

Sygn. akt: KIO 1683/22

WYROK
z dnia 19 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2022 r. przez **SKAMEX Sp. z o.o.**,

ul. Częstochowska 38 lok. 52, 93-121 Łódź w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy**,

ul. W. K. Roentgena 5, 02-781 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Narodowemu Instytutowi Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowemu Instytutowi Badawczemu z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 107 ust. 2 Prawa zamówień publicznych do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pozycji 1A, 2A i 3 Formularza cenowego dla Części 1 zamówienia,

2. Kosztami postępowania obciąża Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SKAMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset

złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez SKAMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz SKAMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku.”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 2 lutego 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2022/S 023-056811.

W dniu 23 czerwca 2022 r. wykonawca SKAMEX Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 104 – 107 ustawy Pzp – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie części nr 1.
- 2) art. 70 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452), poprzez przyjęcie jako prawidłowe dokumentów – przedmiotowych środków dowodowych - sporządzonych i złożonych wraz z ofertą przez wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. niezgodnie z ww. przepisami,
- 3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieodrzczeniem oferty wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o.;

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w zakresie części nr 1,
- 3) nakazanie dokonania ponownej czynności oceny ofert w zakresie części nr 1 z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołujący podał, że w trakcie badania dokumentów złożonych w ofercie Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. komisja przetargowa stwierdziła, że przedstawiony katalog oraz ulotka dotycząca zaoferowanych w poz. 1A (strzykawka do przepłukiwania BD Posiflush XS 5 ml, nr kat. 306581) oraz w poz. 2A (strzykawka do przepłukiwania BD Posiflush XS 10 ml, nr kat. 306582) nie potwierdza, iż zaoferowane produkty posiadają wskazane w ofercie cechy i parametry w zakresie:

- Skala 5 ml oraz wypełnienie odpowiadająca nominalnej pojemności strzykawki 5 ml (dla poz. 1A),
- Skala 10 ml oraz wypełnienie odpowiadająca nominalnej pojemności strzykawki 10 ml (dla poz. 2A),
- Ogranicznik tłoka strzykawki uniemożliwiający przypadkowe wysunięcie tłoka poza przestrzeń sterylną strzykawki i kontaminację roztworu podczas przygotowania strzykawki do przepłukiwania,
- Kliknięcie potwierdza odblokowanie tłoka przed użyciem,
- Tłok wykonany z polipropylenu, prosty na całej długości (bez przewężeń),
- Strzykawka wyposażona w długi minimum 2cm korek zamykający typu Luer Lock,
- Nie zawiera BPA, LATEXU, DEHP, PVC,
- Sterylizowana parowo – opakowanie papier/folia lub folia.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w celu ustalenia prawidłowości treści oferty oraz potwierdzenia wymogów SWZ w zakresie ww. przedmiotu zamówienia dokonał czynności niezgodnej z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający wezwał wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. pismami z 12 kwietnia 2022 r. oraz z dnia 26 maja 2022 r. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, tj. do zajęcia stanowiska wobec zastrzeżeń do treści oferty. W odpowiedzi na to wezwanie do wyjaśnień wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. pismami z dnia 20 kwietnia 2022 r. oraz 6 czerwca 2022 r. *de facto* pod pozorem wyjaśnień dokonał uzupełnienia treści oferty poprzez załączenie do wyjaśnień treści brakujących w ofercie dokumentów potwierdzających cechy oferowanych produktów, czego sam z siebie czynić nie może.

Odwołujący zauważył, że odmiennie niż w przypadku podmiotowych środków dowodowych (art. 128 ustawy Pzp), gdzie uzupełnianie dokumentów i oświadczeń podmiotowych jest obligatoryjnym ustawowym nakazem dla zamawiającego,

przedmiotowych środków dowodowych, co do zasady, nie uzupełnia się. Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp może jednak zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (np. w SWZ) informacje, że przedmiotowe środki dowodowe będą podlegały uzupełnieniu. W takim przypadku uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych będzie obligatoryjne dla zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że zamawiający ma obowiązek wezwania o dokument przedmiotowy tylko wtedy, gdy przewidzi taką możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia. Odwołujący wskazał przy tym, że ww. czynności zostały dokonane z naruszeniem ustawy Pzp. Jak podał Odwołujący, art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od wykonawcy:

- 1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony,
- 2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Uzasadniając zarzut podniesiony w pkt 2 *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. załączając do wyjaśnień z dnia 6 czerwca 2022 r. dokumenty potwierdzające spełnianie przez zaoferowany produkt cech opisanych w OPZ naruszył regulację ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, dokumenty te nie spełniają wymogów SWZ i ustawy. Jak wskazał Odwołujący, wymogi formalne dotyczące dokumentów składanych w postępowaniu zawarto w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452). Zgodnie z § 7 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia, przedmiotowe środki dowodowe przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W przypadku, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym,

a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku przedmiotowego środka dowodowego, -

odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz. Odwołujący zauważył, że w ślad za zapisami ww. rozporządzenia Zamawiający w SWZ zawarł w rozdziale XX Opis sposobu przygotowania ofert, analogiczne wymogi dotyczące zasad składania i potwierdzania za zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie zachował jednak należytej staranności w ocenie dokumentów wchodzących w skład oferty Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., ponieważ w jej skład wchodzi dokumenty, które wcześniej opatrzone symbolami znaków pieczętnych Odwołującego, bez ich podpisania przez jakiegokolwiek przedstawiciela Odwołującego i dopiero takie odwzorowania dokumentów opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przedstawiciela wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. – pani M.P.. Zdaniem Odwołującego, powyższe pozwala na sformułowanie wniosku, że mamy do czynienia z „potwierdzeniem za zgodność z oryginałem” kopii dokumentów z naniesionymi wcześniej jedynie znakami pieczętnymi Odwołującego, bowiem kopie te nigdy nie zostały podpisane. Z powyższego Odwołujący wywiódł, że wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. podpisem swojego pełnomocnika poświadczył za zgodność z oryginałem dokumenty będące roboczymi kopiami, których oryginału nie mógł widzieć, gdyż nim nie dysponował.

Odwołujący podniósł ponadto, że zgodnie z załącznikiem – formularzem asortymentowo - cenowym, po zmianie jego treści (Załącznik nr 2.1 do SWZ) część 1, poz. 3 czyli zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający wymagał potwierdzenia w kolumnie 3 formularza „opisu oferowanego produktu, nazwa producenta, produktu, nr katalogowy – jeśli dotyczy”. Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w ww. dokumencie oczekiwał zaoferowania produktu o poniższych parametrach:

„Sterylny roztwór 0,9% NaCl o objętości 20 ml, w strzykawce sterylnej z zewnątrz - z końcówką Luer-Lock umożliwiającą dokładne dopasowanie do gniazda cewnika naczyniowego, gotowa do użycia bez konieczności odblokowywania tłoka, jałowa, sterylna wewnątrz i na zewnątrz , pakowana w opakowaniu umożliwiającym jego otwarcie w sposób ograniczający generowanie zanieczyszczeń mechanicznych, bez zawartości celulozy, z wyraźnie zaznaczonym optycznie i wyczuwalnie miejscem otwierania – szerokość listka do otwierania min. 0,8 cm, umożliwiającym otwarcie po linii zgrzewu, bez konieczności rozdzierania, klasa IIb sterylizacja radiacyjna. Okres ważności min. 12 m-cy od daty dostawy. Na cylindrze dodatkowe oznaczenie objętości roztworu (piktogram) i oznaczenie o zgodności z USP. Strzykawki z możliwością stosowania w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością. Wyrób medyczny Klasa IIb lub III.”.

Odwołujący stwierdził, że w złożonym przez wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. formularzu asortymentowo-cenowym, załączniku nr 2.1 do SWZ, ww. wykonawca zaoferował produkt, który jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia w kolumnie 2, gdyż brak jest w kolumnie 3 „opisu oferowanego produktu, nazwa producenta, produktu, nr katalogowy – jeśli dotyczy” potwierdzenia części wymogów, m.in. informacji dotyczącej oznaczenia o zgodności z USP oraz potwierdzenia, że zaoferowane strzykawki mogą być stosowane w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością. Odwołujący zaznaczył, że w odpowiedziach na pytania z dnia 28 lutego 2022 r. (na stronie 6) Zamawiający podkreślił, że oczekuje opisanego oferowanego produktu (...) specjalnie w tym celu modyfikując treść formularza asortymentowo – cenowego - załącznika nr 2.1 do SWZ.

Odwołujący wskazał, że żaden element oferty wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w zakresie części 1 nie zawierał merytorycznego potwierdzenia, iż pominięty w treści formularza asortymentowo – cenowego element opisu przedmiotu zamówienia w pozycji 3 jest spełniony. W całej treści oferty wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., załączonych katalogach, ulotkach czy materiałach te dwie cechy produktu z poz. 3 nie zostały potwierdzone. Powyższe oznacza, że oferta już od chwili jej otwarcia nie spełniała wymogów

SWZ

i oczekiwań Zamawiającego w zakresie OPZ, ponieważ w formularzu nie wskazano oczekiwanych cech produktu (oznaczenia o zgodności z USP oraz potwierdzenia, że zaoferowane strzykawki mogą być stosowane w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością), potwierdzenia tych cech nie zawarto także w pozostałej części oferty. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, zarówno wyjaśnianie na podstawie art. 223 ustawy Pzp, jak i uzupełnianie treści oferty na podstawie art. 107 ustawy Pzp nie było możliwe już od początku czynności oceny ofert, a oferta powinna podlegać odrzuceniu już w chwili jej otwarcia jako oferta niekompletna i niezgodna z SWZ.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w zakresie części 1, jako niezgodna z warunkami zamówienia (SWZ) powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, nie jest możliwe uzupełnienie treści formularza asortymentowo – cenowego, poprzez jego interpretację lub udzielenie wyjaśnień.

Odwołujący podkreślił, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada równego traktowania wymaga jednakowego traktowania przez zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowaniu wniosków

lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (wyr. TSUE z: 7.4.2016 r., Partner Apelski Dariusz v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, C-324/14).

W dniu 7 lipca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

Pismem z dnia 11 lipca 2022 r. wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

Na posiedzeniu Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 2 z *petitum* odwołania, opisany w punkcie 3 uzasadnienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na uwadze, że wypełniając wymóg Zamawiającego sformułowany w Załączniku nr 2.1 do SWZ wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w pozycjach 1A, 2A oraz 3 Formularza cenowego, oprócz opisu oferowanego produktu, wskazał nazwę producenta, produkt, nr katalogowy dla każdego z oferowanych produktów. I tak:

- w odpowiedzi na wymóg Zamawiającego:

„Sterylny roztwór 0,9% NaCl o objętości 5 ml, w strzykawce sterylnej z zewnątrz - z końcówką Luer-Lock umożliwiającą dokładne dopasowanie do gniazda cewnika naczyniowego, gotowa do użycia bez konieczności odblokowywania tłoka, jałowa, sterylna wewnątrz i na zewnątrz, pakowana w opakowaniu umożliwiającym jego otwarcie w sposób ograniczający generowanie zanieczyszczeń mechanicznych, bez zawartości celulozy, z wyraźnie zaznaczonym optycznie i wyczuwalnie miejscem otwierania – szerokość listka do

otwierania min. 0,8 cm, umożliwiającym otwarcie po linii zgrzewu, bez konieczności rozdzierania, klasa IIb sterylizacja radiacyjna. Okres ważności min. 12 m-cy od daty dostawy. Na cylindrze dodatkowe oznaczenie objętości roztworu (piktogram) i oznaczenie o zgodności z USP. Strzykawki z możliwością stosowania w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością. Wyrób medyczny Klasa IIb lub III.”

wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w pozycji 1A Załącznika nr 2.1 do SWZ zaoferował:

„Strzykawki do przepłukiwania fabrycznie napełnionej izotonicznym roztworem 0.9% NaCl o poj. 5 ml. do pracy w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością (sterylna zawartość oraz strzykawka zewnętrznie) oraz do pracy w warunkach aseptycznych - do wyboru przez Zamawiającego. Skala 5 ml oraz wypełnienie odpowiadające nominalnej pojemności strzykawki 5 ml. Strzykawka posiadająca średnicę cylindra odpowiadającą strzykawce 10 ml. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej na korpusie strzykawki. Ogranicznik tłoka strzykawki uniemożliwiający przypadkowe wysunięcie tłoka poza przestrzeń sterylną strzykawki i kontaminację roztworu podczas przygotowania strzykawki do przepłukiwania. Kliknięcie potwierdza odblokowanie tłoka przed użyciem. Tłok wykonany z polipropylenu, prosty na całej długości (bez przewężeń). Specjalna budowa tłoka eliminująca zwrotny napływ krwi do cewnika - potwierdzony zerowy refluks. Strzykawka wyposażona w długi minimum 2cm korek zamykający typu Luer Lock. Bez piktogramu obj. roztworu i oznaczenia o zgodności z USP na cylindrze. Produkt zarejestrowany jako wyrób medyczny klasy III. Nie zawiera BPA, LATEXU, DEHP, PVC. Sterylizowana parowo – opakowanie papier/folia lub folia, bez wyraźnie zaznaczonego optycznie i wyczuwalnie miejsca otwierania. Ilość sztuk w opakowaniu 30 - zgodnie z odp. z dnia 28.02.2022 r.

Becton Dickinson

Strzykawka do przepłukiwania BD PosiFlush XS 5ml
306581”

- w odpowiedzi na wymóg Zamawiającego:

„Sterylny roztwór 0,9% NaCl o objętości 10 ml, w strzykawce sterylnej z zewnątrz - z końcówką Luer-Lock umożliwiającą dokładne dopasowanie do gniazda cewnika naczyniowego, gotowa do użycia bez konieczności odblokowywania tłoka, jałowa, sterylna wewnątrz i na zewnątrz, pakowana w opakowaniu umożliwiającym jego otwarcie w sposób ograniczający generowanie zanieczyszczeń mechanicznych, bez zawartości celulozy, z wyraźnie zaznaczonym optycznie i wyczuwalnie miejscem otwierania – szerokość listka do

otwierania min. 0,8 cm, umożliwiającym otwarcie po linii zgrzewu, bez konieczności rozdzierania, klasa IIb sterylizacja radiacyjna. Okres ważności min. 12 m-cy od daty dostawy. Na cylindrze dodatkowe oznaczenie objętości roztworu (piktogram) i oznaczenie o zgodności z USP. Strzykawki z możliwością stosowania w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością. Wyrób medyczny Klasa IIb lub III.”

wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w pozycji 2A Załącznika nr 2.1 do SWZ zaoferował:

„Strzykawki do przepłukiwania fabrycznie napełnionej izotonicznym roztworem 0.9% NaCl o poj. 10 ml. do pracy w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością (sterylna zawartość oraz strzykawka zewnętrznie) oraz do pracy w warunkach aseptycznych - do wyboru przez Zamawiającego. Skala 10 ml oraz wypełnienie odpowiadające nominalnej pojemności strzykawki 10 ml. Strzykawka posiadająca średnicę cylindra odpowiadającą strzykawce 10 ml. Graficzne oznaczenie strefy sterylnej na korpusie strzykawki. Ogranicznik tłoka strzykawki uniemożliwiający przypadkowe wysunięcie tłoka poza przestrzeń sterylną strzykawki i kontaminację roztworu podczas przygotowania strzykawki do przepłukiwania. Kliknięcie potwierdza odblokowanie tłoka przed użyciem. Tłok wykonany z polipropylenu, prosty na całej długości (bez przewężeń). Specjalna budowa tłoka eliminująca zwrotny napływ krwi do cewnika - potwierdzony zerowy refluks. Strzykawka wyposażona w długi minimum 2cm korek zamykający typu Luer Lock. Bez piktogramu obj. roztworu i oznaczenia o zgodności z USP na cylindrze. Produkt zarejestrowany jako wyrób medyczny klasy III. Nie zawiera BPA, LATEXU, DEHP, PVC. Sterylizowana parowo – opakowanie papier/folia lub folia, bez wyraźnie zaznaczonego optycznie i wyczuwalnie miejsca otwierania. Ilość sztuk w opakowaniu 30 - zgodnie z odp. z dnia 28.02.2022 r.

Becton Dickinson

Strzykawka do przepłukiwania BD PosiFlush XS 10ml
306582”

- w odpowiedzi na wymóg Zamawiającego:

Sterylny roztwór 0,9% NaCl o objętości 20 ml, w strzykawce sterylnej z zewnątrz - z końcówką Luer-Lock umożliwiającą dokładne dopasowanie do gniazda cewnika naczyniowego, gotowa do użycia bez konieczności odblokowywania tłoka, jałowa, sterylna wewnątrz i na zewnątrz, pakowana w opakowaniu umożliwiającym jego otwarcie w sposób ograniczający generowanie zanieczyszczeń mechanicznych, bez zawartości celulozy, z wyraźnie zaznaczonym optycznie i wyczuwalnie miejscem otwierania – szerokość listka do

otwierania min. 0,8 cm, umożliwiającym otwarcie po linii zgrzewu, bez konieczności rozdzierania, klasa IIb sterylizacja radiacyjna. Okres ważności min. 12 m-cy od daty dostawy. Na cylindrze dodatkowe oznaczenie objętości roztworu (piktogram) i oznaczenie o zgodności z USP. Strzykawki z możliwością stosowania w sterylnym polu operacyjnym i u pacjentów z obniżoną odpornością. Wyrób medyczny Klasa IIb lub III.”

wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w pozycji 3 Załącznika nr 2.1 do SWZ zaoferował:

„Strzykawki fabrycznie napełnione sterylnym roztworem 0,9 % soli fizjologicznej. Końcówka Luer- Lock umożliwia dokładne dopasowanie do gniazda cewnika naczyniowego, gotowa do użycia, bez konieczności odblokowywania tłoka. Sterylna wewnątrz jak i na zewnątrz, pozbawiona lateksu i środków konserwujących, bez zawartości BPA, PCV, DEHP, lateksu. Łatwy przesuw tłoka bez efektu blokowania się lub niezamierzonego wycieku roztworu, wyposażona w długi gwintowany korek zapobiegający kontaminacji wejścia do strzykawki. Specjalna budowa tłoka eliminująca zwrotny napływ krwi do cewnika – zerowy refluks. Opakowanie nie zawiera celulozy, posiada wyraźnie zaznaczone optycznie i wyczuwalne miejsce otwarcia – szerokie listki do otwierania min. 0,8 cm. Opakowanie pozwala na otwarcie po linii zgrzewu, bez konieczności rozdzierania, pakowana w opakowaniu umożliwiającym jego otwarcie w sposób ograniczający generowanie zanieczyszczeń mechanicznych. Na cylindrze dodatkowe oznaczenie zawartej objętości roztworu – piktogram, sterylizacja radiacyjna, okres ważności min. 24 miesiące, klasa II b.

MedXL, Inc.

Praxiject Strzykawka napełniona 0.9% chlorkiem sodu
3706”.

Wobec ww. oświadczeń wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., Izba stwierdziła, że oferta ww. wykonawcy w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia nie budziła wątpliwości.

Izba miała ponadto na względzie, że w pkt XV SWZ określającym wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe Zamawiający przewidział, że „W przypadku, gdy Wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie z wyłączeniem przypadku, gdy 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 albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”.

Izba ustaliła również, że wezwania, jakie wystosował Zamawiający do wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w dniach 12 kwietnia 2022 r. oraz 26 maja 2022 r. zobowiązywały ww. wykonawcę na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w opisanym przez Zamawiającego zakresie. W toku przedmiotowego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie wzywał wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba doszła do przekonania, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, 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. W przedmiotowej sprawie wypełnione zostały wszystkie przesłanki do zastosowania ww. instytucji wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. W złożonych wraz z ofertą przez Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. przedmiotowych środkach dowodowych nie zostały potwierdzone poszczególne wskazane w odwołaniu parametry produktów (okoliczność bezsporna). Tym samym należy przyjąć, że złożone przedmiotowe środki dowodowe były niekompletne (podobnie: wyrok KIO z dnia 7 września 2021 r., sygn. akt KIO 1973/21). W przedmiotowej sprawie wypełniona została także druga przesłanka, tj. możliwość wezwania do uzupełnienia lub złożenia przedmiotowych środków dowodowych została przewidziana w dokumentach zamówienia (pkt XV SWZ).

W ocenie Izby, wezwaniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że odpowiadając na wezwania Zamawiającego wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. do wyjaśnień z 20 kwietnia 2022 r. i 6 czerwca 2022 r. załączył dokumenty na poparcie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że uzupełnianie przedmiotowym środków dowodowych w trybie składania wyjaśnień nie jest właściwym trybem, jednak przekazanie ich wraz z wyjaśnieniami w przedmiotowej sprawie Izba uznała za starania wykonawcy mające na celu pełne wyjaśnienie treści oferty. Izba stwierdziła, że dołączenie dokumentów przedmiotowych do wyjaśnień składanych w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp nie może zamykać wykonawcy drogi do uzupełnienia dokumentów. Wobec wypełnienia przesłanek z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwanie wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych jest

obowiązkiem Zamawiającego. Ww. wezwanie powinno dotyczyć zarówno przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry z pozycji 1A i 2A Załącznika nr 2.1. do SWZ w zakresie objętym odwołaniem, ale także przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających parametry nie ujęte przez wykonawcę w pozycji 3 Załącznika nr 2.1. do SWZ. Izba stwierdziła, że wobec jednoznacznego określenia przez Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. producenta, nazwy produktu, nr katalogowego, potwierdzenie pominiętych w pozycji 3 Załącznika nr 2.1. do SWZ parametrów może odbyć się przez złożenie przedmiotowych środków dowodowych.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie zaistniały podstawy do wezwania wykonawcy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pozycji 1A, 2A i 3 Formularza cenowego dla Części 1 zamówienia. Izba uznała, że wobec nie wypełnienia przez Zamawiającego obowiązku z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, odrzucenie oferty Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. byłoby czynnością przedwczesną.

Izba nie rozpoznawała zarzutu nr 2 podniesionego w odwołaniu, jako że Odwołujący złożył oświadczenie o jego wycofaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 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, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz

odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia. W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania od Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazała zapłatę na rzecz Odwołującego kwoty 18 600 zł poniesionej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: