Sygn. akt: KIO 1758/25

WYROK

Warszawa, dnia 6 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Poprawa

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 roku przez wykonawcę **Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielne Publiczne Pogotowie Ratunkowe w Krośnie**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **Sinmed Spółka**
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przyszowicach

orzeka:

,

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Sinmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przyszowicach oraz dokonanie ponownej oceny i badania ofert.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielne Publiczne Pogotowie Ratunkowe w Krośnie w części ½ oraz odwołującego Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi w części ½ i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
   3.2. zasądza od zamawiającego Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w Krośnie na rzecz odwołującego Skamex Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzikwotę 5 550 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem ½ kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu ½ wpisu od odwołania oraz ½ wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1758/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielne Publiczne Pogotowie Ratunkowe w Krośnie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Dostawa materiałów opatrunkowych i sprzętu medycznego jednorazowego użytku" (znak sprawy: SPPR-ZP/2/2025) - zwane dalej „Postępowaniem”.
Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”,
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 lutego 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00095111.

W dniu 5 maja 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Skamex S.A., zwanego dalej „Odwołującym” wobec niezgodnej
z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu w zakresie pakietu nr 1, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed mimo,
że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, czego skutkiem był wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający zaniechał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Skamex S.A., która jest ofertą niepodlegającą odrzuceniu
i najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert sformułowanych w dokumentach zamówienia.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed Sp. z o.o. ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice (dalej „Sinmed") w zakresie pakietu nr 1, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania,
2)art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez dopuszczenie do prowadzenia pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą Sinmed negocjacji co do uznania treści nieprawidłowej oferty, za zgodną z wymaganiami Zamawiającego,
3)naruszenie art. 239 PZP poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która
to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert,
4)naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed;

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,
2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 1,
3)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty firmy Sinmed i wyboru oferty Skamex Spółka Akcyjna jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 1,
4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia oraz z wyjaśnieniami treści specyfikacji warunków zamówienia, a jej treść i proponowany przedmiot Zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie pakietu nr 1. Jednocześnie kwestionowana odwołaniem oferta firmy Sinmed jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego i powinna zostać odrzucona. Przy prawidłowym działaniu Zamawiającego oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym uwzględnienie odwołania zmierza

do uzyskania Zamówienia przez Skamex S.A. w przypadku wygrania postępowania odwoławczego. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy p.z.p., wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, zachowującym aktualność także

w obecnie obowiązującym stanie prawnym: za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku

(lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegający na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. Jednakże Zamawiający

w sposób nieuprawiony oraz bezzasadnie zaniechał odrzucenia nieprawidłowej oferty Wykonawcy Sinmed w zakresie pakietu nr 1, w którym oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W orzecznictwie KIO za szkodę uważa się natomiast niemożność uzyskania zamówienia na skutek niezgodnych z prawem działań zamawiającego: *W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających z uzyskania zamówienia*. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, LexPolonica nr 2617093, www.uzp.gov.pl). Z kolei w wyroku z 11 lipca 2018 r. (KIO 1275/18) Izba wskazała, że: *„Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia."*

Ponadto Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa. Zamawiający ma obowiązek działać w toku oceny i badania ofert z najwyższą starannością, tak, aby zapewnić spełnienie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji opisanych w ustawie, a wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w dokumentach postępowania wymaganiami oraz na podstawie przepisów ustawy. Jakiekolwiek odstępstwo od tej zasady stanowi naruszenie fundamentalnych zasad zamówień publicznych. W przedmiotowej sytuacji Zamawiający, czyniąc wbrew przepisom ustawy (w szczególności naruszając zasadę równego traktowania), nie dokonał badania ofert w sposób określony w SWZ. Ta czynność Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ prowadzi de facto do nierównego traktowania wykonawców.
Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Pakiet 1 – pozycja 25

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania następującego przedmiotu zamówienia: Kaniula do kaniulacji żył obwodowych typu venflon wykonana z PTFE lub Poliuretanu, kaniula z portem bocznym zabezpieczonym korkiem kodującym rozmiar Gauge kaniuli, z zastawką antyzwrotną, nazwa własna producenta lub nazwa własna kaniuli bezpośrednio na produkcie, rozmiar od 14G do 22G.
Firma Sinmed zaoferowała kaniulę KDM. Zaoferowana kaniula jest niezgodna z zapisami SWZ ponieważ jest wykonana z FEP, a nie jak oczekiwał Zamawiający z PTFE lub poliuretanu.

Odwołujący zaznacza, że oferta Sinmed została odrzucona pierwotnie przez Zamawiającego, po czym po odrzuceniu oferty firma Sinmed przesłała do Zamawiającego wyjaśnienia w których powołał się na zaoferowanie produktu równoważnego. W kontekście tak przedstawionego uzasadnienia rozwiązań innych niż oczekiwane przez Zamawiającego wskazać należy, że dopuszczenie rozwiązań równoważnych następuje jedynie w określonych w ustawie, jak również w SWZ sytuacjach – mianowicie wyłącznie wtedy gdy: „Zamawiający określił przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę/producenta, jeżeli mogłoby to doprowadzić
do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych Wykonawców lub produktów, Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych".

Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu. Nadto należy zauważyć,
że oferta o innych rozwiązaniach niż te wskazane przez Zamawiającego może być co najwyżej ofertą wariantową, co nie zostało przez Zamawiającego dopuszczone w przedmiotowym postępowaniu.

Dodatkowo – nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający opisał produkt konkretny – co nie ma miejsca w tym postępowaniu – to aby zaoferować produkt równoważny Wykonawca ma obowiązek udowodnienia, równoważności produktu na etapie składania oferty. Niedopuszczalne jest po terminie składania ofert i po ich otwarciu oraz wychwyceniu nieprawidłowości parametrów produktów bronić oferty i powoływać się na równoważność rozwiązań.

W przypadku pakietu nr 1 Wykonawca Sinmed zaoferował produkt niezgodny
z wymaganiami Zamawiającego, a na etapie informacji po wyniku po odrzuceniu oferty firmy Sinmed podjęta została próba negocjowania z Zamawiającym zmiany parametrów produktów, które zostały podane przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Pakiet 1- pozycja 65

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania:
Żel znieczulający do intubacji. Sterylny harmonijkowy aplikator, pakowany indywidualnie
w blistrach, rozpuszczalny w wodzie, bezbarwny, beztłuszczowy, bezwonny, bez aktywnych składników. 25 szt. w op.
Firma Sinmed zaoferowała żel o numerze katalogowym 400059, którego producentem jest Montavit. Zaoferowany produkt jest niezgodny z zapisami SWZ, ponieważ posiada w swoim składzie aktywne składniki.
Zamawiający oczekiwał produktu bez aktywnych składników, na etapie zadawania pytań nie dopuszczono innego składu żelu.
Firma Sinmed zaoferowała żel posiadający w składzie składniki aktywne tj: lidokainę
i chloroheksydynę. Tym samym zaoferowany produkt jest niezgodny z zapisami SWZ.
Tym samym, treść oferty złożonej przez Wykonawcę – firmę Sinmed odnośnie pakietu 1 nie odpowiada treści SIWZ, zatem winna podlegać odrzuceniu na podstawie zapisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.
W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, dokonując badania zgodności treści ofert z treścią SWZ dla pakietu nr 1, dokonał tych czynności w sposób naruszający podstawowe przepisy Ustawy PZP zawarte odpowiednio w art. 16 pkt 1 i 2 oraz 226 ust. 1 pkt 5, gdzie Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do traktowania na równych zasadach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, którzy złożyli ważne oferty. Ustawodawca zobowiązał także Zamawiającego do stosowania przy wyborze oferty najkorzystniejszej wyłącznie

zasad, warunków, wymagań określonych
w przepisach Ustawy PZP oraz odpowiednio zapisach SWZ, czego nie można stwierdzić analizując przedmiotowe działania i zaniechania Zamawiającego, w tym w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed.
Warto również podkreślić, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada równego traktowania wymaga jednakowego traktowania przez Zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (wyr. TSUE z: 7.4.2016 r., Partner Apelski Dariusz
v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, C-324/14).

