

Sygn. akt KIO 271/20

WYROK

z dnia 25 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2020 r. przez wykonawcę **Sarstedt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starych Babicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4 z siedzibą w Bytomiu**

przy udziale wykonawcy **Becton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sarstedt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starych Babicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sarstedt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starych Babicach**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4 z siedzibą w Bytomiu, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę zamkniętego systemu do pobierania krwi, wyrobów medycznych oraz dzierżawę wirówki laboratoryjnej*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 grudnia 2019 r. pod numerem 636916-N-2019.

W dniu 10 lutego 2020 r. wykonawca Sarstedt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Starych Babicach, dalej „Odwołujący” lub „Sarstedt”, wniósł odwołanie na następujące czynności Zamawiającego:

1. odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Becton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Becton Dickinson” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
3. dokonanie wyboru oferty Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, która nie spełnia warunków SIWZ z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru oferty Becton Dickinson, unieważnienie decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Sarstedt, ponowne dokonanie czynności badania i oceny złożonych ofert w pakiecie nr 1, odrzucenie oferty Becton Dickinson, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podnosił, iż jego oferta została odrzucona w pakiecie nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodna z wymogami SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał jako powód odrzucenia oferty, że zaoferowany produkt o nr kat. 14.1205.050 z pozycji nr 12 tabeli asortymentowo-cenowej nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ. Produkt ten jest elementem składowym zaoferowanych igieł motylkowych i nie pozwala na połączenie z probówkami na posiew Zamawiającego w sposób rekomendowany przez producenta butelek na posiew. Producent butelek na posiew rekomenduje korzystanie z nasadki adaptującej do pobierania krwi za pomocą igieł motylkowych. Zamawiający oczekiwał zaoferowania łącznika, zwanego również nasadką

adaptującą, dającą możliwość podłączenia butelki na posiew do różnego typu przyłączy, gdzie przedmiotem zamówienia pozostaje nadal łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem, którego Zamawiający nie określił jednoznacznie, opisując go jako *Łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem typu Luer lub innym - pasującym do zaoferowanych igieł motylkowych oraz butelek na posiew Zamawiającego*. Niemniej Zamawiający odpowiadając na pytanie do SIWZ w zakresie powyższego produktu nie sprecyzował swoich oczekiwań, tj. zaoferowania łącznika, zwanego również nasadką adaptującą, dającą możliwość podłączenia butelki na posiew do różnego typu przyłączy, gdzie przedmiotem zamówienia pozostaje nadal łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem, którego Zamawiający nie określił jednoznacznie.

Zdaniem Odwołującego zaoferowany produkt o nr kat. 14.1205.050 jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w SIWZ, bowiem jest tak skonstruowany, że pasuje do wszystkich rodzajów butelek na posiew oferowanych przez różnych producentów. Ponadto, łącznik ten jest od kilku lat używany z powodzeniem i bez zastrzeżeń przez Zamawiającego na takich oddziałach jak OIOM i Dializy, służy głównie do pobierania krwi na posiew w systemie zamkniętym z np. wkłuc centralnych, portów dożylnych, w celu zbadania czystości epidemiologicznej (flory bakteryjnej) tych wkłuc. Zamawiający nie wymagał w opisie specjalnej nasadki adaptującej i jak sam wskazał *Producent butelek na posiew rekomenduje korzystanie z nasadki adaptującej*, a nie wymaga. Producent butelek w swojej broszurze stwierdza jedynie, że *podane w broszurze informacje stanowią wyłącznie wskazówki*.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego podnosił, że „oczekiwał zaoferowania łącznika, zwanego również nasadką adaptującą”. Odwołujący zaoferowała produkt zgodnie z postanowieniami SIWZ i nie może znać innych oczekiwań (niewypowiedzianych) Zamawiającego niż wskazują wymogi w tabeli asortymentowej. Zaoferowany przez Odwołującego łącznik jest na tyle wszechstronny, że nawet zmiana producenta butelek na posiew nie przeszkodzi w stosowaniu zaoferowanego łącznika.

Dalej, Odwołujący podnosił, że oferta Becton Dickinson podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jej treść nie odpowiada treści SIWZ, gdyż po pierwsze zaoferowane próbki nie spełniają warunków granicznych Zamawiającego w pkt 4 załącznika nr 1B do SIWZ. Zamawiający wymagał, aby próbki posiadały korek chroniący przed efektem aerozolowy. Eliminację efektu aerozolu można osiągnąć jedynie przez odkręcenie korka, a nie jego ściągnięcie. Korek typu Hemogard nie jest korkiem zakręcanym tylko wciskany, a takie korki posiadają próbki systemu zamkniętego zaoferowane przez Becton Dickinson.

Ponadto, w swojej ofercie Becton Dickinson w pakiecie nr 1 poz. 12 zaoferował niesterylny uchwyt Vacuette do pobierania krwi na posiew o nr kat. 450181, który nie jest łącznikiem do pobierania krwi na posiew, a jedynie uchwytem służącym do połączenia igły (igły motylkowej na posiew) systemowej z butelką na posiew. Uchwytem tym nie można podłączyć się do drenów czy do portów centralnych, co było wymagane w SIWZ. Dodatkowo zaoferowany uchwyt jest niesterylny, a pobranie próbki krwi bez kontaminacji jest krytycznym punktem uzyskania istotnego klinicznie wyniku posiewu, a źródłem zanieczyszczenia mogą być różne czynniki, w tym niewłaściwe narzędzia do pobierania próbki.

Następnie w pkt 14 pakietu nr 1 Becton Dickinson zaoferował niesterylny uchwyt jednorazowego użytku o nr kat. 364815, a przedmiotem zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, jest igła motylkowa do pobierania krwi na posiew + uchwyt, gdzie kluczowym elementem w przypadku narzędzi do pobierania krwi jest ich sterylność. Manualne czynności związane z podłączeniem igły motylkowej z niesterylnym uchwytem zwiększają ryzyko kontaminacji. Dodatkowo zaoferowany uchwyt pasuje do butelek na posiew Becton Dickinson, a nie do butelek wykorzystywanych przez Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego w dniu 12 lutego 2020 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Becton Dickinson Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości i przedkładając w dniu 24 lutego 2020 r. pismo procesowe.

Zamawiający pismem z dnia 21 lutego 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zdaniem Zamawiającego zaoferowany produkt o nr kat. 14.1205.050 jest tak skonstruowany, że nie pasuje do wszystkich rodzajów butelek na posiew. Podłączenie go do odpowiednio zdemontowanej w tym celu igły motylkowej w dalszym ciągu uniemożliwia podłączenie butelki na posiew, którego podłączenie staje się możliwe w sposób opisany przez Sarstedt dopiero po analogicznym częściowym demontażu zaoferowanego łącznika. Odwołujący posiada w ofercie pożądaną przez Zamawiającego łącznik, który prezentuje na stronie 30 oferty (nr katalogowy 14.1209; nazwa produktu — uniwersalny adapter do posiewów Blood Culture Adapter Universal (REF 14.1209)), jednak którego nie zaoferował.

Zaoferowany produkt nie pozwala na łączenie z probówkami na posiew Zamawiającego w sposób rekomendowany przez producenta butelek na posiew Zamawiającego, ponieważ producent butelek na posiew rekomenduje korzystanie z nasadki adaptującej do pobierania krwi za pomocą igieł motylkowych.

Zamawiający opierał się w tym zakresie nie tylko na treści materiałów szkoleniowych dostarczonych przez producenta butelek na posiew Zamawiającego, lecz również na

broszurze informacyjnej Sarstedt, która nie tylko informuje o procedurze przygotowania butelki do posiewu do prawidłowego pobrania krwi, lecz również prezentuje procedurę pobierania krwi na posiew z zastosowaniem o różnej konstrukcji łączników (nasadek adaptujących) dedykowanych dla butelek na posiew różnych producentów. Zamawiający podkreślał, że odpowiadając na pytania wymagał zaoferowania kompletnego asortymentu, natomiast analizując całość zaoferowanego sprzętu przez Sarstedt nie odnajduje w ofercie nasadek adaptujących (łączników igieł motylkowych z butelką na posiew).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert wykonawców, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 5 lutego 2020 r. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, piśmie procesowym Przystępującego, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 lutego 2020 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

W odniesieniu do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Izba ustaliła, że zgodnie z poz. 12 Załącznika nr 1A do SIWZ należało zaoferować: *Łącznik do pobierania krwi na*

posiew z zakończeniem typu Luer lub innym – pasującym do zaoferowanych igieł motylkowych oraz butelek na posiew Zamawiającego. Odwołujący przed upływem terminu składania ofert, w dniu 19 grudnia 2019 r., zwrócił się do Zamawiającego z następującym pytaniem: W związku z tym, iż łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem typu Luer służy do pobierania krwi z drenów wkłuc centralnych i portów, powinien mieć z jednej strony zakończenie typu Luer a z drugiej strony możliwość podłączenia butelki na posiew (a nie igły motylkowej). W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie czy nie doszło do omyłki pisarskiej w opisie przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 1 poz. 12? Zamawiający odpowiedział (pismem z dnia 30 grudnia 2019 r.), że nie doszło do pomyłki pisarskiej w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający utrzymuje zapisy bez zmian. Zamawiający oczekuje zaoferowania kompletnego, wzajemnie w pełni kompatybilnego asortymentu, pełniącego rolę łącznika, który daje możliwość podłączenia butelki na posiew do drenów wkłuc centralnych i portów, jak również dającego możliwość podłączenia butelki na posiew do igły motylkowej.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący zaoferował w poz. 12 Załącznika nr 1A do SIWZ produkt o nr kat. 14.1205.050. Pismem z dnia 5 lutego 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 1 wykonawcy Becton Dickinson oraz odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ofertę Odwołującego, wskazując, że *Wykonawca w zakresie pozycji nr 12 pakietu nr 1 zaoferował produkt o nr kat. 14.1205.050, który jest elementem składowym zaoferowanych igieł motylkowych, natomiast nie pozwala na podłączenie z probówkami na posiew Zamawiającego w sposób rekomendowany przez producenta butelek na posiew Zamawiającego. Producent butelek na posiew rekomenduje korzystanie z nasadki adaptującej do pobierania krwi za pomocą igieł motylkowych (Zamawiający opiera się w tym zakresie o treść materiałów szkoleniowych dostarczonych przez producenta butelek na posiew Zamawiającego „Zalecenia dotyczące pobierania krwi na posiew — pobieranie krwi przy użyciu systemu zamkniętego zalecana metoda pobierania materiału”). Zamawiający oczekiwał zaoferowania łącznika, zwanego również nasadką adaptującą, dającą możliwość podłączenia butelki na posiew do różnego typu przyłączy, gdzie przedmiotem zamówienia pozostaje nadal łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem, którego Zamawiający nie określił jednoznacznie i zastosował zapis „z zakończeniem (. . .) innym - pasującym do zaoferowanych igieł motylkowych oraz butelek na posiew Zamawiającego” , co miało otworzyć postępowanie dla różnych możliwych systemów łączenia igieł motylkowych z łącznikami do posiewów. W związku z tym, że w treści materiałów szkoleniowych Wykonawcy (broshura, wyd. 2015 r. „Faza przedanalityczna wskazówki i porady”), przytoczonego w postaci spisu treści broszury załączonej w formie wyjaśnień do oferty, Wykonawca informuje, że należy bezwzględnie przestrzegać instrukcji*

użycia podanej przez producenta butelki do posiewów krwi; prezentuje procedurę pobierania krwi na posiew z zastosowaniem o różnej konstrukcji łączników (nasadek adaptujących) dedykowanych dla butelek na posiew różnych producentów, jednak nie zaoferowanych przez Wykonawcę; pobranie krwi z dostępów żylnych (np. wkłucia centralnego) nie jest odpowiednie, Zamawiający nie może uznać asortymentu zaoferowanego w pozycji nr 12 pakietu nr 1 jako spełniającego wymagania opisane w SIWZ.

Z powyższym uzasadnieniem nie zgodził się Odwołujący podnosząc, że Zamawiający na etapie udzielonej odpowiedzi na pytanie nie sprecyzował swoich oczekiwań, a Odwołujący zaoferował produkt zgodnie z postanowieniami SIWZ, który jest wszechstronny, wykorzystywany przez inne oddziały Zamawiającego oraz pasuje do wszystkich rodzajów butelek na posiew różnych producentów.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba uznała, że zaoferowane urządzenia mają być zgodne z postanowieniami specyfikacji, czyli kompatybilne ze sprzętem Zamawiającego, co potwierdza jednoznacznie odpowiedź na pytanie nr 2 z dnia 30 grudnia 2019 r., w której Zamawiający wprost wskazał, że oczekuje zagwarantowania pełnego, kompletnego, systemowego rozwiązania. Izba zwraca uwagę, że instrukcje pobierania krwi na posiew Odwołującego nie zawierają informacji o innej metodzie łączenia, jedyną praktyką tam wskazaną jest stosowanie uchwytu. Dodatkowo, sam fakt, że inne oddziały Zamawiającego używają łącznika zaoferowanego przez Odwołującego nie dowodzi naruszenia prawa przez Zamawiającego i nie może stanowić zarzutu wobec Zamawiającego, świadczy jedynie o okoliczności, która być może związana była z inną procedurą przetargową, gdzie Zamawiający w sposób odmienny opisał swoje oczekiwania.

Skoro Zamawiający w niniejszym postępowaniu żądał kompletnego zestawu to należało zaoferować również uchwyt, którego zabrakło w ofercie Odwołującego. Wymaga podkreślenia, że treść odpowiedzi na pytania wykonawców stanowi integralną część SIWZ i ocena ofert wykonawców winna dokonywać się z uwzględnieniem tychże wyjaśnień, które wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Ponadto, przekazując wyjaśnienia do SIWZ, zamawiający nie musi wyraźnie stwierdzić, że w powyższym zakresie dokonuje zmiany SIWZ, ponieważ wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SIWZ są wiążące dla wykonawców i stanowią ze swojej istoty uzupełnienie treści SIWZ, które wykonawcy muszą brać pod uwagę sporządzając ofertę (vide: wyrok Izby z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2642/18).

Następnie Izba uznała, że zaoferowany przez Odwołującego produkt nie pasuje do zaoferowanych igieł motylkowych, bowiem w poz. 14 wskazano igłę z fabrycznie zamontowanym łącznikiem, do którego nie można podłączyć łącznika z poz. 12, gdyż

stanowi on już element produktu z poz. 14. Jak słusznie zauważył Przystępujący, aby podłączenie igły motylkowej do łącznika z poz. 12 było możliwe, Zamawiający musiałby usunąć lub zdemontować fabrycznie zamontowany element.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że łącznik Odwołującego wskazany w poz. 12 nie pasuje do butelek na posiew Zamawiającego. Izba dała wiarę argumentacji Przystępującego, że pomimo technicznej możliwości przekłucia membrany korka butelki na posiew za pomocą igły, stanowiącej element łącznika zaoferowanego przez Odwołującego w pozycji 12 (po częściowym demontażu tego produktu) bez użycia nasadki adaptującej/uchwyty/adaptera praktyka taka jest niedopuszczalna, gdyż naraża personel na zakłucie, a przede wszystkim grozi przypadkową kontaminacją próbki krwi, a zgodnie z twierdzeniem Odwołującego *pobranie próbki krwi bez kontaminacji jest krytycznym punktem uzyskania istotnego klinicznie wyniku posiewu, a źródłem zanieczyszczenia mogą być różne czynniki, w tym właśnie niewłaściwe narzędzia do pobierania próbki.*

W odniesieniu do zarzutów związanych z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego, należy wskazać, że ustawa Pzp nie definiuje pojęcia zarzutu, użytego w art. 192 ust. 7 ustawy Pzp. Niemniej, w świetle całokształtu regulacji ustawowej, zwłaszcza w powiązaniu z instytucją uwzględniania odwołania przez zamawiającego, należy przyjąć, że zarzutu nie tworzy samo wskazanie informacji, lecz podanie naruszonych przepisów prawa oraz okoliczności faktycznych, na których zarzut polega i na których się zasadza. Izba ustaliła, że Odwołujący nie wskazał okoliczności faktycznych w powyższym zakresie, nawet nie pokusił się o przedłożenie stosownych dowodów, a to na nim ciążył ciężar udowodnienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego korka wskazanego przez Becton Dickinson Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 4 załącznika nr 1B do SIWZ Zamawiający wymagał: *próbówko-strzykawki/probówki posiadają korek chroniący przed efektem aerozolowym, umożliwiający wielokrotne otwieranie i zamykanie probówek.* Przystępujący zaoferował próbówki posiadające korek typu Hemogard. Odwołujący podnosił, że powyższy korek nie eliminuje efektu aerozolowego, bowiem jest zakręcany, a nie wciskany. Niemniej postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawierały w żadnym miejscu adnotacji, aby oferowany korek miał być wciskany. Zatem każdy korek, niezależnie czy zakręcany czy wciskany, jeśli jego konstrukcja chroni przed efektem aerozolowym, spełnia wymagania Zamawiającego. Przystępujący na rozprawie potwierdził, że zaoferowany korek spełnia wymagania SIWZ. Na tę okoliczność przedłożył katalog 2014/2015, katalog 2008/2009 oraz materiał marketingowy 2012, z których jednoznacznie wynika, że korek typu Hemogard składa się z dwóch części: gumowego zamknięcia, w kształcie litery T, które wchodzi do wewnątrz probówki oraz plastikowej osłony, której zadaniem jest zatrzymanie

ewentualnego rozprysku krwi lub tzw. efektu aerozolowego, tj. mgiełki krwi wydostającej się z probówki w chwili otwarcia.

Odwołujący zarzucił również, że zaoferowany przez Przystępującego w poz. 12 w pakiecie nr 1 uchwyt Vacuette do pobierania krwi na posiew jest niesterylny oraz nie jest łącznikiem do pobierania krwi na posiew, a jedynie uchwytem służącym do połączenia igły systemowej z butelką na posiew. Nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem. Po pierwsze, zgodnie z pkt 8 Załącznika nr 1B do SIWZ *Wszystkie zaoferowane elementy posiadające bezpośredni kontakt z krwią pacjenta, dostarczane są jako sterylne*. Po drugie, stosownie do poz. 12 Załącznika nr 1A do SIWZ Zamawiający wymagał *łącznika do pobierania krwi na posiew z zakończeniem typu Luer lub innym – pasującym do zaoferowanych igieł motylkowych oraz butelek na posiew Zamawiającego*. Przystępujący wykazał na rozprawie (przedkładając odpowiednie rysunki oraz instrukcję producenta – procedura pobierania krwi), że zaoferowany uchwyt nie ma bezpośredniego kontaktu z krwią pacjenta, a co za tym idzie wymóg sterylności tego elementu nie dotyczy. Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dała wiarę także wyjaśnieniom Przystępującego, że w celu podłączenia butelki na posiew do drenów wkluc centralnych i portów wystarczy połączyć element z poz. 12 z elementem z poz. 11 i podłączyć gotowy zestaw do butelki na posiew, natomiast w celu podłączenia butelki na posiew do igły motylkowej należy połączyć zaoferowaną igłę motylkową z poz. 14 z elementem z poz. 12 i podłączyć gotowy zestaw do butelki na posiew. Powyższe potwierdza, że zaoferowany produkt jest łącznikiem do pobierania krwi na posiew. Rację również należy przyznać Zamawiającemu, że w przypadku braku w dokumentacji przetargowej definicji łącznika element ten może być nazwany uchwytem lub nasadką adaptującą.

Odwołujący podnosił dalej, że zaoferowany w poz. 14 Załącznika nr 1A do SIWZ uchwyt Przystępującego jest niesterylny oraz nie pasuje do butelek wykorzystywanych przez Zamawiającego. Izba ustaliła, że zgodnie z poz. 14 Załącznika nr 1A do SIWZ należało zaoferować: *Igła motylkowa do pobierania krwi na posiew w systemie zamkniętym 0,8. Dł. drenu 178/ 200 mm (sterylna) + uchwyt jeśli system wymaga*. Z powyższego postanowienia jednoznacznie wynika, że żądanie sterylności dotyczy igły, a nie uchwyty, zatem nie sposób czynić zarzutu Przystępującemu z zaoferowania niesterylnego uchwyty. Następnie Izba ustaliła, że postanowienia SIWZ nie wskazywały, aby uchwyt z poz. 14 Załącznika nr 1A do SIWZ miał pasować do butelek będących na wyposażeniu Zamawiającego. Taki wymóg postawiono wyłącznie w poz. 12 Załącznika nr 1A do SIWZ (*łącznik do pobierania krwi na posiew z zakończeniem typu Luer lub innym – pasującym do zaoferowanych igieł motylkowych oraz butelek na posiew Zamawiającego*). W związku z powyższym nie można

mówić o niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ, skoro Zamawiający w dokumentacji postępowania nie postawił wymogu w powyższym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 7 500,00 zł Izba nie zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Jak wynika z § 3 pkt 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia warunkiem zasądzenia od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika było złożenie rachunku. Pojęcie rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 900) oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach (Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm.). W świetle § 14 ust. 1 ww. rozporządzenia, *rachunek potwierdzający dokonanie sprzedaży lub wykonanie usługi zawiera co najmniej:*

- 1) *imiona i nazwiska (nazwę albo firmę) oraz adresy sprzedawcy i kupującego bądź wykonawcy i odbiorcy usługi;*
- 2) *datę wystawienia i numer kolejny rachunku;*
- 4) *określenie rodzaju i ilości towarów lub wykonanych usług oraz ich ceny jednostkowe;*
- 5) *ogólną sumę należności wyrażoną liczbowo i słownie.*

W ocenie Izby dokument (wydruk potwierdzenia transakcji), jaki Zamawiający złożył w trakcie rozprawy, nie odpowiadał ww. wymogom. W szczególności Izba nie mogła ustalić adresu wykonawcy oraz ogólnej należności wyrażonej słownie. Skoro zatem wymaganego rachunku (lub przykładowo faktury VAT) nie złożono – wskazane wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego nie mogło zostać zasądzone (vide: wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 684/14).

Przewodniczący: