tym miejscu należy również podkreślić, iż uzasadnienie Zamawiającego w zakresie podania faktycznych podstaw odrzucenia oferty jest nieprecyzyjne. Wykonawca de facto nie otrzymał informacji, których parametrów zaoferowane dla Zadania nr 3, 4 i 5 urządzenia nie spełniają oraz jakich parametrów przedstawione dokumenty nie potwierdzają. Uzasadnienie w tym zakresie jest lakoniczne, uniemożliwiające Odwołującemu odniesienie się do uwag Zamawiającego. Treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego bezsprzecznie pokazuje, że Zamawiający w momencie decyzji o odrzuceniu oferty nie posiadała wszystkich informacji niezbędnych do jej podjęcia. Zobowiązany był więc zastosować przepisy ustawy obligujące go do uzupełnienia i wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych, o czym mowa w dalszej części Odwołania. (...) W świetle powyższych okoliczności, Zamawiający nie był uprawniony do Zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i odrzucenia oferty. Odwołującego w Zadaniu nr 3, 4 oraz 5. (...)

Biorąc pod uwagę treść uzasadnienia odrzucenia oferty, gdzie Zamawiający we wszystkich trzech Zadaniach stwierdził, że opis wyrobu nie potwierdza spełnienia wszystkich parametrów i wymagań, zobowiązany był, zgodnie z postanowieniami SWZ oraz art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwać Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych

środków dowodowych. Takiego działania Zamawiający jednak nie podjął. (...) W przypadku wystąpienia niepewności co do potwierdzania przez przedmiotowe środki dowodowe wymaganych parametrów lub powstania wątpliwości co do sposobu odczytywania zawartych

w nich informacji, czego wyraz Zamawiający dał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, zobowiązany był do wezwania go do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych. Co ważne, treść wezwania do uzupełnień powinna jednoznacznie wskazywać, jaki jest konkretnie zakres wezwania, jakich parametrów dotyczy, tak by Wykonawca miał możliwość rzetelnego ustosunkowania się do wezwania.

W tym miejscu należy wspomnieć, że Zamawiający, co prawda na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych jednak tylko w zakresie pojemnika do sterylizacji narzędzi medycznych Typ NWM, Model P1 dla Zadania nr 4. Zamawiający w zakresie oceny oferty dla Zadania nr 4 analizował również dokumenty złożone wraz z ofertą dla Zadania nr 3. Ponieważ zawierały one różne dane, Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień. Tym samym swoim działaniem Zamawiający umożliwił Odwołującemu rozwianie niepewności Zamawiającego, co do zaferowanego w Zadaniu nr 4 pojemnika. (...) W związku z powyższym Zamawiający naruszył przywołany powyżej art. 107 ust. 2 oraz 4 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszył też podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W zakresie Zadania nr 4 powyższe doprowadziło także do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy, zaś w Zadaniu nr 3 i 5 do unieważnienia postępowania z naruszeniem przepisów ustawy. (...)

Treść art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. (...) Odwołujący nie zgadza się też ze stanowiskiem Zamawiającego, wyrażonym w piśmie z dnia 12 kwietnia 2023 r., w którym Zamawiający zrównuje, wbrew treści opisów wyrobu dla poszczególnych Zadań, wersję i model urządzenia. Takie twierdzenia są nieuprawnione, bowiem opisy wyraźnie definiują oznaczenia modelu i odróżniają je od wersji, która to definiuje określone „podzespoły” i tak już wyraźnie zdefiniowane przez Zamawiającego we wzorze Formularza ofertowego. W przypadku Odwołującego takie zdefiniowanie przez Zamawiającego określonego „podzespołu” zawężało model urządzenia do konkretnej jego wersji. Powyższe świadczy o niezrozumieniu treści przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego, co obligowało Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Nie uprawniało to natomiast do arbitralnej decyzji o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. (...)