Mając na uwagi powyższe Odwołujący stwierdza, że złożenie niniejszego odwołania jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie w całości.

W dniu 7 maja 2025 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach zwany dalej Przystępującym.

Zamawiający pismem z dnia 30 maja 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący, pismem z dnie 3 czerwca 2025 r. przedstawił swoje stanowisko
w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego
oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.z 2024 r. poz.1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 30 kwietnia 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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 - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach
do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

- z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
  1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
  2)przejrzysty;
- z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
  5)jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać
  od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
- z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp:
  1.Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
  2.Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła,
że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego

odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez
ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie mającym
lub mogącym mieć wpływ na wynik postpowania. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby Zamawiający w zakresie zarzut podniesionego w pkt 1 i 4 *petitum* odwołania naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.
W zakresie pozostałych zarzutów, podniesionych w pkt 2 i 3 *petitum* odwołania Izba oddaliła odwołanie.

Za zasadny Izba uznała zatem zarzut naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Sinmed Sp. z o.o. ul. Graniczna 32B, 44-178 Przyszowice w zakresie pakietu nr 1, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego
do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny
z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w warunkach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych
w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji
ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert
po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy,
że w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dalej „SWZ" Zamawiający wymagał:
<u>Pozycja 25:</u>
Kaniula do kaniulacji żył obwodowych typu venflon wykonana z PTFE lub Poliuretanu, kaniula z portem bocznym zabezpieczonym korkiem kodującym rozmiar Gauge kaniuli, z zastawką antyzwrotną, nazwa własna producenta lub nazwa własna kaniuli bezpośrednio na produkcie, rozmiar od 14G do 22G.
W wyniku wyjaśnień z 18 lutego 2025 r. Zamawiający wyraził zgodę na zaoferowanie kaniul bez nazwy własnej bezpośrednio na produkcie.
<u>Pozycja 65:</u>
Żel znieczulający do intubacji. Sterylny harmonijkowy aplikator, pakowany indywidualnie
w blistrach, rozpuszczalny w wodzie, bezbarwny, beztłuszczowy, bezwonny, bez aktywnych składników. 25szt w op.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający w sposób jednoznaczny określił w warunkach zamówienia wymagania dla oferowanego przez wykonawców asortymentu. Ich treść nie budziła wątpliwości interpretacyjnych.
<u>W zakresie poz. 25</u>
Zamawiający wyraźnie określił m.in. z czego ma zostać wykonana kaniula, dopuszczając wyłącznie jej wykonanie z PTFE lub Poliuretanu. Zamawiający nie określił materiału z którego ma być wykonany wyrób, poprzez odniesienie się do tworzywa należącego do grupy
pn. teflonów, co oznaczałoby konieczność dopuszczenia wszystkich materiałów należących do grupy teflonów, lecz wskazał wyraźnie na materiał PTFE – który jest konkretnym rodzajem teflonu, lub poliuretan.

Przystępujący zaoferował kaniulę z materiału FEP, który nie jest materiałem dopuszczonym przez Zamawiającego i nie kwalifikuje się do uznania go za produkt równoważny. Okoliczność, że oferowany materiał należy do grupy teflonów, nie zmienia faktu, że nie jest to materiał dopuszczony przez zamawiającego w SWZ co skutkuje koniecznością uznania, że treść oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji odrzuceniem oferty

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zasadne w ocenie Izby było stanowisko Zamawiającego z dnia 4 kwietnia 2025 r., (unieważnione czynnością z dnia 8 kwietnia 2025 r.), w którym Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Przystępującego, wskazując, że zaoferowana kaniula została wykonana z materiału FEP, a nie jak wymagał Zamawiający z PTFE. Zamawiający wyjaśnił, że powyższa niezgodność powoduje, że przedmiot zamówienia (kaniula) nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, bez znaczenia dla oceny zgodności oferowanej kaniuli z treścią warunków zamówienia jest stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym zaoferowany przez Wykonawcę Sinmed Sp. z o. o. produkt jest wykonany z materiału FEP, który należy do grupy teflonów. Sam Zamawiający zauważył przy tym jednak, żeoba wskazane rodzaje teflonu posiadają pewne różnice w budowie, choć nie mają większego wpływu na ich właściwości.

Trudno zatem podzielić stanowisko Zamawiającego, który pomimo wskazania na pewne różnice w budowie obu produktów, uznał, że kaniula zaoferowana przez Przystępującego spełnia wymogi określone w zakresie pakietu nr 1 poz. 25.

W ocenie Izby, stanowisko Zamawiającego, który uznał za spełniający warunki zamówienia produkt, który nie został dopuszczony w opisie przedmiotu zamówienia, stanowi niedopuszczalną zmianę wymagań dotyczących ofert, po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia.

Dodać należ, że opis przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych kompetencji Zamawiającego, który kształtuje go według własnych potrzeb. Jeżeli Zamawiający chciałdopuścić kaniule wykonane z teflonu, winien taką informację zawrzeć w opisie przedmiotu zamówienia. Jednakże Zamawiający wyraźnie wskazał na PTFE lub poliuretan, przez co wyłączył możliwość zaoferowania produktów wykonanych z innych materiałów, nawet takich, których różnice w budowie nie mają większego wpływu na ich właściwości.

Podkreślić jednak należy, że jeżeli różnice w budowie nie były dla Zamawiającego istotne, winien on opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby dopuścić możliwość zaoferowania produktu wykonanego z innego tworzywa niż FEP lub polieratan.

Zauważenia również wymaga, że ocena wpływu różnic w budowie na właściwości obu materiałów tj. PTFE i FEP (czy mają one większy czy mniejszy wpływ), stanowi tu wyłącznie niczym nie popartą opinię Zamawiającego.

Odwołujący przedstawił natomiast dowody w postaci zestawienia powyższych materiałów, wskazujące na konkretne różnice w ich budowie i właściwościach, powołując się na źródła naukowe i techniczne.

W tych okolicznościach, bezpodstawne jest stanowisko Zamawiającego, że kaniula zaoferowana przez Sinmed Sp. z o. o. spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w zakresie pakietu nr 1 poz. 25.

Niezrozumiałe jest również stanowisko Zamawiającego w zakresie powołania się na możliwość zaoferowania produktów równoważnych. Zamawiający poza tym jednym zdaniem, nie przedstawił żadnej argumentacji w tym zakresie. Izba nie może za Zamawiającego wyprowadzać wniosków i argumentów, domyślać się co Zamawiający chciał Izbie przekazać, lub co miał na myśli, dlatego brak było możliwości odniesienia się do tego stanowiska.

Izba nie uwzględniła również stanowiska Przystępującego wskazując, że z dokumentacji postępowania nie wynika, aby Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wyraził zgodę na możliwość zaoferowania kaniul z obydwu materiałów, tj. poliuretanu oraz teflonu. Argument, iż oferowane kaniule spełniają wszystkie wymogi dotyczące wyrobów medycznych, nie jest istotny dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, bowiem nie było w tym zakresie zarzutu Odwołującego.

<u>Pozycja 65.</u>

Podobną argumentację Izba przedstawia co do oceny żelu znieczulającego wskazanego w pozycji 65. Zamawiający wymagał m.in., aby żel nie zawierał składników aktywnych, natomiast żel zaoferowany przez Przystępującego posiada w składzie składniki aktywne w postaci lidokainy oraz chloroheksydyny.

Podczas rozprawy Zamawiający nawet nie zaprzeczał, że składniki aktywne występują w żelu oferowanym przez Przystępującego - co Izba uznała za przyznane, podkreślając ich pozytywne właściwości. Jednakże pomimo wszystkich walorów użytkowych oferowanego przez Przystępującego żelu, na które zwracał uwagę Zamawiający podczas rozprawy, nie zmienia to faktu, że w zakresie wymaganego braku w składzie składników aktywnych, żel ten nie spełnia warunków zamówienia.

Izba nie uwzględniła również argumentacji podniesionej w odpowiedzi na odwołanie oraz w stanowisku Przystępującego.

Z dokumentacji postępowania nie wynika, aby Zamawiający ustanowił wymagania, dzieląc je na podstawowe - istotne oraz uboczne – mniej istotne.

Dokumentacja postępowania nie wskazywała, aby podstawowym wymogiem był żel do intubacji, w którym kluczowym elementem są właściwości znieczulające. Nie potwierdziło się również stanowisko Zamawiającego aby: *Zamawiający w jasny sposób określił, iż wymaga żelu znieczulającego, który to żel powinien posiadać substancje posiadające właściwości znieczulające.* Wymóg Zamawiającego brzmiał: *Żel znieczulający do intubacji* a nie jak teraz twierdzi Zamawiający*: żel powinien posiadać substancje posiadające właściwości znieczulające.* Takiego wymagania dokumentacja postępowania nie zawierała.

Bezsporne jest jednak to, że Zamawiający wymagał, aby oferowany żel był *bez aktywnych składników.*

Za niemającą zastosowania w przedmiotowej sprawie Izba uznała przywołaną definicję dotyczącą „aktywnych wyrobów", podkreślając, że aktywny wyrób, to nie to samo co aktywny składnik, na co również zwrócił uwagę Odwołujący podczas rozprawy.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczne i wzajemnie się wykluczające. W treści SWZ Zamawiający stawia wymóg: *bez aktywnych składników,* po czym w odpowiedzi na odwołanie wskazuje: *uznać należy, że nie jest uzasadniony argument, iż żel nie powinien posiadać żadnych aktywnym składników w postaci np. lidokainy.*

Podsumowując powyższe, wskazać należy, że warunki zamówienia stanowią podstawę oceny ofert w systemie zerojedynkowym, a Zamawiający jest nimi związany dokonując oceny ofert. Jeżeli dany wymóg nie jest istotny dla Zamawiającego, to winien zostać usunięty z warunków zamówienia, a nie pominięty w ocenie, na etapie oceny ofert. Wykonawcy składają bowiem oferty w oparciu o wyspecyfikowane, konkretne warunki zamówienia i nie mogą domyślać się, a tym bardziej zakładać, że któryś z wymogów postawionych w treści dokumentacji zamówienia nie jest istotny dla Zamawiającego, i zostanie przez niego pominięty przy ocenie ofert.

Dlatego i w tym przypadku, w ocenie Izby stanowisko Zamawiającego stanowi niedopuszczalną zmianę wymagań dotyczących ofert po ich otwarciu, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia.

Wobec powyższego zarzut podlegał uwzględnieniu.

W tych okolicznościach, za zasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Sinmed.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez dopuszczenie do prowadzenia pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą Sinmed negocjacji co do uznania treści nieprawidłowej oferty, za zgodną z wymaganiami Zamawiającego.

W ocenie Izby nie zaistniały okoliczności, których zaistnienie podnosi Odwołujący.

Jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Nie mógł zatem prowadzić negocjacji w zakresie jej treści.

To Przystępujący z własnej inicjatywy wystąpił do Zamawiającego z pismem z dnia 7 kwietnia 2025 r, wskazując na zgodność zaoferowanego produktu z wymaganiami zawartymi w warunkach zamówienia. Stanowisko Zamawiającego, w którym uznał za zasadną argumentację Przystępującego, nie wskazuje na prowadzenie negocjacji dotyczącej treści oferty, a jedynie na zweryfikowanie dotychczasowej oceny oferty Przystępującego.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenie art. 239 PZP poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert.

Odwołujący nie wykazał, aby wybór oferty Przystępującego nastąpił na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż te, które zostały określone przez Zmawiającego w treści dokumentacji zamówienia.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……