

WYROK

Warszawa, 11 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 lipca 2025 r. przez odwołującego: TIMKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Famed Żywiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
- 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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

Przewodniczący

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostarczenie sprzętów medycznych wg 4 pakietów”, numer sprawy: 53/ZP/2025, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 222929-2025 z 7 kwietnia 2025 r.

4 lipca 2025 r. wykonawca: TIMKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie części 4 postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przepisów, tj.:
 - a) niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego w pakiecie nr 4 Postępowania, w sytuacji, gdy nie zaistniały podstawy dla zastosowania tego przepisu, tj. w przypadku, gdy oferta złożona przez Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji zaniechania wyboru przez Zamawiającego w pakiecie nr 4 oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
 - b) niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór oferty Famed Żywiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu (dalej: Przystępujący) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w

zakresie pakietu nr 4, mimo, że oferta ww. wykonawcy, nie jest ofertą najkorzystniejszą, w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

c) niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie dokonania czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w pakiecie nr 4, mimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą, w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie pakietu nr 4;
2. uznania oferty Odwołującego jako spełniającej wymagania SWZ oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu w zakresie pakietu nr 4.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

Bezpodstawne odrzucenie oferty w zakresie podtrzymania akumulatorowego (UPS)

Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego, powołał się na art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, twierdząc, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazał na pkt 92 Załącznika nr 1D do SWZ (Załącznik nr 6), który wymagał „Podtrzymania akumulatorowego dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia”. Zamawiający uznał, że po dwukrotnym wezwaniu do wyjaśnień, nadal „nie ma pewności co do statusu zasilania awaryjnego UPS w stosunku do zaoferowanego przez Wykonawcę sprzętu, w szczególności zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie: czy zasilacz awaryjny UPS jest opisany w instrukcji obsługi do aparatu Ziehm Vision RFD 3D oraz czy w związku z tym objęty jest certyfikatem CE dla oferowanego urządzenia (lub CE dla UPS)”.

Taka argumentacja Zamawiającego jest pozbawiona podstaw prawnych i faktycznych, stanowiąc niedopuszczalne rozszerzenie zakresu oceny oferty.

Brak podstaw do rozszerzenia wymagań SWZ na etapie oceny ofert – naruszenie art. 16 Pzp

Sedno problemu leży w bezprawnym rozszerzeniu przez Zamawiającego wymagań dokumentacji przetargowej. Nigdzie w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym

w szczególności w pkt 92 Załącznika nr 1D, nie zawarto żadnego postanowienia, które nakładałoby na wykonawców obowiązek wykazania, że:

1. Zasilacz awaryjny UPS jest opisany w instrukcji obsługi głównego urządzenia (w przypadku oferty Odwołującego – w instrukcji aparatu Ziehm Vision RFD 3D).
2. Zasilacz awaryjny UPS posiada odrębny certyfikat CE lub że taki certyfikat musi być złożony Zamawiającemu wraz z ofertą czy na etapie wyjaśnień.

Wymóg Zamawiającego sprowadzał się jedynie do „Podtrzymania akumulatorowego dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia”. Odwołujący w swojej ofercie (Załącznik nr 7),

a następnie w kompleksowych wyjaśnieniach, jednoznacznie zadeklarował spełnienie tego wymogu przez zastosowanie zasilacza awaryjnego UPS.

Stawianie tak szczegółowych i dodatkowych oczekiwań, które nie były przewidziane w treści SWZ, jest rażącym naruszeniem fundamentalnych zasad Prawa zamówień publicznych: zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Obowiązek posiadania certyfikatu CE przez UPS wynika z mocy prawa, a nie z wymogu Zamawiającego Argument Zamawiającego dotyczący certyfikatu CE dla UPS jest również nieuprawniony, ponieważ obowiązek posiadania certyfikatu CE przez zasilacze awaryjne UPS wynika bezpośrednio z powszechnie obowiązujących przepisów prawa Unii Europejskiej

i krajowych, implementujących dyrektywy tzw. Nowego Podejścia. Znak CE jest potwierdzeniem, że produkt spełnia podstawowe wymagania bezpieczeństwa i ochrony zdrowia. Oznacza to, że każdy zasilacz awaryjny UPS, który jest legalnie wprowadzony

do obrotu na terytorium Polski i Unii Europejskiej, musi posiadać taki certyfikat. Odwołujący, jako profesjonalny podmiot, oferuje sprzęt zgodny z obowiązującym prawem, co zostało potwierdzone w wyjaśnieniach. Wzywanie do przedstawienia dowodów na coś, czego wprost nie wymagał Zamawiający w treści SWZ, jest zbędne i nie może stanowić podstawy

do odrzucenia oferty. Chcąc uniknąć w tym miejscu nieporozumienia w zakresie powyższej argumentacji, Odwołujący wskazuje, że ma świadomość ustanowionego wymogu „Certyfikat CE lub Deklaracja Zgodności (dołączyć do oferty)” dla

Ramienia C 3D, opisanego w pkt 121 – Załącznika nr 1D – pakiet nr 4, który został przed Odwołującego spełniony, tym niemniej zasadne jest odróżnienie spełnienia wymogu posiadania CE dla oferowanego Ramienia C 3D, a obecnie formułowanym wymogiem wykazywania posiadania CE dla UPS – co jest nadmiarowe, albowiem nie zostało określone w SWZ. Na marginesie należy nadmienić,

że nawet w przypadku gdyby należało dojść do wniosku, że taki certyfikat jest wymagany również dla UPS, to w przypadku braku załączenia go przez Odwołującego, Zamawiający zaniechał wezwania do złożenia tego dokumentu co stanowiłoby naruszenie art. 107

ust. 2 Pzp.

Adekwatność wyjaśnień Odwołującego i niezasadne pominięcie drugich wyjaśnień – naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp

Odwołujący dwukrotnie został wezwany do złożenia wyjaśnień, a jego odpowiedzi, zgodnie

z art. 223 ust. 1 Pzp, w sposób wyczerpujący i zgodny z treścią oferty potwierdziły spełnienie wymogu podtrzymania akumulatorowego.

Pierwsze wyjaśnienia Odwołującego z 12.06.2025 r.: „Szanowni Państwo, w nawiązaniu

do wezwania z 10 czerwca 2025 r. dotyczącego wyjaśnień treści oferty, potwierdzamy,

że zaoferowany sprzęt posiada parametry i funkcjonalności zadeklarowane w naszej ofercie. W celu doprecyzowania wyjaśnień na przytoczone przez Państwo punkty informujemy:

1. Potwierdzamy, że opcjonalnie nasze urządzenie może być podłączone do UPS-a posiadający certyfikat CE, który zapewni zasilanie awaryjne w celu bezpiecznego wyłączenia systemu. Ponadto system operacyjny urządzenia jest bardzo stabilny w przypadku awarii zasilania i dlatego nie ma konieczności stosowania zasilania bateryjnego, nie jest standardowym rozwiązaniem dla urządzeń Ziehm.”

Z powyższych wyjaśnień wynika jednoznacznie, że:

- Odwołujący oferuje rozwiązanie podtrzymania akumulatorowego w postaci zasilacza awaryjnego UPS.
- UPS ten zapewni zasilanie awaryjne w celu bezpiecznego wyłączenia systemu, co jest dokładnie zgodne z wymaganiem pkt 92 Załącznika nr 1D do SWZ.
- Odwołujący wyraźnie oświadcza, że oferowany UPS posiada certyfikat CE. Oświadczenie to powinno być wystarczające, zwłaszcza w obliczu braku wcześniejszego wymogu przedstawienia takiego certyfikatu w SWZ.

Stwierdzenie, że „system operacyjny urządzenia jest bardzo stabilny w przypadku awarii zasilania i dlatego nie ma konieczności stosowania zasilania bateryjnego, nie jest standardowym rozwiązaniem dla urządzeń Ziehm”, jak wskazał Zamawiający w swojej decyzji, odnosiło się do braku wbudowanego zasilania bateryjnego w samym aparacie. Jednakże Zamawiający sam przyznał w decyzji o odrzuceniu, że „Zamawiający nie wymagał, aby podtrzymanie akumulatorowe stanowiło wbudowaną część przedmiotu zamówienia”. Oznacza to, że zastosowanie zewnętrznego UPS jest w pełni dopuszczalne i realizuje postawiony wymóg. Zatem, wszelkie wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie powinny zostać rozwiązane całkowicie.

Drugie wyjaśnienia Odwołującego z 13.06.2025 r. (Załącznik nr 9): „Szanowni Państwo,

w nawiązaniu do przesłanych dzisiejszym dokumentów dotyczących Państwa wezwania

z 10 czerwca 2025 r. omyłkowo wysłano dokument FMI - RFD 3D CMOS + CE PL.pdf

dla aparatu Ziehm Vision RFD 3D z generatorem 25 kW, a powinno być 30 kW. Zaistniała pomyłka wynika z faktu, że aparaty Ziehm Vision RFD 3D występują w dwóch wersjach

z generatorem 25 kW i 30 kW, a także z innymi zakresami prądów, które są uzależnione

od mocy generatora. Pozostałe parametry i funkcjonalności są takie same dla obu wersji aparatu, a w związku z tym potwierdzamy, że nasze wyjaśnienia i odpowiedzi przesłane dzisiejszym do godz.10:00 pozostają bez zmian. W

załączeniu przesyłamy prawidłowe FMI dla aparatu Ziehm Vision RFD 3D z generatorem 30 kW zgodnie z naszą ofertą

w/w postępowaniu. Jednocześnie dołączamy oficjalny dokument producenta, czyli Ziehm Imaging GmbH potwierdzający

parametry i funkcjonalności, o które wyjaśnienie zostaliśmy poproszeni przez Państwo. Niestety dokument producenta

otrzymaliśmy dzisiaj około godziny 11-tej, dlatego przesyłamy go niezwłocznie wraz z tłumaczeniem w języku polskim.

Przepraszamy za zaistniałą pomyłkę”.

Zamawiający w sposób nieuzasadniony pominął lub zbagatelizował treść drugich (dodatkowych i pomocniczych w stosunku do pierwszych) wyjaśnień złożonych przez Odwołującego naddatkowo w spornym zakresie. W zakresie pominięcia ww. dodatkowych wyjaśnień i argumentacji tam zawartej, Zamawiający nie wskazuje jakiegokolwiek argumentacji, która stałaby u podstaw takiego zaniechania. Pominięcie stanowi naruszenie zasady zaufania wykonawców do Zamawiającego i rzetelności prowadzenia postępowania.

W związku z powyższym, twierdzenie Zamawiającego o braku pewności co do spełnienia wymogu podtrzymania akumulatorowego jest całkowicie bezzasadne i stanowi wyłącznie pretekst do odrzucenia oferty. Odwołujący udzielił

rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień,

a Zamawiający, formułując nowe oczekiwania, przekroczył zakres swoich uprawnień wynikających z Pzp.

Bezpodstawne odrzucenie oferty w zakresie numerowania śrub

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, twierdząc, że oferowane oprogramowanie posiada funkcję oznaczania śrub kolorami, a nie ich „numerowania per se”. Zamawiający

w uzasadnieniu decyzji przyznał, że „numerowanie rozumiane jako proces oznaczania elementów – w nin. przypadku śrub – sekwencją liczb lub symboli w określonym porządku stanowiło funkcjonalność wymaganą przez Zamawiającego”.

Ta argumentacja Zamawiającego jest wewnętrznie sprzeczna, niepoprawna interpretacyjnie i nadmiernie restrykcyjna.

Brak definicji pojęcia „numerowanie” w SWZ i zasada in dubio contra proferentem – naruszenie 16 Pzp Punkt 77 Załącznika nr 1D do SWZ wymagał „Oprogramowania do wizualizacji obrębu kręgosłupa, umożliwiającego: automatyczne lokalizowanie i numerowanie śrub, pozwalając

na przegląd ich rozmieszczenia w stosunku do trzonu kręgu”. Kluczową kwestią jest

to, że Zamawiający w żadnym miejscu Specyfikacji Warunków Zamówienia nie zdefiniował pojęcia „numerowanie”. Brak precyzyjnej definicji terminu użytego w dokumentacji przetargowej musi być interpretowany zgodnie z zasadą in dubio contra proferentem (wątpliwość na korzyść wykonawcy).

Zasada in dubio contra proferentem jest fundamentalną zasadą polskiego i europejskiego Prawa zamówień publicznych, wynikającą z zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady zaufania. Gdyby Zamawiający zamierzał ograniczyć rozumienie „numerowania” wyłącznie do sekwencji cyfr arabskich, powinien był to wyraźnie zastrzec w SWZ, np. przez sformułowanie „numerowanie cyfrowe”. Brak takiego doprecyzowania w dokumentacji przetargowej świadczy o tym, że Zamawiający dopuszcza szeroką interpretację, uwzględniającą różnorodność metod identyfikacji wizualnej, co jest zgodne z dobrymi praktykami w rozwoju oprogramowania medycznego.

Numerowanie jako forma oznaczania – zgodność z celem Zamawiającego i wewnętrzna sprzeczność stanowiska Zamawiającego

Odwołujący w wyjaśnieniach z 12.06.2025 r. precyzyjnie wyjaśnił sposób spełnienia wymogu: „Oprogramowanie do wizualizacji regionu kręgosłupa, umożliwiające: - automatyczną lokalizację i numerację śrub, umożliwiającą przegląd ich położenia w odniesieniu

do intensywności trzonu kręgowego. Ziehm Vision RFD3D zapewnia ulepszoną wizualizację śrub (ESV), która upraszcza lokalizację i różnicowanie śrub w obrazowaniu 3D przez odpowiednie kodowanie kolorami (numeracji) śrub we wszystkich warstwach i renderowanie objętości.”

Z powyższego wynika, że oferowane oprogramowanie zapewnia „kodowanie kolorami (numeracji) śrub”, co umożliwia ich „lokalizację i różnicowanie”. Kluczowym celem Zamawiającego było umożliwienie „przeglądu ich rozmieszczenia w stosunku do trzonu kręgu”. Systematyczne oznaczanie elementów, czy to za pomocą liczb, symboli, etykiet tekstowych, czy właśnie kolorów, służy identyfikacji, kategoryzacji i uporządkowaniu, co w pełni realizuje ten funkcjonalny cel.

Argumenty przemawiające za szeroką interpretacją terminu „numerowanie”:

1. Cel funkcjonalny oprogramowania: Głównym celem „numerowania” śrub w kontekście wizualizacji medycznej jest identyfikacja i odróżnienie poszczególnych elementów, aby umożliwić przegląd ich rozmieszczenia. Ten cel może być osiągnięty na wiele sposobów, nie tylko przez cyfry.

2. Różnorodność metod identyfikacji wizualnej: W systemach wizualizacji często stosuje się różne metody identyfikacji, które są równoważne, a często nawet bardziej intuicyjne

i ergonomiczne niż sama numeracja cyfrowa.

- Oznaczanie kolorami: Przypisanie unikalnego koloru każdej śrubie lub grupie śrub pozwala na szybką identyfikację wizualną i rozróżnienie. Jest to szczególnie przydatne, gdy śruby mają różne typy lub funkcje.

- Symbole graficzne/ikony: Użycie różnych symboli graficznych lub ikon

dla poszczególnych śrub może również służyć jako forma identyfikacji. o Etykiety tekstowe: Krótkie etykiety tekstowe (np. „Śruba A”, „Śruba B”) obok śrub również stanowią formę ich „ponumerowania”, czyli identyfikacji.

- Kombinacje metod: Często najefektywniejsze są kombinacje, np. numer cyfrowy wraz z wyróżnieniem kolorem.

3. Użyteczność i ergonomia interfejsu: W nowoczesnym oprogramowaniu medycznym

stawia się duży nacisk na intuicyjność i łatwość obsługi. Czasami wizualne rozróżnianie

(np. za pomocą kolorów) jest szybsze i mniej obciążające poznawczo dla użytkownika niż konieczność odczytywania i zapamiętywania szeregu numerów. Oprogramowanie ma ułatwiać pracę lekarza, a nie ją komplikować.

4. Zamawiający nie wykluczył w SWZ innych metod „numerowania” niż cyfry. Zgodnie z zasadami interpretacji wymagań, co nie jest wyraźnie zabronione, jest dozwolone, o ile spełnia ogólny cel wymogu. 6 sierpnia 2025 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i wskazał m.in.: Zgodnie z art. 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG akumulator stanowi wyposażenie wyrobu medycznego, zatem informacja o nim powinna znajdować się w instrukcji obsługi urządzenia, które niewątpliwie jest wyrobem medycznym.

Zgodnie z przywołanym rozporządzeniem wyposażenie wyrobu medycznego oznacza artykuł, który choć sam w sobie nie jest wyrobem medycznym, został przewidziany przez jego producenta do stosowania łącznie z co najmniej jednym określonym wyrobem medycznym specjalnie po to, by umożliwić używanie tego wyrobu medycznego zgodnie z jego przewidzianym zastosowaniem lub aby konkretnie i bezpośrednio wspomagać medyczną funkcjonalność tego wyrobu medycznego na potrzeby jego przewidzianego zastosowania”. Zgodnie z art. 1 ust. 4 ww. rozporządzenia do celów niniejszego rozporządzenia wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych i produkty wymienione w załączniku XVI,

do których zgodnie z ust. 2 stosuje się niniejsze rozporządzenie, są dalej zwane wyrobami.

Instrukcja używania została opisana w art. 2 pkt 14) ww. rozporządzenia, „instrukcja używania” oznacza informację podaną przez producenta w celu poinformowania użytkownika

o przewidzianym zastosowaniu wyrobu, właściwym używaniu wyrobu oraz o wszelkich środkach ostrożności, które należy podjąć”. W Załączniku nr I do ww. rozporządzenia, pkt 23.4 napisano że „instrukcja używania zawiera wszystkie następujące elementy:

- f) w stosownych przypadkach, informacje pozwalające pracownikowi służby zdrowia sprawdzić, czy wyrób jest odpowiedni i wybrać właściwe oprogramowanie i wyposażenie (...);
- h) specyfikacje niezbędne dla użytkownika, aby użyć wyrobu we właściwy sposób, np. jeżeli wyrób posiada funkcję pomiarową - informacje o deklarowanym stopniu jej dokładności;
- i) szczegółowe informacje na temat wszelkiego wstępnego przygotowania lub wstępnej obsługi wyrobu, koniecznych, zanim będzie on gotowy do użycia lub podczas jego używania (na przykład sterylizacji, końcowego montażu, kalibracji itp.), z uwzględnieniem poziomu dezynfekcji wymaganego do zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta oraz wszystkich dostępnych metod osiągnięcia tego poziomu (...),
- q) w przypadku wyrobów przeznaczonych do stosowania w połączeniu z innymi wyrobami lub sprzętem o ogólnym przeznaczeniu: - informacje umożliwiające zidentyfikowanie takich wyrobów lub sprzętu, w celu osiągnięcia bezpiecznego połączenia, lub - informacje na temat znanych ograniczeń łączenia wyrobów i sprzętu”

Zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 974,

t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1620), wyrób powinien być właściwie dostarczony, prawidłowo zainstalowany i utrzymywany oraz używany zgodnie z przewidzianym zastosowaniem,

a użytkownik wyrobu jest obowiązany do przestrzegania instrukcji używania wyrobu. Stosownie do treści art. 1 ust. 2 ustawy i art. 2 pkt 10 ustawy, określenie wyrób i instrukcja używania należy rozumieć tak jak to określa rozporządzenie 2017/745, wymóg związany

z obowiązkiem posiadania certyfikatu, wymaganego przez Zamawiającego w ramach przedmiotowych środków dowodowych, jest konsekwencją zapisów ustawy i rozporządzenia, Zatem wbrew twierdzeniu Odwołującego podstawę prawną wymagania przez Zamawiającego wskazania w instrukcji obsługi możliwości używania wyrobu z danym wyposażeniem oraz złożenia certyfikatu CE, stanowi wyżej opisana ustawa, którą należy stosować w powiązaniu z rozporządzeniem nr 2017/745. Sformułowane zarzuty oraz treść uzasadnienia odwołania, pośrednio wskazują że Odwołujący nie kwestionuje ustaleń Zamawiającego, podnosząc jedynie brak konkretyzacji tych wymagań w Specyfikacji. Zamawiający kwestionuje również stanowisko Odwołującego w zakresie w jakim Odwołujący twierdzi, że określenie numeracja, w szerokim rozumieniu, może być uznane za oznaczenie różnymi kolorami. Zamawiający uznaje również za nieuzasadniony zarzut dotyczący niewskazania w treści Specyfikacji, że numeracja powinna sprowadzać się do oznaczenia numerami, używając w tym celu sformułowania numerowanie cyfrowe.

Z przedstawionym twierdzeniem nie zgadza się Zamawiający. Określenie numerowanie cyfrowe należałoby uznać za pleonazm. Zamawiający zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp jest zobowiązany do jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia z użyciem zrozumiałych określeń. Powyższe, w powiązaniu z zasadą określoną w art. 20 ust. 2 Pzp uzasadnia kierowanie się przez Zamawiającego wykładnią językową zgodną z zasadami języka polskiego. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego Wydawnictwa PWN, pod Redakcją Witolda Doroszewskiego, słowo numerowanie jest

formą rzeczownikową czasownika „numerować”. Numerować oznacza natomiast „opatrywać coś kolejną liczbą oznaczając numerami”, z kolei numer to „liczba umieszczana na czymś (rzadziej- na kimś) oznaczająca kolejne miejsce rzeczy lub osoby, pozwalająca na odróżnienie rzeczy lub osób tego samego typu, o tym samym przeznaczeniu, funkcji itp.”. Znaczenie słowa numerowanie jest zatem jednoznaczne, nie było więc potrzeby dodatkowego określania przez wskazanie na numerowanie cyframi arabskimi lub rzymskimi. Owszem, gdyby Zamawiający wykluczał określony system zapisu liczb, powinien to określić. Zamawiający wymagał numerowania, nie zawężając go do określonego systemu. Różnicowanie przez oznaczanie kolorami nie stanowi numerowania a oznaczanie, przez wyróżnienie określonym kolorem, jak sam Odwołujący wskazał w uzasadnieniu odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała podtrzymane zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie podstawowych faktów informacje przedstawione w odwołaniu odpowiadają stanowi faktycznemu ustalonemu przez Izbę na podstawie dokumentacji postępowania – Izba potwierdza, że Odwołujący w prawidłowy sposób opisał chronologię zdarzeń w postępowaniu, a także charakter czynności podejmowanych przez Zamawiającego.

Niecelowym jest zatem powielanie opisu, zawartego w stanowisku Odwołującego.

Kluczowe znaczenie dla oceny zasadności zarzutów miało uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania:

„Treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wymagał w pkt. 92 Załącznika nr 1D do SWZ „Podtrzymanie akumulatorowe dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia”, co do którego Wykonawca zadeklarował:

„TAK. Podtrzymanie akumulatorowe

dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia”. Ze względu na wątpliwości Zamawiającego

czy zaoferowany przedmiot zamówienia posiada podtrzymanie akumulatorowe, zwrócił

się do Wykonawcy w dniu 29.05.2025 r. z prośbą o wyjaśnienie czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie podtrzymania akumulatorowego, a następnie w dniu 10.06.2025 r. –

z prośbą o wyjaśnienie czy instrukcja obsługi sprzętu potwierdza m.in., że zasilacz awaryjny UPS jest elementem sprzętu (jest objęty certyfikatem CE dla oferowanego urządzenia). Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w dniu

02.06.2025 r. wyjaśnił, że „podtrzymanie akumulatorowe realizowane jest przez zastosowanie zasilacza awaryjnego UPS” a następnie w dniu 13.06.2025 r. wyjaśnił, że „(...) system operacyjny urządzenia jest bardzo stabilny w przypadku

awarii zasilania i dlatego nie ma konieczności stosowania zasilania bateryjnego, nie jest standardowym rozwiązaniem

dla urządzeń Ziehm (...)”. Zamawiający po dwukrotnym wezwaniu Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w dalszym ciągu nie ma pewności co do statusu zasilania awaryjnego UPS

w stosunku do zaoferowanego przez Wykonawcę sprzętu, w szczególności zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie: czy zasilacz awaryjny UPS jest opisany w instrukcji obsługi do aparatu Ziehm Vision RFD 3D oraz czy w związku z tym objęty jest certyfikatem CE dla oferowanego urządzenia (lub CE dla UPS). Instrukcja obsługi aparatu nie wskazuje, aby sprzęt posiadał lub funkcjonował w parze z zasilaniem awaryjnym UPS, z rozumienia

Zamawiającego nie wynika jednocześnie, żeby otrzymał ze strony Wykonawcy jakiegokolwiek informacje wprost potwierdzające albo zaprzeczające połączeniu zasilania awaryjnego ze sprzętem. Podkreślenia wymaga, że

Zamawiający nie wymagał, aby podtrzymanie akumulatorowe stanowiło wbudowaną część przedmiotu zamówienia, jednak bez względu na podjęte próby wyjaśnienia treści oferty, Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, żeby oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia był zgodny z warunkami zamówienia określonymi w pkt. 92 Załącznika nr 1D do SWZ. Ponadto, Zamawiający wymagał w pkt. 77 Załącznika nr 1D do SWZ „Oprogramowanie do wizualizacji obrębu kręgosłupa, umożliwiające: automatyczne lokalizowanie i numerowanie śrub, pozwalając na przegląd

ich rozmieszczenia w stosunku do trzonu kręgu”, co do którego Wykonawca zadeklarował: „TAK. (...) Oprogramowanie do wizualizacji obrębu kręgosłupa, umożliwiające: automatyczne lokalizowanie i numerowanie śrub, pozwalając na przegląd ich rozmieszczenia w stosunku do trzonu kręgu”. Ze względu na wątpliwości Zamawiającego czy zaoferowany przedmiot zamówienia posiada oprogramowanie umożliwiające numerowanie śrub, zwrócił się do Wykonawcy w dniu 10.06.2025 r. z prośbą o wyjaśnienie czy instrukcja obsługi sprzętu potwierdza m.in. parametr opisany w pkt. 77 Załącznika nr 1D do SWZ. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie w dniu 13.06.2025 r. wyjaśnił, że zaoferowany sprzęt posiada wizualizację umożliwiającą „lokalizację i różnicowanie śrub w obrazowaniu 3D poprzez odpowiednie kodowanie kolorami (numeracji) śrub we wszystkich warstwach (...)”. Wyjaśnienia wskazują, że sprzęt Wykonawcy posiada funkcję oznaczania śrub kolorami, a nie ich numerowania per se, podczas gdy numerowanie rozumiane jako proces oznaczania elementów – w nin. przypadku śrub – sekwencją liczb lub symboli w określonym porządku stanowiło funkcjonalność wymaganą przez Zamawiającego. W związku z powyższym istnieje niezgodność między treścią oferty Wykonawcy i warunkami zamówienia”.

Izba potwierdziła, że opisana w uzasadnieniu odrzuceniu oferta korespondencja Zamawiającego z Odwołującym jest zgodna z dokumentami wchodzącymi w skład dokumentacji postępowania.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny ustalony w sprawie Izba uznała, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była zasadna – oferta Odwołującego była niezgodna z punktem 77 Załącznika nr 1D do SWZ.

Odnosnie kwestii niezgodności oferty Odwołującego z punktem 92 Załącznika nr 1D do SWZ „Podtrzymanie akumulatorowe dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia” Izba uznała jednak stanowisko Zamawiającego za nieprawidłowe. Podkreślenia wymaga, że zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy z postępowania winien tą czynność uzasadnić w sposób jednoznaczny w informacji o odrzuceniu. Jednoznaczny – czyli przedstawiający w jasny sposób przyczyny, dla których zamawiający stwierdził zaistnienie przesłanek do odrzucenia oferty. Przytoczone wyżej uzasadnienie nie spełnia tych wymogów. Po analizie stanowiska Zamawiającego w zakresie wymogu podtrzymania akumulatorowego dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia, przyczyny dla których doszło do odrzucenia oferty Odwołującego są niejasne. Zamawiający jasno wskazał, że nie wymagał, aby podtrzymanie akumulatorowe stanowiło wbudowaną część przedmiotu zamówienia. Co istotne wskazał również: „Zamawiający po dwukrotnym wezwaniu Wykonawcy do złożenia wyjaśnień

w dalszym ciągu nie ma pewności co do statusu zasilania awaryjnego UPS

w stosunku do zaoferowanego przez Wykonawcę sprzętu”. Zdanie to wskazuje, że proces wyjaśnienia treści oferty nie został przeprowadzony należycie, ale z przyczyn, które zdaniem Izby nie leżały po stronie Odwołującego. Zamawiający zarzucił mu: „Wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytanie: czy zasilacz awaryjny UPS jest opisany w instrukcji obsługi do aparatu Ziehm Vision RFD 3D oraz czy w związku z tym objęty jest certyfikatem CE dla oferowanego urządzenia (lub CE dla UPS)”. Instrukcja obsługi miała być jednak dostarczona na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wymagał również, by certyfikat CE miał zostać złożony przez wykonawców w postępowaniu.

W ocenie Izby niewątpliwym jest, że w toku wyjaśnień składanych Zamawiającemu Odwołujący wykazał – czego Zamawiający nie kwestionował w toku rozprawy, że sprzęt zaoferowany przez Odwołującego realizuje wymóg podtrzymania akumulatorowego

dla bezpiecznego wyłączenia urządzenia przez zastosowanie zewnętrznego urządzenia UPS. Tym samym brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z przyczyn wskazanych

w uzasadnieniu.

Zamawiający miał jednak słuszność odrzucając ofertę Odwołującego ze względu na jej niezgodność z wymogiem określonym w punkcie 77 Załącznika nr 1D do SWZ „Oprogramowanie do wizualizacji obrębu kręgosłupa, umożliwiające: automatyczne lokalizowanie i numerowanie śrub, pozwalając na przegląd ich rozmieszczenia w stosunku do trzonu kręgu”.

W tym zakresie spór sprowadzał się do sposobu rozumienia słowa „numerowanie” – Odwołujący twierdził, że można je było rozumieć również jako oznaczanie kolorami. Odwołujący opierał się przy tym również na uzasadnieniu odrzucenia i wyrażeniu: „numerowanie rozumiane jako proces oznaczania elementów – w nin. przypadku śrub – sekwencją liczb lub symboli”. Stąd Odwołujący wywodził, że słowo numerować należało rozumieć szerzej niż tylko w odniesieniu do nadawania numerów, to dopuszczalne było oznaczanie śrub kolorami, jako symbolami.

Odwołujący pominął jednak pełne brzmienie ww. zwrotu: „numerowanie rozumiane jako proces oznaczania elementów – w nin. przypadku śrub – sekwencją liczb lub symboli w określonym porządku”. Zdaniem Izby samo słowo „numerować” jest jednoznaczne i nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Zgodnie z definicją ze Słownika Języka Polskiego numerować to oznaczać coś kolejną liczbą. Tym samym, nawet przyjmując, że w świetle treści wymogu

z punktu 77, dopuszczalne było oznaczanie śrub symbolami, nie tylko liczbami, to istotą wymogu było oznaczanie śrub w określonej kolejności. Sprzęt oferowany przez Odwołującego umożliwiał oznaczanie śrub kolorami, ale bez jednoczesnego przypisania im kolejności.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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