

WYROK

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Citonet - Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka akcyjna w Toruniu**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Narodowy Instytut Onkologii im. M.S. – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie**

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **PAUL HARTMANN POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pabianicach**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Narodowemu Instytutowi Onkologii im. M.S. – Państwowemu Instytutowi Badawczemu w Warszawie** – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy **PAUL HARTMANN POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Pabianicach** dokonanie ponownej oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – **Narodowy Instytut Onkologii im. M.S. – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Citonet - Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka akcyjna w Toruniu** tytułem wpisu od odwołania,
- kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – **Narodowy Instytut Onkologii im. M.S. – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: 881/25

Uzasadnienie

Zamawiający – **Narodowy Instytut Onkologii im. M.S. – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa wyrobów medycznych/niemedycznych/obłożeń.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 10 marca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Citonet - Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka akcyjna w Toruniu** (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w zakresie części nr 12 oraz wyboru tej oferty w zakresie części nr 12.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w zakresie części nr 12;

2) art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez wybór oferty P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w zakresie części nr 12.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 12,
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 12,
- 4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w zakresie części nr 12.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że pismem z dnia 27 lutego 2025 r. zamawiający zawiadomił, że w zakresie części nr 12 wybrał ofertę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach. Zdaniem odwołującego, powyższe rozstrzygnięcie narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z załącznikiem 2.12 do SWZ przedmiotem zamówienia w części nr 12 jest sterylne zestaw uniwersalny - obłożenie pola operacyjnego, jednorazowego użytku o wymaganych parametrach obejmujących m.in. warstwę nieprzepuszczalną z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 μm i gramaturze min. 21,5 g/m^2 . W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wykonawcy zobowiązani byli, zgodnie z pkt XV.2 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe w postaci: katalogów, folderów itp. materiałów producenta lub dystrybutora dotyczących oferowanego produktu potwierdzających wymagania zamawiającego opisane w SWZ, zawierające numer katalogowy oferowanego wyrobu.

Wykonawca P.H. Polska sp. z o. o. zaoferował w części nr 12 zestaw uniwersalny IV Foliodrape Protect / 938 706.

Pismem z dnia 13 lutego 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał wykonawcę P.H. Polska sp. z o. o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o brakujące katalogi, foldery itp. materiały producenta lub dystrybutora dotyczące oferowanego produktu, potwierdzające zaoferowany asortyment w zakresie m.in. warstwy nieprzepuszczalnej z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 μm i gramaturze min 21,5 g/m^2 . Odpowiadając na ww. wezwanie wykonawca P.H. Polska sp. z o. o. nie złożył wymaganego przedmiotowego środka dowodowego, ograniczając się do złożenia pisma z dnia 18 lutego 2025 r., w którym stwierdził, że „warunek ten jest spełniony w zakresie w jakim Zamawiający dopuścił oferowany przez P.H. Polska sp. z o.o. sterylne zestaw uniwersalny dokonując modyfikacji treści SWZ udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w dniu 22 listopada 2024 roku.”

Odwołujący wskazał, że pytania wykonawców i odpowiedzi udzielone przez zamawiającego w dniu 22 listopada 2024 r. nie dotyczyły parametru grubości warstwy nieprzepuszczalnej. Zamawiający w swoich odpowiedziach wyraźnie zaznaczył: „pozostałe zapisy zgodnie z SWZ”. Oznacza to, że zestaw dopuszczony przez zamawiającego w odpowiedziach udzielonych w dniu 22 listopada 2024 r. powinien spełniać parametr grubości warstwy nieprzepuszczalnej min. 24 μm , a spełnienie tego parametru musi być potwierdzone przedmiotowymi środkami dowodowymi, o których mowa w pkt XV.2) SWZ. Skoro wykonawca P.H. Polska sp. z o. o. nie potwierdził spełnienia parametru grubości warstwy nieprzepuszczalnej min. 24 μm w sposób określony w SWZ, pomimo wyczerpania przez zamawiającego procedury art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych; to znaczy, że oferta P.H. Polska sp. z o. o. w zakresie części nr 12 jest niezgodna z warunkami zamówienia; podlega zatem odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. Zaniechanie odrzucenia oferty P.H. Polska sp. z o. o. w zakresie części nr 12 stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. Skoro oferta P.H. Polska sp. z o. o. w zakresie części nr 12 podlega odrzuceniu, to oferta ta nie może być uznana za najkorzystniejszą. Wybranie tej oferty przez zamawiającego narusza zatem art. 239 ust. 1 ustawy P.z.p. Powyższe uchybienia zamawiającego stanowią również naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. wyrażającego zasadę równego traktowania wykonawców. Jak bowiem słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 maja 2010 r. KIO/UZP 691/10, każde naruszenie przepisów ustawy mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania stanowi o naruszeniu podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku opisanego wyżej naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący złożył ofertę w zakresie części nr 12. Gdyby

zamawiający nie zaniechał odrzucenia oferty P.H. Polska sp. z o. o. i nie wybrał tej oferty, wówczas odwołujący miałby szansę wygrania przetargu i uzyskania zamówienia publicznego. Fakt, iż oferta odwołującego została sklasyfikowana dopiero na 4 pozycji nie wyklucza prawa odwołującego do wniesienia odwołanie na wybór najkorzystniejszej oferty, nawet bez jednoczesnego kwestionowania ofert sklasyfikowanych na pozycji 2 i 3, ponieważ oferty te nie zostały jeszcze zweryfikowane przez zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Dlatego dopuszczalne jest złożenie odwołania na wybór najkorzystniejszej oferty także przez wykonawcę sklasyfikowanego na 4 pozycji (por. P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 505). Uchybienia zamawiającego pozbawiają odwołującego szansy uzyskania zamówienia publicznego oraz możliwości osiągnięcia zysku z wykonywania zamówienia publicznego; w wyniku tych uchybień odwołujący może zatem ponieść szkodę. Dlatego opisane w odwołaniu naruszenia ustawy przez zamawiającego mają wpływ na wynik postępowania, a odwołującemu przysługują przewidziane ustawą środki ochrony prawnej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 marca 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według przedstawionego spisu kosztów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. zamawiający stwierdził, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający stwierdził, że w dniu 19 listopada 2024 roku dokonał zmiany treści SWZ (wyjaśnienia treści SWZ) w zakresie części 12, pozycja 1 (pytanie nr 92), w ten sposób, że dopuścił zestaw o następujących parametrach:

(pytanie nr 92) sterylne uniwersalne zestawy operacyjne wykonane z dwuwarstwowego pełnobarierowego laminatu (film polietylenowy + hydrofilowa warstwa włókniny polipropylenowej) (włóknina zgodna z EN13795-1:2019 dla wysokiej funkcjonalności w obszarach krytycznych) o gramaturze minimum 55 g/m². Obłożenie odporne na penetrację płynów (zgodnie z EN 20811) minimum 158 cm H₂O oraz odporność na rozerwanie (zgodnych z EN ISO 13938-1) na sucho

minimum 145 kPa i mokro minimum 134 kPa, chłonność włókniny- badana wg EN ISO 9073-6: minimum 156 ml/m²; Wytrzymałość na rozciąganie na sucho: (kierunek wzdłużny: minimum 78,5 N/50 mm, kierunek boczny: minimum 46,3 N/50 mm), Wytrzymałość na rozciąganie na mokro: (kierunek wzdłużny: minimum 82,2 N/50 mm, kierunek boczny: minimum 46,8 N/50 mm), Skład zestawu:

- 1 x Serweta na stolik Mayo wzmocniona w formie rękawa składanego teleskopowo o gramaturze całkowitej minimum 87 g/m² i chłonności całkowitej około 160 ml/m², na całej długości rękawa wzmocnienie z włókniny polipropylenowej (wymiary wzmocnienia 60 cm x 145 cm) przymocowane całą powierzchnią, wymiary całkowite 80 x 145 cm

- 1 x Serweta na stół narzędziowy wzmocniona wykonana z foliowo-włókninowego laminatu złożonego z warstwy folii polietylenowej i wzmocnienia z warstwy włókniny polipropylenowej (wymiary wzmocnienia 75cm x 190cm) o gramaturze całkowitej minimum 80 g/m², wymiary całkowite serwety 150 x 190 cm,

- 1 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 150 x 240 cm (warstwa przylepna minimum 90 cm na środku dłuższego boku),

- 1 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 200 x 175 cm (warstwa przylepna minimum 90 cm na środku krótszego boku),

- 2 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 90 x 75 cm (warstwa przylepna minimum 86 cm na środku dłuższego boku),

- 1 x taśma samoprzylepna 10 x 50cm,

- 4 ręczniki celulozowe 30 x 33cm,

Opakowanie: Zestaw zapakowany w torbę papierowo – foliową z marginesem (skrzydełkami) ułatwiającymi otwarcie zestawu. Na opakowaniu jednostkowym minimum dwie etykiety do wklejenia do dokumentacji medycznej. Pierwszy karton transportowy, wewnętrzne opakowanie dispenser.

Jednocześnie w dniu 22 listopada 2024 r. zamawiający dokonał sprostowania wcześniej udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 92, dopuszczając zaproponowany zestaw, podtrzymując pozostałe zapisy zgodnie z SWZ. Z uwagi, iż zamawiający nie określił katalogu pojęcia „pozostałe zapisy zgodnie z SWZ”, należy zatem uznać iż pojęcie „pozostałe zapisy zgodnie z SWZ” obejmują wszystkie parametry, które mają znaczenie dla cech funkcjonalnych zestawu.

Zamawiający pismem z dnia 13 lutego 2025 r. wezwał wykonawcę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych m.in. o warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min.24 µm i gramaturze min. 21,5 g/m². W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca wyjaśnił, iż przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnienie parametrów dotyczących „warstwy

nieprzepuszczalnej z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 µm i gramaturze min. 21,5 g/m² a warunek ten jest spełniony w zakresie, w jakim zamawiający dopuścił oferowany przez Wykonawcę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach - sterylny zestaw uniwersalny, dokonując sprostowania treści SWZ udzielając odpowiedzi na pytania Wykonawców w dniu 22 listopada 2024 r. Zamawiający po przeanalizowaniu przedmiotowych środków dowodowych (dokumenty zastrzeżone tajemnicą przedsiębiorstwa) uznał, iż zostały potwierdzone wszystkie dopuszczone odpowiedzią na pytanie nr 92 parametry m.in. gramatura filmu polietylenowego oraz hydrofilowej włókniny polipropylenowej czyli zamiennie niż parametr grubości warstwy nieprzepuszczalnej min. 24 µm. Inna ocena dokumentów na potwierdzenie przedmiotowych środków dowodowych, według zamawiającego prowadziłyby do uznania odpowiedzi na pytanie nr 92 za wewnętrznie sprzeczną. Zatem zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 92 dopuścił materiał oferowany przez wykonawcę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach wraz z jego wyszczególnionymi parametrami.

Zamawiający podkreślił, że zaoferowany produkt jest zgodny z definicją równoważności opisaną w części V SWZ. Zwrot "równoważny" oznacza, zamawiający dopuszcza produkt zbliżony pod względem technicznych lub jakościowych do produktu dostarczanego przez konkretnego wykonawcę, co nie oznacza identyczności z produktem wskazanym w opisie przedmiotu, ale posiadanie zbliżonych cech i parametrów funkcjonalnych. Zastosowanie produktów równoważnych nie może pogorszyć jakości osiągniętych wyników ani negatywnie wpłynąć na prawidłowe użytkowanie lub funkcjonowanie produktu zgodnie z jego przeznaczeniem. Wobec powyższego przedmiot zamówienia oferowany przez Wykonawcę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w części nr 12 pozycja 1 spełnia przesłankę równoważności w zakresie parametrów, co do których Zamawiający nie zmienił zapisów SWZ odpowiedzią na pytanie na pytanie nr 92 udzieloną w dniu 22 listopada 2024 roku. W ocenie Zamawiającego oferta P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach spełnia warunki SWZ i nie podlega odrzuceniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, iż w jego ocenie oferta P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu i nie podlega odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach (dalej także: przystępujący). Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 28 marca 2025 roku wskazał na brak interesu prawnego odwołującego, który złożył czwartą w kolejności oceny ofertę, i nie wykazał, iż istnieje jakiegokolwiek prawdopodobieństwo, aby miał interes w złożeniu odwołania po pierwsze dlatego, iż nie wykazał jakoby jego oferta mogła uzyskać zamówienie, nie wykazał, ani nawet nie podjął próby uprawdopodobnienia, iż oferty wykonawców z lokatą 2 i 3 mogłyby podlegać odrzuceniu. Przystępujący przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 21.04.2006 r., III CA

299/06, LEX nr 621226., gdzie SO wskazał: „Interes prawny należy traktować jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się znajduje odwołujący. Interes prawny należy rozumieć jako obiektywną okoliczność w świetle obowiązujących przepisów prawnych, tj. wywołaną rzeczywistym naruszeniem albo zagrożeniem określonej sfery prawnej. Bezwzględnie, aby uznać, że strona wykazała interes prawny w uzyskaniu zamówienia, jej działanie musi umożliwiać osiągnięcie określonego skutku prawnego. Inaczej można by mówić tylko o interesie faktycznym czy ogólnym”. Ponadto przystępujący przywołał stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który odpowiadając na pytanie: „Czy wykonawca wnoszący odwołanie na wybór najkorzystniejszej oferty, który został sklasyfikowany na 4 pozycji, musi kwestionować ocenę wykonawców sklasyfikowanych na pozycji 2 i 3?”, stwierdził, że „środki ochrony prawnej (...) przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Wykonawca, którego oferta została sklasyfikowana np. na 4 pozycji, może kwestionować wybór najkorzystniejszej oferty, o ile zakwestionował również oferty wykonawców sklasyfikowanych wyżej niż wykonawca odwołujący się”.

Zatem w ocenie przystępującego odwołanie zostało złożone przez podmiot, który nie udowodnił posiadania interesu prawnego, bowiem nie uprawdopodobnił, iż może uzyskać zamówienie.

Przechodząc do wyjaśnienia merytorycznego zgodności oferty przystępującego z SWZ przystępujący wskazał, że w dniu 22.11.2024 roku zamawiający dokonał zmiany SWZ w zakresie pozycji 12 pakiet 1. W konsekwencji poza wymaganiami podstawowymi zamawiający dopuścił zestaw o parametrach wyszczególnionych w pytaniu nr 92, wskazując, iż pozostałe parametry bez zmian. Mając na uwadze, iż zamawiający nie określił katalogu pojęcia „pozostałe parametry”, to należy uznać iż pojęcie pozostałe parametry obejmują wszystkie parametry, które mają znaczenie dla cech funkcjonalnych zestawu, a które nie są związane z dopuszczoną przez zamawiającego technologią wytwarzania obłożeń pola operacyjnego. Inne rozumowanie stałoby w sprzeczności z logiką, bowiem prowadziłyby do uznania odpowiedzi zamawiającego za wewnętrznie sprzeczną tj. dopuszczam i nie dopuszczam jednocześnie.

Przystępujący stwierdził, że w dokumentach tajnych przesłanych przez spółkę PHPL zostały potwierdzone

dopuszczalne parametry m.in. gramatura filmu polietylenowego oraz hydrofilowej włókniny polipropylenowej. Przystępujący wskazał, że należy mieć na uwadze, że na rynku medycznym istnieje wiele firm zajmujących się produkcją obłożeń pola operacyjnego i każdy z tych producentów posiada własne technologie do wytworzenia materiału obłożeń, co powoduje że nie są w stanie wytworzyć dwóch identycznych materiałów. Zamawiający udzielając pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 92 dopuścił materiał oferowany przez Spółkę PHPL wraz z jego wyszczególnionymi parametrami.

Odnosząc się do pytania o równoważność oferowanych produktów, przystępujący wskazał, iż pytanie to byłoby zasadne wówczas gdyby zamawiający w dniu 22 listopada nie zmienił treści SWZ jak powyżej, a wykonawca zaoferowałby rozwiązanie równoważne. W tym jednak przypadku pytanie o równoważność nie znajduje zastosowania. Albowiem zaoferowany produkt jest zgodny ze zmienioną SWZ. Przystępujący stwierdził, że przedmiot zamówienia oferowany przez niego w zadaniu nr 12 spełnia przesłankę równoważności w zakresie parametrów, co do których zamawiający nie zmienił SWZ odpowiedzią na pytanie nr 92 udzieloną w dniu 22 listopada 2024 roku.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z OPZ – załącznik nr 2.12 do SWZ zamawiający zamawia: sterylny zestaw uniwersalny - obłożenie pola operacyjnego, jednorazowego użytku wykonane z dwuwarstwowego laminatu o łącznej gramaturze min. 55g/m² wykonanego w min 25% z surowca pochodzącego z recyklingu w ramach obiegu zamkniętego, warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 µm i gramaturze min 21,5 g/m², Warstwa chłonna włókninowa min.30g/m² o chłonności min 210ml/m² i nasiąkliwości min 7 ml. Odporność na przenikanie cieczy min 300 cmH₂O, wytrzymałość na rozdzieranie MD min 23N i CD min 42N. W skład wchodzi: 1x serweta sterylna dwuwarstwowa górna szer. min. 150cm x dł. 200cm (z przylepcem na środku dłuższego boku o dł. 90cm.) 1x serweta sterylna dwuwarstwowa dolna szer. min. 180cm x dł. min. 280-300cm (z przylepcem 90 na środku krótszego boku) 4x serweta sterylna dwuwarstwowa boczna 75cm x x90cm (+/- 5cm) (z przylepcem na dłuższym boku) 1x serweta sterylna na stolik podstawowy na narzędzia, stanowiącą zawinięcie zestawu 150x200cm (+/-5cm) z laminatu PP-PE min.55gr/m² dwuwarstwowa chłonna na całej powierzchni. 1x Przykrycie sterylne stolika Mayo składane teleskopowo. szer. min.80cm x dł. min. 145cm wzmocnienie z chłonnej włókniny wiskozowej min. 85x75cm (+/-2cm) 1x medyczna taśma samoprzylepna do mocowania kabli 10cm (+/-1cm) x 50cm (+/-1cm). Zestaw zapakowany w torebkę papierowo-foliową posiadającą zgrzew w kształcie V oraz wycięcie na kciuk ułatwiające bezpyłowe otwieranie. Na opakowaniu min. dwie naklejki zintegrowane z etykietą główną z informacjami o produkcie i producencie do wklejenia do dokumentacji medycznej. Zestawy zapakowane w karton zewnętrzny transportowy oraz karton wewnętrzny w formie dyspensera, posiadający możliwość wielokrotnego otwierania i zamykania krótszego boku kartonu.

W odpowiedzi na pytanie 92 z 19 listopada 2025 roku, dot. części nr 12, o treści:

*92 Pozycja 1 czy Zamawiający dopuści możliwość zaoferowania sterylnego uniwersalnego zestawu operacyjnego wykonanego z dwuwarstwowego pełnobarierowego laminatu (film polietylenowy + hydrofilowa warstwa włókniny polipropylenowej) (włóknina z godna z EN13795 1:2019 dla wysokiej funkcjonalności w obszarach krytycznych) o gramaturze minimum 55 g/m². Obłożenie odporne na penetrację płynów (zgodnie z EN 20811) minimum 158 cm H₂O oraz odporność na rozerwanie (zgodnych z EN ISO 13938 1) na sucho minimum 1 45 kPa i mokro minimum 134 kPa, chłonność włókniny badana wg EN ISO 9073 6: minimum 156 ml/m²; Wytrzymałość na rozciąganie na sucho: (kierunek wzdluzny: minimum 78,5 N/50 mm, kierunek boczny: minimum 46 ,3 N /50 mm), Wytrzymałość na rozciąganie na mokro: (kierunek wzdluzny: minimum 82,2 N/50 mm, kierunek boczny: minimum 46,8 N/50 mm), Skład zestawu: 1 x Serweta na stolik Mayo wzmocniona w formie rękawa składanego teleskopowo o gramaturze całkowitej minimum 87 g/m² i chłonności całkowitej około 160 ml/m², na całej długości rękawa wzmocnienie z włókniny polipropylenowej (wymiar wzmocnienia 60 cm x 145cm) przymocowane całą powierzchnią, wymiary całkowite 80 x 145 cm
1 x Serweta na stół narzędziowy wzmocniona wykonana z foliowo włókninowego laminatu złożonego z warstwy folii polietylenowej i wzmocnienia z warstwy włókniny polipropylenowej (wymiar wzmocnienia 75cm x 190cm) o gramaturze całkowitej minimum 80 g/m², wymiary całkowite serwety 150 x 190 cm,
- 1 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 150 x 240 cm (warstwa przylepna minimum 90 cm na środku dłuższego boku),
- 1 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 200 x 175 cm (warstwa przylepna minimum 90 cm na środku krótszego boku),
- 2 x Samoprzylepna serweta operacyjna o wymiarach 90 x 75 cm (warstwa przylepna minimum 86 cm na środku dłuższego bo ku),
- 1 x taśma samoprzylepna 10 x 50 cm,
- 4 ręczniki celulozowe 30 x 33 cm,*

Opakowanie: Zestaw zapakowany w torbę papierowo foliową z marginesem (skrzydełkami) ułatwiającymi otwarcie zestawu. Na opakowaniu jednostkowy m minimum dwie etykiety do wklejenia do dokumentacji medycznej. Pierwszy karton transportowy, wewnętrzne opakowanie dispenser.

Zamawiający udzielił odpowiedzi: *Zamawiający dopuszcza proponowany zestaw.*

W piśmie z dnia 22 listopada 2024 roku zamawiający dokonał sprostowania odpowiedzi na pytanie 92 z dnia 19 listopada 2024 roku, nadając jej brzmienie: *Zamawiający dopuszcza proponowany zestaw, pozostałe zapisy zgodnie z SWZ.* (dowód: pismo z dnia 22 listopada 2024 roku)

Zgodnie z rozdz. XIV ust. 1 SWZ „**PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE**” na wezwanie zamawiające wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, składa w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualne na dzień złożenia nw. podmiotowe środki dowodowe.

Zgodnie z rozdz. XV SWZ:

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą nw. przedmiotowych środków dowodowych:

1) *Oświadczenie Wykonawcy, że zaoferowany przedmiot zamówienia posiada oznaczenie CE oraz aktualne dokumenty dopuszczające do obrotu i do używania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z wymaganiami określonymi w ustawie z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych. W przypadku gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie jest zakwalifikowany jako wyrób medyczny zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych, Zamawiający wymaga złożenia stosownego oświadczenia - załącznik nr 4 do SWZ*

2) *katalogi, foldery itp. materiały producenta lub dystrybutora dotyczące oferowanego produktu potwierdzające wymagania Zamawiającego opisane w SWZ, zawierające numer katalogowy oferowanego wyrobu*

Uwaga!

W przypadku, gdy Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie z wyłączeniem przypadku, gdy przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert w Rozdz. XXVII SWZ lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. (dowód: SWZ)

W postępowaniu oferty na część nr 12 złożyli wykonawcy: przystępujący, odwołujący, NEOMED POLSKA Sp. z o.o. w Piasecznie, MAYGLOBAL MEDICAL AND PHARMA SP. z o.o. w Warszawie (dowód: *informacja z otwarcia ofert z dnia 12 grudnia 2024 roku*)

Przystępujący złożył wraz z ofertą kartę danych technicznych produktu Foliodrape Protect Zestaw uniwersalny IV/ 938 706, Producent: P.H. AG, którą objął tajemnicą przedsiębiorstwa. Na stronie 4 karty znajdują się cechy charakterystyczne materiałów, w tym zastosowanej folii. W karcie brak jest informacji na temat grubości folii, wskazany jest natomiast parametr jej gramatury (dowód: *karta danych technicznych w ofercie przystępującego*)

Pismem z dnia 13 lutego 2025 roku skierowanym do przystępującego zamawiający wskazał, co następuje: *Działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych, (t.j. Dz. U. z 2024r. poz. 1320), Zamawiający zgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) wzywa Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o katalogi, foldery itp. materiały producenta lub dystrybutora dotyczące oferowanego produktu potwierdzające zaoferowany asortyment w zakresie:*

a) części nr 12 (zestaw uniwersalny)

1/ w pozycji 1:

- sterylny zestaw uniwersalny, (...) wykonanego w min. 25% z surowca pochodzącego z recyklingu w ramach obiegu zamkniętego, warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 gm i gramaturze min. 21,5 g/m².

Zamawiający informuje, iż załączona do oferty karta katalogowa: Foliodrape Protect Zestaw uniwersalny IV/ 938 706, Producent: P.H. AG nie potwierdza powyższych informacji. Wobec powyższego, Zamawiający wnosi jak na wstępie. (dowód: pismo z dnia 13 lutego 2025 roku)

Odpowiadając na ww. wezwanie wykonawca P.H. Polska sp. z o. o. złożył pismo z dnia 18 lutego 2025 r., w którym stwierdził, że „warunek ten jest spełniony w zakresie w jakim Zamawiający dopuścił oferowany przez P.H. Polska sp. z o.o. sterylny zestaw uniwersalny dokonując modyfikacji treści SWZ udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w dniu 22 listopada 2024 roku.” (dowód: *pismo z dnia 18 lutego 2025 roku*)

Pismem z dnia 27 lutego 2025 r. zamawiający zawiadomił, że w zakresie części nr 12 wybrał ofertę P.H. Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na 4 miejscu. (dowód: *pismo z dnia 27 lutego 2025 roku*)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Odnosząc się do stanowiska przystępującego, iż odwołujący nie wykazał interesu prawnego we wniesieniu odwołania, ponieważ, złożył czwartą w kolejności oceny ofertę i nie wykazał ani nawet nie podjął próby uprawdopodobnienia, iż oferty wykonawców z lokatą 2 i 3 mogłyby podlegać odrzuceniu, Izba wskazuje, co następuje:

Zgodnie z rozdz. XIV ust. 1 SWZ „PODMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE” na wezwanie zamawiające wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, składa w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualne na dzień złożenia nw. podmiotowe środki dowodowe. Wskazane postanowienie SWZ wynika z art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Izba wskazuje, że w ramach procedury, o której mowa w art. 126 ust. 1 ustawy P.z.p, odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia bez względu na zajmowane przez niego miejsce w rankingu. W sytuacji, w której doszłoby do wyboru oferty znajdującej się na kolejnym miejscu w rankingu ofert, odwołujący może bowiem kwestionować ten wybór powołując się na okoliczności, które miały miejsce po pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty. Wskazać należy, że w sytuacji ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, wykonawca, którego oferta zostanie najwyższej oceniona, będzie wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Ocena tych środków przez zamawiającego może podlegać kontroli innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada zatem każdy wykonawca, który został sklasyfikowany w rankingu ofert (tzn. którego oferta nie została odrzucona).

Odnosząc się do przywołanego przez przystępującego wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 21.04.2006 r., III CA 299/06, LEX nr 621226 oraz opinii Prezesa UZP, stwierdzić należy, że zostały one wydane w poprzednim stanie prawnym, aktualnym pod rządami nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, kiedy to wykonawcy obowiązani byli składać podmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą.

Przystępujący na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 roku, na potwierdzenie swego stanowiska w zakresie braku po stronie odwołującego interesu we wniesieniu odwołania, przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 maja 2018 roku, sygn. akt XXIII Ga 2057/17. Izba przanalizowała wskazany wyrok i skonstatowała, że nie wynika z niego obowiązek kwestionowania w postępowaniu odwoławczym ofert znajdujących się wyżej w rankingu ofert, ale konieczność objęcia skargą od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygnięcia Izby, które odnosiło się do ofert wyżej sklasyfikowanych. Tym samym wyrok ten nie może mieć zastosowania przy ocenie interesu wykonawcy we wniesieniu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, Izba wskazuje, iż dla rozstrzygnięcia sprawy istotne były czynności zamawiającego dotyczące odpowiedzi na pytanie 92. W dniu 19 listopada 2024 roku zamawiający udzielił odpowiedzi, zgodnie z którą dopuścił w postępowaniu, w zakresie części 12, produkt o parametrach wskazanych w pytaniu nr 92, stwierdzając: *Zamawiający dopuszcza proponowany zestaw*. Następnie, w dniu 22 listopada 2024 roku, zamawiający zmodyfikował odpowiedź na pytanie nr 92 poprzez nadanie jej brzmienia: *Zamawiający dopuszcza proponowany zestaw, pozostałe zapisy zgodnie z SWZ*. Podkreślenia wymaga, że w treści pytania nr 92 nie został wskazany parametr grubości folii embosowanej.

Ze wskazanych wyżej czynności zamawiającego wynika, że zamawiający dopuścił zestaw o parametrach wskazanych w pytaniu 92, przy zachowaniu tych parametrów, które w pytaniu nr 92 nie zostały wymienione. Odmierna interpretacja odpowiedzi na pytanie 92 z dnia 22 listopada 2024 roku byłaby nieuprawniona. Gdyby istotnie było tak, jak podnosi przystępujący, iż zamawiający, w sytuacji zaoferowania produktu o parametrach wymienionych w pytaniu nr 92, nie wymagałby spełnienia innych parametrów niewymienionych w tym pytaniu, w tym parametru grubości min. 24 µm dla folii embosowanej, poprzestałby na udzieleniu odpowiedzi z dnia 19 listopada 2024 roku. Modyfikacja tej odpowiedzi nie pozostawia wątpliwości w zakresie tego, że zamawiający wymagał spełnienia parametrów zawartych w załączniku nr 2.12 do SWZ, do których nie odnosiła się treść pytania nr 92.

Tym samym stwierdzić należy, że produkt zamawiany w ramach części 12 winien był spełniać parametr: *warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 µm*, a spełnienie tego parametru winno być zostać potwierdzone przedmiotowymi środkami dowodowymi, o których mowa w pkt XV.2 SWZ.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie także w treści wezwania z dnia 13 lutego 2025 roku, w którym zamawiający wezwał przystępującego: *do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych o katalogi, foldery itp. materiały producenta lub dystrybutora dotyczące oferowanego produktu potwierdzające zaoferowany asortyment w zakresie:*

a) części nr 12 (zestaw uniwersalny)

1/ w pozycji 1:

- sterylne zestawy uniwersalne, (...) wykonane w min. 25% z surowca pochodzącego z recyklingu w ramach obiegu zamkniętego, warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 gm i gramaturze min. 21,5 g/m².

Zamawiający poinformował przy tym, że: załączona do oferty karta katalogowa: *Foliodrape Protect Zestaw uniwersalny IV/ 938 706, Producent: P.H. AG nie potwierdza powyższych informacji.*

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego wyrażonego na rozprawie w dniu 31 marca 2025 roku, iż celem wezwania z dnia 13 lutego 2025 roku było wyłącznie potwierdzenie przez wykonawcę spełnienia wymogu wykonania produktu z surowca pochodzącego z recyklingu. Stanowisku temu przeczy treść wezwania, w którym zamawiający wymienił również parametry warstwy nieprzepuszczalnej, w tym grubość, jako te, które nie zostały wymienione w karcie katalogowej, złożonej wraz z ofertą.

Jednocześnie, z ustaleń Izby wynika, że w karcie danych technicznych produktu *Foliodrape Protect Zestaw uniwersalny IV/ 938 706*, brak jest informacji na temat grubości folii, wskazany jest natomiast parametr jej gramatury. Izba podkreśla, że grubość i gramatura to dwa różne parametry. Spełnianie wymogów w zakresie jednego z nich nie jest równoznaczne ze spełnieniem drugiego.

Izba nie uznała za zasadną argumentacji zamawiającego, wyrażonej w odpowiedzi na odwołanie w zakresie tego, że produkt zaoferowany przez odwołującego jest równoważny wobec produktu opisanego w SWZ. W ocenie Izby argumentacja zamawiającego nie znajduje odzwierciedlenia w czynnościach dokonywanych przez niego podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. W szczególności przeciwko uznaniu produktu przystępującego za produkt równoważny przemawia modyfikacja odpowiedzi na pytanie 92 z dnia 22 listopada 2024 roku, gdzie zamawiający wprost wskazał: *pozostałe zapisy zgodnie z SWZ*. W sytuacji, w której zamawiający uznałby produkt opisany w pytaniu nr 92 za równoważny, poprzestałby na udzieleniu odpowiedzi z dnia 19 listopada 2025 roku. Ponadto stanowisko zamawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią wezwania wystosowanego do przystępującego, w którym wezwał do wykazania parametrów nieujętych w pytaniu nr 92, tj. *warstwa nieprzepuszczalna z trójwarstwowej folii embosowanej o grubości min. 24 gm i gramaturze min. 21,5 g/m²*.

W związku z tym, że przystępujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego parametr grubości folii, stwierdzić należy, że treść jego oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia. Izba zauważa, że środkiem takim nie jest oświadczenie przystępującego o treści: *warunek ten jest spełniony w zakresie w jakim Zamawiający dopuścił oferowany przez P.H. Polska sp. z o.o. sterylne zestawy uniwersalne dokonując modyfikacji treści SWZ udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców w dniu 22 listopada 2024 roku*. Z treści rozdz. XV pkt 2 SWZ wynika bowiem konieczność złożenia katalogów, folderów itp. materiałów producenta lub dystrybutora dotyczących oferowanego produktu potwierdzających wymagania zamawiającego opisane w SWZ. Jednocześnie brak jest możliwości ponownego wezwania przystępującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych z uwagi zasadę jednokrotnego wzywania do złożenia tychże środków.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....