

WYROK

z dnia 6 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2012 r. przez **SKAMEX Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę Komandytowo-Akcyjną w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **SKAMEX Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę Komandytowo-Akcyjną w Łodzi** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SKAMEX Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę Komandytowo-Akcyjną w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od **SKAMEX Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowo-Akcyjnej w Łodzi** na rzecz **Ginekologiczno-Położniczego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu** kwotę **3 798 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

.....

Sygn. akt: KIO 1323/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu – prowadzi postępowanie w sprawie zamówienia publicznego na dostawę wyrobów medycznych dla Kliniki Neonatologii.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 25 czerwca 2012 roku wykonawca SKAMEX Sp. z o.o. SKA w Łodzi (dalej: odwołujący się) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty odwołującego przez co zamawiający dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie;
- 2) nieodrżuceniu oferty „CENCORA” Piotr Cencora z siedzibą w Łodzi w Części nr 7, pomimo okoliczności, iż oferta ww. wykonawcy była niezgodna z zapisami SIWZ i uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez „CENCORA” Piotr Cencora z siedzibą w Łodzi w Części nr 7.

Odwołujący się podniósł, że zamawiający zgodnie z treścią SIWZ zażądał dostaw „Cewnika sterylnego do wielokrotnego do odsysania noworodka w systemie zamkniętym, na 72 godziny, o dł. 31 cm, do rurek intubacyjnych, z adapterem kątowym 45° do dróg oddechowych, z systemem centrującym wprowadzenie cewnika, system redukujący przestrzeń martwą, dodatkowy pierścień uszczelniający, obrotowy przy rurce intubacyjnej, w zestawie 5 łączników do rurek intubacyjnych. Cewnik skalowany co 1 cm, rozmiar kodowany kolorystycznie oraz numerycznie na cewniku, z jednym otworem centralnym i dwoma otworami bocznymi ułożonymi naprzemiennie, z przezroczystą komorą płuczącą, samoobsługującą się dwudzielną zastawką, bez DEHP, bez lateksu w rozmiarach 5Fr, 6Fr, 7Fr, 8Fr. Pakowanego pojedynczo, jak również łącznika Y z zastawką ssącą do cewników do odsysania w systemie zamkniętym umożliwiającą rozgałęzienie drenów do równoczesnego odsysania w systemie zamkniętym i do toalety jamy ustnej, pakowany pojedynczo, niesterylny”.

Wykonawca „CENCORA” Piotr Cencora z siedzibą w Łodzi zaoferował wyrób, który nie spełniał następujących wymagań zamawiającego, tj.

- zamiast długości cewnika 31 cm zaoferował cewnik o długości 30,5 cm,
- zaoferowane przez w/w wykonawcę cewniki nie mają dodatkowego pierścienia uszczelniającego, obrotowego przy rurce intubacyjnej,
- cewniki zaoferowane przez powyższego wykonawcę mają pojedynczą, a nie dwudzielną zastawkę ssącą.

Na etapie pytań i odpowiedzi, żaden z wykonawców nie zadał pytania ani o dopuszczenie cewników z inną długością niż opisana w SIWZ, ani o dopuszczenie cewników bez dodatkowego pierścienia uszczelniającego, ani bez dwudzielnej zastawki ssącej. Wobec powyższego należało zaoferować cewniki, które posiadają długość 31 cm, wyposażone w dodatkowy pierścień uszczelniający oraz dwudzielną zastawkę ssącą.

W ocenie odwołującego się z powyższego wynika, że oferta wybrana przez zamawiającego w części nr 7 jako najkorzystniejsza nie spełniała wymagań SIWZ i winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

I

Ponadto odwołujący się podniósł, że zaoferował w zakresie części nr 7 pozycja 1 cewnik do odsysania, który do tej pory był przez zamawiającego używany tj. cewnik sterylny do wielokrotnego odsysania noworodka w systemie zamkniętym, na 72 godziny, o dł. 31cm, do rurek intubacyjnych, z adapterem kątowym 45° do dróg oddechowych, z systemem centrującym wprowadzenie cewnika, system redukujący przestrzeń martwą, dodatkowy pierścień uszczelniający, obrotowy przy rurce intubacyjnej, w zestawie 5 łączników do rurek intubacyjnych. Cewnik skalowany co 1 cm, rozmiar kodowany kolorystycznie oraz numerycznie na cewniku, z jednym otworem centralnym i dwoma otworami bocznymi ułożonymi naprzemiennie, z przezroczystą komorą płuczącą, samoobsługującą się dwudzielną zastawką, bez DEHP, bez lateksu. Rozmiary 5Fr, 6Fr, 7Fr, 8Fr. Pakowany pojedynczo, a w pozycji 2 pakietu 7 Łącznik Y z zastawką ssącą do cewników do odsysania w systemie zamkniętym umożliwiający rozgałęzienie drenów do równoczesnego odsysania w systemie zamkniętym i do toalety jamy ustnej, pakowany pojedynczo, niesterylne.

Skoro oferta odwołującego była zgodna z SIWZ, tym samym brak było podstaw do odrzucenia w części nr 7 oferty odwołującego. Po pierwsze, zamawiający w SIWZ w części nr 7 poz. 2 nie wprowadził zapisu, który ograniczyłby możliwości zaoferowania przez wykonawców jedynie wyrobów jednego producenta i jednoczęściowych, z

pominięciem wyrobu wieloczęściowych. Zamawiający postawił w SIWZ jedynie wymóg, iż produkty mają być pakowane pojedynczo. Sam fakt, iż wyrób w poz. 2 składa się z 2 części będących w 2 niezależnych jednostkowych opakowaniach jednostkowych nie może oznaczać, że był on niezgodny z SIWZ, skoro zamawiający nie wprowadził takiego ograniczenia. Nadto należy podkreślić, że zaoficerowany przez odwołującego wyrób był zapakowany w 1 opakowaniu jednostkowym (zgodnie z SIWZ).

Na uwzględnienie nie zasługują również twierdzenia zamawiającego, że z powodu dodatkowej części zestawu, tj. cewnika dla dorosłych, istnieje ryzyko omyłkowego jego użycia zamiast cewnika dla noworodków. Otóż każdy produkt wchodzący w skład zestawu był osobno zapakowany i posiadał etykietę w języku polskim, zatem nie ma możliwości, aby cewnik dla dorosłych został przez przypadek zastosowany do noworodka. Zestaw zaoficerowany przez odwołującego posiada dodatkowy element - cewnik dla dorosłych, który może być przez zamawiającego wykorzystany przy zabiegach u innych pacjentów, przez co zaoficerowany zestaw jest tym bardziej atrakcyjny dla zamawiającego. Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał, by zestaw nie mógł posiadać dodatkowych akcesoriów, zatem wymogi określone w SIWZ należy traktować jako minimalne i oferenci mogli zaproponować wyroby rozbudowane o dodatkowe elementy.

Ponadto zamawiający, który używał już zaoficerowanych cewników miał i ma nadal zapewnioną opiekę wykwalifikowanego produktu menagera - lekarza medycyny - anestezjologa i przedstawiciela firmy odwołującej, którzy przeprowadzali u zamawiającego szkolenia z zakresu bezpiecznego używania cewników w systemie zamkniętym, a także w kontekście stałego monitorowania przez nich stosowania przez zamawiającego dostarczanych cewników, Zamawiający ma świadomość, iż dodatkowy, nieużywany element to cewnik ssący dla dorosłych. Biorąc pod uwagę doświadczenie zespołu ryzyko "bezpodstawnego użycia, omyłkowo" - nie występuje.

Podanie przez zamawiającego jako przyczyny odrzucenia oferty odwołującego konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów utylizacji cewników dla dorosłych jest całkowicie bezzasadne. Okoliczność kosztów utylizacji cewników (czy to dla noworodków czy to dla dorosłych) nie stanowiła ani przedmiotu postępowania, ani kryterium oceny ofert, którym to kryterium była w 100 % cena. Ponadto zadziwiający i chyba mało istotny dla zamawiającego jest fakt podnoszenia aspektu utylizacji skoro w pierwotnych warunkach SIWZ zamawiający wymagał cewników na 72 godziny z adapterem do dróg oddechowych - a pomimo tego dopuścił cewniki na 24 godziny, których użycie generuje znacznie większą ilość odpadów medycznych.

