

sygn. akt: **KIO 2562/21**

WYROK
z dnia 16 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę **Boxmet Medical sp. z o.o., Piskorzów 51; 58-250 Pieszyce**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **2 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Obornicka 100-102; 50-984 Wrocław**, przy udziale wykonawcy **J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PARAMEDYK J. D., ul. Słoneczna 2; 05-270 Marki**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddała odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Boxmet Medical sp. z o.o., Piskorzów 51; 58-250 Pieszyce** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Boxmet Medical sp. z o.o., Piskorzów 51; 58-250 Pieszyce**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Boxmet Medical sp. z o.o., Piskorzów 51; 58-250 Pieszyce** na rzecz wykonawcy **J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PARAMEDYK J. D., ul. Słoneczna 2; 05-270 Marki**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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

Zamawiający – 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest dostawa „*Indywidualnych Pakietów Medycznych IPMed wraz z wyposażeniem*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 23 lipca 2021 r., pod nr 2021/BZP 00124796.

Dnia 24 sierpnia 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 30 sierpnia 2021 roku wykonawca Boxmet Medical sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z prawem czynności zamawiającego w postępowaniu, polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez wykonawcę – PARAMEDYK J. D., ul. Słoneczna 2, 05-270 Marki - mimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia - art. 226 ust. 1 pkt 4, 5 ustawy Pzp,
2. dokonaniu wyboru oferty nr 1, jako najkorzystniejszej ze wskazaniem, że oferta ta spełnia wymagania zamawiającego zawarte w SWZ oraz uzyskała największą ilość punktów w kryterium wyboru ofert, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SWZ,
3. zaniechaniu wyboru oferty nr 2 złożonej przez odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił:

- 1) naruszenie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty nr 1 PARAMEDYK J. D., mimo że oferta jest niegodna z warunkami zamówienia,
- 2) naruszenie art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty nr 1 PARAMEDYK J. D., mimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- 3) naruszenie art. 226 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty nr 1 PARAMEDYK J. D., mimo że oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. w szczególności jest niezgodna z ustawą o wyrobach medycznych,
- 4) w rezultacie - dokonanie wyboru oferty, która była ofertą najkorzystniejszą cenowo, lecz nie spełnia wymagań zamawiającego (tj. oferty nr 1 firmy PARAMEDYK J. D.) oraz zaniechanie dokonania wyboru oferty, która była ofertą najkorzystniejszą i spełniającą wymagania zamawiającego (tj. oferty nr 2 odwołującego).

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. unieważnienie zaskarżonych czynności zamawiającego polegających na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 1 złożonej przez PARAMEDYK J. D.,
3. nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnego badania ofert nr 1 i 2 i jej oceny i w ich wyniku: odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez PARAMEDYK J. D. oraz wyboru oferty nr 2 złożonej przez odwołującego,
4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym równowartości wpisu od odwołania w wysokości 7500 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w ustawie PZP, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, która jest zgodna z SWZ i nie podlega odrzuceniu, oferta uplasowała się w postępowaniu na drugim miejscu. Poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PARAMEDYK J. D., odwołujący nie może uzyskać zamówienia przez co może ponieść szkodę.

Odwołujący wskazał, iż po analizie dokumentów przedstawiony przez firmę PARAMEDYK J. D. na wezwanie z dnia 09.08.2021 r. nie może się zgodzić z decyzją zamawiającego. Oferta firmy PARAMEDYK J. D. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 4, 5 i 7, gdyż przede wszystkim jest to oferta niezgodna z warunkami zamówienia. Poza tym jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Mamy tu na myśli przepisy ustawy o wyrobach medycznych, która to ustawa nakłada na producentów, importerów itp. określone obowiązki co do produkowanych, dystrybuowanych, importowanych wyrobów medycznych. Z analizy dokumentacji przedstawionej przez firmę PARAMEDYK wynika, że wykonawca nie spełnił wymogów ustawy o wyrobach medycznych w zakresie części asortymentu, co oznacza, że:

1. nie spełnił wymagań SWZ, gdyż zamawiający wymagał zaoferowania wyrobów spełniających wymagania ustawy o wyrobach medycznych (§1 ust. 11 wzoru umowy do postępowania 311/2021),
2. „złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji”, gdyż zaoferował wyroby medyczne, które nie są dopuszczone do obrotu na rynku polskim, a dodatkowo nie spełniają wymagań zamawiającego.

