Sygn. akt: KIO 2877/25

WYROK

Warszawa, dnia 25 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu14 lipca 2025 r. przez wykonawcę Aesculap Chifa sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu z siedzibą w Kaliszu (dalej: „Zamawiający"),
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Labo Clinic sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 768 zł 20 gr (słownie: siedemset sześćdziesiąt osiem złotych dwadzieścia groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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.

Przewodnicząca:……

KIO 2877/25

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Zespolony im. Ludwika Perzyny w Kaliszu z siedzibą w Kaliszu (dalej: „Zamawiający" lub „WSZ") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Zakup mikroskopu neurochirurgicznego dla Bloku Operacyjnego" (Numer referencyjny: 18/25, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2025 r. pod numerem: 244642-2025.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

14 lipca 2025 r. wykonawca Aesculap Chifa sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu (dalej: „Odwołujący" lub „Aesculap") wniósł odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu polegających na:

1)zaniechaniu odrzucenia jako niezgodnej ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") oferty wykonawcy Labo Clinic sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „LC");

2)wyborze jako najkorzystniejszej oferty LC;

3)odrzuceniu oferty Odwołującego;

4)zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 oraz art. 20 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty LC jako niezgodnej z treścią SWZ oraz w związku z niezłożeniem przez LC wymaganych dokumentów, a także częściowym sporządzeniem oferty w języku obcym;

2)art. 17 ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami ustawy Pzp udzielenie zamówienia wykonawcy LC, którego oferta podlega odrzuceniu lub, ewentualnie, wykonawcy LC, który nie złożył najkorzystniejszej oferty;

3)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SWZ;

4)art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty LC jako oferty najkorzystniejszej;

2)odrzucenia oferty LC;

3)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

4)wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

20 sierpnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie procesowym z dnia 19 sierpnia 2025 r. wykonawca Labo Clinic sp. z o.o. z siedzibą w Olsztyniewniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o czym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Labo Clinic sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa mikroskopu neurochirurgicznego dla Bloku Operacyjnego (vide: Część B ust. 6 pkt 6.1 SWZ).

Zgodnie z postanowieniem zawartym w Części B ust. 6 pkt 6.4 SWZ „Szczegółowy opis/warunki dot. przedmiotu zamówienia zawarto w projekcie umowy stanowiącym Załączniku nr 7 do SWZ oraz: szczegółowe wymagania dotyczące parametrów techniczno-użytkowych przedmiotu zamówienia znajdują się w Załączniku nr 2b do SWZ, tj. w Formularzu Ofertowym – parametry techniczno-użytkowe. Wykonawca winien uzupełnić powyższy załącznik poprzez podanie informacji (opisu) o zaoferowanym urządzeniu lub potwierdzenie parametrów podanych przez zamawiającego i wpisanie „TAK-Zgodnie z SWZ".

Stosownie do brzmienia postanowień Części E ust. 1 pkt 1.3 i 1.10 SWZ:

„1. Wykaz aktualnych na dzień składania ofert oświadczeń i dokumentów składanych wraz z ofertą:

(…);

1.3. Formularz Ofertowy – parametry techniczno-użytkowe stanowiący załącznik nr 2b do SWZ;

(…);

1.10. następujące przedmiotowe środki dowodowe:

a) dokumenty potwierdzające dopuszczenie oferowanego przedmiotu zamówienia do obrotu i stosowania na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej zgodnie z prawem, a w szczególności z przepisami ustawy o wyrobach medycznych oraz innymi obowiązującymi przepisami (Certyfikat zgodności CE lub deklaracja zgodności UE zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 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 uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG – dotyczy mikroskopu oraz gogli video

b) wpis do rejestru wyrobów medycznych lub powiadomienie/zgłoszenie produktu do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych

lub

w przypadku wyrobu wprowadzanego po raz pierwszy do obrotu na terenie Rzeczpospolitej Polskiej dopuszcza się złożenie oświadczenia określającego powody braku powiadomienia/zgłoszenia (w przypadku złożenia oświadczenia, że wyrób jest wprowadzany po raz pierwszy do obrotu na terenie Rzeczpospolitej Polskiej, Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana zobowiązany będzie wraz z dostawą urządzenia dostarczyć do Zamawiającego powiadomienie/zgłoszenie produktu do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych)

Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zdania poprzedniego nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania".

W Części F ust. 1-2 SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert oraz podał wagi tych kryteriów: „1. Kryterium I – cena brutto – ocenie podlegać będzie cena brutto oferty – waga 60% 2. Kryterium II – parametry techniczno-użytkowe – ocenie podlegać będą parametry techniczno-użytkowe zaoferowane/wpisane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym – parametry techniczno-użytkowe w tabeli A na zasadach tam określonych – waga 40%".

Ponadto WSZ zaznaczył, że „Brak podania informacji o parametrze, który podlega ocenie – oznaczać będzie, ze wykonawca nie złożył oświadczenia dotyczącego kryterium oceny ofert, zamawiający w tym przypadku przyzna wykonawcy 0 pkt. Dane/wartości służące ocenie oferty na podstawie w/w kryteriów muszą być zawarte w ofercie".

Zamawiający w ramach przygotowanych przez siebie wzorów załączników do SWZ udostępnił Załącznik nr 2b do SWZ, tj. „Formularz Ofertowy – parametry techniczno-użytkowe" (dalej: „FO"), w którym znajdują się:

1)tabela zatytułowana „Zakup mikroskopu neurochirurgicznego" zawierająca kolumny – „Producent, miejsce produkcji", „Nazwa, typ/model urządzenia" oraz „Rok produkcji";

2)tabela zatytułowana „Zestawienie wymaganych parametrów techniczno-użytkowych" zwierająca kolumny – „Parametry - opis", „Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego", „PUNKTACJA dot. kryterium nr II" oraz „Potwierdzenie parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informacja o oferowanym parametrze. W przypadku parametru, który podlega ocenie PODAĆ wartość/opis oferowanego parametru", w której Zamawiający wskazał:

a)w pozycji nr 8:

✓„Parametry - opis" –„Tubus asystenta bocznego binokularowy, uchylny w zakresie min. 30-150° z okularami min. 10x, z płynną regulacją rozstawu źrenic podwójnym pokrętłem, regulacja ze skalą, korekcja okularów min. ±5D";

✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego" – „TAK";

b)w pozycji nr 9:

✓„Parametry - opis" – „Tubus operatora głównego i face-to-face binokularowy, uchylny w zakresie min. 0-180° z okularami min. 10x, z płynną regulacją rozstawu źrenic - regulacja ze skalą, korekcja okularów co najmniej ±5D";

✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego" – „TAK";

c)w pozycji nr 30:

✓„Parametry - opis" – „Moduł egzoskopowy mikroskopu wbudowany – głowica mikroskopu pełniąca funkcję kamery i umożliwiająca operowanie z podglądem na monitorze, z możliwością w każdej chwili przejścia w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu. Obraz 3D na monitorze głównym i okulary 3D na wyposażeniu (min. 5 szt.)";

✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego" – „TAK";

d)w pozycji nr 31:

✓„Parametry - opis" – „Mikroskop wyposażony w gogle video zgodnie z poniższym opisem:

- video gogle nagłowne z regulowanymi opaskami, z przewodem, z funkcją odchylania okularów do góry na czoło operatora – 1 szt.
- gogle wyposażone w lampkę kontrolną LED informującą w zależności od koloru lampki o poprawności działania gogli
- głowica mikroskopu pełniąca funkcję kamery i umożliwiająca operowanie z użyciem nagłownych gogli zarówno w świetle rzeczywistym i w światłach fluorescencyjnych bez konieczności przerywania zabiegu, z możliwością przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu";

✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego" – „TAK";

e)w pozycji nr 34:

- ✓„Parametry - opis” – „Na wyposażeniu kamera do endoskopowej inspekcji śródoperacyjnej zintegrowana z mikroskopem (rozwiązanie 1) lub zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki (rozwiązanie 2)”;
- ✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego” – „TAK”;
- ✓„PUNKTACJA dot. kryterium nr II” – „Rozwiązanie 1 – 0 pkt Rozwiązanie 2 – 5 pkt”;

f)w pozycji nr 37:

- ✓„Parametry - opis” – „Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną”;
- ✓„Informacja, czy parametr jest wymagany przez Zamawiającego” – „NIE”;
- ✓„PUNKTACJA dot. kryterium nr II” – „TAK – 1 pkt NIE – 0 pkt”.

Pismem z dnia 7 maja 2025 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SWZ (Wyjaśnienia nr 1):

„(…)

Pytanie 1

Czy zamawiający, z uwagi na opublikowane w SWZ parametry techniczne wskazujące na konkretny typ urządzenia, dopuści możliwość zaoferowania alternatywnego rozwiązania w postaci cyfrowego mikroskopu operacyjnego o parametrach:

(…)

•Brak analogowego systemu optycznego (okularu mikroskopu)

(…)

Odpowiedź: Zgodnie z zapisami SWZ.

(…)”.

W kolejnym piśmie z dnia 7 maja 2025 r. WSZ, w odpowiedzi na pytania wykonawców, wskazał (Wyjaśnienia nr 2):

„(…)

Pytanie 4 dot. pkt 8

Czy zamawiający w odniesieniu do parametru w punkcie 8 dopuści rozwiązanie polegające na dedykowanym dla asystenta ekranie roboczym, nie wymagającym stosowania regulacji rozstawu źrenic, umożliwiającym pracę w okularach korekcyjnych ?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 5 dot. pkt 9

Czy zamawiający w odniesieniu do parametru w punkcie 9 dopuści rozwiązanie polegające na dedykowanym dla operatora głównego ekranie roboczym, nie wymagającym stosowania regulacji rozstawu źrenic, umożliwiającym pracę w okularach korekcyjnych ?

Odpowiedź: Tak.

(…)

Pytanie 19 dot. poz. 30

Czy zamawiający w odniesieniu do parametru w punkcie 30 dopuści rozwiązanie pozwalające na pracę w egronogonicznej pozycji operatora i asysty, polegające na technice pracy w cyfrowym mikroskopie. Obraz 3D wyświetlany na dwóch niezależnych monitorach, jeden dla operatora głównego, drugi dla asysty. Mikroskop wyposażony w okulary 3D (min. 20 sztuk do wyboru przez zamawiającego)

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 20 dot poz. 31 i 32

Czy zamawiający w odniesieniu do parametru w punkcie 31 dopuści alternatywne rozwiązanie w postaci dodatkowego monitora 3D o przekątnej 32” na statywie z regulacją wysokości, umożliwiającego znacznie lepsze dopasowanie do warunków pracy, nie powodującego w czasie pracy w polu operacyjnym, braku kontaktu wzrokowego z personelem oraz otaczającymi elementami wyposażenia pola operacyjnego?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

(…)”.

Ponadto pismem z dnia 7 maja 2025 r. (Wyjaśnienia nr 3) Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 10 dotyczące pozycji nr 37 Załącznika nr 2b do SWZ:

„Prosimy Zamawiającego o doprecyzowanie, czy parametr oceniany - „Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną” oznacza przyznanie punktu w ocenie, w przypadku jeśli cały mikroskop pokryty jest powłoką antybakteryjną - zarówno powierzchnie obudowy statywu i ramion (plastikowe lub metalowe) jak i gumowe elementy osłaniające ruchome elementy mikroskopu np. w tubusach binokularnych, które znajdują się w bezpośrednio nad polem operacyjnym.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia pozycję 37 tabeli A załącznika nr 2b do SWZ:

Było:

37	Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną	NIE	TAK – 1 pkt NIE – 0 pkt	

Jest:

37	Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną – dotyczy minimum obudowy statywu i ramion	NIE	TAK – 1 pkt NIE – 0 pkt	

Odwołujący wraz z ofertą złożył FO, w którym wskazał, co następuje:

✓w tabeli „Zakup mikroskopu neurochirurgicznego":

- „Producent, miejsce produkcji" – „Aesculap AG, Niemcy";
- „Nazwa, typ/model urządzenia" – „Mikroskop cyfrowy, Aesculap Aeos";
- „Rok produkcji" – „2025";

✓w tabeli „Zestawienie wymaganych parametrów techniczno-użytkowych":

- w pozycji nr 31 w kolumnie „Potwierdzenie parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informacja o oferowanym parametrze. W przypadku parametru, który podlega ocenie PODAĆ wartość/opis oferowanego parametru" – „TAK, mikroskop wyposażony w gogle video zgodnie z poniższym opisem:
- video gogle nagłowne z regulowanymi opaskami, z przewodem, z funkcją odchylania okularów do góry na czoło operatora – 1 szt.
- gogle wyposażone w lampkę kontrolną LED informującą w zależności od koloru lampki o poprawności działania gogli
- głowica mikroskopu pełniąca funkcję kamery i umożliwiająca operowanie z użyciem nagłownych gogli zarówno w świetle rzeczywistym i w światłach fluorescencyjnych bez konieczności przerywania zabiegu, z możliwością przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu".

Przystępujący wraz z ofertą złożył FO, w którym wskazał, co następuje:

✓w tabeli „Zakup mikroskopu neurochirurgicznego":

- „Producent, miejsce produkcji" – „Mikroskop LEICA MIKROSYSTEME VERTRIEB GMBH-DSA, Singa Kamera – CYMO B.V., Holandia Osłony mikroskopu – EXACT Medical B.V., Holandia";
- „Nazwa, typ/model urządzenia" – „Mikroskop – LEICA ARveo 8 Gogle – MyVeo Video Goggle Kamera – 6160 HD Endoskopy Camera Źródło światła – 7100 LED Light Source Osłony mikroskopu – E5515G jednorazowe osłony mikroskopu";
- „Rok produkcji" – „2025";

✓w tabeli „Zestawienie wymaganych parametrów techniczno-użytkowych":

- w pozycji nr 33 w kolumnie „Potwierdzenie parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informacja o oferowanym parametrze. W przypadku parametru, który podlega ocenie PODAĆ wartość/opis oferowanego parametru" – „TAK, Możliwość doposażenia w przyszłości w kolejną parę gogli video";
- w pozycji nr 34 w kolumnie „Potwierdzenie parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informacja o oferowanym parametrze. W przypadku parametru, który podlega ocenie PODAĆ wartość/opis oferowanego parametru" – „TAK, Zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki (rozwiązanie 2)";
- w pozycji nr 37 w kolumnie „Potwierdzenie parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informacja o oferowanym parametrze. W przypadku parametru, który podlega ocenie PODAĆ wartość/opis oferowanego parametru" – „TAK, Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną".

Pismem z dnia 9 czerwca 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty. WSZ poprosił o wyjaśnienie, czy oferowany przez Aesculap mikroskop wyposażony jest w okulary mikroskopu (element toru optycznego dla operatorów), tj. warunek niezbędny celem spełnienia parametru z pozycji nr 31 FO.

W odpowiedzi na rzeczone wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że „(…) w pkt 8 i 9 Zamawiający dopuścił rozwiązanie patrzenia w okularach 3D, czyli w pozycji 31 „tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okularach mikroskopu" jest klasycznym trybem pracy dla dopuszczonego przez Zamawiającego rozwiązania i w każdym momencie po zdjęciu video gogli operator może kontynuować zabieg właśnie w takiej formie".

4 lipca 2025 r. WSZ poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty LC oraz o odrzuceniu oferty Aesculap na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W piśmie z dnia 4 lipca 2025 r., zawierającym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał m.in.:

„(…) treść oferty Wykonawcy Aesculap Chifa Sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia, oferowany mikroskop

neurochirurgiczny nie spełnia wymagań zawartych w specyfikacji warunków zamówienia. Wykonawca Aesculap Chifa Sp. z o.o. w formularzu ofertowym – parametry techniczno-użytkowe (załącznik nr 2b do SWZ) w pozycji 31 kolumna 5 potwierdził spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w pozycji 31 danego formularza: (…); (…) Zamawiający stwierdza: • Po pierwsze, udzielone przez Wykonawcę Aesculap Chifa Sp. z o.o. wyjaśnienie jest niezgodne z prawdą, bowiem Zamawiający dopuścił rozwiązanie polegające na dedykowanym dla asystenta/operatora ekranie roboczym, nie wymagającym stosowana regulacji rozstawu źrenic, umożliwiającym pracę w okularach korekcyjnych. W treści pytania, ani w treści udzielonych wyjaśnień do SWZ nie ma wzmianki o patrzeniu w okularach 3D. • Po drugie, Zamawiający stawiając wymóg o treści „tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu" wymagał w rzeczywistości wyposażenia mikroskopu w tor optyczny - okulary będące częścią mikroskopu, które są zupełnie innym rozwiązaniem niż okulary 3D do patrzenia w monitor, do których odnosi się Wykonawca Aesculap Chifa Sp. z o.o. Dodatkowo, Zamawiający dopuścił również w odpowiedzi na pytanie 19 dot. pozycji 30 w wyjaśnieniach nr 2 z dn. 7.05.2025 r. „rozwiązanie pozwalające na pracę w ergonomicznej pozycji operatora i asysty, polegające na technice pracy w cyfrowym mikroskopie", co nie wyklucza jednak możliwości zaoferowania mikroskopu wyposażonego w analogowy tor optyczny – okulary mikroskopu (…); (…) Udzielone wyjaśnienia przez Wykonawcę Aesculap Chifa Sp. z o.o. oraz ich analiza przez Zamawiającego potwierdzają, że złożona przez danego Wykonawcę oferta nie odpowiada specyfikacji warunków zamówienia w zakresie pozycji 31 cz. „z możliwością przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu", który to wymóg Zamawiający podtrzymał odpowiadając na pytanie 20 w wyjaśnieniach nr 2 z dn. 7.05.2025 r.

Wyposażenie mikroskopu w okulary, które umożliwiają pracę klasyczną ma istotne znaczenie dla potrzeb Zamawiającego. Mikroskop umożliwiający obrazowanie różnymi metodami (zarówno analogowo jak i cyfrowo) daje gwarancję niezawodności – możliwość alternatywnego obrazowania w przypadku awarii układu cyfrowego. Ponadto daje możliwość pracy użytkownikom wg osobistych preferencji i przyzwyczajeń, co w konsekwencji przekłada się na komfort pracy personelu, a tym samym bezpieczeństwo i jakość wykonywanych operacji (…)".

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Z kolei w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez warunki zamówienia należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego".

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp stanowi:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(…);

2)została złożona przez wykonawcę:

(…)

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(..)".

Stosownie do brzmienia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia".

Przechodząc do rozpoznania zarzutów odwołania, tytułem wstępu należy wskazać, że specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy Pzp uregulowaniu, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Wymog konstrukcyjne odwołania określone w art. 516 pkt 7-10 ustawy Pzp przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez

odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy, na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20, a także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy Zamówień Publicznych z dnia 22 maja 2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 46/24). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Trafność powyższego stanowiska potwierdza także najnowsze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 ustawy Pzp. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wskazał bowiem, że „(…) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradyktoryjności. Czynności w ramach tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (…); (…) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (…)”. Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 9 maja 2024 r. o sygn. akt. XXIII Zs 16/24).

Ponadto podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w OPZ cech czy parametrów (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2023 r. o sygn. akt KIO 1618/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23). W komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) do ustawy Pzp czytamy: „Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej

czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą: 1) zaoferowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego (…)" (zob. „Prawo zamówień publicznych" – komentarz pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 729). Dla zastosowania procedury odrzucenia oferty na omawianej postawie niezbędne jest więc stwierdzenie i wykazanie przez zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi w dokumentach zamówienia wymaganiami, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 stycznia 2024 r. o sygn. akt 3801/23 „Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy 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 (…); Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego (…)" (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 543/22). Innymi słowy zastosowanie wobec wykonawcy podstawy odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wymaga wskazania przez zamawiającego z jakimi ustalonymi postanowieniami dokumentów zamówienia treść oferty jest niezgodna. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi bowiem szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty i brzmieniem dokumentacji postępowania. Jeżeli natomiast zamawiający nie jest w stanie wprost wskazać treści dokumentów zamówienia, z którą oferta jest sprzeczna, takie odrzucenie jest wadliwe.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy, skład orzekający wskazuje, że odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. W niniejszej sprawie nie mogły być wzięte pod uwagę nowe okoliczności faktyczne, jako de facto precyzowanie zarzutu odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na rzekomą niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia należy wskazać, co następuje.

Odwołujący stwierdził, że w ofercie LC brak jest komponentu funkcjonalnego neuroendoskopu, jakim jest optyka. Aesculap wskazał, że pomimo iż Przystępujący w pozycji nr 34 Załącznika nr 2b do SWZ potwierdził spełnienie parametru w rozwiązaniu 2, tj. „zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki", to jednak z jego oferty nie wynika by oferował produkt wymagany w specyfikacji. Aesculap podniósł, że w polu „Nazwa/typ/model urządzenia" LC podał pewne informacje m.in. w odniesieniu do kamery i źródła światła (i to w języku angielskim), natomiast nie wyspecyfikował optyki. Ponadto Odwołujący – powołując się na brzmienie części E ust. 1 pkt 1.10 SWZ – podkreślił, że LC nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do optyki, co – w ocenie Aesculap – dodatkowo potwierdza, że Przystępujący nie złożył oferty na ten komponent. Powyższy zarzut Odwołującego jest niezasadny. Należy zauważyć, że Zamawiający w pozycji nr 34 FO wymagał: „Na wyposażeniu kamera do endoskopowej inspekcji śródoperacyjnej zintegrowana z mikroskopem (rozwiązanie 1) lub zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki (rozwiązanie 2)". WSZ w kolumnie V tabeli „Zestawienie wymaganych parametrów techniczno-użytkowych" wymagał potwierdzenia parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informację o oferowanym parametrze. Dla parametru z pozycji nr 34 Przystępujący potwierdził zaoferowanie rozwiązania 2 poprzez wpisanie „TAK, Zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki (rozwiązanie 2)", co – jak podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – jest wystarczające i odpowiada wymaganiom WSZ. Co również istotne – jak słusznie zwrócił uwagę zarówno Zamawiający jak i Przystępujący – WSZ w Załączniku nr 2B do SWZ nie wymagał podania producenta, miejsca produkcji, nazwy, typu, modelu, roku produkcji wszystkich elementów składowych wymaganych do dostawy na wyposażeniu mikroskopu, a jedynie podania wyżej wymienionych danych dla samego mikroskopu. Oferta złożona przez LC spełnia wymagania Zamawiającego w tym zakresie, tj. Przystępujący podał wymagane informacje dla mikroskopu („Mikroskop – LEICA ARveo 8"). Fakt, że LC nadprogramowo, z własnej inicjatywy, podał pewne informacje w odniesieniu do kamery i źródła światła w języku angielskim, natomiast nie wskazał danych w zakresie optyki – wbrew twierdzeniom Aesculap – w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Przystępującego w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Trafnie podniósł LC w pkt 4 pisma procesowego z dnia 19 sierpnia 2025 r., że gdyby WSZ chciał pozyskać dane na temat innych urządzeń oferowanych wraz z mikroskopem, wówczas dałby temu stosowny wyraz we wzorze Załącznika nr 2B do SWZ, wyszczególniając osobne pola na podanie nazw takich elementów jak: kamera, źródło światła, gogle itd. Ponadto czynienie Zamawiającemu zarzutu w tym przedmiocie wydaje się tym bardziej niezasadne, że

sam Odwołujący w złożonej ofercie podał wskazane przez WSZ dane tylko dla mikroskopu, nie odnosząc się do urządzeń znajdujących się na wyposażeniu mikroskopu, pomimo że tak jak Przystępujący w pozycji nr 34 FO oświadczył, że oferuje rozwiązanie 2, tj. „zewnętrzny neuroendoskop składający się z kamery, źródła światła, optyki". Jednocześnie należy podkreślić, że – jak wynika z treści postanowień zawartych w części E ust. 1 pkt 1.10 SWZ – WSZ nie wymagał przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów potwierdzających dopuszczenie oferowanego przedmiotu zamówienia do obrotu i stosowania na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej oraz wpisu do rejestru wyrobów medycznych lub powiadomienia lub zgłoszenia produktu do Prezesa Urzędu Regulacji Produktów Leczniczych (dalej: „URPL") dla wszystkich elementów składowych wymaganych do dostawy na wyposażeniu mikroskopu. W zakresie wymogu przedłożenia certyfikatu zgodności CE lub deklaracji zgodności UE zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego I Rady (UE) 2017/745 z dnia 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 uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG Zamawiający wskazał, że dotyczy on mikroskopu oraz gogli. Odnosząc się natomiast do wpisu/powiadomienia/zgłoszenia, WSZ podał w liczbie pojedynczej „produktu", nie zaś „produktów", co sugeruje, że oczekuje stosownego dokumentu dla jednego urządzenia stanowiącego przedmiot zamówienia, tj. mikroskopu. Przyjęcie takiego stanowiska jest zasadne tym bardziej, że w przypadku postanowienia z Części E ust. 1 pkt 1.10 lit. b) SWZ Zamawiający w ogóle zaniechał określenia jakich elementów oferowanego rozwiązania ten wymóg dotyczy. Tymczasem Przystępujący przedstawił deklaracje zgodności UE dla mikroskopu i gogli w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski, tj. przedmiotowe środki dowodowe wymagane przez WSZ.

Kolejno Odwołujący zarzucił LC, że wykonawca ten złożył ofertę na nieaktualnym formularzu, tj. nieuwzględniającym zmiany w zakresie pozycji nr 37 Załącznika nr 2B do SWZ, którą Zamawiający dokonał w Wyjaśnieniach nr 3 – odpowiedź na pytanie nr 10. W ocenie Aesculap oferta Przystępującego z tego względu powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odnosząc się do stanowiska Odwołującego należy wskazać, że WSZ dokonał zmiany pozycji nr 37 FO w ten sposób, że w miejsce treści „Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną" wpisał „Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną – dotyczy minimum obudowy statywu i ramion". Zamawiający nie zamieścił jednak na stronie internetowej prowadzonego Postępowania ujednoliconego FO uwzględniającego powyższą zmianę. Przystępujący faktycznie złożył Załącznik nr 2B do SWZ, w którym w pozycji nr 37 w kolumnie II „Parametry – opis" wskazano „Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną", natomiast LC w kolumnie V wpisał „TAK, Mikroskop pokryty powłoką antybakteryjną". Wymaga odnotowania, że zmiana dokonana przez WSZ w dniu 7 maja 2025 r. polegała na wprowadzeniu wymagania minimalnego w zakresie pokrycia mikroskopu powłoką antybakteryjną, które – co istotne – nie było wymogiem obligatoryjnym, a jedynie – jak wynika z konstrukcji tabeli „Zestawienie wymaganych parametrów techniczno-użytkowych" – parametrem fakultatywnym (podlegającym ocenie w ramach kryterium oceny ofert), gdyż w przypadku odpowiedzi „TAK" wykonawca miał otrzymać 1 pkt, natomiast gdy oferowany mikroskop nie spełniał tego parametru wówczas wykonawca miał otrzymać 0 pkt. Niemniej należało przyjąć, że oświadczenie LC w pozycji nr 37 FO potwierdza spełnienie omawianego parametru przynajmniej na takim poziomie (minimalnym) jaki został on opisany w odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 7 maja 2025 r. – Wyjaśnienia nr 3, a nawet w większym zakresie. W ocenie składu orzekającego w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wyłącznie z uwagi na złożenie oferty na nieaktualnym formularzu prowadziłoby do skrajnego formalizmu. Aesculap nie zdołał wykazać, że mamy tutaj do czynienia z jakąkolwiek merytoryczną niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia.

Ostatni zarzut Odwołującego dotyczy rzekomego zaoferowania przez LC wyrobu o niewystarczającej ilości gniazd wyjściowych video, co nie pozwoliło spełnić wymagania: „Możliwość doposażenia w przyszłości w kolejną parę gogli video" (pozycja nr 33 Załącznika nr 2B do SWZ). Wymaga zaznaczenia, że WSZ w kolumnie V FO wymaga potwierdzenia parametrów wymaganych poprzez wpisanie słowa „TAK. Zgodnie z SWZ" lub informację o oferowanym parametrze. Dla parametru z pozycji nr 33 „Możliwość doposażenia w przyszłości w kolejną parę gogli video" LC potwierdził spełnienie warunku poprzez wpisanie „TAK, Możliwość doposażenia w przyszłości w kolejną parę gogli video". Jak podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie Przystępującego jest wystarczające dla WSZ i na tej podstawie Zamawiający stwierdził, że oferowany produkt spełnia wymaganie z pozycji nr 33 Załącznika nr 2B do SWZ. Ponadto – co istotne w tej sprawie – WSZ nie wymagał udokumentowania szczegółowo powyższego parametru poprzez złożenie przedmiotowych środków dowodowych. Należy zwrócić uwagę, że Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie, iż oferowany przez LC wyrób nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym Aesculap nie podołał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania zasadności postawionego zarzutu. Wymaga bowiem przypomnienia, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze toczące się przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z kolei w myśl art. 535 ustawy Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń bądź odparcie

twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Ciężar dowodu rozumieć należy jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania Krajowej Izby Odwoławczej za pomocą dowodów o słuszności swoich twierdzeń oraz konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Postępowanie przed Izbą toczy się kontradyktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, natomiast organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2857/21; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2007 r. o sygn. akt II CSK 293/07 oraz z dnia 16 grudnia 1997 r. o sygn. akt II UKN 406/97, a także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 22/25 oraz wyrok Sąd Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznycl z dnia 10 sierpnia 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 86/22). Tymczasem Przystępujący zarówno w piśmie procesowym z dnia 19 sierpnia 2025 r. jak i podczas rozprawy wyjaśnił, że gogle video nie są podłączane bezpośrednio do urządzenia głównego, tylko poprzez hub sterujący, który w obecnej chwili dysponuje możliwością podłączenia do trzech sztuk gogli video jednocześnie. Ponadto LC na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedłożył dowody z dokumentów w postaci wyciągu z instrukcji obsługi i karty katalogowej oferowanego urządzenia na okoliczność wykazania, że oferowany mikroskop spełnia parametr określony w pozycji nr 33 Załącznika nr 2B do SWZ w zakresie zapewnienia możliwości doposażenia w przyszłości w kolejną parę gogli.

Odnosząc się natomiast do zarzutu odwołania dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego należy wskazać, że Zamawiający odrzucił ofertę Aesculap na postawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferowany mikroskop neurochirurgiczny nie spełnia wymagań zawartych w pozycji nr 31 Załącznika nr 2B do SWZ, tj. w zakresie „możliwości przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu". Wymóg ten składa się z dwóch członów: pierwszy – „tryb pracy klasycznej mikroskopu" oraz drugi – „i patrzenia w okulary mikroskopu", które łącznie w sposób precyzyjny opisują oczekiwania WSZ. Jak podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie skoro wymaga on możliwości przejścia w „tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu", oferowane urządzenie musi posiadać okulary mikroskopu (tor optyczny), co WSZ utożsamia z analogowym rozwiązaniem. Zamawiający słusznie zauważył, że Odwołujący miał świadomość jakie znaczenie ma określenie „okulary mikroskopu", ponieważ m.in. w trakcie zadawania pytań do SWZ Aesculap zwrócił się do WSZ o dopuszczenie możliwości zaoferowania alternatywnego rozwiązania w postaci cyfrowego mikroskopu operacyjnego o wskazanych przez niego parametrach, z których jeden to: „Brak analogowego systemu optycznego (okularu mikroskopu)", na co WSZ nie wyraził zgody (odpowiedź na pytanie nr 1 – Wyjaśnienia nr 1). Ponadto pytanie nr 19 dotyczące pozycji nr 30 FO zadane przez Aesculap w toku Postępowania (Wyjaśnienia nr 2) również sugeruje, że Odwołujący dobrze wiedział jak należy rozumieć wymaganie „trybu pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu". Tym samym twierdzenie Aesculap na obecnym etapie, że wymóg z pozycji nr 31 Załącznika nr 2B do SWZ, tj. możliwości przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu może być spełniony poprzez obrazowanie 3D na monitorach z wykorzystaniem okularów 3D wydaje się być stanowiskiem wykreowanym na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, a ponadto nie znajduje potwierdzenia w dokumentach zamówienia. Słusznie bowiem zauważył Przystępujący podczas rozprawy, że WSZ wyraźnie rozróżnia w opisie przedmiotu zamówienia pojęcia: „okulary 3D", „gogle video" oraz „okulary mikroskopu". Należy zauważyć, że Aesculap upatruje możliwości zastosowania okularów 3D do patrzenia w monitor z uwagi na odpowiedzi na pytania: nr 4 (do pozycji nr 8 Załącznika nr 2B do SWZ), nr 5 (do pozycji nr 9 Załącznika nr 2B do SWZ) oraz nr 19 (do pozycji nr 30 Załącznika nr 2B do SWZ) - Wyjaśnienia nr 2, w których Zamawiający dopuścił pewne dodatkowe rozwiązania cyfrowe, ale – co wymaga wyraźnego podkreślenia – WSZ dopuścił je wyłącznie w zakresie w jakim pytał Odwołujący, tj. w odniesieniu do tych konkretnych pozycji. Co niezwykle istotne, WSZ przez cały okres prowadzenia Postępowania nie zmodyfikował wymagania zawartego w pozycji nr 31 Załącznika nr 2B do SWZ, zgodnie z którym mikroskop miał spełniać parametr w zakresie „możliwości przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu". Zamawiający zwrócił uwagę w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Aesculap (pismo z dnia 4 lipca 2025 r.), że złożona przez wykonawcę oferta nie odpowiada SWZ w zakresie pozycji nr 31 FO, tj. „z możliwością przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu", który to wymóg WSZ podtrzymał odpowiadając na pytanie nr 20 w Wyjaśnieniach nr 2. Wobec powyższego całkowicie błędne są twierdzenia Odwołującego sprowadzające się do uznania, że WSZ w sposób dorozumiany dokonał zmiany pozycji nr 31 Załącznika nr 2B do SWZ. Izba podziela stanowisko wyrażone zarówno przez Zamawiającego jak i Przystępującego, że WSZ wymagał rozwiązania hybrydowego, a w drodze zapytań do SWZ jedynie rozszerzał parametry, które wykonawcy mogli spełniać oferując rozwiązania cyfrowe. Zamawiający nie wyeliminował jednak analogowego elementu wymaganego mikroskopu z pozycji nr 31 FO. Tymczasem Aesculap zaoferował rozwiązanie w pełni cyfrowe nie zawierające elementu analogowego – wymogu patrzenia w okulary mikroskopu i z tego powodu jego oferta została odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia. Powodem powyższego była najwyraźniej nieprawidłowa i wybiórcza interpretacja wyjaśnień

WSZ i SWZ. Przedstawiona w odwołaniu interpretacja w zakresie „możliwości przejścia w każdej chwili w tryb pracy klasycznej mikroskopu i patrzenia w okulary mikroskopu" stanowi de facto spóźnioną polemikę z postanowieniami SWZ, które przyjęły charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, wykonawców biorących udział w Postępowaniu jak i Izbę. Odwołujący obecnie próbuje przerzucić na WSZ odpowiedzialność za nieumiejętne i niekompletne sformułowanie pytań do SWZ czy też brak wniesienia odwołania wobec treści SWZ. W tym miejscu należy wskazać, że w oparciu o przepis art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071, dalej: „k.c."), miernik należytej staranności stosowany wobec wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą ulega podwyższeniu i określa się go przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez tego wykonawcę działalności. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 29 października 2021 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt XXIII Zs 109/21 stwierdził, że: „(…) Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności (…); (…) Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż KC precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego (…)" (por. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 3 grudnia 2018 r. o sygn. akt KIO 2372/18 oraz z dnia 29 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 711/23). W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem Aesculap jako wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego było należycie przeanalizować postanowienia SWZ, wypełnić FO, a następnie zweryfikować czy przypadkiem nie popełniono błędu w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Na gruncie przepisów ustawy Pzp wykonawca powinien bowiem mieć świadomość, że zaoferowanie urządzenia, które nie posiada wymaganych przez Zamawiającego parametrów będzie skutkowało odrzuceniem jego oferty. Odwołujący nie dochował wymaganej od niego jako podmiotu profesjonalnego należytej staranności przy przygotowaniu oferty, a odrzucenie jego oferty stanowi konsekwencję tego zaniechania.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 5 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....