

Sygn. akt: KIO 1926/23

WYROK z dnia 20 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2023 r. przez wykonawcę Paul Hartmann Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach,

w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Katowicach,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania wykonawcę Paul Hartmann Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Pabianicach 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;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 972 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), dojazdu na rozprawę (338,00 zł) oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw (34,00 zł).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Katowicach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Dostawa wyrobów medycznych jednorazowego użytku 16. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 076-228770.

W dniu 3 lipca 2023 r. wykonawca Paul Hartmann Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Vente Amicale Sp. z o.o., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i art. 14 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie odrzucenia oferty Vente Amicale złożonej do zadania nr 1;
- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Vente Amicale złożonej do zadania nr 1, mimo że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w sekcji 2 punkt 1 lit c tiret 2 SWZ;
- art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Vente Amicale złożonej do zadania nr 1, mimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie zadania 1: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty złożonej przez Vente Amicale, powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że w zadaniu nr 1 Zamawiający określił następujące wymaganie:

Igła kulkowa LuerLock 1,20 x 80 81mm, sterylna wykonana z metalowej stali nierdzewnej, klasa medyczna IIa. Opakowanie typu blister, opakowanie zbiorcze typu dispenser.

W sekcji 2 SWZ zamawiający zamieścił informacje o przedmiotowych środkach dowodowych, wskazując w punkcie 1 lit c tiret 2 SWZ, że w przypadku zaoferowania wyrobu medycznego klasy IIa Zamawiający wymaga jako przedmiotowych środków dowodowych:

- Deklaracji zgodności oferowanych wyrobów, wystawioną przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela, poświadczającą zgodność wyrobów z wymaganiami dyrektywy nr 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993r., lub deklarację zgodności, wystawioną przez producenta lub upoważnionego przedstawiciela producenta, poświadczającą zgodność oferowanych wyrobów z wymaganiami rozporządzenia nr 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. Treść przedstawionej deklaracji musi zawierać numery katalogowe/REF wyrobu medycznego z uwzględnieniem przy ocenie przepisów normujących okres przejściowy zgodnie z MDR.
- Certyfikatu wystawionego przez jednostkę notyfikowaną zgodnie z wymaganiami dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993r., dla wyrobów medycznych objętych okresem przejściowym lub wymaganiami rozporządzenia nr 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r.

W obu przypadkach Zamawiający dopuścił dokumenty w języku angielskim.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Vente Amicale zaoferował igłę kulkową SRR/S-IRC-18GL81-c, z następującym opisem: igła kulkowa Luer-Lock 1,20x80-81mm, sterylna wykonana z metalowej stali nierdzewnej, klasa medyczna IIa. Opakowanie typu blister, opakowanie zbiorcze typu dispenser. Wykonawca przedstawił Certyfikat CE i deklarację zgodności wystawioną przez producenta, w języku angielskim.

Odwołujący podniósł, że złożony przez Vente Amicale certyfikat wydany przez jednostkę notyfikowaną potwierdza jedynie spełnienie warunku zapewnienia jakości produkcji dla wyrobów medycznych i aspektów sterylności, tymczasem certyfikat składany jako przedmiotowy środek dowodowy miał potwierdzić, że zaoferowana w pakiecie nr 1, igła kulkowa, jest sklasyfikowana jako wyrób medyczny w klasie IIa. Deklaracja zgodności wystawiona przez wytwórcę jako samodzielny dokument bez certyfikatu nie jest wystarczająca na potwierdzenie spełnienia wymagań postawionych przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, złożone przez Vente Amicale dokumenty są niespójne, tj. nie potwierdzają, że złożony asortyment jest sklasyfikowany jako wyrób medyczny klasy IIa. Zamawiający nie żądał dowolnego certyfikatu, ale certyfikatu wystawionego przez jednostkę notyfikowaną zgodnie z wymaganiami dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dla wyrobów medycznych objętych okresem przejściowym lub wymaganiami rozporządzenia nr 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. W konsekwencji należy uznać, że Vente Amicale nie złożył przedmiotowych środków dowodowych, a Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę Vente Amicale.

Odwołujący podkreślił, że Vente Amicale jest profesjonalistą na rynku wyrobów medycznych, na skutek czego świetnie są mu znane zarówno wymagania prawne odnośnie

do treści wymaganych certyfikatów i deklaracji zgodności oraz faktycznej treści złożonego przez siebie certyfikatu w tym postępowaniu. Świadczy to – zdaniem Odwołującego – o tym, że działanie Vente Amicale nie było przypadkowe i miało cel wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Czyniąc najdalej idące założenie zgodnie z którym do wyrobów medycznych oferowanych przez wykonawcę Vente Amicale zastosowanie znajduje okres przejściowy i wykonawca ten mógł posłużyć się certyfikatem wydanym na podstawie Dyrektywy Rady 93/42/EWG, to nadal zarówno deklaracja zgodności wystawiona przez producenta, jak i certyfikat wystawiony przez jednostkę notyfikowaną, powinny jednoznacznie potwierdzać spełnianie tych samych wymagań zasadniczych dla danego produktu, a co za tym idzie również i klasy wyrobu medycznego. Wymogu tego nie spełniają dokumenty złożone przez wykonawcę Vente Amicale. Powołując się na przepisy art. 7 pkt 20 oraz art. 105 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że nie chodzi o jakikolwiek certyfikat wydany przez jednostkę notyfikowaną, a ma to być certyfikat potwierdzający, że oferowany towar jest zgodny z wymaganiami zamawiającego. Skoro Zamawiający żądał dostarczenia wyrobu medycznego klasy IIa, to wykonawca powinien przedłożyć certyfikat wydany przez jednostkę notyfikowaną, którego treść potwierdzi, że oferowany wyrób medyczny (igła kulkowa) jest wyrobem klasy IIa, czego certyfikat przedłożony przez Vente Amicale nie potwierdza.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie wskazał, iż certyfikat wydany przez jednostkę notyfikowaną oraz deklaracja zgodności wystawiona przez producenta mogą być stosowane zamiennie. Zamawiający zażądał złożenia obu tych dowodów łącznie. Zamawiający w żaden sposób nie ograniczył zakresu treści certyfikatu do potwierdzenia jedynie zdolności wytwórcy do wytwarzania wyrobów medycznych w warunkach sterylnych, przeciwnie – żądał, aby certyfikat i deklaracja zgodności były wydane zgodnie z obowiązującymi przepisami na potwierdzenie i potwierdzały, że oferowana igła kulkowa jest zgodna z wymaganiami SWZ, czyli jest wyrobem klasy IIa. Skoro zatem wykonawca nie złożył środków dowodowych zgodnych z przepisami i potwierdzających, że oferowany towar spełnia wymagania Zamawiającego, a Zamawiający nie dopuścił uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, to Zamawiający miał obowiązek ofertę tego wykonawcy odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c ustawy Pzp.

Dalej Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający, dokonując badania i oceny ofert, ma obowiązek ustalić, czy nie została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wyrażającym tzw. klauzulę generalną, znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje działanie przedsiębiorcy, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 3 ust. 2 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jedynie przykładowo wymienione zostały działania kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji. Poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji zostały stypizowane w art. 5–17 g ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie tworzą one zamkniętego katalogu. Za czyn nieuczciwej konkurencji może być zatem uznane także działanie niewymienione w art. 5–17g ustawy, jeżeli odpowiada wymaganiom wskazanym w art. 3 ust. 1. Odwołujący podniósł, że przekazywanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd na temat

oferowanych przez siebie towarów (wyrobów medycznych) w celu uzyskania korzyści majątkowej wyczerpuje znamiona czynu opisanego w art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto Odwołujący podniósł, że oferta Vente Amicale podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodna z warunkami zamówienia. Podkreślił, że zamawiający, badając wystąpienie omawianej przesłanki, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a zaoficerowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego. Dla uznania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia nie wystarczy złożenie przez wykonawcę ogólnego oświadczenia w formularzu ofertowym, wyrażającego ogólne zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zgodność treści oferty z warunkami zamówienia powinna wynikać ze wszystkich dokumentów składających się na merytoryczną treść oferty, a ewentualne sprzeczności poszczególnych dokumentów składających się na treść oferty powinny podlegać wyjaśnieniu lub poprawieniu oferty w zakresie określonym w art. 223 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że oferta Vente Amicale złożona do zadania częściowego nr 1 winna podlegać odrzuceniu, czego Zamawiający zaniechał.