Konsekwencją naruszenia powyższych przepisów jest natomiast nieuprawnione unieważnienie Postępowania dla Zadania nr 3 na podstawie art. 255 ust. 3 ustawy Pzp, w sytuacji, w której najkorzystniejsza oferta nie przekraczała kwoty przeznaczonej na sfinansowanie tego Zadania. Tymczasem właściwe, zgodne z ustawą Pzp, działanie Zamawiającego do unieważnienia nie powinno prowadzić. (...)

W ocenie Odwołującego jego oferta, złożona w Zadaniu nr 4 została odrzucona przez Zamawiającego w sposób nieuzasadniony i z naruszeniem przepisów opisanych powyżej w Odwołaniu. W konsekwencji powyższego doszło do wyboru oferty złożonej przez KARL STORZ Polska sp. z o.o., która de facto najkorzystniejsza nie jest. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, słuszny jest także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 oraz w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem wybór oferty najkorzystniejszej dotyczy oferty, która nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w oparciu o zarzuty opisane w Odwołaniu w zakresie Zadania nr 4. (...)

Konsekwencją naruszenia powyższych przepisów jest nieuprawnione unieważnienie Postępowania dla Zadania nr 5 na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, w sytuacji, w której w Postępowaniu została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu. Właściwe, zgodne z ustawą Pzp, działanie Zamawiającego do unieważnienia nie powinno prowadzić. Zamawiający niewłaściwie więc w Zadaniu nr 5 zastosował art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, co stanowi o jego naruszeniu. (...)

W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie uzyskał z uzasadnienia odrzucenia jego oferty wyczerpujących informacji, których parametrów technicznych urządzenia oferowane dla Zadania nr 3, 4 oraz 5 nie spełniają. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał jedynie, że jego zdaniem opisy wyrobów są ogólnikowe i nie potwierdzają spełnienia wszystkich parametrów. (...) O lakoniczności uzasadnienia świadczy także pismo Odwołującego z dnia 7 kwietnia 2023 r., w którym Odwołujący zwraca uwagę Zamawiającemu, że nie dostał informacji, z którymi punktami SWZ jego oferta jest niezgodna. (...) Zamawiający udzielił Odwołującemu odpowiedzi pismem z dnia 12 kwietnia 2023 r. W piśmie tym Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wskazał producenta oferowanych produktów, co stanowi nieusuwalny brak oferty. (...) Po pierwsze, w przedmiotowym piśmie brak jest informacji, w zakresie którego Zadania Wykonawca nie wskazał producenta oferowanych urządzeń. Po drugie, co ważniejsze, jest to argument sprzeczny z ofertą Odwołującego oraz dokumentami złożonymi wraz ofertą. Zarówno w Formularzu ofertowym (dla wszystkich trzech Zadań), jak i w formularzach dla aktywnych wyrobów medycznych, opisów wyrobów oraz certyfikatów wprost wynika, że Odwołujący jest producentem oferowanych urządzeń. W każdym z trzech opisów wyrobu, złożonych dla każdego Zadania, na pierwszej stronie opisu widnieje informacja: „Firma POL IMED P. J. od ponad 20 lat jest producentem osprzętu endoskopowego i urologicznego, wykorzystywanego w wielu placówkach medycznych w Polsce i za granicą. Posiadamy niezbędną wiedzę i doświadczenie, jako producent jesteśmy w stanie dostosować parametry oferowanych narzędzi do indywidualnych wymagań naszych Klientów. Oferowane przez nas produkty są produkowane w naszym zakładzie w Pieńkowie. Wszystkie wyroby scharakteryzowane poniżej są produkcji Firmy POL-MED P. J. z siedzibą w Pieńków 61b, 05-152 Czosnów. (...) Po trzecie, Zamawiający zrównuje, wbrew treści

opisów wyrobu dla poszczególnych Zadań, wersję i model urządzenia. Takie twierdzenia są nieuprawnione, bowiem opisy wyraźnie definiują oznaczenia modelu i odróżniają je od wersji, która to definiuje określone „podzespoły” i tak już wyraźnie zdefiniowane przez Zamawiającego we wzorze Formularza ofertowego. W przypadku Odwołującego takie

zdefiniowanie przez Zamawiającego określonego „podzespołu” zawężyło model urządzenia do konkretnej jego wersji. Fakt, że Wykonawca ma możliwość zaoferowania wielu wersji tego samego urządzenia nie jest w tym przypadku potwierdzeniem niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Wersja zaoferowanego urządzenia została bowiem każdorazowo, w formie opisów w tabelach dla każdego Zadania, wskazana w Formularzu ofertowym. Zamawiający miał za zadanie jedynie potwierdzić w przedmiotowych środkach dowodowych występowanie dla zaoferowanych urządzeń parametrów wskazanych w Formularzu ofertowym.

Abstrahując od powyższego, ten zakres uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, niezgodnego ze stanem faktycznym sprawy, nie został mu przekazany wraz z informacją o odrzuceniu jego oferty, a dopiero w odpowiedzi na wniosek o ponowne rozpatrzenie ofert. (...) Powyżej wskazane naruszenia przepisów ustawy Pzp miały istotny wpływ na wynik Postępowania dla Zadania nr 3, 4 oraz 5. Gdyby bowiem Zamawiający działał zgodnie z przywołanymi w Odwołaniu przepisami ustawy Pzp, ofertą najkorzystniejszą dla wszystkich wskazanych Zadań byłaby oferta Odwołującego, a Zadania nr 3 i 5 nie byłyby unieważnione. (...)

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zadaniach 3, 4 i 5,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zadaniach 3 i 5,
- 3) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez KARL STORZ Polska sp. z o.o. w zadaniu nr 4,
- 4) ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i uznania, iż odwołujący wypełnił wszystkie wymagania zamawiającego dotyczące podania określonych informacji dotyczących oferowanych urządzeń i tym samym potwierdził, iż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia – w zadaniach 3, 4 i 5,
- 5) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego, zgodnie z kryteriami ofert oraz przepisami prawa, względnie w przypadku stwierdzenia ewentualnych niejasności lub braków w ofercie odwołującego - dokonania czynności wezwania do wyjaśnień treści oferty lub przedłożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – w zadaniach 3, 4 i 5.

Pismami z dnia 21 i 24.04.2023 r. następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

- 1) Meden-Inmed sp. z o.o., ul. Wenedów 2, 75-847 Koszalin – w zakresie zadania nr 5,
- 2) KARL STORZ Polska sp. z o.o., ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa – w zakresie zadania nr 4.

Izba stwierdziła, że przystąpienia obu wykonawców zostały dokonane skutecznie.

W dniu 25.04.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wyposażenie w aparaturę medyczną i sprzęt medyczny Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Św. Rafała w Czerwonej Górze. Przedmiot zamówienia został podzielony na 7 zadań, przy czym niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy:

- zadania nr 3 - Cystoskop sztywny (2 zestawy),
- zadania nr 4 - Zestaw resektoskopów monopolarnych (5 zestawów),
- zadania nr 5 - Uretrotom (2 zestawy).

W rozdziale IX pkt B specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zamawiający wskazał jako wymagane następujące przedmiotowe środki dowodowe:

- 1.1. Deklaracja zgodności lub Certyfikat CE,
- 1.2. Wpis do rejestru wyrobów medycznych,
- 1.3. Karty charakterystyki, karty katalogowe lub inne dokumenty zawierające opis

zaoferowanego asortymentu umożliwiającego sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami zamawiającego, zawartymi w Formularzu ofertowym.

Zamawiający wskazał też, że jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W Formularzu ofertowym zamawiający przewidział dla każdego zadania miejsce na wpisanie takich danych jak:

1. producent,
2. kraj pochodzenia,
3. urządzenie typ, model,
4. rok produkcji.

Pod ww. danymi zamawiający zamieścił tabele z wymaganymi dla danego urządzenia parametrami, w których w ostatniej kolumnie należało wpisać: „TAK / NIE, Opis”.

Odwołujący złożył ofertę na zadanie nr 3, 4 i 5. W Formularzu ofertowym wpisał m.in.: „Zadanie nr 3 - Cystoskop sztywny – 2 zestawy

1. Producent: POL-MED. P. J.
2. Kraj pochodzenia: Polska
3. Urządzenie typ, model: Cystoskop NWU C ST – zestaw (2 zestawy)
4. Rok produkcji: 2023r.”

„Zadanie nr 4 - Resektoskop monopolarny – 5 zestawów

1. Producent: POL-MED. P. J.
2. Kraj pochodzenia: Polska
3. Urządzenie typ, model: Resektoskop NWU R 24/26Ch A – zestaw (5 zestawów)
4. Rok produkcji: 2023r”

„Zadanie nr 5 - Uretrotom – 2 zestawy

1. Producent: POL-MED. P. J.
2. Kraj pochodzenia: Polska
3. Urządzenie typ, model: Uretrotom NWU U ST – zestaw (2 zestawy)
4. Rok produkcji: 2023r.”

Odwołujący wypełnił także tabele z wymaganymi parametrami dla każdego urządzenia.

Ponadto odwołujący dołączył do oferty:

- opisy wyrobów,
- certyfikaty dla wyrobów medycznych klasy IIa i klasy IIb z zakresu osprzętu medycznego, ■ formularze dla aktywnych wyrobów medycznych do implantacji, wyrobów medycznych i systemów lub zestawów zabiegowych, tj. dla cystoskopu, elektrod NWU, elektrod SSU, kleszczyków, optyki, pojemnika, przewodu, resektoskopu, sondy, światłowodu, uretrotomu, zimnego noża i łącznika.

Pismem z dnia 28.03.2023 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności dotyczącej pojemnika, który w zadaniu nr 3 został opisany jako metalowy, a w zadaniu nr 4 – jako plastikowy. W odpowiedzi z dnia 31.03.2023 r. odwołujący wskazał, że zaoferowany w zadaniu nr 4 pojemnik będzie plastikowy, zgodnie z SWZ.

Pismami z dnia 06.04.2023 r. zamawiający poinformował:

- 1) o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 4 oferty wykonawcy KARL STORZ Polska

sp. z o.o.,

- 2) o unieważnieniu postępowania w zadaniu nr 3 na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp i w zadaniu nr 5 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp,
- 3) o odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniach 3, 4 i 5 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał w szczególności:

„Zadanie nr 3 - W przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty na okoliczność potwierdzenia spełniania

przez ofertę Wykonawcy opisanych przez Zamawiającego parametrów urządzenia pn. „Opis wyrobu Zadanie nr 3 — Cystoskop sztywny - 2 zestawy Wykonawca m.in. wskazał:

„Optyka cystoskopowa POL-MED produkowana jest w siedmiu wersjach różniących się rodzajem zamka w korpusie, determinującym kompatybilność z danymi najbardziej rozpowszechnionymi na rynku systemami endoskopowymi lub w/g zamówienia klienta: TYP NWO. (...) Każda wersja występuje w poniższych wariantach różniących się od siebie parametrami: kąt kierunku obserwacji, średnica zewnętrzna tubusu oraz jego długość robocza: 00 019 s, 12 019 s, 15 019 s, 25 019 s, 30 019 s, 45 019 s, 70 019 s 00 020 s, 12 020 s, 15 020 s, 25 020 s, 30 020 s, 45 020 s, 70 020 s. (...)

Ze wskazanego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu „Cystoskop NWU C ST” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 3, a tym samym nie jest możliwa ocena, czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów, np.: • optyka - w katalogu będącym przedmiotowym środkiem dowodowym zawarte są wszystkie optyki cystoskopowe, jakie Wykonawca ma w swojej ofercie, bez wskazania, która z nich została zaoferowana w postępowaniu, • płaszcz cystoskopowe - katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów, • mostek do cystoskopów - katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów, • światłowód - katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów, tylko średnice i długość wyrobu medycznego, • kleszcze biopsyjne - katalog nie potwierdza spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów.

Zadanie nr 4 - W przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty na okoliczność potwierdzenia spełnienia przez ofertę wykonawcy opisanych przez zamawiającego parametrów urządzenia pn. „Opis wyrobu Zadanie nr 4 — Resektoskop monopolarny — 5 zestawów Wykonawca zawarł identyczny opis optyki cystoskopowej POL-MED jak w zadaniu nr 3. W katalogu zawarte są wszystkie optyki cystoskopowe, jakie Wykonawca ma w swojej ofercie, bez wskazania, która z nich została zaoferowana w

postępowaniu, przez co Zamawiający nie ma możliwości sprawdzenia, czy optyka ta spełnia wymagane parametry. Podobne, bardzo ogólne opisy, które nie pozwalają na identyfikację modelu urządzenia dotyczą zaoferowanych elektrod do resektoskopu, przewodu monopolarnego do resektoskopu i pojemników do sterylizacji narzędzi medycznych.

Ze wskazanego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu „Resektoskop NWU R 24/26CH A” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 3, a tym samym nie jest możliwa ocena, czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany — brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów.

Zadanie nr 5 - W przedmiotowym środku dowodowym załączonym do oferty na okoliczność potwierdzenia spełnienia przez ofertę wykonawcy opisanych przez zamawiającego parametrów urządzenia pn. „Opis wyrobu Zadanie nr 5 — Uretrotom — 2 zestawy Wykonawca po raz kolejny zawarł ten sam opis optyki cystoskopowej POL-MED jak w zadaniu nr 3 i nr 4. Ze wskazanego przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, w pozycji 3 pn. „Urządzenie typ, model” zapisu „Uretrotom NWU U ST” Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jaki model wyrobu i w jakiej wersji wykonawca zaproponował w zadaniu nr 5, a tym samym nie jest możliwa ocena, czy oferta wykonawcy spełnia parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca nie wskazuje, jaki dokładnie sprzęt medyczny jest oferowany — brak numerów katalogowych, ogólne opisy wyrobów.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwem taka sytuacja musi prowadzić do odrzucenia ofert w zadaniach nr 3,4,5 jako niezgodnych z opisem przedmiotu zamówienia, a brak taki nie może zostać konwalidowany w drodze wyjaśnień ofert, gdyż prowadziłoby to do jej zmiany. (...)

Pismem z dnia 07.04.2023 r. odwołujący złożył wniosek o:

- udostępnienie oferty złożonej przez wykonawcę KARL STORZ Polska sp. z o.o.,
- wskazanie, w jaki sposób oferta odwołującego w zakresie części 3, 4 i 5, narusza treść SWZ, poprzez wskazanie konkretnych punktów SWZ, z którymi oferta ta jest niezgodna.

Odwołujący przedstawił też swoje stanowisko w sprawie odrzucenia jego oferty.

Pismem z dnia 12.04.2023 r. zamawiający przekazał odwołującemu ofertę wykonawcy KARL STORZ Polska sp. z o.o., przedstawił swoje stanowisko oraz orzecznictwo dotyczące wyjaśniania i modyfikacji treści oferty, a także wskazał, że w ofercie odwołującego nie wskazano modelu / wersji:

„Optyka cystoskopowa POL-MED produkowana jest w siedmiu wersjach różniących się rodzajem zamka w korpusie, determinującym kompatybilność z danymi najbardziej

rozpowszechnionymi na rynku systemami endoskopowymi lub w/g zamówienia klienta” „Resektoskop NWU R produkowany jest w różnych modelach i wersjach wykonania” „Elektrody do resektoskopu NWU produkowane są w różnych typach, modelach i wersjach wykonania”

„Przewód NWU produkowany jest w różnych typach, modelach i wersjach wykonania”.

Zamawiający podsumował: „Raz jeszcze podkreślamy, że w ofercie brak jest oznaczenia w jakiej konkretnie wersji i modelu dany asortyment został zaofertowany. Bez podania przykładowo, że Optyka cystoskopowa POL-MED została zaofertowana w wersji OUC ST 30 040 S, a Resektoskop NWU R w modelu i wersji: RM KLIK 24/26Ch P i podobnie w zakresie zaofertowanych elektrod oraz przewodów — Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować na jaki konkretnie asortyment została złożona oferta i jej należy ocenić. W ocenie Zamawiającego nie ma także możliwości uzupełnienia tych informacji w trybie art. 223 Pzp, gdyż w wyniku podania przez Wykonawcę konkretnego modelu danego asortymentu na tym etapie w sposób bezsprzeczny doszłoby do zmiany treści oferty poprzez jej skonkretyzowanie już po otwarciu ofert. Godziłoby to w jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych zasadę niezmienności oferty”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 107 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo

złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamawiający wymagał, aby w formularzu ofertowym wykonawca wskazał m.in. typ i model oferowanego urządzenia, a ponadto w przygotowanych tabelach opisał, czy urządzenie spełnia wskazane w formularzu parametry. Dodatkowo wykonawca miał złożyć przedmiotowe środki dowodowe, które miały umożliwić sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami zawartymi w tabelach formularza ofertowego (rozdział IX pkt B ppkt 1.3. SWZ). Przedmiotowe środki dowodowe służyły zatem do oceny zgodności oferowanych urządzeń z wymaganiami zamawiającego opisanymi w formularzu ofertowym, nie zaś do ustalenia, jaki typ i model urządzeń oferuje wykonawca. Typ i model urządzenia wykonawca miał bowiem wpisać do formularza ofertowego niezależnie od obowiązku wykazania w tabelach i przedmiotowych środkach dowodowych, że urządzenie spełnia określone parametry.

Odwołujący w miejscu na wpisanie typu i modelu urządzeń oferowanych w zadaniach 3, 4 i 5 wskazał oznaczenia na tyle ogólne, że zamawiający nie był w stanie ustalić, z jaką wersją czy modelem urządzenia ma do czynienia. Przykładowo w zadaniu nr 4 odwołujący wpisał: Resektoskop NWU R 24/26Ch A, podczas gdy z karty katalogowej urządzenia (Formularz dla aktywnych wyrobów medycznych ...) wynika, że niezależnie od czterech wersji tego urządzenia (w tym jednej – 24/26Ch A) istnieją cztery jego modele, w tym dwa monopolarne: RM ST i RM KLIK różniące się rodzajem złącza. Przy czym w formularzu ofertowym odwołujący nie zamieścił ani żadnego z ww. oznaczeń ani nie podał rodzaju złącza. Podobnie oznaczenia: Cystoskop NWU C ST oraz Uretrotom NWU U ST nie pozwalają na ustalenie modelu tych urządzeń. Zamawiający nie był też w stanie określić modelu czy wersji urządzeń w oparciu o dane dotyczące poszczególnych ich elementów. W piśmie informującym o odrzuceniu oferty zamawiający w każdym z trzech zadań przywołał optykę, dla której w katalogu (opis wyrobu) opisano wszystkie optyki bez wskazania, która

z nich jest oferowana. Przy czym raz jeszcze należy stwierdzić, że jednoznaczne wskazanie typu i modelu urządzeń powinno być podane w formularzu ofertowym, niezależnie od treści tabel i przedmiotowych środków dowodowych służących ocenie spełnienia wymaganych parametrów.

W tym stanie rzeczy Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, zgodnie z którym na podstawie opisów poszczególnych elementów z tabel formularza ofertowego czy z przedmiotowych środków dowodowych zamawiający

powinien był ocenić, z jaką wersją czy modelem urządzenia ma do czynienia. Nie jest bowiem rolą zamawiającego wyszukiwanie w złożonych dokumentach, który opis jakiegoś elementu pasuje do danego modelu czy wersji urządzenia i samodzielnie ustalanie na tej podstawie, jakie konkretnie urządzenie oferuje wykonawca. Zgodnie z wymogiem zamawiającego, to wykonawca miał obowiązek jednoznacznie wskazać w formularzu ofertowym, jaki typ i model urządzenia jest przez niego oferowany. Jeżeli nie podołał temu obowiązkowi, zamawiający zobligowany był podjąć właściwe czynności w postępowaniu.

W tym miejscu należy ocenić, czy zastosowanie znajduje art. 107 ust. 2 lub ust. 4 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Pierwsze z ww. przepisów dotyczą m.in. uzupełnienia lub wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych. Jednakże w niniejszej sprawie nie ma podstaw do stwierdzenia, że przedmiotowe środki dowodowe złożone przez odwołującego są w jakimś zakresie niekompletne, czy niejasne. Istota sprawy tkwi bowiem gdzie indziej: w tym, że odwołujący w niewystarczający sposób, zbyt ogólnie oznaczył model i typ oferowanych urządzeń, wskutek czego zamawiający nie jest w stanie zidentyfikować tych urządzeń, a w konsekwencji – ustalić, czy spełniają one wymagane parametry. Tym samym nie ma podstaw do zastosowania art. 107 ust. 2 lub ust. 4 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia lub wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Nie jest także możliwe zastosowanie w niniejszej sprawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zawarty w tym przepisie zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty. Tymczasem wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie modelu oferowanych urządzeń musiałoby skutkować podaniem przez niego informacji nie znajdujących się poprzednio w ofercie, czyli uzupełnieniem tej oferty, co stanowiłoby jednocześnie jej zmianę.

Dlatego też Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi podstawa do wezwania odwołującego do wyjaśnienia czy uzupełnienia dokumentów w oparciu o ww. przepisy, co oznacza, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, należało uznać za zasadne.

Niezależnie od powyższego Izba podzieliła stanowisko odwołującego co do braku wystarczającego uzasadnienia odrzucenia jego oferty w zakresie, w jakim zamawiający

powołał się na brak potwierdzenia w katalogach spełnienia wszystkich parametrów w odniesieniu do takich urządzeń jak: płaszcze cystoskopowe, mostek do cystoskopów, światłowód, kleszcze biopsyjne. Informując o odrzuceniu oferty zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne (art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co oznacza, że powinien był wskazać, spełnienie których konkretnie parametrów w ww. urządzeniach nie zostało potwierdzone. Powyższe nie zmienia faktu, że brak wskazania typu i modelu urządzeń w sposób pozwalający na ich identyfikację, uzasadnia odrzucenie oferty odwołującego. Dlatego też naruszenie przez zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w omawianym zakresie nie ma wpływu na wynik i nie mogło prowadzić do uwzględnienia odwołania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska stron przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba uznała za nieprzydatny dowód złożony na rozprawie przez odwołującego w postaci dokumentacji pochodzącej z postępowania prowadzonego w 2020 r. (formularz ofertowy, opis wyrobu, zawiadomienie o wyborze oferty), ponieważ po pierwsze, nie są znane wymagania postawione przez zamawiającego w tamtym postępowaniu, a po drugie, ewentualny brak dostrzeżenia przez zamawiającego jakichś wadliwości oferty złożonej przez odwołującego w 2020 r. nie oznacza, że zamawiający nie może dostrzec ich w kolejnych prowadzonych przez siebie postępowaniach.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 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

KIO 1078/23