

## WYROK

Warszawa, dnia 07 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2025 r. przez wykonawcę Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie przy ul. Orężnej 6a (05-501 Piaseczno) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku przy ul. Dębinki 7 (80-952 Gdańsk)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy PAUL HARTMANN POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach przy ul. Stefana Żeromskiego 17 (95-200 Pabianice)

### orzeka:

1. Oddała odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od wykonawcy Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie na rzecz zamawiającego Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

Sygn. akt: KIO 535/25

### UZASADNIENIE

Uniwersyteckie Centrum Kliniczne w Gdańsku (zwane dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa wyrobów sterylnych na blok operacyjny, zestawy operacyjne i obłożenia dla UCK” - numer sprawy 254/PN/2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 09 października 2024 r. pod numerem 608402-2024.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 13 lutego 2025 r. wykonawca Neomed Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie pakietu 11 polegających na:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego w pakiecie nr 11;
2. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez PAUL HARTMANN POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą ul. Stefana Żeromskiego 17, 95-200 Pabianice (zwana dalej „PAUL HARTMANN POLSKA”) w pakiecie Nr 11.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji w której oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców;

2. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PAUL HARTMANN POLSKA, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty PAUL HARTMANN POLSKA jako najkorzystniejszej,
- 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3.dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4.dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wyjaśnił, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp to zaniechałby odrzucenia oferty Odwołującego, co skutkowałooby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania prowadzić będzie zatem do wyboru oferty Odwołującego, która to oferta jest ofertą z najniższą ceną spośród wszystkich złożonych ofert w pakiecie nr 11 i najkorzystniejszą w świetle przyjętych w SWZ kryteriów oceny ofert. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PAUL HARTMANN POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach.

W dniu 27 lutego 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu tj. 27 lutego 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy PAUL HARTMANN POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę PAUL HARTMANN POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pabianicach (zwanego dalej: „Przystępującym”). W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami oraz pisma procesowego złożonego przez Przystępującego. Izba dopuściła również dowody złożone przez Odwołującego:

- 1.dowód nr 1 - w postaci nagrania procesu produkcji osłony na stolik Mayo, na okoliczność zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia (w tym próbki) z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ;
- 2.dowód nr 2 - w postaci nagrania z prezentacji oferowanego przez Odwołującego zestawu, na okoliczność zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia (w tym próbki) z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ;
- 3.dowód nr 3 - w postaci certyfikatów CE i ISO oraz deklaracji zgodności dla zaoferowanych przez Odwołującego zestawów, na okoliczność posiadania wymaganych przedmiotowych środków dowodowych oraz jakości oferowanego przedmiotu zamówienia (w tym próbek).

Izba dopuściła i przeprowadziła również dowód z oględzin obłożenia na stolik Mayo wchodzącego w skład zestawu operacyjnego podstawowego złożonego Zamawiającemu w postępowaniu jako przedmiotowe środki dowodowe w postaci próbki w zakresie pakietu 11, jak również Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z oględzin obłożenia na stolik

Mayo dostarczonego przez Odwołującego na rozprawę o numerze LOT 20241215 i numerze referencyjnym NOD01019.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wyrobów sterylnych na blok operacyjny, zestawy operacyjne i obłożenia dla UCK.

Zamawiający w punkcie V SWZ zawarł informacje o przedmiotowych środkach dowodowych wskazując:

„V. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych.

1.W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganymi cechami opisanymi w SWZ i załącznikach do SWZ Zamawiający wymaga złożenia, wraz z ofertą, dokumentów:

Szczegółowy wykaz dokumentów został zamieszczony w załączniku nr 3 do SWZ,  
w tabelce pod każdym pakietem.

2.Zamawiający informuje, iż w przypadku niezłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub w sytuacji, w której złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

3.Zapisów pkt. 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.”

Zamawiający w załączniku nr 3 do SWZ dla pakietu 11 wskazał m.in. skład zestawu, wymagania bezwzględne w zakresie produktów i wymagania w zakresie dokumentów.

W postępowaniu w zakresie pakietu 11 złożono 3 oferty, w tym ofertę złożył Przystępujący i Odwołujący.

