

WYROK

z dnia 27 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2023 r. przez wykonawcę **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** na rzecz zamawiającego **Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Szczecinie** kwotę **4 723 zł 91 gr (słownie: cztery tysiące siedemset dwadzieścia trzy złote dziewięćdziesiąt jeden groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł oraz kosztów dojazdu na posiedzenie w kwocie 1 123,91 zł.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1678/23

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Zespolony w Szczecinie dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa wyrobów medycznych jednorazowego użytku dla SPWSZ w Szczecinie – 36 zadań* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 stycznia 2023 r. pod numerem 2023/S 010-024744.

W dniu 12 czerwca 2023 r. wykonawca Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 36, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 253 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie uzupełnienia oferty złożonej przez wykonawcę Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Bialmed” oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej;

2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Bialmed.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w zakresie zadania nr 36: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponownej oceny ofert wykonawcy Bialmed oraz ponownej czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający pismem z dnia 22 czerwca 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty wykonawcy Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, wyjaśnień ww. wykonawcy złożonych w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 czerwca 2023 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wyrobów medycznych jednorazowego użytku dla SPWSZ w Szczecinie - 36 zadań. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w projekcie umowy, stanowiącym załącznik nr 4 do specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, oraz w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ. Zadanie nr 36 dotyczy strzykawk jednorazowego użytku oraz przyrządów do przetaczania krwi i płynów infuzyjnych.

Stosownie do załącznika nr 1 do SWZ, przedmiotem zamówienia w zakresie zadania nr 36 jest:

- 1) Strzykawka jednorazowego użytku przystosowana do pomp infuzyjnych Kwapisz i Medina o pojemności: 50 /60 ml bezbarwna, posiadająca podwójne uszczelnienie tłoka oraz podwójna skalę pomiarową, sterylna, opakowanie papier- folia;
- 2) Strzykawka jednorazowego użytku przystosowana do pomp infuzyjnych Kwapisz i Medina o pojemności: 50 /60 ml bursztynowa, posiadająca podwójne uszczelnienie tłoka oraz podwójna skalę pomiarową, sterylna, opakowanie papier- folia;
- 3) Przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych / z komorą odpowietrzającą o długości minimum 60 mm (w części przezroczystej) wyposażoną w filtr, jałowy, niepirogenny, nietoksyczny, komora kroplowa wolna od PVC, typu Luer-Lock. Igła biorcza ścięta dwupłaszczyznowo wykonana z ABS wzmocnionego włóknem szklanym. Dren medyczny o długości 150 mm. Całość bez zawartości ftalanów (informacja na opakowaniu jednostkowym), zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorczej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, opakowanie kolorystyczne folia-papier, sterylny.

Zgodnie z pkt 8.1 – 8.3 SWZ 8.1. *Zamawiający wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub folderów lub ulotek informacyjnych lub kart technicznych opisujących oferowany asortyment.* 8.2. *Wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Przedmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku innym niż polski należy złożyć wraz z ich tłumaczeniem na język polski.* 8.3. *W przypadku niezłożenia przedmiotowych środków dowodowych lub złożenia niekompletnych lub wadliwych przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający jednokrotnie wezwie Wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.*

Izba ustaliła, że do upływu terminu składania ofert wpłynęły trzy oferty, w tym oferta wykonawcy Bialmed, który w pozycji nr 1 formularza asortymentowo-cenowego w zakresie zadania nr 36 zaoferował strzykawkę jednorazowego użytku przystosowaną do pomp infuzyjnych Kwapisz i Medina o pojemności: 50 /60 ml bezbarwna, posiadająca podwójne uszczelnienie tłoka oraz podwójna skalę pomiarową, sterylna, opakowanie papier- folia o nr katalogowym KM050LL-2 producenta J.K.M.

W pozycji nr 2 zaoferował strzykawkę jednorazowego użytku przystosowaną do pomp infuzyjnych Kwapisz i Medina o pojemności: 50 /60 ml bursztynowa, posiadająca podwójne uszczelnienie tłoka oraz podwójna skalę pomiarową, sterylna, opakowanie papier- folia o nr katalogowym KM050LLB-2 producenta J.K.M.

W pozycji nr 3 zaoferował przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych / z komorą odpowietrzającą o długości minimum 60 mm (w części przezroczystej) wyposażoną w filtr, jałowy, niepirogenny, nietoksyczny, komora kroplowa wolna od PVC, typu Luer-Lock. Igła biorcza ścięta dwupłaszczyznowo wykonana z ABS wzmocnionego włóknem szklanym. Dren medyczny o długości 150 mm. Całość bez zawartości ftalanów (informacja na opakowaniu jednostkowym), zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorczej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, opakowanie kolorystyczne folia-papier, sterylny o nr katalogowym WBS

PREMIUM/150 producenta Webest Medical.

Do oferty Bialmed zostały załączone karty katalogowe ww. produktów.

Zamawiający pismem z dnia 25 kwietnia 2023 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Bialmed do złożenia wyjaśnień, dotyczących treści oferty na wykonanie zadania nr 36 i wskazanie: - czy zaoferowana przez Wykonawcę w pozycji nr 1 i 2 strzykawka posiada podwójną skalę pomiarową? - czy zaoferowana przez Wykonawcę w pozycji nr 3 komora kroplowa jest wolna od PVC? - czy zaoferowana przez Wykonawcę w pozycji nr 3 igła biorcza ścięta dwupłaszczyznowo wykonana jest z ABS wzmocnionego włóknem szklanym? - czy zaoferowany przez Wykonawcę w pozycji nr 3 zacisk rolkowy wyposażony jest w uchwyt na dren?

Bialmed pismem z dnia 27 kwietnia 2023 r. wyjaśnił, że zaoferowane przez nas strzykawki w pakiecie 36 pozycji 1 i 2 producenta J.KM o nr katalogowych KM050LL-2 i KM050LLB-2 tj. strzykawki trzyczęściowe do pomp infuzyjnych posiadają podwójną skalę pomiarową. W pozycji 3 zaoferowany przez nas przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych producenta Webest Medical o nr katalogowym WBS Premium/150 posiada komorę kroplową wolną od PVC, posiada igłę biorcza ścięta dwupłaszczyznowo wykonaną z ABS wzmocnionego włóknem szklanym oraz posiada zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren.

Pismem z dnia 2 czerwca 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Bialmed jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Odwołujący podnosił, że strzykawki zaoferowane przez Bialmed w poz. 1 i 2 formularza asortymentowo-cenowego są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, gdyż nie posiadają podwójnej skali pomiarowej, a nadto złożony przez Bialmed przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej nie potwierdza posiadania przez zaoferowane strzykawki podwójnej skali pomiarowej. Ponadto, zdaniem Odwołującego, złożony przez Bialmed przedmiotowy środek dowodowy w postaci karty katalogowej nie potwierdza posiadania przez przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych, zaoferowany w poz. 3 formularza asortymentowo-cenowego: komory kroplowej wolnej od PCV, igły biorczej ściętej dwupłaszczyznowo wykonanej z ABS wzmocnionego włóknem szklanym, zacisku rolkowego wyposażonego w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły po użyciu. Odwołujący wskazywał również, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień Bialmed dokonał uzupełnienia treści oferty, poprzez załączenie oświadczenia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów w zakresie zadania nr 36:

1) art. 253 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie uzupełnienia oferty złożonej przez Bialmed oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej,

2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Bialmed.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17). Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że w zakresie zarzutu nr 2 z odwołania, tj. naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Bialmed, Odwołujący ograniczył się do powyższego stwierdzenia o zaniechaniu odrzucenia oferty Bialmed jedynie w *petitum* odwołania. Odwołujący nie sformułował jednak w dalszej treści odwołania twierdzeń odnośnie tego, na jakiej podstawie oferta Bialmed winna zostać odrzucona. Nie przedstawił żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ustawy Pzp, zawierającego przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie uzupełnienia oferty złożonej przez Bialmed. Po pierwsze, art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie określa przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy, a reguluje obowiązki informacyjne zamawiającego po wyborze oferty najkorzystniejszej. Stosownie bowiem do art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację.* Zgodnie zaś z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp *Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.* Po drugie, odwołanie nie zawiera zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności nie zawiera naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Bialmed, pomimo że jest ona niezgodna z treścią warunków zamówienia udzielanego w postępowaniu. Skład orzekający podzielił więc stanowisko Zamawiającego, że przywołane podstawy faktyczne zarzutu nie przystają do treści norm ustawy Pzp, które miałyby naruszać działania i zaniechania Zamawiającego opisane w ramach podstawy faktycznej zarzutu i uzasadnieniu odwołania.

Ponadto, Odwołujący nie wykazał, że strzykawki zaofiarowane przez Bialmed o numerach katalogowych KM050LL-2 oraz KM050LLb-2 nie posiadają podwójnej skali pomiarowej. Równocześnie Odwołujący nie odniósł się w ogóle to twierdzeń Zamawiającego, że okazana przez Odwołującego strzykawka stanowi wcześniejszą produkowaną wersję, która aktualnie jest niedopuszczona do obrotu i niezgodna z normą ISO 15223.1.2021, która to norma wprowadziła oznaczenie MD (na pierwszym zdjęciu ze str. 6 odpowiedzi na odwołanie w części środkowej widać oznaczenie „MD”). Podkreślić należy, że zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp (zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne), to Odwołującego obciąża obowiązek wykazania zasadności stawianych zarzutów, gdyż to Odwołujący wywodzi ze sposobu ukształtowania wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia skutek w postaci naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Zaniechanie podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej przez podmiot inicjujący postępowanie odwoławcze (wnoszący odwołanie), wiąże się co do zasady z negatywnymi konsekwencjami procesowymi dla tego podmiotu. Jak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 sierpnia 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 573/19 *ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu. (...) Kontrydiktoryjność postępowania przed KIO, oznacza nie tylko to, że na stronach spoczywa ciężar dowiedzenia swoich twierdzeń ale również to, że żadna ze stron nie ma obowiązku wykazywać inicjatywy w postępowaniu, bowiem ponosi ryzyko jej zaniechania.*

Nie sposób również zgodzić się z Odwołującym, że złożony przez Bialmed przedmiotowy środek dowodowy dotyczący asortymentu zaofiarowanego w poz. 3 formularza asortymentowo-cenowego winien zawierać potwierdzenie

wszystkich wymagań Zamawiającego określonych w SWZ. Powyższej tezie przeczy literalne brzmienie pkt 8.1 SWZ, zgodnie z którym *Zamawiający wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych lub folderów lub ulotek informacyjnych lub kart technicznych opisujących oferowany asortyment*. Ww. postanowienie jasno i precyzyjnie wskazuje, że Zamawiający sformułował ogólne wymaganie w zakresie przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego opisującego oferowany asortyment. Nie obowiązywał do potwierdzenia treścią przedmiotowego środka dowodowego zgodności oferowanego świadczenia z każdym wymaganiem sformułowanym w treści warunków zamówienia. Nie nałożył na wykonawców udowodnienia treścią przedmiotowego środka dowodowego, że oferowany asortyment spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w dokumentach zamówienia. Specyfikacja warunków zamówienia nie zawierała wymogu, aby przedmiotowymi środkami dowodowymi potwierdzić zgodność oferowanego asortymentu ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego.

Stosownie do art. 106 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Zatem, żądanie przedmiotowych środków dowodowych stanowi uprawnienie zamawiającego. W związku z tym również zakres informacji zawartych w żądanych środkach pozostaje w zakresie swobody zamawiającego. Dlatego też zamawiający nie jest zobligowany do żądania przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie wszystkich wymagań wyszczególnionych w warunkach zamówienia. Co istotne, żądanie przedmiotowych środków dowodowych jest dopuszczalne tylko jeśli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Ponadto, zgodnie z art. 106 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia. Proporcjonalność wymaga, aby ich sporządzenie i przedłożenie nie wymagało nadmiernego wysiłku ze strony wykonawcy i jednocześnie służyło faktycznie weryfikacji cech istotnych (vide: W. Dzierżanowski i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2021). Z kolei jak stanowi art. 106 ust. 3 ustawy Pzp żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując, Zamawiający żądał dokumentów przedmiotowych opisujących oferowany asortyment i takie dokumenty Białmed złożył - brak tutaj naruszenia przepisów ustawy Pzp. Zamawiający winien ocenić złożoną ofertę w oparciu o postanowienia SWZ. Odnosząc się więc do twierdzeń Odwołującego jakoby w następstwie wezwania wykonawcy do wyjaśnień, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, Białmed w nieuprawniony sposób uzupełnił brakujące przedmiotowe środki dowodowe, należy wskazać, że biorąc pod uwagę kształt pkt 8 SWZ, jedynym instrumentem prawnym jaki przysługiwał Zamawiającemu w sytuacji, w której przedmiotowy środek dowodowy (zestandaryzowana karta katalogowa) nie zawierał odniesienia do wymagania Zamawiającego, było wezwanie Białmed do złożenia wyjaśnień stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Rację należy przyznać Zamawiającemu, że nie sposób było uznać, że wystąpiła sytuacja niekompletności przedłożonego środka dowodowego, w sytuacji gdy Zamawiający nie sformułował wymagań co do treści przedmiotowego środka dowodowego.

Pozostałe zarzuty odwołania Izba uznała za niezasadne stwierdzając, iż zamawiający prawidłowo dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a postępowanie prowadzone jest z zachowaniem zasad wynikających z przepisu art. 16 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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:.....