Sygn. akt KIO 2875/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

M.S.

B.L.

Protokolantka:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2025 roku przez wykonawcę J. Posmyk MIL-SYS SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Rządową Agencję Rezerw Strategicznych w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego EKOMARK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚC siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 1 i nr 2, powtórzenie czynności badania i oceny oferty, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy EKOMARK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Rządową Agencję Rezerw Strategicznych w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i 519 zł 10 gr (pięćset dziewiętnaście złotych dziesięć groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie/rozprawę;

2.2.zasądza od zamawiającego Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych w Warszawie na rzecz wykonawcy J. Posmyk MIL-SYS SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaśc tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2875/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych w Warszawieprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa respiratorów do terapii niewydolności oddechowej różnego pochodzenia dedykowanych do transportu lotniczego i medycznego w ramach projektu grantowego pn. „Development and maintenance of rescEU medical stockpiles in Poland" z podziałem na dwie Części", nr referencyjny: BZzp.271.83.2024.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 października 2024 r. pod numerem: 662652-2024.

W postępowaniu tym wykonawca J. Posmyk MIL-SYS SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedzibą w Warszawie (dal jako „Odwołujący") w dniu 14 lipca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

1)czynności wyboru oferty Ekomark Sp. z o.o. (dalej „Ekomark"), jako oferty najkorzystniejszej w Części nr 1 i Części nr 2;

2)zaniechania czynności odrzucenia oferty Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia (dalej „SWZ"), pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, względnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy PZP z uwagi na nieprzedłożenie w wyznaczonym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;

3)czynność wezwania Ekomark do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (dalej „PRŚD") zawierających błędy - pismami z dnia 19 listopada 2025 r., 26 marca 2025 r. oraz 16 kwietnia 2025 r. pomimo tego, że złożone

przez Ekomark PRŚD zostały złożone i były kompletne, a zatem Zamawiający nie miał uprawnienia do wezwania Ekomark do uzupełnianie PRŚD.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2 jako niezgodnej z warunkami zamówienia (SWZ), pomimo tego, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, względnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp z uwagi na nieprzedłożenie w wyznaczonym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;

2)art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez czynność wezwania Ekomark do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (dalej „PRŚD") zawierających błędy - pismami z dnia 19 listopada 2025 r., 26 marca 2025 r. oraz 16 kwietnia 2025 r. pomimo tego, że złożone przez Ekomark PRŚD zostały złożone i były kompletne, a zatem Zamawiający nie miał uprawnienia do wezwania Ekomark do uzupełnianie PRŚD.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2, jako najkorzystniejszej;

2)unieważnienie czynności wezwania Ekomark do uzupełnienia PRŚD pismami z dnia 19 listopada 2025 r., 26 marca 2025 r. oraz 16 kwietnia 2025 r.;

3)odrzucenie oferty Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, względnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP z uwagi na nieprzedłożenie w wyznaczonym terminie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp;

4)dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 1

Zdaniem Odwołującego Ekomark zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z warunkami zamówienia. Ekomark przedłożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe w postaci: oświadczenia Hamilton Medical AG z dnia 12 listopada 2024 r. (dalej „Oświadczenie Hamilton); specyfikację techniczną modelu SW w wersji 3.0.x HAMILTON-T1 (dalej „Specyfikacja Hamilton"); broszurę Pelican Skrzyni ochronnej 1620 Protector. Powyższe przedmiotowe środki dowodowe precyzują w sposób ostateczny parametry techniczne oferowanych przez tego wykonawcę respiratorów.

Czas pracy na wewnętrznym akumulatorze

Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę odpowiedzi na pytania: nr 3, 8, 53 z dnia 12 listopada 2024 r., nr 68 i 69 z dnia 13 listopada 2024 r., jak również doprecyzowanie odpowiedzi na pytanie nr 53 z dnia 13 listopada 2024 r., Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że w przypadku dwóch wewnętrznych akumulatorów, nie dopuszcza rozwiązania według którego każdy pojedynczy akumulator ma czas pracy 4 godz. a łącznie dwa akumulatory 8 godz. Podtrzymane zostało wymaganie wyrażone w odpowiedzi na pytanie nr 53 z którego wynika, że gdy respirator jest wyposażony w dwa wewnętrzne akumulatory, ich czas pracy musi wynosić łącznie 11 godzin. Ekomark w Specyfikacji Hamilton na stronie nr 5 określił, że zaoferowany przez niego respirator wyposażony jest w dwa akumulatory o czasie pracy na jednym akumulatorze wynosi maksymalnie 4.5 godziny (przy jasności ekranu 20%) i przy dwóch akumulatorach łącznie 9.5 godzin (przy jasności ekranu 20%). Tymczasem Zamawiający wymagał – w przypadku dwóch wewnętrznych akumulatorach – by ich łączny czas pracy wynosił 11 godzin. Dla jednego wewnętrznego akumulatora wymagany czas pracy został określony na poziomie 7.5 godzin.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 lutego 2025 r. Zmawiający uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego czasu pracy na wewnętrznym akumulatorze. Ponadto na rozprawie przed Izbą w dniu 5 lutego 2025 r. Zamawiający oświadczył, że literalna wykładnia SWZ potwierdza stanowisko Odwołującego w zakresie interpretacji SWZ, zatem oferta Ekomark jest niezgodna z warunkami zamówienia w tym zakresie. Zamawiający nie zwracał się do Ekomark z wnioskiem o wyjaśnienie wskazanej niezgodności pomimo tego, że zapowiedział odrzucenie oferty Ekomark z tego powodu.

Wilgotność bez kondensacji

Ekomark zaoferował respirator Hamilton T1 M (Military), który jak można wywnioskować z załączonego do oferty oświadczenia producenta różni się niektórymi parametrami od standardowej wersji Hamilton T1. Odwołujący podniósł, że przedłożona przez Ekomark specyfikacja techniczna dotyczy modelu SW w wersji 3.0.x respiratora HAMILTON-T1, a nie zaoferowanego T1 M. Z żadnych dokumentów złożonych do oferty nie wynika, że T1 jest tożsamy z T1M w podniesionych parametrach.

Odwołujący wskazał, że Ekomark w Specyfikacji Hamilton na stronie nr 5 określił, że zaoferowane przez niego respiratory nie spełniają minimalnego parametru technicznego określonego przez Zamawiającego, tj. „wilgotność: do 90% bez kondensacji", bowiem respiratory mają parametr techniczny w zakresie warunki przechowywania – wilgotność:

≤85%.

IPAP

Odwołujący wskazał, że oferowane przez Ekomark respiratory mają parametr IPAP (Pinsp (cm H2O) ciśnienie wdechowe) na poziomie od 3 do 60 cm H2O, podczas gdy Zamawiający wymagał zaoferowania respiratorów z parametrem IPAP na poziomie 0 do 60 cm H2O. Zamawiający nie wzywał Ekomark w tym zakresie ani do wyjaśnień, ani uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Funkcja tekstowego instruktażu

Odwołujący zwrócił uwagę, że w złożonych przez Ekomark przedmiotowych środkach dowodowych nie ma informacji potwierdzających spełnianie przez oferowane respiratory wskazanego wymaganego parametru technicznego. Zamawiający nie wzywał Ekomark w tym zakresie ani do wyjaśnień, ani uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Częstość oddechu

Odwołujący wskazał, że w złożonych przez Ekomark przedmiotowych środkach dowodowych nie ma informacji potwierdzających spełnianie przez oferowane respiratory wskazanego wymaganego parametru technicznego w zakresie „Częstość oddechu: rozdzielczość ustawienia: 1/min". Zamawiający wzywał Ekomark do uzupełnienia PRŚD w tym zakresie. Ekomark uzupełnieniem PRŚD uzupełnił PRŚD załączając stronę 336 Instrukcji Użytkowania. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Ekomark do uzupełnienia PRŚD w tym zakresie, a czynność wezwania winna być unieważniona. Zatem uzupełnione PRŚD nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie oferty Ekomark.

Zdaniem Odwołującego, nawet jeżeli przyjąć, iż Zamawiający miał uprawnienia do wezwania Ekomark do uzupełnienia PRŚD w tym zakresie to Ekomark przedłożył w odpowiedzi na wezwanie jedynie jedną stronę 336 z bliżej nieokreślonego dokumentu – rzekomo instrukcji obsługi oferowanego respiratora – który nie pozwala na zidentyfikowanie rodzaju przedmiotowego środka dowodowego wymaganego w SWZ, jego autora, a także konkretnego modelu respiratora, którego dotyczył dokument.

PEEP/EPAP

Odwołujący wskazał, że w złożonych przez Ekomark przedmiotowych środkach dowodowych nie ma informacji potwierdzających spełnianie przez oferowane respiratory wskazanego wymaganego parametru technicznego w zakresie „PEEP/EPAP: rozdzielczość ustawienia: 1 cm H2O (hPa)". Zamawiający wzywał Ekomark do uzupełnienia PRŚD w tym zakresie. Ekomark uzupełnieniem PRŚD uzupełnił PRŚD załączając stronę 337 Instrukcji Użytkowania. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Ekomark do uzupełnienia PRŚD w tym zakresie, a czynność wezwania winna być unieważniona. Zatem uzupełnione PRŚD nie powinny być brane pod uwagę przy ocenie oferty Ekomark.

Pomiar ciśnienia Plateau

Zamawiający wymagał Funkcji – Pomiar Ciśnienia Plateau. W załączonej do oferty Ekomark Specyfikacji Hamilton na stronie 8 widnieje zapis: *Plateau – Plateau lub ciśnienie końcowo-wydechowe.*

Odwołujący nadmienił, że T1 monitoruje ciśnienie końcowo-wydechowe, które producent Hamilton tytułuje nazwą „Plateau" podczas, gdy rzeczywisty pomiar ciśnienia Plateau to tzw. „ciśnienie pauzy" mierzone w celowej przerwie generowanej przez urządzenie po zakończonym wdechu. Pomiar w fazie końcowej wydechowej nie jest więc równoznaczne z rzeczywistym prawidłowym pomiarem ciśnienia Plateau. Zamawiający nie wzywał Ekomark w tym zakresie ani do wyjaśnień, ani uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Zarzut nr 2

W ocenie Odwołującego spełnianie przez oferowane dostawy wskazanych powyżej parametrów technicznych nie wynika także z jakiegokolwiek innego dokumentu zawartego w ofercie Ekomark. Tym samym brak jest możliwości konwalidacji niezgodności oferty Ekomark z warunkami zamówienia, bowiem doprecyzowanie oferowanych przez Ekomark parametrów technicznych dostaw po upływie terminu składania ofert byłoby niedopuszczalne.

Zdaniem Odwołującego także niedopuszczalne było zwrócenie się przez Zamawiającego do Ekomark w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie, bowiem przepis ten pozwala na uzupełnienie PRŚD, które nie zostały złożone lub które są niekompletne. Natomiast nie pozwala na uzupełnienie PRŚD, który został złożony, jest kompletny, ale nie potwierdza zgodności oferowanego produktu z wymaganymi przez Zamawiającego parametrami technicznymi.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca EKOMARK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki

formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym ustaliła i zważyła, co następuje:

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

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

Izba pominęła dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Odwołującego na posiedzeniu, tj.: formularza ofertowego, wiadomości mejlowych, opisu przedmiotu zamówienia - uznając dowody za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.
2. Uczestnika postępowania na posiedzeniu, tj.: wyciągu z instrukcji/specyfikacji oraz oświadczenia Hamilton Medical AG. Po pierwsze, przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niedopuszczalne jest uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w postępowaniu odwoławczym. Po drugie, dokumenty dotycząc respiratora Hamilton T-1, a nie zaoferowanego Hamilton-T1 Military.

Z uwagi na powyższe, zgłoszone dowody Izba uznała za powołane dla zwłoki i na podstawie art. 541 ustawy Pzp odmówiła ich przeprowadzenia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa 500 sztuk respiratorów do terapii niewydolności oddechowej różnego pochodzenia, dedykowanych do transportu lotniczego i medycznego w ramach projektu grantowego pn. „Development and maintenance of rescEU medical stockpiles in Poland" z podziałem na dwie Części:

A. Część 1, w ramach której Wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia respiratorów w liczbie 40 sztuk, zgodnie ze specyfikacją techniczną stanowiącą Załącznik nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia",

B. Część 2, w ramach której Wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia respiratorów w liczbie 460 sztuk, zgodnie ze specyfikacją techniczną stanowiącą Załącznik nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia".

Zapisy specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Dział III Rozdział 7 – Przedmiotowe środki dowodowe

1.Zamawiający wymaga, w stosunku do każdej z Części zamówienia, złożenia wraz z ofertą, w charakterze przedmiotowych środków dowodowych:

*a.kart katalogowych i/lub innych dokumentów potwierdzających, że oferowane respiratory spełniają wszystkie **parametry techniczne i kliniczne** określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia" – **wymóg obligatoryjny**,*

*b.kart katalogowych i/lub innych dokumentów potwierdzających, że oferowane respiratory spełniają dodatkowe **parametry techniczne i/lub użytkowe (funkcjonalne)** określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia" w rozdziale „Parametry dodatkowo punktowane" –**wymóg fakultatywny** (dot. wyłącznie tych Wykonawców, którzy oferują respiratory z dodatkowymi parametrami, punktowanymi w ramach jakościowego kryterium oceny ofert),*

*z zastrzeżeniem że w przypadku, gdy karta katalogowa i/lub inny dokument nie zawierają odniesienia do wszystkich parametrów technicznych i klinicznych określonych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia" lub do parametrów oferowanych przez Wykonawcę w celu uzyskania punktów w jakościowym kryterium oceny ofert, Wykonawca jest zobowiązany do złożenia odpowiedniego oświadczenia **producenta** potwierdzającego spełnianie przez oferowane respiratory danego parametru, wraz ze wskazaniem jego rzeczywistej wartości.*

***UWAGA!** W celu uniknięcia wątpliwości Zamawiający oświadcza, że – co do zasady – nie dopuszcza złożenia – jako przedmiotowego środka dowodowego – dokumentu stanowiącego wykaz parametrów technicznych i klinicznych (lub dodatkowych parametrów objętych jakościowym kryterium oceny ofert), opracowanego przez Wykonawcę, bez względu na jego nazwę („specyfikacja techniczna", „karta katalogowa", inne). Dokument, o którym mowa w zdaniu poprzednim będzie traktowany jako oświadczenie własne Wykonawcy. Oświadczenie własne Wykonawcy zostanie zakwalifikowane*

*jako dopuszczalny przedmiotowy środek dowodowy **wyłącznie** w przypadku, gdy Wykonawca będzie równocześnie producentem oferowanych respiratorów.*

(…)

2.Zamawiający dopuszcza złożenie lub uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp – dot. wyłącznie przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1 lit. a. powyżej.

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia

II. Minimalne parametry techniczne:

2.Czas pracy na wewnętrznym akumulatorze minimum: 8 h.

10.Warunki przechowywania:

- *wilgotność: do 90% bez kondensacji.*

19.Funkcję tekstowego instruktażu rozwiązania problemu w przypadku pojawienia się alarmu pacjenta

III. Parametry kliniczne:

26.Częstość oddechu:

- *Rozdzielczość ustawienia: 1 /min.*

29.PEEP/EPAP Ustawienie: od 0 do 30 cm H2O,

- *Rozdzielczość ustawienia: 1 cm H2O (hPa).*

30.Wspomaganie ciśnieniowe (Pressure Support, PS)/IPAP:

- *od 0 do 60 cm H2O ± (2 cm H2O (kPa).*

1.Pomiar ciśnienia Plateau.

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 12 listopada 2024 r.:

3.Pytanie nr 3:

▪treść pytania:

Dotyczy: OPZ 1. Pkt. II 3. Czy Zamawiający dopuści respirator wysokiej klasy z czasem ładowania jednego akumulatora do 3,5 godz. i czasem ładowania drugiego wewnętrznego do 6, 5 godz.?

▪odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie rozwiązania przedstawionego przez Wykonawcę.

***8. Pytanie nr 8**:*

▪treść pytania:

Dotyczy punkt 2 OPZ: Wnosimy o dopuszczenie czasu pracy respiratora na wewnętrznym akumulatorze 7.5 godziny

▪odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie rozwiązania przedstawionego przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem że praca urządzenia na akumulatorze powinna wynosić minimalnie 7,5 godzin.

53. Pytanie nr 53:

▪treść pytania:

Lp.2, 3. Czy Zamawiający dopuści do przetargu respirator z czasem pracy na wewnętrznych akumulatorach do 11 h oraz czasem ładowania akumulatora do 90% pojemności do 6 h?

▪odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na parametr przedstawiony przez Wykonawcę.

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 13 listopada 2024 r.:

*2.precyzuje odpowiedź na **Pytanie nr 53** w ten sposób, że Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wskazane przez Wykonawcę, **z zastrzeżeniem** że praca urządzenia na akumulatorze powinna wynosić **minimalnie 7.5 godzin**, tj. **zgodnie z odpowiedzią na Pytanie nr 8.***

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 13 listopada 2024 r.:

11.Pytanie nr 68:

▪treść pytania:

Ad. pkt. 2. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania wysokiej klasy respirator z czasem pracy akumulatora do 4 godzin?

▪odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia.

12.Pytanie nr 69:

▪treść pytania:

*Ad. pkt. 2. Czy Zamawiający dopuści do zaoferowania wysokiej klasy respirator z czasem pracy akumulatora do 8 godzin na dwóch akumulatorach (2x4godz.), gdzie wymiany można dokonać w ciągu kilku sekund bez użycia narzędzi oraz z zachowaniem ustawień i parametrów wentylacji pacjenta (tzw. hot-swap)? Dodatkowo możemy dostarczyć tzw. **bezobsługową baterie jednorazową**, która zapewni dodatkowe 3 godziny pracy, **nie wymagające jednocześnie***

okresowego doładowywania w okresie do 4 lat.

▪odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 18 listopada 2024 roku w postępowaniu ofertę złożył Odwołujący oraz Uczestnik postępowania (w Części 1 i w Części 2)

Uczestnik postępowania w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, (Część 1 i Część 2) wskazał model respiratora: Hamilton – T1M, producenta Hamilton Medical AG.

Uczestnik postępowania przedłożył wraz z ofertą m.in.

I. oświadczenie producenta z dnia 12 listopada 2024 r. z którego wynika, że spółka *Hamilton Medical AG, z siedzibą pod adresem Via Crusch 8, 7402 Bonaduz, Szwajcaria, niniejszym potwierdzamy, że wytwarzany przez nas respirator transportowy HAMILTON-T1 Military jest całkowicie zgodny i wypełnia wymienione poniżej wymagania w zakresie funkcjonalności, przedstawione w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (…)*

1. Temperatura pracy od -15°C do 50°C. Temperatura przechowywania: od -20°C do 60°C.
2. Klasa odporności na wnikanie ciał stałych / cieczy IP 54
3. Wysokość pracy od -650 do 7620 m n.p.m.
4. Wyrób oferuje możliwość zapewniania wentylacji z wysokociśnieniowego źródła tlenu, nisko przepływowego źródła tlenu oraz bez dodatkowego źródła tlenu (zasilanie turbiną).
5. Nominalne ciśnienie O2 na wejściu 3,8 bara (zakres od 2,8 do 6 barów).
6. Wewnętrzny filtr (HEPA) z możliwością wymiany przez użytkownika.
7. Układ oddechowy z możliwością stosowania dodatkowych filtrów wejściowych i wyjściowych.
8. Dwukolorowa kontrolka alarmu (żółty, czerwony).
9. Możliwość użytkowania respiratora w transporcie przy zastosowaniu wzmocnionego uchwytu zgodnego z EN 1789.
10. Tryby wentylacji: AC, CPAP ze wspomaganiem ciśnieniowym i bez niego.
11. Wybór trybu wspomagania oddechowego – objętościowy lub ciśnieniowy.
12. Przeznaczony dla pacjentów o masie ciała powyżej 3 kg.
13. Ustawienia objętości oddechowej: od 20 do 2000 ml ATPD (± 5 ml +10% ustawienia) – możliwy odwrócony stosunek I:E.
14. Średnie ciśnienie w drogach oddechowych (MAP): Odczyt: od 0 do 80 cm H2O, Rozdzielczość: 1 cm H2O (hPa).
15. Krzywa ciśnienia w drogach oddechowych: od 0 do 60 cm H2O.
16. Objętość minutowa: od 0 do 99,9 l/min.
17. Pomiar saturacji w zakresie: Saturacja (% SpO2): od 1% do 100%, Częstość tętna (ud./min.): od 25 do 240 z czujnikiem typu klips palcowy.
18. Wyrób wypełnia wymagania norm: IEC 60068-2-6, IEC 60068-2-64, IEC 60068-2-27, IEC 60068-2-29, MIL STD 810G, EN 1789, RTCA/DO-160.
19. Typ zabezpieczenia przed porażeniem elektrycznym: Klasa II.
20. Walizka transportowa na HAMILTON-T1/T1 Military, materiały zewnętrzne (w tym zamki) z polipropylenu niezmieniającego koloru pod wpływem promieniowania UV.
21. Możliwość zastosowania standardowych filtropochłaniaczy (o łączniku gwintowanym Rd 40 x 1,7) na wejściu wlotu powietrza do respiratora, umożliwiająca pracę w środowisku CBRN.
22. Respirator gotowy do użycia po wyjęciu z opakowania i wykonaniu podstawowych czynności, takich jak rozpakowanie urządzenia, podłączenie urządzenia do źródła zasilania, włączenie i wyłączenie urządzenia, oraz sprawdzenie działania przycisków (pokręteł), aby upewnić się, że funkcjonują przy włączonym urządzeniu (system typu „plug and play", bez konieczności interwencji specjalistycznego serwisu, działanie, które użytkownik może wykonać bez specjalistycznej wiedzy).
23. Walizka transportowa HAMILTON-T1/T1 Military jest wyposażona w gniazdo prądu zmiennego 230V z systemem ładowania umożliwiającym ładowanie akumulatora/ów respiratora podczas magazynowania bez otwierania walizki i wyjmowania urządzenia.
24. Wyrób jest wyposażony w urządzenie stymulujące drogi oddechowe pacjenta (sztuczne płuco).

II. Specyfikację techniczną modelu SW w wersji 3.0.x HAMILTON-T1, w której wskazano m.in.:

Konfiguracja standardowa i opcje

Standard: ✓ Opcja: O Nie dotyczy: --

Poradnik na ekranie ✓ (Dorośli/dzieci) ✓ (Noworodki/Niemowlęta)

Drugi akumulator *O* (Dorośli/dzieci) *O* (Noworodki/Niemowlęta)

Parametry techniczne

Ciśnienie wdechowe Od 0 do 60 cmH2O

Specyfikacja elektryczna

Akumulator	*Hamilton Medical zapewnia akumulator o wysokiej pojemności. Optymalnym rozwiązaniem jest posiadanie drugiego akumulatora*
Specyfikacja elektryczna:	*10,8 V DC, 6,7 Ah, 72 Wh, 50 W typowo, 150 W maksymalnie*
Typ:	*Litowo-jonowy, dostarczany wyłącznie przez Hamilton Medical*
Czas ponownego ładowania:	*Gdy respirator jest podłączony do zasilania podstawowego, około 3,25 h do pełnego naładowania jednego akumulatora i około 6,25 h do pełnego naładowania dwóch akumulatorów.*
Przechowywanie:	*Od -20°C do 60°C, wilgotność względna ≤ 85%. Miejsce przechowywania powinno być wolne od wibracji, kurzu, bezpośredniego światła słonecznego, wilgoci i gazów korozyjnych, a zalecana temperatura wynosi < 21°C. Wydłużona ekspozycja na temperatury większe niż 45°C może obniżyć wydajność i żywotność akumulatora.*
Normalny czas działania:	*Typowo 4 godziny na jednym akumulatorze, 8 godzin na dwóch akumulatorach. Czasy działania są mierzone z jednym lub z dwoma w pełni naładowanymi akumulatorami, z włączoną turbiną, bez płyty komunikacyjnej oraz przy następujących ustawieniach: Tryb = PCV+, Częstotliwość = 10 oddech/min, ΔPcontrol = 10 cmH2O, I:E = 1:4, PEEP = 5 cmH2O, Trigger przepływowy = 5 l/min, FiO2 = 40%. Przybliżone czasu działania w takich warunkach są następujące: Jeden akumulator, jasność ekranu = 80%: 4 h Jeden akumulator, jasność ekranu = 20%: 4.5 h Dwa akumulatory, jasność ekranu = 80%: 8 h Dwa akumulatory, jasność ekranu = 20%: 9.25 h Ten czas działania dotyczy nowych, w pełni naładowanych akumulatorów litowo-jonowych, które nie były narażone na działanie ekstremalnych temperatur. Rzeczywisty czas pracy zależy od wieku akumulatora oraz sposobu jego użytkowania i ładowania.*

Kontrola i zakres ustawień

PEEP/CPAP (cmH2O)	*Od 0 do 35*	*Od 3 do 25*
ΔPinsp (cmH2O)23 (ciśnienie wdechowe)	*Od 3 do 60*	*Od 3 do 45*
ΔPsupport (cmH2O)23 (wsparcie ciśnieniowe)	*Od 0 do 60*	*Od 3 do 45*

Zamawiający, pismem z dnia 23 grudnia 2024 roku, poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Części 1 i Części 2 na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Pismo znajduje się w aktach sprawy. Powtarzanie treści uzasadnienia, z uwagi na jego obszerność, Izba uznała za zbędne.

Na czynność unieważnienia postępowania wykonawca J. Posmyk Mil-Sys Sp. k.(Odwołujący w niniejszej sprawie) oraz Ekomark (Uczestnik postępowania w niniejszej sprawie) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Sprawy zostały zarejestrowane pod sygnaturą akt: KIO 2/25 (J. Posmyk Mil-Sys Sp. k) oraz KIO 32/25 (Ekomark). Przy czym Odwołujący w sprawie KIO 2/25 zarzucił również naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2 jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zamawiający, pismem z dnia 4 lutego 2025 r. stanowiącym odpowiedź na odwołania, uwzględnił zarzut nr 2 wykonawcy J. Posmyk Mil-Sys Sp. k., tj. zarzut zaniechania odrzucenia oferty Ekomark w części nr 1 i części nr 2 jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał:

Po przeanalizowaniu pism Mil-Sys z dnia 20.11.2024 r. i 26.11.2024 r. Zamawiający doszedł do przekonania, że postępowanie obarczone jest wadą, która uzasadnia jego unieważnienie. W tej sytuacji dalsza ocena ofert była zbyteczna. W informacji o unieważnieniu postępowania brak jest jakiegokolwiek wskazania, że czynność oceny ofert została zakończona. Przeciwnie, w treści unieważnienia można znaleźć sformułowania takie jak „Zamawiający przystąpił do badania ofert", czy „w trakcie badania ofert wykonawcy". Wyjątkiem pozostaje jedynie ocena zarzutu dotyczącego czasu pracy na wewnętrznym akumulatorze.

Tylko i wyłącznie w odniesieniu do tego parametru Zamawiający stwierdził, że „zarzut wykonawcy Mil-Sys w stosunku do oferty wykonawcy Ekomark jest niezasadny w ustalonym stanie faktycznym".

W tym zakresie Zamawiający uwzględnia odwołanie wykonawcy Mil-Sys. Pozostałe zarzuty odwołania Mil-Sys w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Ekomark z powodu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia wydają się przedwczesne. Zamawiający nie zdołał bowiem zbadać ich zasadności.

Uwzględnienie zarzutu Mil-Sys dotyczącego czasu pracy na wewnętrznym akumulatorze prowadzić będzie do odrzucenia oferty Ekomark, choć nie ze wszystkich powodów wskazanych przez Mil-Sys. Ekomark wniósł sprzeciw co do uwzględnienia ww. zarzutu.

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2025 roku Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że *w tym przypadku błędy w opisie OPZ (opis wymagań) nie wystąpiły*. Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że *jak zgodnie podkreślili obydwaj odwołujący – przywołane przez zamawiającego postanowienia SWZ (OPZ), które miałyby stanowić wadę postępowania są dla nich jednoznaczne i nie budzą wątpliwości.*

Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie wykonawcy J. Posmyk Mil-Sys Sp. kw zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ekomark w Części nr 1 i Części nr 2 jako niezgodnej z warunkami zamówienia wskazując w uzasadnieniu, że zamawiający nie dokonał jeszcze

badania i oceny ofert wykonawców, a jedynie „przystąpił do badania ofert" i nadal jest „w trakcie badania oferty wykonawcy". Tak więc czynność, do której się odnoszą zarzuty podniesione przez odwołującego Posmyk nie została zakończona.

Zamawiający, pismem z dnia 18 lutego 2025 roku, zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności unieważnienia postępowania oraz o przystąpieniu do czynności badania ofert.

Zamawiający, pismem z dnia 26 marca 2025 roku, wezwał Uczestnika postępowania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnienia treści oferty.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2025 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do wezwania przedkładając wraz z pismem wydruk str. 336 (dot. rozdzielczości ustawienia częstotliwości oddechu) oraz str. 337 (dot. rozdzielczości ustawienia PEEP/EPAP) instrukcji obsługi Hamilton – T1.

Zamawiający, pismem z dnia 16 kwietnia 2025 roku, wezwał Uczestnika postępowania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2025 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do ww. wezwania.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze, jako najkorzystniejszej w Części 1 zamówienia i w Części 2 zamówienia, oferty wykonawcy Ekomark Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się na ocenie, czy przedłożone przez Uczestnika postępowania przedmiotowe środki dowodowe potwierdziły zgodność oferowanych respiratorów z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygając niniejszą sprawę musiała również odpowiedzieć na pytanie, czy Zamawiający w oparciu o art. 107 ust. 2 ustawy Pzp może wezwać do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone, ale nie potwierdzają zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

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

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*

Zgodnie z art. 7 pkt 20 ustawy Pzp *Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: przedmiotowych środkach dowodowych - należy przez to rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.*

W przedmiotowej sprawie Zamawiający oraz Uczestnik postępowania upatrują zgodności zaoferowanych respiratorów m.in. opierając się na dokumentach złożonych w toku postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 2/25 i KIO 32/25. Skład orzekający nie odnosi się merytorycznie do przywołanych dokumentów, bowiem dokumenty te nie znajdują się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. To po pierwsze. Po drugie, przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niedopuszczalne jest uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą. I już tylko z tego względu odwołanie należało uwzględnić, skoro Zamawiający oparł się o dokumenty złożone na rozprawie w dniu 5 lutego 2025 r. a nie na przedmiotowych środkach dowodowych, których żądał wraz z ofertą.

Odnosząc się do złożonych przez Uczestnika postępowania przedmiotowych środków dowodowych w postaci specyfikacji technicznej oraz wyciągu z instrukcji, nie można tracić z pola widzenia, że przedłożone przez Uczestnika postępowania dokumenty dotyczą respiratora Hamilton-T1, a nie zaoferowanego w postępowaniu Hamilton-T1 Military. Co istotne, z żadnego dokumentu nie wynik, że parametry/funkcjonalności w obu respiratorach są tożsame.

Czynności i intencje Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu są wewnętrznie sprzeczne. Zamawiający uwzględnia poprzednie odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego czasu pracy respiratora na wewnętrznym akumulatorze, a przy kolejnym odwołaniu zmianie zdanie, choć nie zmieniły się okoliczności faktyczne. Dalej, na rozprawie Zamawiający twierdzi, że celowo żądał przedmiotowym środków dowodowych innych niż oświadczenie własne wykonawcy, bowiem chciał rzetelnie zbadać zgodność zaoferowanego respiratora z wymaganiami wskazanymi w dokumentach zamówienia. Z drugiej strony uznał, że parametry innego respiratora są na pewno takie same jak w tym co zaoferował Uczestnik postępowania, choć to nie wynika z dokumentów złożonych w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego.

Uczestnik postępowania w piśmie procesowym wskazał, że *model respiratora Hamilton T1 jest modelem bazowym i parametry tego modelu i modelu Hamilton T1 Military mogą się pokrywać, co nie świadczy jeszcze o tym, że przedłożone przez Przystępującego dokumenty są nieprawidłowe. Tym bardziej dokumenty dotyczące modelu bazowego*

mogą dotyczyć modelu z dodatkowymi lub lekko zmodyfikowanymi funkcjami, czyli Uczestnik sam wskazuje, *że* parametry obu respiratorów mogą się pokrywać (choć nie muszą), a dokumenty dotyczące modelu bazowego mogą dotyczyć modelu z dodatkowymi lub zmodyfikowanymi funkcjami (choć nie muszą). W dokumentacji postępowania próżno szukać jednak odpowiedzi czy faktycznie się pokrywają i czy parametry modelu bazowego dotyczą również modelu Military, Powyższe twierdzenie Uczestnika postępowania potwierdzają, że Zamawiający nierzetelnie zweryfikował ofertę Uczestnika. Zamawiający nie potrafił w sposób logiczny wytłumaczyć, z jakiego powodu uznał parametry respiratora Hamiltion-T1 za tożsame z parametrami respiratora Hamiltion-T1 Military.

Zarzut nr 2 – *naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp*

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp *Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.*

Brzmienie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Wyklucza natomiast wzywanie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Nie sposób utożsamiać niekompletności przedmiotowego środka dowodowego z przedmiotowym środkiem dowodowym, który nie potwierdza zgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami zamawiającego. Inaczej rzecz ujmując, przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy merytoryczne. Skoro przedmiotowe środki dowodowe przedłożone przez Uczestnika postępowania nie potwierdziły zgodności respiratorów z wymaganiami Zamawiającemu, to nie można było ich uzupełnić.

Z uwagi na nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Uczestnika postępowania, Izba uznała za bezcelowe nakazywanie unieważnienia wezwania do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..….

……..…

……..….