Z „formularza ofertowego po modyfikacji” - załącznik nr 1 do SWZ wynika, iż w pozycji nr 2 wykonawca zaoferował „Opatrunek indywidualny Paramedyk”. Zgodnie z dyspozycją zamawiającego kolumnę „Nazwa produktu*” zawierającej w/w dane należało wypełnić w następujący sposób:

„Wykonawca zobowiązany jest wypełnić, zgodnie z opisem, kolumnę nr 3 formularza ofertowego tzn. określić oferowany produkt (tzn. podać producenta, markę, typ lub symbol itp.).”

Oznacza to, iż wykonawca zaoferował opatrunek:

- producent: PARAMEDYK
- MARKA, TYP LUB SYMBOL: Opatrunek indywidualny.

Na wezwanie z dnia 9.08.2021 r. wykonawca przedstawił dokumentację dla wyrobu „Opatrunek indywidualny W”. Takie nazewnictwo jest stosowane zarówno w certyfikacie WE Nr 1434-MDD -222/2021 oraz deklaracji zgodności.

Wynika z tego, iż przedstawione dokumenty nie dotyczą opatrunku wymaganego w SWZ. Wymagania w zakresie parametrów technicznych opatrunków indywidualnych zostały określone w WET dla Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMed będącego załącznikiem nr 4 do SWZ w pkt. II ust. 1. Z informacji uzyskanych ze strony internetowej wykonawcy natomiast wynika, iż opatrunek indywidualny W nie spełnia wymagań zamawiającego wskazanych w SWZ i WET. Poniżej link do strony internetowej firmy PARAMEDYK dotyczący opatrunku indywidualnego W:

<https://www.paramedyk24.pl/opatrunek-indywidualny-typu-w-nowy-wzor.html>

Wynika z niej, że „opatrunek indywidualny W” nie spełnia wymagań WET dla Indywidualnego Pakietu Medycznego IPMed.

Ponadto Wykonawca przedstawił zamawiającemu samodzielnie wykonaną kartę katalogową, w której przy nazwie „opatrunek indywidualny W” dopisał sformułowanie „(izraelski)” oraz przepisał wymagania określone w WET.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż zgodnie z informacją uzyskaną z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych „opatrunek osobisty izraelski” producenta Paramedyk nie został dopuszczony do obrotu tj. nie stwierdzono zgłoszenia w/w wyrobu (dowód: pismo z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych nr DIM-IMB.461.425.2021 BT1 z dnia 27.08.2021 r.).

Reasumując, z analizy dokumentacji złożonej przez firmę PARAMEDYK trudno jest wywnioskować z całą pewnością, który opatrunek został zaoferowany. Czy jest to:

- „opatrunek indywidualny W”, którego dotyczy przedstawiona dokumentacja, ale nie spełnia on WET, czy
- „opatrunek indywidualny” zwany też „opatrunkiem indywidualnym W (izraelski)”, który został wskazany w karcie katalogowej, ale nie jest dopuszczony do obrotu zgodnie z wymaganiami ustawy o wyrobach medycznych.

Jednak niezależnie od tego, który opatrunek tak naprawdę został zaoferowany, oba nie spełniają wymagań zamawiającego.

Jest to ewidentne naruszenie ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz ustawy o wyrobach medycznych, co powoduje, iż oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 ustawy Pzp, gdyż nie spełnia warunków zamówienia i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji – poprzez wprowadzanie zamawiającego w błąd, mający na celu uzyskanie zamówienia.

Kolejna niezgodność oferty z wymaganiami zamawiającego dotyczy zaoferowanych nożyczek ratowniczych. Wykonawca przedłożył kopię zgłoszenia do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych na „nożyczki ratownicze Tactical Med. Duże, nożyczki ratownicze Tactical Med. Małe Wytwórca: PARAMEDYK J. D.”, a zgodnie z informacją uzyskaną dnia 14.05.2021 r. z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych zgłoszenie w/w produktów ma status „NIEDOKONANE”. Oznacza to, że produkt nie został dopuszczony do obrotu zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych (dowód: pismo z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych nr DIM-IMB.461.102.2021.PG1 z dnia 14.05.2021 r.).

Aktualnych dokumentów dopuszczających wyrób do obrotu zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych i rozporządzeniem UE w sprawie wyrobów medycznych 2017/745 (zwane również jako: „rozporządzenie MDR - Medical Device Regulation) z dnia 5 kwietnia 2017 r. nie posiada również zaoferowany plaster jedwabny AHSM. Dokumenty przedstawione przez wykonawcę straciły ważność w dniu wejścia w życie w/w dyrektywy tj. 26 maja 2021 r.

Podsumowując odwołujący stwierdził, iż wybrany wykonawca zaoferował zamawiającemu wyroby medyczne, które nie są dopuszczone do obrotu na rynku polskim, nie posiadają aktualnej i kompletnej dokumentacji. Oferta wykonawcy bezsprzecznie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 4, 5, 7 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości.

Przystępujący wykonawca PARAMEDYK J. D. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w całości.

W postępowaniu zamawiający złożył dodatkowe pismo procesowe, w którym odniósł się do sprzeciwu wniesionego przez przystępującego wykonawcę, *de facto* przytaczając argumentację z odwołania.

Dnia 15 września 2021 roku, przystępujący złożył pismo procesowe (odpowiedź na odwołanie), w którym merytorycznie odniósł się do zarzutów odwołania, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Przystępujący podniósł, co następuje.

Zarzut dotyczący opatrunku indywidualnego [W].

Przystępujący podniósł, iż wbrew twierdzeniom odwołującego, zaoferowany przez przystępującego opatrunek indywidualny spełnia całkowicie wymagania określone w SWZ, jak również wymagania określone w ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1565). Przystępujący zaoferował „Opatrunek indywidualny W”. Co prawda w treści formularza oferty posłużono się nazwą „Opatrunek indywidualny” (tj. na skutek niezamierzonej omyłki pominięto literę W), niemniej jednak z pozostałych dokumentów dołączonych do oferty, w sposób jednoznaczny wynika, że zaoferowano „Opatrunek indywidualny W”. Na powyższe wskazuje chociażby treść karty katalogowej, czy też certyfikat CE i deklaracja zgodności (dowód: karta katalogowa „Opatrunku indywidualnego W (izraelski) – w aktach sprawy, dowód: Certyfikat WE Nr 1434-MDD-222/2021 dla „Opatrunku indywidualnego W”).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do opuszczenia wyrazu, a jedynie pojedynczej litery (co tym bardziej potwierdza, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką, która nie powinna skutkować odrzuceniem oferty). Myli się również odwołujący twierdząc, że zaoferowany „Opatrunek indywidualny W” nie spełnia wymagań określonych w SWZ. Dowodem potwierdzającym, że opatrunek ten spełnia wymagania określone przez zamawiającego jest oświadczenie przystępującego zawarte w ofercie, jak również karta katalogowa (dowód: karta katalogowa „Opatrunku indywidualnego W (izraelski) – w aktach sprawy, dowód: Formularz oferty przystępującego).

Przedstawiony przez odwołującego dowód (link do strony internetowej), w żadnym wypadku nie potwierdza, że opatrunek przystępującego nie spełnia wymagań określonych w SWZ. Należy bowiem wskazać, iż link ten odsyła do zupełnie innego wyrobu medycznego, a mianowicie do „Opatrunku indywidualnego wodoszczelnego typu W duży”. Jest to zupełnie inny opatrunek niż ten, który został zaoferowany, na co wskazują przynajmniej trzy okoliczności:

- zupełnie inna nazwa,
- zupełnie inny producent,
- odmienna specyfikacja techniczna (budowa opatrunku).

(dowód: strona internetowa: <https://www.paramedyk24.pl/opatrunek-indywidualny-typu-wnowy-wzor.html> - na okoliczność, że odsyła ona do „Opatrunku indywidualnego wodoszczelnego typu W duży”, a nie do „Opatrunku indywidualnego W”, dowód: Karta katalogowa „Opatrunku indywidualnego W (izraelski) – w aktach sprawy).

W gruncie rzeczy odwołujący odsyła do zupełnie innego opatrunku indywidualnego niż ten, który został zaoferowany przez przystępującego i twierdzi, że ten drugi opatrunek (którego opis został zamieszczony na stronie internetowej) nie spełnia wymagań SWZ. Odwołujący nie wykazał więc, że opatrunek przystępującego nie spełnia wymagań SWZ. Jeszcze raz bowiem należy zaznaczyć, że opatrunek na stronie internetowej, jest zupełnie

innym opatrunkiem od tego, który został zaoferowany przez firmę Paramedyk oraz firma Paramedyk nie jest jego producentem. Również pismo (dokument, załącznik nr 1 do odwołania) z Departamentu Informacji o Wyrobach Medycznych Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów medycznych i Produktów Biobójczych (dalej jako Urząd) nie potwierdza, że oferowany przez uczestnika opatrunek indywidualny nie spełnia wymogów ustawy o wyrobach medycznych. Z treści pisma przesłanego przez Urząd wynika jedynie, że „nie stwierdzono zgłoszenia na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy o wyrobach medycznych przez podmiot PARAMEDYK J. D., ul. Słoneczna 2 (05-270) Marki dla wyrobu o nazwie OPATRUNEK OSOBIŚTY IZRAELSKI”. Również więc i to pismo nie odnosi się do zaoferowanego przez przystępującego „Opatrunku indywidualnego W”. Odwołujący – w zapytaniu kierowanym do Urzędu - wskazał nieprawidłową nazwę opatrunku oferowanego przez przystępującego. Gdyby zapytanie kierowane do Urzędu dotyczyło „Opatrunku indywidualnego W” to niewątpliwie uzyskana z Urzędu odpowiedź wskazywałaby, że opatrunek ten został zgłoszony zgodnie z wymogami ustawy o wyrobach medycznych. Na okoliczność, że „Opatrunek indywidualny W” został prawidłowo zgłoszony do Urzędu, przystępujący przedkłada wskazany niżej dowód (dowód: Formularz dla podmiotów z dnia 19 maja 2021 r. (potwierdzający dokonanie zgłoszenia „Opatrunku indywidualnego W” do Urzędu, strona 4-5).

Odnosząc się do kwestii opatrunku indywidualnego przystępujący zwrócił uwagę na dwie dodatkowe kwestie. Odwołujący niejako czyni zarzut uczestnikowi, że ten sporządził kartę katalogową. Okoliczność, że J. D. Paramedyk stworzył kartę katalogową jest bezsporna, jest on wszak producentem tego opatrunku. Trudno wyobrazić sobie, aby inny podmiot niż producent danego wyrobu miał sporządzać kartę katalogową. Jest to typowa praktyka rynkowa. Odwołujący zwraca również uwagę na okoliczność, że w karcie katalogowej „Opatrunku indywidualnego W” dopisał sformułowanie „(izraelski)”. Przystępujący zwrócił uwagę, że na rynku występują różne typy opatrunków, przykładowo opatrunek: izraelski, typu olaes, typu polskiego. Okoliczność ta nie jest przez nikogo kwestionowana czego najlepszym dowodem jest fakt, że zarówno sami zamawiający, jak również wykonawcy wskazują typy opatrunków, czy to w specyfikacjach, czy też w dokumentach składanych w toku postępowania – co dokonał sam odwołujący w złożonym do postępowania formularzu ofertowym – pozycja 2 – wpisując nazwę oferowanego opatrunku: Opatrunek indywidualny typu izraelskiego (dowód: formularz ofertowy (załącznik nr 1 do SWZ) firmy Boxmet Medical złożony do postępowania – pozycja 2).

W związku z powyższym, nie powinno być żadnych wątpliwości co do tego, że zamieszczając w karcie katalogowej dopisek „izraelski”, przystępujący chciał wskazać, że oferuje opatrunek określonego typu. Zamieszczony w karcie katalogowej dopisek nie zmienia więc nazwy wyrobu medycznego, a jedynie dookreśla typ oferowanego opatrunku.

Okoliczność takiego dookreślenia typu opatrunku w żadnym wypadku nie powinna skutkować odrzuceniem oferty. Każdy wojskowy zamawiający, zajmujący się nabywaniem wyrobów medycznych wie jakie cechy nosi opatrunek indywidualny typu izraelskiego.

Podsumowując przystępujący stwierdził, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaoferował „Opatrunek indywidualny W”, którego jest producentem. Opatrunek ten spełnia wymagania wynikające z SWZ, jak również z przepisów ustawy o wyrobach medycznych, a co za tym idzie nie ma podstawy do odrzucenia oferty.

Nożyczki ratownicze.

Odwołujący zarzuca przystępującemu, że zaoferowany przez niego produkt - nożyczki ratownicze - nie został zgłoszony.

Również i tutaj, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do opatrunku indywidualnego, w treści formularza oferty jest oczywista omyłka. Przystępując zaoferował „Nożyczki ratownicze-opatrunkowe Tactical Med.”. W treści formularza oferty przez przeoczenie nie zamieszczono słowa „opatrunkowe”. Niemniej jednak w treści Deklaracji Zgodności UE – przedłożonej na wezwanie zamawiającego - wskazano już prawidłową nazwę nożyczek, tj. „Nożyczki ratownicze-opatrunkowe Tactical Med” (dowód: Deklaracja Zgodności UE z dnia 17 maja 2021 r.). Nożyczki te zostały zgłoszone do Urzędu w dniu 05.09.2017 r.

W dniu 28.09.2017 r. (pismo wychodzące z Urzędu w dniu 18.09.2017 r.) firma Paramedyk otrzymała pismo z URPLWMIpB z prośbą o uzupełnienie braków formalnych. W wyniku czego w dniu 11.10.2017 r. zostały złożone wyjaśnienia wraz z uzupełnioną (uszczegółowioną) nazwą wyrobu: Nożyczki ratownicze-opatrunkowe Tactical MED na załączniku nr 2, ID formularza 1407 8740 8121 (dowód: zgłoszenie wyrobu z dnia 05.09.2017 r. Załącznik nr 2 z dnia 11.10.20217 r., ID formularza 1407 8740 8121). Skoro wskazany wyrób medyczny został prawidłowo zgłoszony do Urzędu, to tym samym zarzut odwołującego należy uznać za niezasadny, a co za tym idzie odwołanie w tej części powinno zostać oddalone.

Odnosząc się do złożonego przez odwołującego dowodu (załącznik nr 2 do odwołania), należy wyjaśnić, że zawarte w tym piśmie stwierdzenie, zgodnie z którym „Nożyczki ratownicze Tactical Med duże, Nożyczki ratownicze Tactcial Med. małe, z dnia: 21.03.2017 r., wytwórcy: PARAMEDYK J. D. ul. Gilarska 103, 03-589 Warszawa, zgłoszenie ma status niedokonane” odnosi się do pierwszego ze zgłoszeń dokonywanych przez przystępującego. W dniu 05.09.2017 r. przystępujący dokonał drugiego (prawidłowego) zgłoszenia tych samych nożyczek, ze zaktualizowaną nazwą i zgłoszenie to zostało skutecznie dokonane – takie też potwierdzenie zgłoszenia z dnia 05.09.2017 r. przystępujący dostarczył zamawiającemu (dowód: zgłoszenie wyrobu z dnia 05.09.2017 r. Załącznik nr 2 z dnia 11.10.20217 r., ID formularza 1407 8740 8121). Co istotne w samym piśmie Urzędu (załącznik nr 2 do odwołania) zawarto stwierdzenie zgodnie z którym „Weryfikacja przez

organ poprawności wypełnienia formularza zgłoszenia oraz kompletności załączonej do nich dokumentacji nie stanowi sprawy administracyjnej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz nie ogranicza możliwości wprowadzenia przez podmiot wyrobu”.

W związku z powyższym należy uznać, że w opinii Urzędu ewentualne błędy w zgłoszeniu nie ograniczają możliwości wprowadzania wyrobu na rynek.

Plaster jedwabny AHMS.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego zaoferowany przez przystępującego plaster jedwabny AHMS, posiada aktualne dokumenty dopuszczające ten wyrób medyczny do obrotu zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych i rozporządzeniem UE w sprawie wyrobów medycznych 2017/745 (zwane również jako: „rozporządzenie MDR - Medical Device Regulation) z dnia 5 kwietnia 2017 r.

Przystępujący wskazał, że omyłkowo załączył nieaktualne dokumenty, które straciły ważność w dniu 26 maja 2021 r. przystępujący oświadczył, że posiada jednak aktualne dokumenty potwierdzające, że plaster jedwabny AHMS jest dopuszczony do obrotu zgodnie z przywoływanymi wyżej regulacjami (dowód: Deklaracja zgodności z dnia 10 maja 2021 r. wraz z powiadomieniem z dnia 3 lutego 2021 r.).

W związku z powyższym należy uznać, że zaoferowany przez przystępującego „Plaster jedwabny AHMS” spełnia wymogi wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 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. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

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 nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba w całości podzieliła argumentację przystępującego, przyjmując ją za własną, a ponadto podniosła, co następuje.

Wskazać należy, iż odwołujący stawia w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 4, 5 i 7 ustawy Pzp (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Wskazane przepisy stanowią dyspozycję dla zamawiającego, w jakich przypadkach zobowiązany jest do odrzucenia oferty. Aby zatem ziściła się którakolwiek ze wskazanych dyspozycji, zamawiający winien prawidłowo zbadać ofertę, która została złożona w postępowaniu. Zdaniem Izby, zamawiający pierwotnie (pierwsza czynność) prawidłowo zinterpretował treść oferty przystępującego, stwierdzając, że odpowiada ona przedmiotowi zamówienia i dokonując wyboru wykonawcy, który tę ofertę złożył. Nie jest znana Izbie podstawa do twierdzenia przeciwnego, albowiem w treści odpowiedzi zamawiającego na sprzeciw, zamawiający powielił *de facto* argumentację z odwołania, przyjmując za zasadne stanowisko odwołującego.

Zdaniem Izby, w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty przystępującego, a to z uwagi na okoliczność, iż co do zasady treść oferty zgodna jest z treścią SWZ i wymaganiami technicznymi ustanowionymi przez zamawiającego. Występują natomiast błędy natury formalnej, co do których była zgoda stron. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, błędy formalne, mogły być sanowane na etapie badania oferty w trybie poprawienia oczywistych omyłek, wyjaśniania treści oferty, czy też wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakujących/wadliwych dokumentów. Tryby te nie zostały wykorzystane przez zamawiającego, jednakże jak wynika z materiału dowodowego złożonego do akt sprawy, wraz z wyjaśnieniami prowadzą do wniosku, że przedmiot oferty odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego.

Trzeba bowiem zwrócić uwagę na okoliczność, iż przy ocenie oferty należy poddać badaniu wszystkie dokumenty, które są składane przez wykonawców. Pominięcie któregokolwiek z nich może bowiem prowadzić do wadliwej oceny złożonej oferty wywołującej daleko idące konsekwencje dla wykonawcy, skutkujące odrzuceniem oferty. Jeżeli zatem zamawiający, badając ofertę, stwierdzi rozbieżności czy nieścisłości w ramach posiadanych dokumentów to winien je w sposób bezwzględny wyjaśnić, tak aby nie było żadnych wątpliwości, co do faktycznej treści oferty wykonawcy.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający zdaje się uległ presji czasu (o czym świadczą pisma kierowane do Izby) i w sposób bezkrytyczny opowiedział się za stanowiskiem prezentowanym przez odwołującego.

Jednakże Izba, oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie stwierdziła, że odwołujący wraz z zamawiającym nie mają racji, gdyż oferowany przez przystępujący opatrunek indywidualny posiadający dodatkowe oznaczenie W i dopisek „izraelski” jest tym samym produktem, oferowanym i produkowanym przez przystępującego, jak podany w ofercie opatrunek indywidualny, dodatkowo posiadającym stosowne certyfikaty i zgody.

Taka sama sytuacja występuje w przypadku nożyczek, które również są zgodne z opisem zamówienia zamawiającego, jak i posiadają odpowiednie certyfikaty i zgody.

Również plaster jedwabny, co do którego odwołujący podnosi zarzut, że nie posiada aktualnego dopuszczenia do obrotu również nie znajduje uzasadnienia, gdyż przedmiot ten posiada stosowne dopuszczenia, a jedynie w ramach wykonania wezwania przez zamawiającego, przystępujący załączył nieaktualne dopuszczenia. Jednakże co do meritum plaster odpowiada wymaganiom zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: