

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2024 r. przez wykonawcę Beckton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 oraz nr 6 i nakazuje zamawiającemu Instytutowi „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 22 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę wnoszącego sprzeciw - Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria w części 1/3 i odwołującego Beckton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 2/3 i:
 - 3.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 68 zł 00 gr (słownie: sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę wnoszącego sprzeciw tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy wnoszącego sprzeciw - Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria na rzecz odwołującego Beckton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 6 155 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy sto pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawę produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych - 25 pakietów” (wewnętrzny identyfikator: ZP/CZD/059/24). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 78/2024 z dnia 19 kwietnia 2024 r. pod numerem 234089-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 26 lipca 2024 r. wykonawca Beckton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec następujących, niezgodnych z ustawą Pzp, czynności (działań i zaniechań) Zamawiającego podjętych w zakresie pakietu nr 22, tj.:

1. zaniechania odrzucenia oferty Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria (dalej jako „Przystępujący”), a w konsekwencji jej wybór, pomimo iż wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (nie uzasadnił podanej w ofercie ceny), a zatem nie sprostował nałożonemu na niego obowiązкови, co winno skutkować przyjęciem przez Zamawiającego, iż wskazana przez Przystępującego cena za przedmiot zamówienia jest rażąco niska, dlatego też oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona w postępowaniu;

- co w efekcie stanowiło naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 i 5 ustawy Pzp
- 2.zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, a w konsekwencji jej wybór, pomimo iż złożona przez tego Wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę, dlatego powinna zostać odrzucona w Postępowaniu; - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;
- 3.zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, a w konsekwencji jej wybór pomimo, iż oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę, gdyż wykonawca ten udzielił wyjaśnień, jednak złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,
 - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp
- 4.zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia, a konkretnie treści Rozdziału XV pkt. 1 ppkt. 1.4.1 SWZ zgodnie z którymi wykonawca miał złożyć jako przedmiotowe środki dowodowe dokumenty potwierdzające, że zaoferowany produkt jest wyrobem medycznym i posiada znak CE (Conformite Europeenne), gdyż Przystępujący nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych
 - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.
- 5.zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na niezgodność oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia;
 - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp;
- 6.niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Przystępującego, mimo że oferta tego wykonawcy nie jest najkorzystniejszą w postępowaniu i winna podlegać odrzuceniu;
 - co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 17 lipca 2024 r. polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu; odrzucenie oferty Przystępującego ze względu na niezgodność treści tej oferty z treścią warunków zamówienia; przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu z wyłączeniem odrzuconej oferty Przystępującego oraz wybór oferty Odwołującego. Ponadto wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 6 sierpnia 2024 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Przystępujący, w zakreślonym przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej terminie, w dniu 9 sierpnia 2024 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

W dniu 14 sierpnia 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, uzupełniając argumentację zawartą w zgłoszeniu przystąpienia i wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W dniu 16 sierpnia 2024 r. przesłał ponadto tłumaczenia dokumentów załączonych do ww. pisma.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Balmung Medical Handel GmbH z siedzibą w Langkampfen, Austria, a zatem stał się on Uczestnikiem postępowania.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot, który złożył ofertę w zakresie pakietu nr 22, a w drodze odwołania dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w tej części zamówienia oraz do odrzucenia oferty wybranego wykonawcy wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty złożone w pakiecie nr 22, wezwanie skierowane do Przystępującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych oraz dokumenty złożone w odpowiedzi na to

wezwanie, wezwanie skierowane do Przystępującego w przedmiocie wyliczenia ceny oraz złożone w odpowiedzi wyjaśnienia, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, protokół postępowania.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów:

1.załączonych do zgłoszenia przystąpienia:

- fotografie oznaczeń i instrukcji użytkowania w języku polskim na etykietach produktów objętych zamówieniem;
- oferta Przystępującego dla Szpitala Specjalistycznego w Brzozowie Podkarpackiego Ośrodka Onkologicznego im. Ks. B. Markiewicza;
- oferta Przystępującego dla Centrum Onkologii im. prof. F. Łukaszczyka w Bydgoszczy;

2.załączonych do pisma Przystępującego z dnia 14 sierpnia 2024 r. wraz z tłumaczeniami przesłanymi drogą elektroniczną w dniu 16 sierpnia 2024 r.:

- oferta złożona przez Przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez Charité – Universitätsmedizin Berlin;
- załącznik cenowy do oferty złożonej przez Przystępującego w postępowaniu przetargowym zorganizowanym przez Charité – Universitätsmedizin Berlin;
- umowa zawarta przez Przystępującego z Nemocnice Vyškov, příspěvková organizace (Szpital w Vyškov, Czechy) z dnia 3 kwietnia 2024 r.;
- bilans spółki Przystępującego na dzień 31 grudnia 2022 r.;

3.złożonych na rozprawie przez Odwołującego:

- wyciąg z dokumentacji postępowania prowadzonego przez Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Przystępującego, formularz cenowy Przystępującego, wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny wraz z odpowiedzią, wezwanie do wyjaśnienia treści oferty w zakresie stawki VAT wraz z odpowiedzią);
 - korespondencja mailowa Odwołującego ze Szpitalem Specjalistycznym w Brzozowie Podkarpacki Ośrodek Onkologiczny im. Ks. B. Markiewicza oraz zawiadomienie o wyniku postępowania Sz.S.P.O.O.SZPIGM.3810/34/2024 i odrzuceniu oferty Przystępującego;
 - fotografia etykiety;
- na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, powołane odpowiednio przez Odwołującego i Przystępującego.

Izba nie dopuściła dowodu z dokumentu załączonego do zgłoszenia przystąpienia w postaci pisma jednostki notyfikowanej potwierdzającego ważność certyfikatu CE z uwagi na okoliczność, że dokument ten został złożony w języku angielskim, bez tłumaczenia. Zgodnie z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim, zaś zgodnie z art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy Pzp wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Przystępujący nie zastosował się do powyższych wytycznych i nie złożył wymaganego tłumaczenia dokumentu na język polski.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych – 25 pakietów. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załącznikach nr 1, 2 i 5 do SWZ.

Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z Rozdziałem XV. pkt 1.4. swz.

W Rozdziale X pkt 5 SWZ wskazano, że sposób sporządzenia oraz sposób przekazywania ofert, oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych, wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służące do odbioru dokumentów elektronicznych jak również sposób ich sporządzenia określa Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r., w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2020 poz. 2452). W pkt 6 wskazano, że ofertę i oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z pkt 7 dokumenty elektroniczne, oświadczenia lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń, wnioski, informacje, składane są przez wykonawcę za pośrednictwem platformy (Marketplanet) <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> nr postępowania ZP/CZD/059/24. W pkt 8 wskazano, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia korespondencja elektroniczna (inna niż oferta wykonawcy i załączniki do oferty) odbywa się elektronicznie za pośrednictwem platformy (Marketplanet) <https://ipczd.ezamawiajacy.pl> nr postępowania

ZP/CZD/059/24.

W Rozdziale XV pkt 1 SWZ wskazano, że wraz z ofertą należy złożyć m.in. formularz cenowy dla oferowanych pakietów – załącznik nr 5 do SWZ, a także przedmiotowe środki dowodowe: Katalogi/ulotki informacyjne/instrukcje stosowania w języku polskim zawierające dane dotyczące składu oferowanych preparatów, wskazań do ich stosowania oraz potwierdzające, że zaoferowany preparat jest wyrobem medycznym i posiada znak CE (Conformité Européenne) - dotyczy wszystkich pozycji pakietów 17, 20-25. Zamawiający wskazał ponadto, że przewiduje uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa powyżej w trybie art. 107 ust 2 ustawy Pzp w przypadku gdy wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne.

W załączniku nr 5 do SWZ zawarto formularz cenowy dla Pakietu nr 22 - Natrium chloratum 0,9% w ampułkostrzykawce, z następującym opisem zamawianego asortymentu:

Poz. 1 Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 10 ml x 1 szt. Strzykawki sterylne na zewnątrz oraz wewnątrz, możliwe do stosowania w jałowym polu operacyjnym. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki tylko o sterylnej zawartości (ilość zamawiana 99 000 ampułkostrzykawek);

Poz. 2 Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 5 ml x 1 szt. Strzykawki sterylne na zewnątrz oraz wewnątrz, możliwe do stosowania w jałowym polu operacyjnym. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki tylko o sterylnej zawartości (ilość zamawiana 69 000 ampułkostrzykawek);

Poz. 3 Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 10 ml x 1 szt. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki także sterylnej zewnętrznie (ilość zamawiana 138 000 ampułkostrzykawek);

Poz. 4 Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 5 ml x 1 szt. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki także sterylnej zewnętrznie (ilość zamawiana 48 000 ampułkostrzykawek).

Otwarcie ofert miało miejsce w dniu 20 maja 2024 r. W postępowaniu w zakresie pakietu nr 22 wpłynęły trzy oferty: oferta Odwołującego z ceną 703 436,40 zł, oferta Przystępującego z ceną 366 198,41 zł oraz oferta trzeciego wykonawcy z ceną 584 366,40 zł.

Przystępujący zaoferował produkty producenta Jiaying Tianhe Pharmaceutical: poz. 1 BAL464017, cena jednostkowa netto 1,15 zł; poz. 2 BAL464016, cena jednostkowa netto 1,15 zł, poz. 3 BAL464013, cena jednostkowa netto 0,78 zł, poz. 4 BAL464012, cena jednostkowa netto 0,78 zł. Ponadto Przystępujący załączył do oferty przedmiotowy środek dowodowy w postaci Certyfikatu UE, w którym jako datę wygaśnięcia wskazano 26 maja 2024 r. wraz z oświadczeniem producenta, że 2 kwietnia 2024 r. złożono wniosek o przedłużenie licencji i uzyskano formalną akceptację wniosku od TUV Rheinland.

Zamawiający pismem z dnia 5 czerwca 2024 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone wymagania (zgodność z opisem przedmiotu zamówienia - dotyczy pakietu 22), które nie zostały złożone wraz z ofertą. Zamawiający wskazał, że Wykonawca złożył niekompletny przedmiotowy środek dowodowy bez podpisu kwalifikowanego co należy uznać za brak przedmiotowego środka dowodowego a w związku z tym, iż Zamawiający przewidział w specyfikacji warunków zamówienia uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w przypadku gdy wykonawca ich nie złoży lub gdy są niekompletne i niniejszym realizuje to zobowiązanie.

W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący złożył przedmiotowe środki dowodowe załączone do oferty, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, gdyż całkowita cena oferty w pakiecie nr 22 (365 342,40 zł) jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania (574 970,40 zł) oraz od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert w tym pakiecie (551 048,40 zł). Wyjaśnienie w szczególności w zakresie: 1) zarządzania procesem produkcji, 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, 3) oryginalności dostaw, 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w

rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Zamawiający wskazał, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający wyjaśnił, że zaoferowane w pakiecie ceny wyrobów medycznych budzą jego wątpliwość, gdyż znacznie różnią się od dotychczasowych cen zakupu porównywalnego wyrobu medycznego oraz od cen rynkowych. Zamawiający poinformował także, że niedostarczenie w wyznaczonym terminie żądanych od wykonawcy wyjaśnień spowoduje, że Zamawiający odrzuci ofertę jako ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie złożył następujące wyjaśnienia:

„Niniejszym potwierdzamy cenę i oryginalność naszej oferty, która została skalkulowana z należytą starannością handlową. Dzięki skrupulatnej dbałości i naszemu bogatemu doświadczeniu uwzględniliśmy wszystkie koszty związane ze świadczeniem oferowanych usług, w szczególności koszty produkcji, koszty transportu i magazynowania, koszty zapewnienia jakości, koszty dostawy oraz koszty ogólne, takie jak zarządzanie zapasami oparte na systemie ERP, kwalifikacje personelu, księgowość i inne.

Dzięki naszym zoptymalizowanym łańcuchom dostaw i długotrwałej współpracy z naszymi producentami, a także dzięki zamówieniom na duże ilości w oparciu o skonsolidowane zapotrzebowanie klientów w całej Europie, jesteśmy w stanie oferować produkty wysokiej jakości po konkurencyjnych cenach.

Zarówno nasza firma, jak i nasi partnerzy produkcyjni posiadają certyfikat ISO 13485, gwarantujący, że każdy aspekt naszej działalności, od produkcji po dostawę, jest zgodny z najwyższymi systemami zarządzania jakością. Certyfikat ten podkreśla nasze zaangażowanie w utrzymanie kontrolowanych i udokumentowanych procesów produkcyjnych. Każdy zakład partnerski działa w oparciu o zatwierdzone procesy i skuteczne monitorowanie w celu zapewnienia zgodności i identyfikowalności produktu. Ten rygorystyczny standard gwarantuje, że wszystkie produkty spełniają wymogi prawne i zachowują najwyższą jakość od momentu opracowania do dostawy.

Zabezpieczając długoterminowe umowy ramowe oparte na skonsolidowanych wymaganiach klientów, umożliwiamy naszym klientom korzystanie z ekonomii skali. Te korzyści kosztowe przenosimy bezpośrednio na naszych klientów bez konieczności obniżania rentowności.

Nasze produkty pozyskujemy bezpośrednio od producentów, zapewniając ich autentyczność. Co więcej, takie podejście minimalizuje liczbę uczestników łańcucha dostaw do niezbędnego minimum. Jako firma działająca na arenie międzynarodowej, posiadająca certyfikaty ISO 9001 i ISO 13485, przestrzeganie wszystkich obowiązujących przepisów i regulacji środowiskowych, społecznych, dotyczących płacy minimalnej i pracy jest dla nas oczywistością i jest głęboko zakorzenione w naszych procesach. Nie otrzymujemy żadnej pomocy publicznej na oferowane produkty lub usługi.

Jeśli chodzi o ochronę środowiska, zarówno nasi producenci, jak i nasza firma ustanowili wewnętrzne zasady w celu zapewnienia zgodności ze wszystkimi odpowiednimi przepisami i regulacjami dotyczącymi ochrony środowiska. Zasady te pomagają nam przestrzegać surowych norm środowiskowych i dostosować nasze działania do zrównoważonych praktyk, zapewniając, że spełniamy zarówno wymogi prawne, jak i regulacyjne. To zobowiązanie wspiera nasz cel, jakim jest ochrona środowiska przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiej jakości usług dla naszych klientów.

Aby jeszcze bardziej podkreślić wdrożone procesy zarządzania, w załączniku dołączamy kopie certyfikatu ISO 13485 od producenta, a także nasze certyfikaty ISO 13485 i 9001.

Zgodnie z naszym otwartym i komunikatywnym podejściem, chcielibyśmy podzielić się z Państwem niektórymi z naszych obliczeń na poparcie powyższych stwierdzeń. Poniżej znajdują się szczegółowe zestawienia kosztów i dowody, które stanowią podstawę naszej strategii cenowej, zapewniając pełną przejrzystość i uzasadnienie oferowanej ceny.

Zadanie	Pozycja	Opis	Stawka Zakupu*	Transport*	Koszt pracy*
22	1	Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampulkostrzykawce 10 ml x 1 szt. Strzykawki sterylne na zewnątrz oraz wewnątrz, możliwe do stosowania w jałowym polu operacyjnym. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki tylko o sterylnej zawartości.	0,8054	0,1288	0,0280

22	2	Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 5 ml x 1 szt. Strzykawki sterylne na zewnątrz oraz wewnątrz, możliwe do stosowania w jałowym polu operacyjnym. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki tylko o sterylnej zawartości.	0,8054	0,0786	0,0265
22	3	Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 10 ml x 1 szt. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki także sterylnej zewnętrznie.	0,5357	0,1288	0,0199
22	4	Natrium chloratum 0,9% - sterylny roztwór w ampułkostrzykawce 5 ml x 1 szt. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej oraz kod kolorystyczny na cylindrze celem rozróżnienia od strzykawki także sterylnej zewnętrznie.	0,5357	0,0785	0,0184

*w PLN za sztukę.
Z wyrazami szacunku,
Balmung Team”

Do wyjaśnień załączono wymienione w ich treści certyfikaty ISO 9001:2015 oraz ISO 13485:2016 wystawione dla Przystępującego oraz certyfikat ISO 13485:2016 dla producenta. Wyjaśnienia zostały złożone w postaci elektronicznej, nie zostały podpisane.

Zamawiający w dniu 17 lipca 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w pakiecie nr 22. Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce w rankingu ofert, trzecia oferta została odrzucona.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Przywołując treść przepisów ustawy Pzp, których naruszenie zarzucono Izba wskazuje, że zgodnie z:

- art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;
- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli 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;
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- art. 239 ust. 2 ustawy Pzp najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba za zasadny uznała zarzut nr 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego a w konsekwencji jej wybór, pomimo iż wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (nie uzasadnił podanej w ofercie ceny), a zatem nie sprostął nałożonemu na niego obowiązkowi.

W orzecznictwie i doktrynie jednolicie wskazuje się, że uruchomienie przez zamawiającego procedury wyjaśnień ceny oferty, bez względu na to czy podstawą wezwania jest art. 224 ust. 1 czy art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, stwarza podejrzenie co do ceny rażąco niskiej i wywołuje doniosłe konsekwencje po stronie wykonawcy, na którego nałożono obowiązek wykazania, iż cena jego oferty nie jest rażąco zaniżona (por. art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). Odrzuceniu podlega nie tylko oferta, której cena jest niewiarygodna, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazująca na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy lub roboty budowlanej lub oferta zawierająca cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania, ale również oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. To na wykonawcy bowiem ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Tym samym efektem złożonych wyjaśnień winno być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie w zakresie rażąco niskiej ceny nie było uzasadnione. Wykonawca, chcąc wyeliminować ryzyko odrzucenia jego oferty, powinien wszelkimi niezbędnymi środkami, dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego ocena wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego nie była prawidłowa, bowiem Przystępujący nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający w treści wezwania wyraźnie podkreślił, że ceny jakie zaoferował Przystępujący budzą jego wątpliwość, gdyż znacznie różnią się od dotychczasowych cen zakupu porównywalnego wyrobu medycznego oraz od cen rynkowych. W takiej sytuacji obowiązkiem wykonawcy było wyjaśnić konkretnie, w jaki sposób skalkulował cenę oferty, wskazać jakie czynniki wpłynęły na to, że mógł on zaoferować taką cenę, istotnie niższą od cen innych wykonawców. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje dotyczące wyliczenia ceny, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami. Tymczasem wyjaśnienia złożone przez Przystępującego zostały zawarte na dwóch stronach i składały się przede wszystkim z ogólnych zapewnień wykonawcy o jego bogatym doświadczeniu, wysoko wykwalifikowanym personelu, posiadaniu certyfikatów ISO, zoptymalizowanym łańcuchu dostaw i długotrwałej współpracy z producentami. Izba wskazuje, że prezentowanie tego rodzaju ogólników nie niesie żadnych konkretnych informacji o sposobie kalkulacji ceny i możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Tego rodzaju argumentacja może być traktowana co najwyżej jako dopełnienie dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść. W oparciu o treść wyjaśnień nie ma możliwości ustalenia, w jaki sposób te czynniki przekładają się na wysokość ceny, w jakim stopniu wpływają na możliwość jej obniżenia do poziomu dającego Przystępującemu istotną przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami. Fakt posiadania przez Przystępującego certyfikatów ISO, które zostały załączone do wyjaśnień, nie jest okolicznością unikatową wśród firm dystrybuujących wyroby medyczne, nie zostało również wyjaśnione w jaki sposób odpowiednie zarządzanie jakością przekłada się na cenę produktu. Skrócenie łańcucha dostaw jakkolwiek mogłoby wpływać na cenę, to w wyjaśnieniach próżno szukać wymiernych danych, jakie oszczędności Przystępujący może z tego tytułu wygenerować, czy też jakie ewentualne upusty czy rabaty Przystępujący posiada z uwagi na długotrwałą współpracę handlową z producentami. Przystępujący co prawda w wyjaśnieniach przedstawił stawkę zakupu, transportu i koszty pracy, niemniej po pierwsze jak sam wskazał są to „niektóre z jego obliczeń”, po drugie zaś są to jedynie hasłowe dane bez jakiegokolwiek odniesienia do zaoferowanych w postępowaniu cen jednostkowych. Brak jest informacji, w jaki sposób Przystępujący ustalił te stawki, nie wyjaśniono konkretnych założeń co do poziomu przyjętych kosztów, nie przedstawiono informacji jakie inne elementy zostały uwzględnione podczas kalkulacji ceny. Przystępujący nie wskazał nawet zakładanego poziomu zysku. Nie zostały przy tym złożone żadne dowody, które odnosiłyby się do ceny oferty, chociażby oferty partnerów handlowych na zakup oferowanych produktów. Dowody takie jak załączone do wyjaśnień certyfikaty ISO nie wykazują realności ceny ofertowej, ponieważ nie odnoszą się bezpośrednio czy choćby pośrednio do tej ceny. Mają one jedynie charakter pomocniczy, potwierdzają wyłącznie wdrożenie procesów zarządzania jakością przez wykonawcę.

W ocenie Izby analiza wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę nie pozostawia wątpliwości, że są one bardzo lakoniczne, sprowadzają się do ogólnych zapewnień, nie wyjaśniają sposobu kalkulacji ceny i nie zawierają dowodów, które potwierdzałyby jej realność. Z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego nie sposób

wywieść, iż zaofferowana przez niego cena za realizację zamówienia jest wystarczająca do pokrycia kosztów, osiągnięcia zysku oraz prawidłowego wykonania tego zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ i obowiązujących przepisów.

Ponadto Izba wskazuje, że rozstrzygając sprawę nie mogła wziąć pod uwagę dowodów złożonych przy Przystępującego wraz z pismem zawierającym zgłoszenie przystąpienia oraz pismem procesowym, tj. ofert składanych przez Przystępującego w innych postępowaniach (krajowych i zagranicznych), umowy zawartej ze szpitalem w Czechach oraz bilansu spółki Przystępującego na dzień 31 grudnia 2022 r. Izba wskazuje, że w postępowaniu odwoławczym ocenie podlega rezultat zakończonej procedury wyjaśniającej cenę oferty prowadzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zasadniczo wszelkie informacje i dowody mające potwierdzać rzetelność i prawidłowość skalkulowanej przez wykonawcę ceny, powinny być znane zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po to aby zamawiający mógł, po ich analizie, podjąć decyzję w zakresie przyjęcia oferty lub jej ewentualnego odrzucenia. Nie jest właściwym działaniem wykonawcy, który w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie dokłada należytej staranności

w składaniu wyjaśnień i dowodów w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, podejmując działania i intensyfikując wysiłek w zakresie przedstawienia stosownych wyjaśnień lub dowodów dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Izbą. Powyższe tyczy się także dodatkowych, nieprzedstawionych przez Przystępującego w wyjaśnieniach twierdzeń, które zostały podniesione w postępowaniu odwoławczym, w szczególności twierdzeń, że oferta Przystępującego odpowiada standardowym cenom oferowanym w analogicznych postępowaniach na terenie Unii Europejskiej, a ceny oferowane na rynku polskim (w tym przez Odwołującego) są istotnie zawyżone.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia – jako ogólne, niepełne i nieoparte dowodami, nie zasługiwały na pozytywną ocenę, co implikowało konieczność odrzucenia oferty Przystępującego. Tym samym zasadny okazał się również zarzut nr 6, tj. zarzut naruszenia art. 239 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez Przystępującego, mimo że oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 22 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Izba za nieudowodniony uznała zarzut nr 2, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę.

Odwołujący postawił w odwołaniu dwa zarzuty, które wiązał z ceną oferty Przystępującego, niemniej pierwszy z nich koncentrował się wokół kwestii niesprostania przez Przystępującego obowiązkowi wykazania w złożonych wyjaśnieniach, że cena oferty nie jest rażąco niska (zarzut nr 1 – naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp), drugi zaś wyłącznie wokół samej ceny (zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp). Jakkolwiek Izba uznała za zasadne twierdzenia Odwołującego, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były zbyt ogólne i nieoparte dowodami, a jako takie nie wykazywały realności ceny, to w uzasadnieniu odwołania próżno szukać argumentacji odnoszącej się do zarzutu nr 2, tj. *stricte* do ceny oferty i jej rażąco niskiego charakteru. Należy zaś rozgraniczyć sytuację, w której oferta podlega odrzuceniu z tego względu, że wykonawca w wyjaśnieniach nie wykazał realności ceny od odrzucenia oferty z uwagi na stwierdzenie rażąco niskiej ceny. Do tego drugiego aspektu w odwołaniu w ogóle się nie odniesiono.

Nie potwierdził się także zarzut nr 3 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp, który Odwołujący wiązał z brakiem opatrzenia przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz brakiem wskazania osoby, która oświadczenie to złożyła.

Odwołujący powołał się w tym zakresie na obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadę pisemności, wywodząc z niej wymóg zachowania dla składanych oświadczeń formy pisemnej, co w ocenie Odwołującego zgodnie z art. 78 § 2 Kodeksu cywilnego rodzi obowiązek opatrzenia składanych w postaci elektronicznej oświadczeń bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego nie jest prawidłowe. Po pierwsze Izba zauważa, że w treści odwołania powołano się na uchylony w 2016 r. przepis art. 78 § 2 Kodeksu cywilnego - przepisem aktualnie obowiązującym

odnoszącym się do oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej jest art. 78¹ § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Po drugie, jak wynika wprost z brzmienia art. 78¹ § 1 Kodeksu cywilnego przepis ten odnosi się do oświadczenia woli, a zatem oświadczenia uzewnętrzniającego wolę osoby dokonującej czynności prawnej, czyli czynności kształtującej skutki prawne (której efektem jest powstanie, zmiana albo zakończenie stosunku prawnego). Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego w jego ocenie oświadczenie zawierające wyłącznie informacje o sposobie kalkulacji ceny ofertowej, mające wykazać, że cena oferty (odpowiednio koszt lub istotne części składowe) nie jest rażąco niska, stanowić miałyby oświadczenie woli, a nie oświadczenie wiedzy.

Po trzecie należy wskazać, że utożsamianie wyrażonej w art. 20 ust. 1 ustawy Pzp zasady pisemności postępowania o udzielenie zamówienia z każdorazowym obowiązkiem zachowania formy pisemnej w rozumieniu Kodeksu cywilnego jest samo w sobie błędne. Zgodnie z art. 7 pkt 16 ustawy Pzp przez pisemność należy rozumieć sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisańskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Chodzi tu zatem o sposób przekazywania i wyrażania przekazywanych informacji, które musi mieć miejsce w formie tekstowej, pozwalającej na ich odczytanie i umożliwiającej ich kopiowanie. Wymogu dotyczącego pisemności nie należy równoważyć z obowiązkiem zachowania dla ważności i skuteczności złożonego oświadczenia formy pisemnej w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Jak wskazano w wyroku z dnia 19 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1790/22, *„na gruncie przepisów ustawy Pzp wymóg komunikacji przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w powiązaniu z zasadą pisemności oznacza, że korespondencja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami musi obejmować oświadczenia i dokumenty sporządzone w postaci elektronicznej. Dodatkowo należy podkreślić, że jedynie dla niektórych elementów korespondencji, takich jak oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie, wnioski, o których mowa w treści art. 371 ust. 3 ustawy Pzp, albo też w przypadku oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp i art. 63 tejże ustawy, poza koniecznością sporządzenia w postaci elektronicznej, została zastrzeżona szczególna forma ich złożenia (forma elektroniczna pod rygorem nieważności). Tylko w takich przypadkach dla ważności złożenia oświadczenia wymagane jest jego opatrzenie kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Przy tym, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne na potrzeby złożenia oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub w konkursie, oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp jako wystarczające uznał ustawodawca złożenie ich, także pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej, opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Szczególna forma zatem nie będzie wymagana w przypadku składania wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, gdyż dla tego rodzaju oświadczenia nie została ona zastrzeżona.”*

Dalej należy wskazać, że również Zamawiający nie określił, że zastrzega dla określonych pism czy też oświadczeń, składanych w toku postępowania – poza wymienionymi w art. 63 ust. 1 ustawy Pzp - konkretną formę (por. Rozdział X pkt 6 SWZ). W pozostałym zakresie Zamawiający jedynie wskazał, że dokumenty elektroniczne, oświadczenia lub elektroniczne kopie dokumentów lub oświadczeń, wnioski, informacje, składane są przez wykonawcę za pośrednictwem platformy (Marketplanet). Ponadto w Rozdziale X pkt 5 SWZ, odesłano do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r., w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2020 poz. 2452). W § 2 ust. 2 ww. Rozporządzenia, który znajduje zastosowanie do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wskazano, że informacje, oświadczenia lub dokumenty, inne niż określone w ust. 1, przekazywane w postępowaniu lub w konkursie, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne lub jako tekst wpisany bezpośrednio do wiadomości przekazywanej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w § 3 ust. 1.

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać za prawidłowe stanowiska Odwołującego, że Przystępujący nie złożył wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, gdyż nie opatrzył ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym, taka forma nie została bowiem zastrzeżona w ustawie Pzp dla tego rodzaju dokumentów. Dokument elektroniczny przekazany przez Przystępującego za pomocą platformy zakupowej wskazanej w SWZ, w postaci elektronicznej (plik pdf) jest prawidłowy, gdyż spełnia wymagania zawarte w SWZ, jak też wynikające z obowiązujących w tym zakresie przepisów. Przy czym jedynie na marginesie Izba wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, że wymagane było złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny w formie elektronicznej (opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym), to na gruncie prawa cywilnego zastrzeżenie tej formy bez określenia rygoru nieważności oznaczałoby zastrzeżenie jej wyłącznie dla celów dowodowych. Wywodzenie w takiej sytuacji przez Odwołującego z samego braku podpisu skutku w postaci uznania wyjaśnień za niezłożone również nie jest więc uprawnione. Bezzasadne w tym stanie rzeczy pozostają także twierdzenia

Odwołującego, że Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować czy wyjaśnienia złożyła osoba posiadająca pełnomocnictwo do reprezentowania Przystępującego w postępowaniu. Ponadto Izba wskazuje, że dedykowane do wymiany dokumentów elektronicznych środki komunikacji elektronicznej (tutaj platforma zakupowa) umożliwiać powinny identyfikację podmiotów przekazujących te dokumenty elektroniczne oraz ustalenie dokładnego czasu i daty ich odbioru (por. § 12 Rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie). Odwołujący nie wskazywał, aby w przedmiotowym przypadku tak nie było. Tym samym okoliczność, że wyjaśnienia te – złożone przez dedykowany kanał komunikacji - pochodziły od wykonawcy (Przystępującego) nie powinna budzić żadnych wątpliwości.

Za niewykazany Izba uznała zarzut nr 4 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia, a konkretnie z treścią Rozdziału XV pkt. 1 ppkt. 1.4.1 SWZ zgodnie z którymi wykonawca miał złożyć jako przedmiotowe środki dowodowe dokumenty potwierdzające, że zaoferowany produkt jest wyrobem medycznym i posiada znak CE, gdyż Przystępujący nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych.

Izba stwierdziła, że argumentacja zawarta w odwołaniu ograniczała się do stwierdzenia, że Przystępujący złożył wraz z ofertą certyfikat UE z terminem ważności do dnia 26 maja 2024 r., a następnie na wezwanie Zamawiającego złożył ten sam certyfikat opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, co w ocenie Odwołującego nie potwierdza okoliczności, jakich wymagał Zamawiający, tj. że oferowany asortyment jest wyrobem medycznym i posiada znak CE.

Powyższe stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Po pierwsze należy wskazać, że Przystępujący załączył do oferty ważną deklarację zgodności WE, która jest podstawą do oznakowania produktu znakiem CE. Ponadto złożył certyfikat UE wystawiony przez jednostkę notyfikowaną, który potwierdzał, że oferowany produkt jest wyrobem medycznym. Certyfikat ten był obowiązujący w dacie składania ofert. Jednocześnie złożono pismo potwierdzające wystąpienie z wnioskiem o jego przedłużenie. Ww. dokumenty w świetle postanowień Rozdziału XV pkt 1.4.1 stanowiły właściwe przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający wystosował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wyłącznie z tego powodu, że przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone bez podpisu i brak ten Przystępujący uzupełnił. W wezwaniu skierowanym przez Zamawiającego nie poruszono kwestii daty ważności ww. certyfikatu. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego złożony przedmiotowy środek dowodowy należałoby uznać za niepotwierdzający wymagań wynikających z SWZ, w szczególności z czego wywiódł obowiązek złożenia przez Przystępującego na wezwanie dokumentu aktualnego na dzień złożenia, a nie na dzień składania ofert. Regulacje odnoszące się do przedmiotowych środków dowodowych na taki obowiązek nie wskazują. Jednocześnie Odwołujący w ogóle nie podważył twierdzeń Przystępującego, że przedmiotowy certyfikat jako wydany przez jednostkę notyfikowaną zgodnie z dyrektywą 93/42/EWG pozostaje ważny po zakończeniu wskazanego w nim okresu na mocy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać przedmiotowego zarzutu za wykazany.

Również zarzut nr 5 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. art. 239 w zw. z art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na niezgodność oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia nie został przez Odwołującego dowiedziony.

Izba stwierdziła, że argumentacja Odwołującego została oparta wyłącznie na przypuszczeniu, że oferowane przez Przystępującego ampułkostrzykawki nie posiadają etykiety na opakowaniu w języku polskim, co nie zostało jednak niczym poparte. Przystępujący w postępowaniu odwoławczym wskazał, że etykiety oferowanych ampułkostrzykawek posiadają oznaczenia oraz instrukcję użytkowania w języku polskim, na dowód czego załączył do pisma fotografie, które ten fakt potwierdzają. W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił rzeczowych argumentów i dowodów, które podważyłyby wiarygodność twierdzeń Przystępującego. Złożona przez Odwołującego na rozprawie fotografia opakowania ampułkostrzykawki sprzedawanego na rynek europejski dowodzi wyłącznie faktu, że pomiędzy tą etykietą a etykietą zawierającą informacje w języku polskim, której zdjęcie złożył Przystępujący, istnieją pewne różnice, niemniej Odwołujący nie wykazał, że różnice te – w świetle obowiązujących przepisów prawa, w tym regulacji dotyczących wprowadzania do obrotu wyrobów medycznych, nie mogły występować. Nie jest także zasadne twierdzenie Odwołującego, że fotografie etykiet nie identyfikują produktu, w sytuacji gdy wynika z nich, że są to strzykawki do płukania BAL 0,9% chlorek sodu (0,9% NaCl) 10ml, na etykietce podano także nazwę producenta wskazanego w ofercie (Jiaxing Tianhe Pharmaceutical) oraz dystrybutora (Balmung Medical), jak i zawarto oznakowanie CE ze wskazaniem numeru

identyfikującą jednostkę notyfikowaną podaną w deklaracji zgodności załączonej do oferty. W tym stanie rzeczy Izba uznała stanowisko Odwołującego za niewykazane.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega uwzględnieniu w części i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 2, § 7 ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b 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, dalej jako „Rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Jak stanowi § 7 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Zgodnie z § 7 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia w takim przypadku Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Z kolei zgodnie z pkt 2 tego przepisu Izba rozdziela koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Izba rozdzieliła koszty postępowania stosunkowo, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie dwóch z sześciu zarzutów, czyli w 1/3 (zarzut nr 1 i 6) oraz bezzasadne w zakresie czterech z sześciu zarzutów, czyli w 2/3 (zarzuty nr 2-5), w konsekwencji czego kosztami postępowania obciążono Odwołującego i Przystępującego w ww. proporcji.

Izba do kosztów postępowania zaliczyła kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (udokumentowaną fakturą) oraz kwotę 68 zł poniesioną przez Przystępującego tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictwa (udokumentowaną dowodem uiszczenia opłat skarbowych). Łączna wysokość kosztów postępowania odwoławczego wyniosła 18 668 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, podczas gdy odpowiadał za nie jedynie do wysokości 12 445,33 zł (2/3 z 18 668 zł). Przystępujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 68 zł tytułem opłat skarbowych, podczas gdy odpowiadał za nie do wysokości 6 222,66 zł (1/3 z 18 668 zł). W konsekwencji Izba zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 6 155 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku, po zaokrągleniu w górę do pełnych złotych, zgodnie z § 7 ust. 6 Rozporządzenia.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 3 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca:.....