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

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba nie dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy VENTE AMICALE Sp. z o.o. Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło na adres poczty elektronicznej, przy użyciu której obsługiwana jest korespondencja Izby, natomiast zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu (tj. za pośrednictwem ePUAP). Ww. wykonawca nie wykazał ani nawet nie uprawdopodobnił, aby w dacie zgłoszenia przystąpienia wystąpiła awaria ePUAP lub inny obiektywny brak możliwości wniesienia pisma tą drogą.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. II pkt 1.3 SWZ przedmiotem zamówienia w zakresie pakietu nr 1 jest igła kulkowa Luer Lock.

W opisie przedmiotu zamówienia zawartym w formularzu asortymentowo-cenowym (załącznik nr 1 do SWZ) Zamawiający określił następujące wymagania: Igła kulkowa Luer-Lock 1,20 x 80-81mm, sterylna wykonana z metalowej stali nierdzewnej, klasa medyczna IIa. Opakowanie typu blister, opakowanie zbiorcze typu dispenser.

Zgodnie z rozdz. II pkt 2.1.c SWZ wykonawcy zobowiązani byli do złożenia z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

- Deklaracji zgodności oferowanych wyrobów, wystawioną przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela, poświadczającą zgodność wyrobów z wymaganiami dyrektywy nr 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993r., lub deklarację zgodności, wystawioną przez producenta lub upoważnionego przedstawiciela producenta, poświadczającą zgodność oferowanych wyrobów z wymaganiami rozporządzenia nr 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. Treść przedstawionej deklaracji musi zawierać numery katalogowe/REF wyrobu medycznego z uwzględnieniem przy ocenie przepisów normujących okres przejściowy zgodnie z MDR. Zamawiający dopuszcza dokumenty w języku angielskim.

- Certyfikatu wystawionego przez jednostkę notyfikowaną zgodnie z wymaganiami dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dla wyrobów medycznych objętych okresem przejściowym lub wymaganiami rozporządzenia nr 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. Zamawiający dopuszcza dokumenty w języku angielskim.

Wykonawca Vente Amicale Sp. z o.o. zaoficerował igłę kulkową SRR/S-IRC-18GL81-c i załączył do oferty:

- certyfikat CE wystawiony przez jednostkę notyfikowaną SGS Belgium NV nr 1639 (w języku angielskim), oznaczony numerem PK/19/818842607.00,
- deklarację zgodności w języku angielskim, odnoszącą się do certyfikatu CE nr PK/19/818842607.00; w deklaracji tej wskazano, że wyrób jest zakwalifikowany jako wyrób medyczny klasy IIa.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, niezasadny jest zarzuty dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Vente Amicale Sp. z o.o. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest

rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Ciężar dowodu, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywał – na zasadach ogólnych – na Odwołującym. Biorąc powyższe pod uwagę zarzut należało uznać za niezasadny już tylko z tego powodu, że Odwołujący w żadnej mierze nie wykazał, że zostały wypełnione znamiona konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołanie w tym zakresie ogranicza się w zasadzie do przedstawienia teoretycznych wywodów dotyczących czynu nieuczciwej konkurencji, z przytoczeniem stanowisk wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie. Nie ma nawet pewności, znamiona którego z czynów nieuczciwej konkurencji zostały – zdaniem Odwołującego – wypełnione. W petitum odwołania wskazane zostały przepisy art. 14 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zawierają definicję nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości. Z kolei w uzasadnieniu odwołania przedstawione są teoretyczne rozważania na temat czynów określonych w art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 5-17g ww. ustawy oraz jednozdaniowe stwierdzenie, że: Przekazywanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd na temat oferowanych przez siebie towarów (wyrobów medycznych) w celu uzyskania korzyści majątkowej wyczerpuje znamiona czynu opisanego w art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe nie zostało przełożone na stan faktyczny przedmiotowej sprawy. Przyjmując, że Odwołujący upatrywał

w działaniu wykonawcy Vente Amicale Sp. z o.o. czynu określonego w art. 14 ust. 1 ww. ustawy, powinien on wykazać nie tylko okoliczność przedstawienia informacji niezgodnych ze stanem rzeczywistym, co nie zostało wykazane, ale też stronę podmiotową zarzucanego czynu, tj. działanie w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Ten aspekt został w odwołaniu pominięty, poza wskazaniem na profesjonalny charakter działalności wykonawcy, co należy uznać za niewystarczające.

Niezasadne są również zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Vente Amicale Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli :

- pkt 2 lit. c: została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący nie wykazał istnienia przesłanek do odrzucenia oferty Vente Amicale Sp. z o.o. na podstawie ww. przepisów.

Odwołanie oparte jest na tezie, że certyfikat CE wystawiony przez jednostkę notyfikowaną powinien potwierdzać klasę wyrobu medycznego. W ocenie Izby brak jest podstaw do takiej tezy.

Po pierwsze, klasa wyrobu wynika z innych przedmiotowych środków dowodowych przedstawionych przez Vente Amicale Sp. z o.o., tj. z deklaracji zgodności oraz ulotki, a Odwołujący nie wykazał, że informacje zawarte w tych dokumentach nie odpowiadają stanowi rzeczywistości.

Po drugie, postanowienia SWZ nie wskazują, że każdy z wymaganych środków dowodowych musi odrębnie potwierdzać spełnianie wszystkich wymagań, w tym dotyczących klasy wyrobu medycznego. Nie ma żadnych podstaw, aby taki obowiązek wyinterpretować z brzmienia rozdz. II pkt 2.1 SWZ. Nie wynika to też z przywołanych przepisów: art. 7 pkt 20 ustawy Pzp, zawierającego definicję przedmiotowych środków dowodowych oraz art. 105 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w celu potwierdzenia zgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego można żądać złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. W rozpoznawanej sprawie certyfikat taki był jednym

z wymaganych dokumentów (do czego Zamawiający był uprawniony na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy Pzp), przy czym Zamawiający nie wymagał, aby każdy z żądanych dokumentów potwierdzał wszystkie cechy oferowanych wyrobów opisane w SWZ. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że spełnianie wymagań powinny potwierdzać przedmiotowe środki dowodowe oceniane całościowo. Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, certyfikat CE jest oznaczony numerem wskazanym również w deklaracji zgodności (PK19/818842607.00), co potwierdza spójność tych dokumentów.

Po trzecie, Odwołujący nie wykazał, że istnieje podstawa prawna nakazująca określenie w certyfikacie klasy wyrobu medycznego. Przepisy przytoczone przez Odwołującego w piśmie procesowym dotyczą kwestii czasu ważności certyfikatów w związku ze zmianami prawnymi, co wykracza poza granice zarzutów zawartych w odwołaniu, a zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z przepisów tych nie wynika obowiązek zamieszczenia przez jednostkę notyfikowaną w certyfikacie CE informacji o klasie wyrobu medycznego.

Odnosząc się do zarzutu, że złożony przez wykonawcę Vente Amicale Sp. z o.o. certyfikat CE nie dotyczy wyrobu będącego przedmiotem oferty oraz wskazanego w deklaracji zgodności (na dowód czego Odwołujący przedstawił tłumaczenie przysięgłe świadectwa zgodności oraz uzyskane przez Odwołującego od wytwórcy zestawienie wyrobów objętych certyfikatem), zauważyć należy, że zarzut taki nie został sformułowany w odwołaniu, lecz podniesiony dopiero podczas rozprawy. Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, który twierdził, że zarzut ten zawiera się w zarzucie dotyczącym niezłożenia właściwych przedmiotowych środków dowodowych. Odnosząc się do tego stanowiska wskazać należy, że zakres rozstrzygnięcia Izby, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, wyznacza treść odwołania. Zakres zarzutu to nie tylko wskazanie czynności lub zaniechań zamawiającego i przypisanie im kwalifikacji prawnej, ale również okoliczności

faktyczne, w których Odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 516 ust. 1 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać m.in. wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Powyższe oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, ze wskazaniem okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w odwołaniu zastrzeżeń. Jeśli zdaniem Odwołującego wadliwość przedstawionego certyfikatu polega na tym, że odnosi się on do innych produktów

niż wyrób oferowany w przedmiotowym postępowaniu, to miał on obowiązek takie twierdzenie przedstawić już w treści odwołania, czego nie zrobił.

Wobec nie stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 8 ust. 2 pkt 1 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodniczący: