

**WYROK**

Warszawa, dnia 31 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę **Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Specjalistyczny im. J.Ś. w Nowym Sączu**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrzu**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2,
- b) odrzucenie oferty wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrzu**,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. J.Ś. w Nowym Sączu** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty z tytułu wpisu od odwołania.

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.

**Przewodniczący:**.....

Sygn. akt: KIO 880/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Szpital Specjalistyczny im. J.Ś. w Nowym Sączu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, pn. Dostawa sprzętu medycznego 1x użytku, nr postępowania DA.261.1.5.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00095123 w dniu 2025-02-07.

W dniu 10 marca 2025 r. wykonawca Bialmed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechania Zamawiającego polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty firmy Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie części nr 2, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji niezasadny wybór w/w oferty w zakresie części nr 2.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp przez jego błędne niezastosowanie i brak odrzucenia oferty Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie części nr 2, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie pozycji 3 i pozycji 4 części nr 2.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
  2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty firmy Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie części nr 2,
  3. nakazanie Zamawiającemu:
    - powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie części nr 2 i odrzucenia oferty firmy Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie tej części, a w konsekwencji wybór w części nr 2 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
- Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 marca 2025 r. (pismo z dnia 18 marca 2025 r.) wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2025 r. (pismo z dnia 19 marca 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

#### **Stan prawny ustalony przez Izbę:**

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

**Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowało by odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp przez jego błędne niezastosowanie i brak odrzucenia oferty Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. K. w zakresie części nr 2, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie pozycji 3 i pozycji 4 części nr 2, jest on w ocenie Izby zasadny.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, a w szczególności przy ocenie i badaniu zgodności oferty z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa. Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców. Tym samym, to właśnie na wykonawcy spoczywa obowiązek sporządzenia oferty odpowiadającej ściśle wymaganiom Zamawiającego.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Izba zważa, iż Zamawiający w części nr 2 poz. 3 i 4 (formularz cenowy – załącznik nr 7 do SWZ) wymagał, aby oferowane strzykawki posiadały m.in. następującą cechę: „(...)skalą oznaczoną cyframi co 1 ml, cyfry umieszczone bocznie na skali (...)”. Następnie w dniu 17 lutego 2025 r. jeden z wykonawców zadał pytanie w ramach części 2 poz. 3: „Czy Zamawiający dopuści strzykawkę z podwójną rozszerzoną skalą oznaczoną cyframi co 2 ml, cyfry umieszczone centralnie pomiędzy skalami, wysokość cyfr na skali około 2,4 mm, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ?” oraz w ramach części 2 poz. 4: „Czy Zamawiający dopuści strzykawkę z podwójną rozszerzoną skalą oznaczoną cyframi co 5 ml, cyfry umieszczone centralnie pomiędzy skalami, wysokość cyfr na skali około 4 mm, pozostałe wymagania zgodnie z SWZ?”. W odpowiedzi na powyższe pytania, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający dopuszcza”.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania dopuścił dwa rodzaje strzykawek, jedno ze „skalą oznaczoną cyframi co 1 ml, cyfry umieszczone bocznie na skali”, drugie „z podwójną rozszerzoną skalą oznaczoną cyframi co 2 ml, cyfry umieszczone centralnie pomiędzy skalami (...)”.

Izba zważa, iż Przystępujący zaofertował w ramach części 2 w poz. 3 strzykawkę dwuczęściową 10(11) ml o numerze katalogowym 010ML-2CZ-B, ze skalą oznaczoną cyframi co 2 ml, jednakże posiadającą pojedynczą skalę pomiarową i cyfry umieszczone bocznie na skali (co nie było kwestionowane przez Przystępującego w piśmie procesowym ani na

rozprawie), podczas gdy zdaniem Izby w przypadku strzykawek ze skalą oznaczoną cyframi co 2 ml dotyczyły wyłącznie strzykawek z podwójną rozszerzoną skalą pomiarową z cyframi umieszczonymi centralnie pomiędzy skalami. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia, jeśli chodzi o część 2 poz. 4, gdzie Przystępujący zaoferował strzykawkę dwuczęściową 20(22) ml o numerze katalogowym 020ML-2CZ-B, ze skalą oznaczoną cyframi co 5 ml, jednakże posiadającą pojedynczą skalę pomiarową i cyfry umieszczone bocznie na skali (co również nie było kwestionowane przez Przystępującego w piśmie procesowym ani na rozprawie), podczas gdy zdaniem Izby w przypadku strzykawek ze skalą oznaczoną cyframi co 5 ml dotyczyły wyłącznie strzykawek z podwójną rozszerzoną skalą pomiarową z cyframi umieszczonymi centralnie pomiędzy skalami.

W ocenie Izby rację ma Zamawiający, że „akceptowalne i dopuszczalne są zarówno parametry strzykawki z pierwotnego opisu wskazanego w załączniku nr 7 do SWZ jako parametry strzykawki dopuszczonej zapytaniem nr 2 z dnia 17 lutego br.”, przy czym Izba nie popiera argumentacji Zamawiającego jakoby akceptowalne były „także strzykawki spełniające wymogi zarówno podstawowych parametrów, jak i rozszerzonych (mieszane), jak również nie popiera twierdzeń Przystępującego, że „uprawniony był do zaoferowania strzykawki o parametrah w części opartych na pierwotnie określonych zapisach SWZ, a w części na dopuszczeniach wynikających z odpowiedzi Zamawiającego”.

W ocenie Izby, należy bowiem zauważyć, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że Zamawiający w żadnym miejscu SWZ, nie wprowadził zapisu, umożliwiającego zaoferowanie strzykawek w trybie „mieszanym”. Zdaniem Izby, nie wynika to w szczególności ani z udzielonych odpowiedzi na pytania wykonawcy z dnia 17 lutego 2025 r. ani „z przecinków” zawartych w pytaniach, na co wskazywał Zamawiający na rozprawie.

W konsekwencji powyższego, rację ma Odwołujący, że: „W/w dopuszczenia dotyczyły wyrobów o wskazanych łącznie w/w parametrach, a nie jedynie pojedynczych ich cech”.

Nadto Izba zważa, iż twierdzenia Zamawiającego na rozprawie, iż pod względem użytkowym, to, czy cyfry będą umieszczone centralnie pomiędzy skalami czy też bocznie na skali, nie ma dla niego znaczenia, to Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu.

Na marginesie Izba zważa, iż Zamawiający pismem z dnia 26 lutego 2025 r. wezwał Przystępującego o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP w powyższym przedmiocie. W odpowiedzi z dnia 27 lutego 2025 r. Przystępujący wskazał, iż strzykawki zaoferowane przez niego w pozycji 3 i pozycji 4 w ramach części nr 2 posiadają dopuszczoną na etapie wyjaśnień przez Zamawiającego skalę cyfrową co 2 ml i co 5 ml oraz równoważny pod względem pozostałych parametrów produkt posiadający cyfry wielkości minimum 2 mm. W ocenie Izby, powyższe stwierdzenie Przystępującego nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, ponieważ ani „skala podwójna nie jest równoważna skali pojedynczej, zaś cyfry naniesione z boku skali nie są tożsame ani równoważne z tymi, które znajdują się pomiędzy skalami”, na co słusznie zwrócił uwagę Odwołujący w treści odwołania.

W konsekwencji powyższego, zdaniem Izby, Przystępujący zaoferował strzykawki niezgodne z warunkami zamówienia, co skutkuje odrzuceniem oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....