Dnia 30 grudnia 2024 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w zakresie Pakietu 11. Za ofertę najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę Przystępującego, zaś na podstawie art. 226 ust. 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

W wyniku odwołania złożonego przez Odwołującego, Zamawiający pismem z dnia 20 stycznia 2025 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu 11 oraz przystąpił ponownie do czynności badania i oceny. Zamawiający w dniu 03 lutego 2025 r. zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu 11. Zamawiający ponownie uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego oraz poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że:

„Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty:

*Zgodnie z art. 226 ust. 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

*Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:*

*Dnia 21.11.2024 r. o godzinie 10:00 w Dziale Zamówień Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego nastąpiło otwarcie ofert w postępowaniu przetargowym nr 254/PN/2024 na dostawę wyrobów sterylnych na blok operacyjny, zestawy operacyjne i obłożenia dla UCK. Do postępowania w zakresie pakietu 11 ofertę złożyła firma Neomed Polska Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Orężna 6a, 05-501 Piaseczno.*

*Zamawiający w pakiecie 11 zgodnie z wymaganiem bezwzględnym numer 1 wymagał zestawu operacyjnego podstawowego, którego wszystkie elementy zapakowane są w jeden zestaw o konfiguracji umożliwiającej szybkie i nie skomplikowane użycie w ramach procedury medycznej oraz zgodnie z wymaganiem bezwzględnym nr 3 wymagał aby serwety z zestawu i obłożenia na stolik Mayo nie rozwarstwiły się, nie rozrywały się i nie mechaciły się podczas użytkowania.*

*Zamawiający dokonał badania próbek złożonych przez Wykonawcę Neomed Polska Sp.z o.o., badanie próbki odbyło się podczas operacji onkologicznej trzustki. Personel medyczny zauważył, iż zaoferowany zestaw operacyjny jest źle złożony w opakowaniu co uniemożliwia szybkie i nieskomplikowane użycie podczas procedury medycznej oraz materiał jest śliski, cienki, szybko się dziurawi – co powoduje rozrywanie się materiału, jest mało odporny na kontaktowe ciepło (koagulacja), co nie jest zgodne z wymaganiami bezwzględnymi postawionymi przez Zamawiającego.*

*Zamawiający po analizie wniesionego odwołania przez w/w Wykonawcę unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Neomed Polska Sp. z o.o. oraz dokonał ponownego badania i oceny ofert w zakresie pakietu 11.*

*Podczas ponownego badania i oceny przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający dostrzegł iż w obłożeniu na stolik Mayo warstwa chłonna nie jest przyklejona na całej powierzchni do warstwy folii oraz serwety z zestawu i obłożenia na stolik Mayo mechacą się podczas użytkowania, co nie spełnia wymagania bezwzględnego nr 3 i 4, zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ (formularz asortymentowo-cenowy). Zamawiający załącza dokumentację fotograficzną z wyżej opisanego badania i oceny próbki.*

*Podsumowując obydwa badania i oceny załączonych wraz z ofertą próbek przeprowadzonych przez Zamawiającego potwierdziły, iż powód odrzucenia był i jest zasadny. W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy w tym pakiecie”.*

Zamawiający dołączył do uzasadnienia dwa zdjęcia.

Odwolujący z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając odwołanie.

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, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu na wstępie przywołać należy, 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,

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

- zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ramach rozważań ogólnych koniecznym jest wskazanie, że przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Zatem w sytuacji, w której złożone zostaną przedmiotowe środki dowodowe, które swoją treścią nie potwierdzają zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, to ofertę taką należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia, a co za tym idzie, odrzucić w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Co istotne odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy jest możliwość wykazania, że oferta złożona przez wykonawcę zawiera rozbieżności i jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentacji zamówienia, istniejącej na dzień upływu terminu składania ofert. Należy również mieć na uwadze, że podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości, a specyfikacja warunków zamówienia, zawierająca m.in. opis przedmiotu zamówienia oraz opis spełnienia postawionych przez zamawiającego wymogów nie może być zmieniana po terminie składania ofert.

Podkreślenia wymaga również to, że celem żądania próbek jest zbadanie przez Zamawiającego zgodności oferowanego produktu przez wykonawcę z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ dla takiego produktu. Dlatego też, Zamawiający może podejmować w odniesieniu do próbek takie czynności, które ten cel zrealizują, a więc jeśli zachodzi taka konieczność może takie próbki również zużyć.

W analizowanej sprawie rozstrzygnięcia wymagało, czy Zamawiający zasadnie uznał, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, dlatego należało ją odrzucić z powodów podanych przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie Odwołujący zaoferował produkt niespełniający wymagań Zamawiającego w zakresie wymagań bezwzględnych w zakresie produktów określonych w pozycji nr 3 i nr 4 w załączniku nr 3 do SWZ dla pakietu 11 tj. „serwety z zestawu i obłożenia na stolik Mayo nie rozwarstwiają się, nie rozrywają i nie mechacą się podczas użytkowania i w obłożeniu na stolik Mayo warstwa chłonna przyklejona na całej powierzchni do warstwy folii”.

W rozstrzyganym postępowaniu Zamawiający żądał złożenia próbek wraz z ofertą jako przedmiotowy środek dowodowy, który miał służyć potwierdzeniu, że ofertowany przedmiot odpowiada bezwzględnym wymaganiom dla produktów określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SWZ dla pakietu 11. Próbką w takim przypadku wyraża przedmiot złożonej ofert, czyli innymi słowy materializuje przedmiot, który Zamawiający ma otrzymać w wyniku realizacji umowy zamówieniowej będącej wynikiem przeprowadzonego postępowania. Należy przyjąć, że próbka taka stanowi pewną materializację przedmiotu oferty, która ma służyć „namacalnemu”, empirycznemu zbadaniu cech i właściwości przedmiotu oferty. Ponadto Zamawiający nie ma obowiązku podawania zasad badania i oceny próbek. Dlatego też co już wyżej wybrzmiało, Zamawiający może podejmować w odniesieniu do próbek takie czynności, które ten cel zrealizują, więc ocena próbek może być też wykonana w warunkach przeznaczenia produktu. Co istotne Zamawiający dokonał badania próbek złożonych w odniesieniu do wszystkich ofert dla pakietu 11 w warunkach

operacyjnych, tak więc wszystkie próbki, które zostały złożone w dla pakietu 11 były poddane badaniu w tożsamych warunkach.

Odwołujący w swojej argumentacji w uzasadnieniu odwołania odnosząc się twierdzeń Zamawiającego, stanowiących podstawę odrzucenia jego oferty wskazywał, iż pierwsze zdjęcie, odwołujące się do bezwzględny wymogu zawartego w pkt 4 załącznika nr 3 do SWZ dla pakietu 11, załączone przez Zamawiającego do uzasadnienia odrzucenia ofert jego zdaniem „w najmniejszym stopniu nie potwierdza rozwarstwienia się produktu”, na co Odwołujący przedstawił twierdzenia, które jego zdaniem potwierdzają tą argumentację, zaś z co do drugiego zdjęcia odnoszące się do bezwzględny wymogu zawartego w pkt 3 załącznika nr 3 do SWZ dla pakietu 11, Odwołujący wskazał, że: „wogóle nie wynika, czy mamy do czynienia z serwetą czy osłoną na stolik Mayo, jak również nie sposób stwierdzić, czy zdjęcie w istocie przedstawia jeden z elementów zestawu próbki oferowanej przez Odwołującego”, a ponadto Odwołujący wskazał, że „każdy materiał można doprowadzić do stanu mechacenia się, kwestią rozstrzygającą jest jedynie, jak długo będziemy ten materiał pocierać”.

Izba podczas rozprawy przeprowadziła dowód z oględzin z obłożenia na stolik Mayo będącego częścią zestawu operacyjnego podstawowego złożonego Zamawiającemu w postępowaniu jako próbka w zakresie pakietu 11. Podczas oględzin skład orzekający stwierdził ponad wszelką wątpliwość, że warstwa chłonna nie jest przyklejona na całej powierzchni do warstwy folii. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż: „warstwa chłonna klejona jest w sposób obwodowy, wyłącznie pasami kleju umieszczonymi na obwodzie obłożenia oraz dodatkowo trzema poprzecznymi pasami kleju ułożonymi na środku obłożenia w odległości 40 cm od siebie. Pasy kleju mają wyłącznie po 5 cm szerokości i są umieszczone od siebie w odległościach, sprawiając, iż warstwa chłonna nie przylega na całej powierzchni do warstwy folii.” Izba wskazuje, iż opis ten potwierdził rzeczywisty stan obłożenia na stolik Mayo podczas dokonanych oględzin próbki na rozprawie.

Stanowiska Izby nie mogły zmienić dowody przedstawione przez Odwołującego w postaci chociażby nagrań. Jedno z prezentacji oferowanego przez Odwołującego zestawu, na okoliczność zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia (w tym próbki) z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ i drugie z procesu produkcji osłony na stolik Mayo, na okoliczność zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia (w tym próbki) z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Czy dowód z oględzin obłożenia na stolik Mayo będącego częścią zestawu operacyjnego podstawowego przedstawiony przez Odwołującego na rozprawie. Izba postanowiła uznać dowody te za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Po pierwsze to próbka dostarczona z ofertą materializuje przedmiot, który zamawiający otrzyma podczas realizacji umowy, a nie każdy inny egzemplarz produktu będącego obłożeniem na stolik Mayo prezentowany przez Odwołującego w dowodach, a po drugie wskazanie LOT (jest to informacja, w której zawarta jest data produkcji oraz użyte materiały zgodnie z tym jak wskazywał na rozprawie Zamawiający, a czego nie negocjował Odwołujący) dla próbki złożonej wraz z ofertą ma oznaczenie LOT 20231123, zaś LOT produktu będącego przedmiotem oględzin na rozprawie dostarczonego przez Odwołującego ma oznaczenie 20241215. Tym samym nie można stwierdzić, że są to tożsame produkty.

Z przeprowadzonego dowodu z oględzin z obłożenia na stolik Mayo będącego częścią zestawu operacyjnego podstawowego złożonego Zamawiającemu w postępowaniu jako próbka w zakresie pakietu 11, skład orzekający stwierdził również ponad wszelką wątpliwość, że na warstwie ochronnej w kilku miejscach widać zmechacenia. Izba tym samym nie podzieliła argumentacji Odwołującego, wskazującej iż mechacenia te nie mogły powstać pod wpływem użytkowania, czy że każdy materiał można doprowadzić do zmechacenia podczas długotrwałego pocierania. Po pierwsze Zamawiający określił wymaganie, że serwety z zestawu i obłożenia na stolik Mayo mają się nie mechacić podczas użytkowania i bez znaczenia jest czy zmechacenia powstało podczas jednorazowego używania czy podczas dłuższego pocierania. Po drugie Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który mógłby potwierdzić jego argumentację i tym samym przekonać Izbę do swoich twierdzeń.

Dlatego też mając na uwadze powyższe Izba uznała, że argumentacja Odwołującego w zakresie tych zarzutów dotyczących odrzucenia oferty z powodu nie spełnienia wymogów bezwzględnych wskazanych w załączniku nr 3 do SWZ dla pakietu 11 w pkt 3 i 4 była bezzasadna i zarzuty w tym zakresie podlegały oddaleniu.

Odnosząc się zaś do zarzutu wymagania bezwzględne wskazanego w pkt 1 tj. zestaw operacyjny podstawowy - wszystkie elementy zapakowane w jeden zestaw o konfiguracji umożliwiającej szybkie i nieskomplikowane użycie w ramach procedury medycznej, będącego również podstawą odrzucenia oferty wskazanego w zatwierdzeniu wyników postępowania z dnia 03 lutego 2025 r., Izba doszła do przekonania, iż zarzut ten był zasadny. Zamawiający stwierdził, iż zestaw zaoferowany jest źle złożony w opakowaniu co uniemożliwia szybkie i nieskomplikowane użycie w ramach procedury oraz materiał jest śliski, cienki, szybko się dziurawi – co powoduje rozrywanie się materiału, jest mało odporny na kontaktowe ciepło (koagulacja), co według Zamawiającego nie jest zgodne z wymaganiami bezwzględnymi przez niego postawionymi. Dostrzeżenia wymaga, że argumentacji Zamawiającego co do wymogów wskazanych powyżej próżno szukać w SWZ. Zamawiający nie sformułował żadnego konkretnego wymagania co do rozmieszczenia

poszczególnych elementów zestawu operacyjnego w opakowaniu, nie podał również instrukcji, sposobu czy opisu jaki ma być rozkład poszczególnych elementów w opakowaniu. Zamawiający wskazał tylko, że zestaw operacyjny podstawowy - wszystkie elementy zapakowane w jeden zestaw o konfiguracji umożliwiającej szybkie i nieskomplikowane użycie w ramach procedury medycznej, a Zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia, którymi Zamawiający by oczekiwał, jednak nie zostały one wyartykułowane i opisane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Dlatego też, z tych względów zarzut ten podnoszony przez Odwołującego okazał się zasadny. Niemniej jednak powyższe nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na treść art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Stwierdzenie naruszenia w omawianym zakresie nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania, ponieważ odwołanie podlegało oddaleniu o czym przesądziły zarzuty naruszenia art. 226 ust. 5 ustawy Pzp w zakresie nie spełnienia przez Odwołującego wymagań bezwzględnych w zakresie produktów wskazanych w załączniku nr 3 do SWZ dla pakietu 11 w pkt 3 i 4.

Za bezzasadne Izba uznała również zarzuty wskazane w odwołaniu dotyczące zaniechania opisanego przez Zamawiającego w sposób wyczerpujący przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego. Izba doszła do przekonania że, Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości w piśmie z dnia 03 lutego 2025 r. określił przyczyny odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, podając uzasadnienie prawne jak również uzasadnienie faktyczne dla swojej decyzji. Informacje podane przez Zamawiającego Izba uznała za wystarczające, co potwierdził pośrednio Odwołujący składając odwołanie, z którego jasno wynika, że Odwołujący zna przyczyny decyzji Zamawiającego.

Nie potwierdził się także zarzut odwołania, dotyczący naruszenia przepisu art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp. Stosownie do art. 16 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie szerszej argumentacji, jak również nie wykazał, że doszło do naruszenia przywołanych zasad udzielenia zamówień publicznych.

W konsekwencji oddalenia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ze względu na to, że Zamawiający właściwie postąpił odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia, potwierdzenia nie mógł znaleźć zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, który w ocenie składu orzekającego miał charakter wynikowy wobec zarzutu wskazanego w pkt 3 lit a) *petitum* odwołania. Tym samym Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 3 lit b) *petitum* odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca .....