

WYROK

Warszawa, dnia 16 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2025 r. przez wykonawców: M.K., J.K. i J.T., wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z/s w Gorzowie Wlkp. w postępowaniu prowadzonym przez Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr. Tytusa Chałubińskiego w Radomiu

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2.1. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców: M.K., J.K. i J.T., NTM-MED s.c. z/s w Gorzowie Wlkp. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego jako wpis od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawców: M.K., J.K. i J.T., wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z/s w Gorzowie Wlkp. na rzecz Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr. Tytusa Chałubińskiego w Radomiu kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu poniesionych kosztów 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3753/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Radomski Szpital Specjalistyczny im. dr. Tytusa Chałubińskiego ul. Lekarska 4, w Radomiu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Zakup i dostawa sprzętu dla potrzeb O/Nefrologii i Stacji Dializ Radomskiego Szpitala Specjalistycznego”. Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE Dz.U. S: 122/2025, nr 4191332025, 30/06/2025.

Odwołujący: M.K., J.K. i J.T., wspólnicy spółki NTM-MED s.c. z/s w Gorzowie Wlkp. Wyszynskiego 154B/1, wniósł 5 września 2025 r. odwołanie od czynności Zamawiającego tj. od: bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego, dotyczącej części 1 Zamówienia, tj. dostawy dializatorów wysokoprzepływowych I.

Zaskarżonej czynności Odwołujący zarzuca naruszenie 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez jego zastosowanie, a więc uznanie, że zachodzą podstawy do odrzucenia oferty NTM jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy złożona w zakresie części 1 Zamówienia oferta Odwołującego jest zgodna z treścią dokumentacji przetargowej, gdyż wskazuje dializatory o powierzchni zawierającej się w zakresie podanym przez Zamawiającego, zaś z faktu, iż wymagania wskazane w tym zakresie w stanowiącym załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia Opisie Przedmiotu Zamówienia (SWZ i OPZ) są przez Zamawiającego interpretowane subiektywnie i wbrew literalnemu brzmieniu OPZ w sposób, że oferta winna zawierać dializatory o każdej z powierzchni zawierających się w podanym przez Zamawiającego przedziale (choć nie wiadomo w jakiej ilości sztuk o danej pow.) nie mogą wynikać negatywne konsekwencje dla uczestników przetargu, jako, że to na zamawiającym ciąży obowiązek przejrzystego, jednoznacznego określenia, jakie są jego oczekiwania wobec wykonawców, co przejawia się m.in. w obowiązku jednoznacznego i wyczerpującego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, a więc wszelkie następne interpretacje jednoznacznych zapisów OPZ dokonywane subiektywnie przez Zamawiającego, które nie znajdują wprost potwierdzenia w treści dokumentów przetargowych, nie mogą obciążać wykonawców poprzez wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec nich.

Na potwierdzenie zasadności stawianych zarzutów wnosi o przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów załączonych do odwołania:

a) OPZ – co do faktów opisu wymagań technicznych w zakresie powierzchni dializatorów w ramach części 1 Zamówienia, a zatem na okoliczność braku niezgodności oferty Odwołującego z OPZ;

b) wypełnionego przez Odwołującego w ramach oferty złożonej co do części 1 Zamówienia formularza cenowego oraz specyfikacji technicznej – co do faktów zaoferowania przez NTM najniższej ceny w wysokości 623.052 zł brutto oraz

zaoferowania dializatorów o wymaganej w OPZ specyfikacji technicznej, w tym zwłaszcza o powierzchni mieszczącej się w zakresie podanym przez Zamawiającego – odpowiednio 1,8 m² i 2,0 m²;

c) wypełnionego przez Odwołującego w ramach złożonej oferty dokumentu pn. „Deklaracja Wykonawcy dotycząca Terminu dostawy” – co do faktu wskazania przez NTM jak czasu dostawy terminu do 2 dni roboczych;

d) SWZ – co do faktu wskazania przez Zamawiającego jako wyłącznych kryteriów oceny ofert kryterium ceny o wadze 60% oraz kryterium terminu dostawy o wadze 40%;

e) informacji Zamawiającego z 27 sierpnia 2025 roku o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 1, 3, 4, 5, 6, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz 3) unieważnieniu postępowania w części nr 2 – co do faktów: wskazania przez Zamawiającego jako przyczyny odrzucenia oferty NTM jej niezgodności z warunkami Zamówienia, odrzucenia z tej samej przyczyny i z tym samym uzasadnieniem również ofert trzech innych wykonawców, zapisów OPZ w zakresie zakresu powierzchni dializatorów w ramach części 1, 2, 3 i 4 Zamówienia oraz istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia, jak również faktu poniesienia przez niego szkody w wyniku bezzasadnego odrzucenia jego oferty, jako że oferta, którą Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą w ramach części 1 Zamówienia jest mniej korzystna od oferty złożonej przez NTM, gdyż opiewa na wyraźnie wyższą kwotę.

Wskazując na powyższe, na podstawie wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynność wyboru najlepszej oferty w zakresie części 1 Zamówienia, a jeżeli umowa w wykonaniu zaskarżonego przetargu w zaskarżonej części została zawarta wnoszę o jej unieważnienie w całości, a następnie o nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania badania i oceny ofert w przetargu w zakresie części 1 Zamówienia z uwzględnieniem oferty Odwołującego, jako spełniającej wszystkie wymagania określone w dokumentacji przetargowej;

Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ oraz OPZ. Oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza z uwagi na najniższą zaoferowaną cenę.

UZASADNIENIE

Odwołanie dotyczy oferty złożonej w części 1, dostawy dializatorów wysokoprzepływowych I.

Jako podstawę odrzucenia oferty Zamawiający wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, stwierdził, iż treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie zgadza się z tym stanowiskiem, a to z następujących względów.

Odrzucenie oferty Szpital uzasadnił, wskazując że Odwołujący nie zaoferował dializatorów o wymaganej w OPZ powierzchni. W zakresie części 1 Zamówienia. OPZ wymienia dwie pozycje:

1. „Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane parą wodną lub promieniami Gamma pow. 1.6 – 1.8 m² mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji. Wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb”;

2. „Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane parą wodną lub promieniami Gamma pow. 2,0 – 2,2 m² mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji. Wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb”.

Zamawiający wymagał 13.500 sztuk dializatorów z pozycji 1 oraz 16.500 sztuk z pozycji 2.

Odwołujący wskazał następujące parametry oferowanych przez siebie dializatorów:

– w zakresie poz. 1 powyżej – „Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane promieniami Gamma pow. 1.8 m² mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji”;

– w zakresie poz. 2 powyżej – „Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane promieniami Gamma pow. 2,0 m² mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji”.

Z zestawienia zatem wymagań co do specyfikacji technicznej dializatorów wskazanych przez Szpital w OPZ z ww. ofertą Odwołującego wynika wyraźnie, że zaoferowane przez niego dializatory odpowiadają wymaganiom, zwłaszcza posiadają odpowiednią powierzchnię. W obydwu pozycjach NTM zaoferowało dializatory o wskazanych w OPZ parametrach w tym powierzchni mieszczącej się w przedziale podanym przez Zamawiającego.

W tym miejscu należy wskazać, iż w doktrynie podnosi się, że dla uznania zasadności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp konieczne jest wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a jednoznacznie

ustalonymi warunkami zamówienia, w tym zwłaszcza SWZ (P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 226). Ponadto, w wyroku z Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23.03.2023 r., KIO 673/23, LEX nr 3529789 izba wskazała – „Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy p.z.p., jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp”.

Z powyższych wskazań wyraźnie wynika, iż odrzucenie oferty wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zamawiający bez wątpliwości stwierdzi niezgodność oferty danego wykonawcy z konkretnym, wynikającym z dokumentacji przetargowej wymaganiem zamówienia. Tymczasem w niniejszej sprawie bynajmniej nie mamy do czynienia z takim przypadkiem. Wynika to z ww. postanowień OPZ, która wprost uniemożliwia stwierdzenie, że oferta NTM w istocie jest z nimi niezgodna.

Z uzasadnienia odrzucenia oferty wynika, że zdaniem Szpitala NTM winno było zaoferować dializatory o każdej z powierzchni zawierających się w ww. przedziałach. Jest to wyraz subiektywnej interpretacji przez Zamawiającego sporządzonego przez niego Opisu Przedmiotu Zamówienia i nie ma ona oparcia w jego literalnym brzmieniu.

Jak należy rozumieć stanowisko Zamawiającego, choć nie ma co do tego pewności, w odniesieniu do pozycji 1 oferta powinna więc zawierać dializatory o powierzchni 1.6, 1.7 i 1.8 m², zaś w zakresie pozycji 2 o powierzchni 2.0, 2.1 oraz 2.2 m². Niewykluczone, zgodnie z taką interpretacją Zamawiającego, są także inne pośrednie powierzchnie dializatorów, jak np. 1,65 lub 1,75 m². W zasadzie pozostawia to całkowitą dowolność interpretacyjną po stronie Zamawiającego.

Z brzmienia ww. zapisów OPZ wynika raczej, iż Zamawiający oczekuje zaoferowania dializatorów o którejkolwiek z tych trzech powierzchni. Wskazuje na to sposób, w jaki Szpital opisał wymaganą powierzchnie tegoż sprzętu, w którym zamiast wymienić po przecinku wszystkie wymagane wymiary posłużył się myślnikiem, w ten sposób tworząc przedział, w którym musi mieścić się powierzchnia oferowanych dializatorów. Jeżeli zamierzeniem Szpitala było żądanie od uczestników przetargu zaoferowania wszystkich trzech powierzchni, wówczas zastosowawszy ww. konstrukcję gramatyczną, powinien był uzupełnić ją wskazaniem, że wymaga dostarczenia wszystkich tych rozmiarów, czego jednakże zaniechał. Ponadto, naturalnie wskazane powinno zostać, ile sztuk danej powierzchni jest wymagane przez Zamawiającego.

Powyższe rozumienie zapisów OPZ jest tym bardziej zasadne, że przyjęte zostało nie tylko przez NTM, lecz również przez innych uczestników przetargu, a to firmę Axon Lab sp. z o.o., FRESNIUS MEDICAL CARE POLSKA S.A. oraz Nipro Medical Poland sp. z o.o., których to oferty również zostały odrzucone przez Szpital.

Zamawiający nie wskazał zatem w OPZ, że wymaga dostawy dializatorów o wszystkich powierzchniach zawierających się w ww. przedziałach i w jakich ewentualnie wolumenach dla każdej z nich. Nawet bowiem gdyby przyjąć, że wskazanie przedziału oznacza wymóg zaoferowania wszystkich wskazanych w nim powierzchni, wciąż nie byłoby wiadomo ile sztuk dializatorów danej powierzchni wykonawcy powinni dostarczyć. W tym zakresie OPZ nie dokonuje bowiem żadnego doprecyzowania, wskazując jedynie ogólną ilość wymaganych sztuk dializatorów. Rozumienie zatem owych zapisów OPZ w sposób przyjęty przez Odwołującego i warunkujący kształt jego oferty jest w pełni uzasadnione, a zatem nie sposób twierdzić, że oferta NTM jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nie zmienia tej oceny fakt, że Zamawiający wskazał, że dokona wyboru wielkości powierzchni w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb. Nadal bowiem nie wiadomo jakie wolumeny powierzchni są wymagane i każda ich interpretacja może zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia, dodanie tego sformułowania w żadnej mierze nie wpływa na podnoszony zarzut naruszenia art. 226 § 1 pkt 5 Pzp.

To na zamawiającym ciąży bowiem obowiązek klarownego ukształtowania ram postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wynika on z art. 16 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym – „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 2) przejrzysty”. Ustawa nakłada na zamawiającego obowiązek określenia, jakie są oczekiwania, co przejawia się w obowiązku sporządzenia opz oraz takiego określenia warunków czy też kryteriów oceny, jakie będą wiązać go w toku postępowania, aby dla wszystkich uczestników danego postępowania było jasne, jak zamawiający oceni każdego z nich. Wskazano na orzecznictwo i piśmiennictwo w tym względzie.

Należy uznać za jawne naruszenie przepisów Ustawy praktykę, do której w niniejszej sprawie de facto uciekł się Szpital, polegającą na narzuceniu wykonawcom interpretacji sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia w sposób subiektywny, nieoparty na treści OPZ, zwartej w dokumentach przetargowych. Wykonawca powinien bowiem być w

stanie w sposób pewny i bezproblemowy ustalić, co jest od niego wymagane, a zatem co musi zaoferować, aby uzyskać korzystny wynik przetargu. W piśmiennictwie podnosi się przy tym, co ma kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie, że jednym z przejawów zasady przejrzystości jest ugruntowana w orzecznictwie reguła, zgodnie z którą wszelkiego rodzaju nieprecyzyjności w zapisach dokumentów zamówienia lub stosowane dorozumienia, które nie znajdują wprost potwierdzenia w ich treści, nie mogą obciążać wykonawców poprzez wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec nich. Stanowisko to uzasadnione jest tym, że zamawiający posiada każdorazowo możliwość swobodnego wyartykułowania swoich potrzeb, w związku z czym wszelkie zaniechania w tym względzie nie mogą obciążać wykonawców (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, art. 16). Wymagania co do parametrów technicznych dializatorów winny być więc w przedmiotowej sprawie opisane w sposób jasny i precyzyjny, tak aby wszyscy oferenci (wykazujący zwykłą staranność) mogli je w ten sam sposób zrozumieć. W przekonaniu Odwołującego opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny, a obecnie Zamawiający dokonuje jego bezpodstawnej nadinterpretacji z korzyścią dla siebie, a dokonana wykładnia treści OPZ nie znajduje oparcia w sformułowanej przez niego treści zamówienia. Konsekwencjami takiego zachowania nie można obciążać zamawiającego i odrzucać jego oferty w związku z indywidualną, odmienną od zamawiającego interpretacją przedmiotu zamówienia. Jeżeli oferta mieści się zakresowo z desygnatami wskazanymi w OPZ to nie można twierdzić, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

Już z samej tylko literalnej treści postanowień OPZ winno jednoznacznie wynikać, jakiej powierzchni dializatorów i w jakiej ilości wymaga Szpital, jeżeli obecnie z uwagi na rzekome niespełnienie przez Odwołującego się odrzucana jest jego oferta. Odwołujący złożył ofertę w pełni odpowiadającą literalnemu brzemieniu warunków zamówienia. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której na etapie oceny ofert uczestnik postępowania dowiaduje się o rozumieniu postanowień dokumentów przetargowych przyjętym przez zamawiającego a nie wynikającym *expressis verbis* z ich treści. Kluczowe przy tym jest to, na co trafnie zwraca się uwagę w doktrynie i orzecznictwie KIO, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia zawsze przenosi na zamawiającego odpowiedzialność za jego wady.

Zamawiający bezprawnie przyjął, iż w odniesieniu do oferty Odwołującego doszło do zmaterializowania się przesłanki jej odrzucenia. Treść oferty NTM odpowiada bowiem warunkom OPZ, zaś wątpliwości, których w tej mierze nabral Szpital wynikają z jego potrzeb nie zostały wskazane w treści zamówienia. Obecnie zatem obciążanie NTM konsekwencjami bezprawnego i niestaranego działania jest sprzeczne z Ustawą. Niedopuszczalna bowiem jest sytuacja, w której Zamawiający przyjmuje określone, niewynikające wyraźnie z literalnego brzmienia rozumienie kluczowych zapisów mających bezpośredni wpływ na kształt ofert składanych przez uczestników przetargu, lecz informuje o tym fakcie już po upływie terminu na składanie ofert i następnie wyciąga negatywne konsekwencje wobec tych wykonawców.

Powyższa sytuacja zdaniem Odwołującego rodzi również bardzo poważne wątpliwości w świetle realizacji jednej z naczelnych i zasadniczych zasad prawa zamówień publicznych, jaką niewątpliwie jest skierowany do zamawiających obowiązek równego traktowania wykonawców. Oferta Odwołującego była najlepsza, co oznacza, że brak wadliwego stwierdzenia, że doszło do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia spowodowałby wybranie Odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie w całości.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiający podaje:

Wykonawca – odwołujący (w skrócie: NTM-MED. SC) w zał. nr 9 do SWZ, tj. w Specyfikacji technicznej dla Części nr 1 Dializatory wysokoprzepływowe I w kolumnie – Parametry oferowane (opisać dokładnie):

–w pozycji nr 1 zaproponował produkt: Dializatory z błoną syntetyczną typu highflux sterylizowane promieniami Gamma pow. 1.8 m2 mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji.

–w pozycji nr 2 zaproponował produkt: Dializatory z błoną syntetyczną typu highflux sterylizowane promieniami Gamma pow. 2,0 m2 mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji

Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ

wymagał zaoferowania następujących parametrów:

Część nr 1. Dializatory wysokoprzepływowe I

Lp	Rodzaj /opis dializatora	Ilość na 24 miesiące
.		

1.	Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane parą wodną lub promieniami Gamma pow. 1,6 – 1,8 m2 mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji. Wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb.	13 500 szt.
2	Dializatory z błoną syntetyczną typu high-flux sterylizowane parą wodną lub promieniami Gamma pow. 2,0 – 2,2 m2 mające zastosowanie w klasycznej hemodializie i hemodiafiltracji Wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb.	16 500 szt.

Tj. w pozycji nr 1 wymagał zaoferowania minimum dwóch różnych powierzchni w zakresie 1,6 do 1,8 m2, w pozycji nr 2 minimum dwóch różnych powierzchni w zakresie 2,0 do 2,2 m2. W obu pozycjach wyraźnie zastrzegając: „wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb”.

Wykonawca zaproponował produkt tylko o jednej powierzchni w każdej pozycji, bez możliwości wyboru przez Zamawiającego innych powierzchni z zakresu wymaganych.

Zamawiający dużą Stację Dializ z dużą różnorodnością chorych. W intencji Zamawiającego było, aby mieć dializatory o różnej powierzchni. Natomiast ich wielkość dobierać do konkretnego chorego tak, aby osiągnąć jak najlepsze parametry adekwatności dializy. Zamawiający jest w stanie określić szacunkową ilość dializatorów z określonego zakresu, ale nie jest w stanie określić jaka ilość każdej z powierzchni będzie potrzebna w okresie obowiązywania umowy z powodu trudnej do przewidzenia populacji chorych leczonych w Stacji Dializ, która jest zmienna. Powierzchnię dializatora należy dobrać do powierzchni ciała uzależnionej od masy ciała i wzrostu, do wieku chorego, dostępu naczyniowego, czasu dializoterapii.

W opz część 1 Dializatory wysokoprzepływowe została podzielona na dwa ppkt z podaniem powierzchni dializatorów w każdym z nich, w ppkt 1: 1,6 1,8 m2, w ppkt 2: 2,0-2,2 m2.

W każdym ppkt w kolejnym zdaniu zamawiający pisze, iż wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb, co świadczy o tym, iż oczekuje zaoferowania więcej niż jednej powierzchni dializatora z każdego ppkt.

Dla przykładu - jeżeli Zamawiający oczekiwałby zaoferowania tylko jednej powierzchni dializatora, to opis wyglądałby tak jak w części nr 3 Dializatory niskoprzepływowe, gdzie w ppkt 1 użyto sformułowania o powierzchni 1,5 lub 1,6 m2 równocześnie nie użyto sformułowania „wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb”. Jasno dając do zrozumienia, iż Zamawiający oczekuje zaoferowania tylko jednej z podanych powierzchni w tej pozycji.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że oferta złożona przez w/w Wykonawcę w Części nr 1. Dializatory wysokoprzepływowe I jest niezgodna z warunkami zamówienia i słusznie została przez Zamawiającego odrzucona.

Nie wpłynęły żadne pytania w niniejszym postępowaniu, w których zapisy brzmiały tożsamo, sugerujące jakoby Wykonawcy nie byli pewni intencji Zamawiającego. Należy wskazać co jest istotne w przedmiotowej sprawie, że w niniejszym postępowaniu wpłynęły oferty spełniające wymagania Zamawiającego zgodnie z przytoczonym wyżej OPZ.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, jako nieposiadające uzasadnionych podstaw, zostało przez Izbę oddalone.

Zarzuty i żądania odwołania jako niesporne i również przytoczone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, nie wymagają powtórzenia.

Bez wątplenia uzasadnione są wywody odwołującego, że warunki zamówienia i opis przedmiotu zamówienia musi być jasny, przejrzysty i klarowny, a ewentualne niejasności opisu przy braku dodatkowych wyjaśnień, w tym w wyniku pytań wykonawców, nie powinny wpływać negatywnie na ocenę składanych ofert. To zasada utrwalona w systemie zamówień, zgodna z art. 16 ustawy pzp i przypomniana w treści odwołania.

W sprawie rozpatrywanej ocenie podlega zapis opisu przedmiotu zamówienia dla części pierwszej w dwóch pozycjach,

gdzie zamawiający wskazał w każdej z tych pozycji na dwie powierzchnie, między którymi wstawiono znak „ – „ nazywany myślnikiem. Poniżej tego wpisu zamieszczono treść „**Wielkość powierzchni do wyboru przez Zamawiającego w trakcie trwania umowy w zależności od potrzeb**”. Należy zauważyć, że myślnik wyznacza relacje między dwoma wyrazami lub wartościami, a jeśli występuje między liczbami lub cyframi oznaczającymi wartości przybliżone, najczęściej oznaczając i zastępując określenie „od – do”. To określenie zasadniczo ma wskazywać na wielkości (wartości) mieszczące się w tym przedziale i każda taka wartość jest poprawna. Wszelako istotne jest, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazany przedział liczbowy uzupełnił treścią wyżej zacytowaną czcionką pogrubioną (bold). Te wpisy mają znaczenie łącznie i stanowią opis uzasadnionych potrzeb zamawiającego, który jednoznacznie wskazał, że określone wielkości podlegają jego wyborowi w zależności od potrzeb, co oznacza, że potrzebuje więcej niż jednej powierzchni do realizacji celów zamówienia. Powody takich potrzeb dla profesjonalnych wykonawców nie powinny budzić zastrzeżeń.

Ocenę zamawiającego, podzielaną przez skład orzekający, zdają się również uznać za uzasadnioną inni wykonawcy, których oferty zostały odrzucone ceteris paribus, w analogicznych stanach faktycznych w rozpatrywanej, jak i pozostałych częściach zamówienia, jako że pozostali wykonawcy nie zakwestionowali decyzji zamawiającego.

Podkreślić zatem należy, że celem postępowania o zamówienie publiczne jest doprowadzenie do zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego, które w istocie są potrzebami publicznymi. W tym postępowaniu zamawiający nie naruszył zasady z art. 16 ustawy pzp traktując na zasadzie równości wszystkich wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Przewodniczący:.....