

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego: **Euro Trade Technology Sp. z o.o. z/s w Pile** (ul. Mjr Siemiradzkiego 19, 64920 Piła) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Szpital Uniwersytecki w Krakowie z/s w Krakowie** (ul. Mikołaja Kopernika 36, 31501 Kraków)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Euro Trade Technology Sp. z o.o. z/s w Pile** (ul. Mjr Siemiradzkiego 19, 64920 Piła) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- 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.

.....

Sygn. akt: KIO 1420/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Euro Trade Technology Sp. z o.o. z/s w Pile (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Szpital Uniwersytecki w Krakowie z/s w Krakowie. Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa produktów leczniczych, wyrobów medycznych, środków biobójczych.” (numer referencyjny: DFP.271.211.2024.KK). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. Urz. UE 246/2024 nr 776170-2024.

Odwołujący podał: (...)

Czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, którym Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy, to:

- 1) Zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Medicus Sp. z o. o. SKA ul. Browarowa 21, 43-100 Tychy.
- 2) Dokonanie wyboru oferty wykonawcy Medicus Sp. z o. o. SKA, z siedzibą w Tychach niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego.

Czynnościom i zaniechaniom czynności Zamawiającego postawił naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 16 z dnia 02.04.2025r.
- 2) odrzucenie oferty Wykonawcy Medicus Sp. z o. o. SKA z siedzibą w Tychach.

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

Przedmiotem postępowania „Dostawa produktów leczniczych, wyrobów medycznych, środków biobójczych.” (numer referencyjny: DFP.271.211.2024.KK) w Części 16 są zestawy gazików do dezynfekcji skóry (zestaw składający się z gazika mokrego, nasączonego alkoholem izopropylowym plus gazika suchego). Zamawiający w punkcie 10.2.3.3 SWZ niniejszego postępowania wymagał złożenia próbek oferowanych produktów. Firma Medicus Sp. z o. o. SKA zaoferowała wyroby „UNIDEM GAZIKI DO DEZYNFEKCJI” (załączamy złożony formularz cenowy – załącznik „dowód nr 1”), do oferty dołączyła kartę katalogową, wg której zestaw gazików mokry + suchy ma numer katalogowy AP3065 A (załącznik „dowód nr 2”), natomiast złożone do danej pozycji próbki mają numer katalogowy AP3065 B, co wg informacji na karcie katalogowej wskazuje na zaoferowanie gazików mokry/mokry. Zwróciliśmy uwagę Zamawiającego na dany fakt wnosząc za pośrednictwem platformy odwołanie, które załączamy wraz z dokumentacją fotograficzną próbek (załącznik „dowód nr 3”). Zamawiający wezwał konkurencyjnego Wykonawcę do wyjaśnień (załącznik „dowód nr 4”), w odpowiedzi firma Medicus Sp. z o. o. SKA przesłała zmodyfikowaną kartę katalogową, w której już oba warianty zestawów gazików (mokry/mokry i suchy/mokry) posiadają identyczny numer katalogowy AP3065 B (zgodnie z przesłanymi próbkami) oraz wyjaśnił, że uprzednio załączył omyłkowo błędny dokument (załącznik „dowód nr 5”), żadna z przedstawionych kart

katalogowych nie zawiera daty wydania, nie różnią się one niczym poza zmianą numeru katalogowego na jednakowy dla dwóch różnych produktów. W przeciwieństwie do podmiotowych środków dowodowych ustawodawca nie dopuszcza możliwości poprawienia przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli ten jest błędny. Zasada ta wynika wprost z konstrukcji przepisów art. 107 ust. 2 i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie. Jak wskazała Izba w wyroku dnia 28 marca 2023 r. (KIO 695/23): „O ile bowiem art. 107 ust. 2 p.z.p. jest instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, to ustawodawca nie dopuścił szerokiego uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 128 ust. 1 p.z.p. zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb uregulowany art. 107 ust. 2 p.z.p., przeciwnie do art. 128 ust. 1 p.z.p., dotyczy ograniczonego zakresu i nie dopuszcza się uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako wady merytoryczne. Złożone z ofertami karty katalogowe są niezgodne z OPZ, a ewentualne ich uzupełnienie wiązałoby się ze zmianą w merytorycznej sferze dokumentów, które miały potwierdzać zgodność cech oferowanych urządzeń z wymaganiami zamawiającego, co jest niedopuszczalne w trybie art. 107 ust. 2 p.z.p. Takiej wady karty katalogowej nie można konwalidować, oznaczałoby to bowiem uzupełnienie przedmiotu oferty po upływie terminu na składanie ofert, kiedy tryb uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie może pomijać zasady niezmienności treści oferty.”

Przedmiotowy środek dowodowy nie podlega poprawieniu w sytuacji, gdy jest błędny bądź jeżeli służy on potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Przedmiotowy środek dowodowy musi zostać złożony lub uzupełniony w taki sposób, by wynikało z niego spełnienie wymagań przedmiotowych określonych przez Zamawiającego najpóźniej z upływem terminu składania ofert. Ponadto wskazanie jednakowego numeru katalogowego dla różnych modeli wyrobu uniemożliwia ich identyfikację i mija się z celem jego nadania. Zauważamy również, że złożone do oferty dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagania OPZ w kwestii opakowania handlowego. Opakowanie gazików mokry/mokry zawierać będzie 100 sztuk, natomiast zestawów suchy/mokry 50szt. zestawów (50 gazików nasączonych + 50 suchych). Tę kwestię Zamawiający podnosi w ocenie z dnia 31.03.2025 (załącznik „dowód nr 6”), w której wskazuje, że nie wymagał podania w formularzu ofertowym numeru katalogowego produktu oraz, że jednostka handlowa wymagana przez Zamawiającego (opakowanie 50 zestawów) jest identyfikowalna poprzez numer GETIN. Za pomocą przedstawionego przez Firmę Medicus Sp. z o. o. SKA numeru GTIN: 5060406160017 nie da się stwierdzić jednostki handlowej- ilości sztuk w opakowaniu.

Dane widniejące w kodzie GETIN nie wskazują nawet na to jakiego produktu dotyczą (załączamy nasze pismo przywołujące szczegóły przypisane do danego kodu GETIN z globalnego rejestru GS1 – załącznik „dowód nr 7”). Dodatkowo Zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym podmiotu odpowiedzialnego, konkurencyjna firma podaje jedynie kto jest producentem produktu, jest to podmiot z Chin Wuxi Medical Instrument Factory, ale nie podaje kto jest podmiotem odpowiedzialnym w UE.

Producent/właściciel marki- widniejący w kodzie GTIN jaki podała Firma Medicus Sp. z o. o.

SKA to „ Nazwa firmy: Unidem Ltd Sp. z o.o. SK , NIP:- (...0 Adres: Ul. Kolistka 24/14 40-486 Katowice, 43100 Tychy, PL”

Nasze wątpliwości budzi również fakt uznania przez Zamawiającego lakonicznych wyjaśnień rażąco niskiej ceny jakie złożył Wykonawca (załącznik „dowód nr 8”) za wystarczające.

W ramach kwestii formalnej podał: (...) Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, ponieważ zaniechanie odrzucenia oferty konkurenta spowodowało, że Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia”.

Do postępowania odwoławczego, w tym po stronie zamawiającego przystąpienia nie zgłosił żaden z wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 28/04/25) wniósł o (1) oddalenie odwołania w całości, oraz (2) dopuszczenie dowodu z opakowania próbek oferowanych wyrobów dostarczonych przez Wykonawcę na okoliczność spełnienia przez Wykonawcę wymagań Zamawiającego (w aktach postępowania). W uzasadnieniu stanowiska podał:

1.

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest w części 16 dostawa zestawów do iniekcji składających się z dwóch saszetek, hermetycznie zamkniętych, połączonych ze sobą, jednej zawierającej nasączony alkoholem izopropylowym - sterylny gazik, drugiej zawierającej suchy, sterylny gazik. Przedmiotowe gaziki są stosowane w trakcie iniekcji. Gazik mokry jest stosowany do dezynfekcji miejsca iniekcji, gazik suchy stosowany jest do zatamowania krwawienia po iniekcji. Zamawiający dokonał wyboru oferty Medicus Sp. z o. o. Ska złożonej do części 16 zamówienia jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty i dokonania wyboru oferty wykonawcy Medicus Sp. z o.o. SKA. Odwołujący zarzuca, że oferta wybranego Wykonawcy podlegała odrzuceniu jako oferta niezgodna z warunkami zamówienia w myśl

art. 226 ust. 1 pkt 5.

2.

Wykonawca Medicus Sp. z o. o. Ska złożył formularz ofertowy oraz arkusz cenowy, w którym zaoferował wyroby „UNIDEM GAZIKI DO DEZYNFEKCJI”. Do oferty wykonawca dołączył przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, w tym kartę katalogową oraz próbki wyrobu medycznego. W przedstawionej karcie katalogowej wskazana była informacja o numerze katalogowym dwóch rodzajów produktów:

- zestawu gazików do dezynfekcji mokry/suchy – nr katalogowy AP3065 A

- zestawu gazików do dezynfekcji mokry/mokry – nr katalogowy AP3065 B

Jak wskazano powyżej przedmiotem zamówienia w części 16 była dostawa gazików do dezynfekcji mokry/suchy. Dołączone do oferty próbki gazików do dezynfekcji mokry/suchy były opatrzone w nr katalogowy AP3065 B. Przedmiotowe środki dowodowe zawierały zatem nieścisłość. Przedstawione próbki oznaczone były numerem katalogowym AP3065 B zaś zgodnie z kartą katalogową przedmiotowy zestaw gazików powinien być oznaczony numerem AP3065 A. Pismem z dnia 25 marca 2025 roku Zamawiający wezwał wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca wyjaśnił, że załączona do oferty karta katalogowa zawiera błędny numer katalogowy. Prawidłowy numer katalogowy jest zgodny z numerem wskazanym na próbce wyrobu i jest on identyczny (AP3065 B) dla obu rodzajów zestawów gazików. Do wyjaśnień Zamawiający dołączył prawidłową wersję karty katalogowej.

Odwolujący zarzuca, że działanie Zamawiającego stanowiło naruszenie art. 107 ust. 2 PZP albowiem przedmiotowy środek dowodowy nie podlega poprawieniu w sytuacji gdy służy on potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Podniesiony zarzut jest błędny. Przepis artykułu 107 nie znajduje bowiem w opisanych powyżej okolicznościach zastosowania. Elementy wymagane przez Zamawiającego zostały określone przez Zamawiającego w SWZ i Wykonawcy mieli obowiązek je wskazać w Formularzu Ofertowym oraz Arkuszu Cenowym. Przedmiotowe środki dowodowe miały służyć potwierdzeniu że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. Z treści SWZ, Formularza Ofertowego i Arkusza Cenowego jasno wynika, że Zamawiający nie wymagał wskazywania numeru katalogowego. Wykonawcy nie musieli zatem przedstawiać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie numeru katalogowego. Ze względu na nieścisłość w numerach katalogowych zawartych w przedmiotowych środkach dowodowych Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień. Wykonawca udzielił wyjaśnień w wyniku czego brak było przeszkód do wyboru oferty jako najkorzystniejszej.

Wyłącznie z ostrożności wskazuję, że nawet w przypadku uznania, że w opisaney powyżej sprawie zastosowania powinien znaleźć art. 107 PZP wskazuję co następuje. Zgodnie z art. 107 ust. 2 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. Zamawiający przewidział tą możliwość w punkcie 10.2.3.3. SWZ. Dalej, zgodnie z art. 107 ust. 3 przepisu ust. 107 ustęp 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. Kryteria oceny ofert zostały określone w punkcie 14 SWZ. Z treści wskazanego punktu jasno wynika, że numer katalogowy nie stanowi kryterium oceny ofert, a zatem podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2, gdyby Zamawiający wymagał jego wskazania. Jak wskazano jednak powyżej Zamawiający nie wymagał wskazywania numeru katalogowego. Wykonawcy nie musieli zatem przedstawiać przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie numeru katalogowego. Nieścisłość w zakresie numerów katalogowych podlegała zatem procedurze wyjaśnienia zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP.

Zgodnie z zasadą proporcjonalności oraz zasadą równego traktowania wykonawców, które wynikają z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych Dz.U. 2024 poz. 1320 Zamawiający jest zobowiązany do prowadzenia postępowania w sposób zapewniający wykonawcom równe traktowanie oraz z poszanowaniem proporcjonalności podejmowanych środków. Z tych zasad wynika, że odrzucenie oferty wykonawcy powinno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany wyłącznie w sytuacjach, gdy nie ma realnej możliwości usunięcia niejasności, błędów czy niezgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli ich treść budzi wątpliwości. Przepis ten potwierdza, że ustawodawca przewidział mechanizm wyjaśniania wątpliwości jako instrument służący doprecyzowaniu intencji wykonawcy, a nie natychmiastowemu wykluczeniu z postępowania. Co istotne, żądanie wyjaśnień nie może prowadzić do zmiany treści oferty, jednak może usunąć niejasności co do interpretacji zawartych w niej zapisów. Numer katalogowy nie stanowił treści oferty. Dodatkowo, zgodnie z zasadą efektywności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wynikającą z art. 17 Pzp), Zamawiający powinien dążyć do udzielenia zamówienia wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz złożył ofertę zgodną z wymaganiami, a nie poszukiwać pretekstu do eliminacji wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie niejednoznacznych przesłanek.

3.

Odwołujący zarzuca nadto, że złożone do oferty przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia wymagania OPZ w kwestii opakowania handlowego. Zgodnie z treścią OPZ w części 16 Zamawiający wymagał aby opakowanie zawierało 50 zestawów 1+1 (mokry+ suchy gazik). Zgodnie z przedstawioną kartą katalogową przez wybranego wykonawcę opakowanie zbiorcze zawiera „100 sztuk – 50 zestawów”. Również przedstawione próbki zawierały 50 zestawów po dwie sztuki każdy. Przedstawiona oferta oraz Przedmiotowe środki dowodowe są zatem zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Bez znaczenia jest zatem okoliczność, że na podstawie informacji w rejestrze GTIN nie można zweryfikować ilości sztuk w opakowaniu. Wymagania Zamawiającego nie określały jakiego rodzaju informacje są możliwe do zweryfikowania na podstawie numeru GTIN. Zamawiający w szczególności nie wymagał aby na podstawie numeru GTIN możliwe było zweryfikowanie ilości zestawów w opakowaniu w dostępnych bazach danych GTIN.

4.

Odwołujący podnosi nadto, że Zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym podmiotu odpowiedzialnego, zaś Wykonawca, którego oferta została wybrana podał jedynie kto jest producentem.

Podniesiony zarzut jest błędny. Zgodnie z punktem 10.10 SWZ Podmiot odpowiedzialny – przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807) lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który wnioskuje lub uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego;. Konieczność wskazania podmiotu odpowiedzialnego dotyczy wyłączenie produktów leczniczych, gdyż tylko w odniesieniu do tego rodzaju produktów powszechnie obowiązujące przepisy zakreślają wymóg ustanowienia podmiotu odpowiedzialnego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wymagał aby przedmiot dostawy stanowił produkt leczniczy. Wystarczające z punktu widzenia wymagań Zamawiającego było posiadanie przez produkty statusu wyrobu medycznego lub produktu biobójczego. Korespondowała z tym treść Arkusza Cenowego. W Arkuszu Cenowym znajdowała się rubryka oznaczona jako „Podmiot Odpowiedzialny/ Producent”. Zgodnie z treścią przywołanego zapisu SWZ wskazanie podmiotu odpowiedzialnego wymagane było w przypadku zaoferowania produktu leczniczego. W przypadku zaoferowania wyrobu medycznego wystarczające było wskazanie producenta, co też Wykonawca uczynił.

5.

W końcowej części Odwołania Odwołujący podnosi, że jego wątpliwości budzi fakt uznania przez Zamawiającego lakonicznych wyjaśnień rażąco niskiej ceny jakie złożył Wykonawca.

Odwołujący nie podnosi zatem zarzutu naruszenia przepisów prawa w zakresie nieodrżucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący nie zarzuca naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ani też explicite nie podnosi zarzutu nieodrżucenia oferty z rażąco niską cenę. W myśl art. 516 ust. 1 pkt 6 i 10 Odwołujący jest zobowiązany zwięźle przedstawić zarzut oraz wskazać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołujący nie czyni zadość tym wymogom w zakresie prawidłowego skonstruowania zarzutu rażąco niskiej ceny. Wykonawca podnosi jedynie, że jego wątpliwości budzi uznanie wyjaśnień Wykonawcy w zakresie ceny za wystarczające. Wobec braku podniesienia zarzutu rażąco niskiej ceny, zastrzeżenia Wykonawcy co do zakresu sposobu badania wyjaśnień są bezprzedmiotowe dla postępowania. Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż Zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśnień rażąco niskiej ceny i w ocenie Zamawiającego przedstawiona oferta nie budzi w przedmiotowym zakresie zastrzeżeń.

Skład Orzekający Krajowej izby Odwoławczej (Izba lub KIO) ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu. Rozpoznając to odwołanie KIO miała na uwadze normy wynikające z przepisów ustawy Pzp, w tym jej art. 555 Pzp w myśl którego Izbaorzeka tylko co do zarzutów, zawartych w odwołaniu mając na uwadze podnoszone w takim zakresie okoliczności. Izba zwraca też uwagę na normę wynikającą z art. 234 ust.1 Pzp, która nakłada odpowiednio na stronę (lub uczestnika) obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których zobowiązany wywodzi skutki prawne.

Odwołujący - wykonawca Euro Trade Technology Sp. z o.o. z/s w Pile (wykonawca Euro Trade) podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp skierował wobec oferty wykonawcy Medicus Sp. z o. o. SKA z/s w Tychach (wykonawca Medicus) złożonej w zakresie części 16 przedmiotu zamówienia. Wskazał na niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz wybór tej oferty, która jest – zdaniem wykonawcy - niezgodna z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

Przedmiotem zamówienia w części 16- zgodnie z SWZ – załącznik nr 1a (Arkusze cenowy) jest dostawa zestawów do iniekcji składających się z dwóch saszetek, hermetycznie zamkniętych, połączonych ze sobą, jednej zawierającej nasączony alkoholem izopropylowym - sterylny gazik, drugiej zawierającej suchy, sterylny gazik (mokry+ suchy). Wykonawca Medicus – zgodnie z Formularzem ofertowym oraz Arkuszem cenowym w części 16 - zaoferował wyroby „UNIDEM GAZIKI DO DEZYNFEKCJI z alkoholem mokry+suchy”. Wykonawca Medicus złożył także ofertę na

część 18, która zgodnie z opisem w załączniku nr 1a do SWZ dotyczyła zestawu gazików do dezynfekcji mokry+ mokry. Do oferty wykonawca Medicus dołączył przedmiotowe środki dowodowe dla potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania SWZ, w tym próbki wyrobu medycznego oraz kartę katalogową odnoszącą się zarówno do części 16 jak i części 18. Karta katalogowa zawierała informację dla dwóch rodzajów produktów o numerach katalogowych:

- zestawu gazików do dezynfekcji mokry/suchy – nr katalogowy AP3065 A
- zestawu gazików do dezynfekcji mokry/mokry – nr katalogowy AP3065 B

Zamawiający pismem z 25.03.2025 r. wezwał wykonawcę Medicus - na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp - do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Podał w tym piśmie: (...) *W zakresie części 16 zaofertowali Państwo produkt/wyrób UNIDEM GAZIK DO DEZYNFEKCJI z alkoholem mokry + suc 30x65mm. W złożonych wraz z ofertą materiałach firmowych dla tego wyrobu podany jest numer katalogowy AP 3065 A, natomiast na opakowaniu złożonej próbki znajduje się numer AP 3065 B.*

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający prosi o wyjaśnienie wskazanych rozbieżności numeru katalogowego występującego w materiałach firmowych oraz na opakowaniu próbek."

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca podał: (...) *Medicus Sp. z o. o. SKA z siedzibą w Tychach w odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 25.03.2025 r. oświadczają, iż omyłkowo załączona została błędna karta katalogowa, w której numer katalogowy gazika mokry+ suchy nie jest zgodny z oznaczeniami na opakowaniu. Zarówno gaziki mokry+ mokry jak i mokry+ suchy z firmy Unidem posiadają ten sam numer katalogowy".* Do tych wyjaśnień załączył kartę katalogową, która uwzględniała zestaw gazików do dezynfekcji mokry/suchy o numerze katalogowym AP3065B, podobnie jak dla zestawu gazików do dezynfekcji mokry/mokry.

W odwołaniu – jego uzasadnieniu – wykonawca Euro Trade kwestionuje możliwość poprawienia przedmiotowego środka dowodowego wskazując m.in. na konstrukcję art. 107 ust.2 i art. 128 ust.1 ustawy Pzp.

Izba w zakresie kwestionowanym wskazuje, że w SWZ w zakresie jej pkt 10.2.3. podano:

„10.2.3. Przedmiotowe Środki dowodowe potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego:

10.2.3.1. Dotyczy części 16 poz. 1, części 17 poz. 1, części 18 poz. 1: Materiały firmowe np. foldery, katalogi, materiały informacyjne, karty charakterystyki, ulotki, instrukcje lub wyciągi z dokumentacji technicznej, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta potwierdzające, że oferowane produkty/wyroby spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Zamawiający prosi o zaznaczenie w złożonych materiałach firmowych, których części i pozycji (wynikających z zał. 1a do SWZ) przedstawiony materiał dotyczy.

10.2.3.2. (...)

10.2.3.3. Próbkę oferowanych produktów/wyrobów w następujących częściach i ilościach:

Część	Ilość próbek
(...)	(...)
Część 16 poz. 1	3 sztuki próbek
(...)	(...)
(...)	(...)

(...)

Zamawiający przewiduje możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (w tym próbek) wymienionych w pkt. 10.2.3, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający nie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia, jeżeli przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Zamawiający może żądać od Wykonawców dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych".

Izba zwraca też uwagę, że w przypadku tego zamówienia jedyne kryterium oceny ofert – pkt 14 SWZ – stanowiła cena. Przedmiotowe środki dowodowe miały służyć tylko potwierdzeniu, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego. Takie wymagania zostały określone w SWZ, Formularzu ofertowym i Arkuszu cenowym. Z opisu zawartych w nim wymagań nie wynika, aby przedmiotowe środki dowodowe miały potwierdzać numer katalogowy oferowanego produktu czy wyrobu. Natomiast wskazane wyżej postanowienie SWZ - ze względu na rozbieżność zawartą w przedmiotowym środku dowodowym, co do numeru katalogowego z numerem na opakowaniu przedłożonej próbki - pozwalało Zamawiającemu na skierowanie do wykonawcy wezwania o wyjaśnienie tej nieścisłości. Izba zwraca też uwagę, że ten przedmiotowy środek dowodowy nie służył potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Tym samym wobec postanowień pkt 10.2.3.3. możliwe było wezwanie wykonawcy do złożenia czy uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Natomiast wskazane rozbieżności co do numerów katalogowych mogły być wyjaśnione na podstawie wskazanego w wezwaniu art. 223 ust.1 ustawy Pzp. Izba także zwraca uwagę, że Odwołujący kwestionując to wyjaśnienie nie przedstawił dowodu przeciwnego nie pozwalającego producentowi na oznaczenie wyrobu tym samym numerem katalogowym na opakowaniu z jego

jednoznacznym opisem na tym opakowaniu identyfikującym produkt, który to numer został uwidoczniiony w karcie katalogowej, także przy jednoznacznym opisie wyrobu: mokry/mokry i mokry/suchy. Izba zwraca też uwagę, że Odwołujący nie podnosił zarzutów wobec treści złożonej karty katalogowej wraz z ofertą jak i po jej zmianie za wyjątkiem spornego numeru katalogowego. KIO zwraca także uwagę, że w karcie katalogowej wskazano na producenta: Wuxi Medical Instrument Factory i ta firma została podana w Arkuszu cenowym.

W odniesieniu do oferowanego zestawu Izba wskazuje, że Zamawiający zgodnie z treścią załącznika nr 1a do SWZ (Arkusze cenowy) w części 16 wymagał aby opakowanie zawierało 50 zestawów 1+1 (mokry+ suchy gazik). Zgodnie z przedstawioną kartą katalogową opakowanie zbiorcze zawiera „100 sztuk – 50 zestawów”. Zamawiający ponadto w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, że wymagane próbki zawierały 50 zestawów po dwie sztuki każdy. Tym samym Odwołujący również nie przedstawił kontr dowodu, że opisane powyżej wymaganie nie zostało potwierdzone przez wykonawcę Medicus. Nie dowodzi tego brak możliwości zweryfikowania ilości sztuk w opakowaniu na podstawie informacji dostępnych w rejestrze GTIN. Przede wszystkim GTIN (Globalny Numer Jednostki Handlowej) służy do unikalnej identyfikacji jednostek handlowych na całym świecie, a nie do weryfikowania ilości zestawów w opakowaniu.

W odniesieniu do braku wskazania w załączniku 1a (Arkusze cenowy) podmiotu odpowiedzialnego, KIO wskazuje, że zgodnie z pkt 10.10. SWZ: „Podmiot odpowiedzialny – przedsiębiorca w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807) lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który wnioskuję lub uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego;”.

Niewątpliwie konieczność wskazania podmiotu odpowiedzialnego dotyczy wobec wskazanej powyżej definicji wyłączenie produktów leczniczych. Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu jest dostawa nie tylko produktów leczniczych, ale i wyrobów medycznych oraz środków biobójczych. Zamawiający jak zaznaczył w odpowiedzi na odwołanie w odniesieniu do części nr 16 nie wymagał, aby przedmiot dostawy stanowił produkt leczniczy. Z punktu widzenia wymagań Zamawiającego wystarczające było posiadanie przez oferowany produkt statusu wyrobu medycznego lub produktu biobójczego. Koreponduje z tym treść Arkusza cenowego w którego rubryce wyodrębniono „Podmiot Odpowiedzialny/ Producent”. Zgodnie ze wskazanym punktem SWZ wskazanie podmiotu odpowiedzialnego wymagane było w przypadku zaoferowania produktu leczniczego. Tym samym w przypadku zaoferowania wyrobu medycznego wymagane było wskazanie producenta. W tym przypadku Odwołujący nie wykazywał, aby oferowane gaziki do dezynfekcji ((mokry+ suchy) podlegały wpisowi do Rejestru Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który to Rejestr jest prowadzony przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych na podstawie art. 28 ustawy Prawo farmaceutyczne. Izba też zwraca uwagę, że Odwołujący wskazując na widniejącą w kodzie GTIN nazwę firmy: Unidem Ltd sp. z o.o. SK (...) pomija, że te dane mogą odnosić się do właściciela marki, albowiem zostały ujawnione w rubryce *Producent/Właściciel marki*. Izba ponadto wskazuje, że w tym przypadku wnoszący odwołanie wykonawca, jako strona był zobowiązany - w myśl art. 534 ust.1 Pzp - wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Zatem jeżeli ta okoliczność miałaby powodować, że do tej oferty miałaby mieć zastosowanie przesłanka z art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp, to Odwołujący zobowiązany był wykazać, że wskazana w Załączniku 1a firma z Chin Wuxi Medical Instrument Factory nie jest producentem gazików, o których mowa w części 16 i z tego powodu oferta jako niezgodna z SWZ powinna podlegać odrzuceniu zgodnie ze sformułowanym w odwołaniu żądaniem.

Izba, co do wątpliwości Odwołującego skierowanych do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Medicus, podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w odwołaniu podniesiono tylko zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Natomiast zarzutnie odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, czy też zarzut z powodu nie złożenia wyjaśnień uzasadniających oferowaną cenę w związku z art. 226 ust.1 pkt 8 czy z art. 224 ust.6 ustawy Pzp nie został podniesiony w odwołaniu. Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 6 i 10 Odwołujący jest zobowiązany zwięźle przedstawić zarzut oraz wskazać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie nie czyni zadość tym wymaganiom co do tego zarzutu związanego z przedstawioną przez wykonawcę Medicus ceną w zakresie cz. 16.

Reasumując Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy, uwzględniając podnoszony w odwołaniu zarzut, nie zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania określone w art. 554 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....