Wbrew twierdzeniom zamawiającego, w treści SIWZ nie wymagał on, aby zastawka

ssąca posiadała automatyczne zamknięcie uniemożliwiające pozostawienie otwartego ssania Zamawiający nie wskazał w części 7 poz 2 sposobu zamknięcia na "automatyczny" - wskazał w części 7 poz 2 co następuje:

"Łącznik Y z zastawką ssącą do cewników do odsysania w systemie zamkniętym umożliwiający rozgałęzienie drenów do równoczesnego odsysania w systemie zamkniętym i do toalety jamy ustnej, pakowany pojedynczo, niesterylny."

Suwakowa regulacja siły ssania w zaoficerowanych przez odwołującego się zestawach zapewnia optymalne dopasowanie siły ssania i zapobiega przed przeniesieniem zbyt dużych ciśnień z układu próżni w ścianie.

Wobec powyższego odwołujący się wniósł:

- 1) o odpuszczenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- 2) o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru i oceny ofert w części nr 7;
- 3) o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty wykonawcy "CENCORA" Piotr Cencora w części nr 7,
- 4) o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A w Łodzi w części nr 7,
- 5) o nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty „CENCORA” Piotr Cencora w części nr 7 jako niezgodnej z treścią SIWZ;
- 6) o nakazanie powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert w części nr 7.

Zamawiający oświadczenie złożonym na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, zgodnie z treścią SIWZ, w zakresie części 7 zamówienia wymagał dostaw „Cewnika sterylnego do wielokrotnego do odsysania noworodka w systemie zamkniętym, na 72 godziny, o dł. 31 cm, do rurek intubacyjnych, z adapterem kątowym 45° do dróg oddechowych, z systemem centrującym wprowadzenie cewnika, system redukujący przestrzeń martwą, dodatkowy pierścień uszczelniający, obrotowy przy rurce intubacyjnej, w zestawie 5 łączników do rurek intubacyjnych. Cewnik skalowany co 1 cm, rozmiar kodowany kolorystycznie oraz numerycznie na cewniku, z jednym otworem centralnym i dwoma otworami bocznymi ułożonymi naprzemiennie, z przezroczystą

komorą płuczącą, samoobsługującą się dwudzielną zastawką, bez DEHP, bez lateksu w rozmiarach 5Fr, 6Fr, 7Fr, 8Fr. Pakowanego pojedynczo, jak również łącznika Y z zastawką ssącą do cewników do odsysania w systemie zamkniętym umożliwiającą rozgałęzienie drenów do równoczesnego odsysania w systemie zamkniętym i do toalety jamy ustnej, pakowany pojedynczo, niesterylny".

Zgodnie z pkt 8.6 ppkt 1 lit. b SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego zamawiający wymagał przedstawienia wraz z ofertą próbek oferowanych wyrobów, co najmniej po jednej sztuce w odniesieniu do każdej pozycji i do rozmiaru (jeżeli dotyczy) występujących w poszczególnych częściach zamówienia. Zamawiający wymaga ł szczegółowego opisu próbek, tj. opisu numerem części zamówienia oraz numerem pozycji, do której należy je przyporządkować. Próbki winny być umieszczone w oddzielnym opakowaniu dołączonym do oferty, zgodnie z wykazem dołączonych do oferty próbek. Każda próbka wyrobu medycznego musi posiadać oznakowanie w języku polskim lub wyrażone za pomocą zharmonizowanych symboli lub rozpoznawalnych kodów, zgodnie z art. 14 ustawy o wyrobach medycznych, w tym znak CE, jeżeli dotyczy (Dz. U. z 2010 r. Nr 107, poz. 679) oraz zgodnie z pkt. 13 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12.01.2011 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 74) w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych.

Jedynym kryterium oceny ofert była cena.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2012 roku wykonawca Piotr Cencora zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o dopuszczenie cewników do wielokrotnego odsysania w systemie zamkniętym, które posiadają poniżej wymienione cechy:

„Sterylny cewnik do odsysania w systemie zamkniętym do rurek intubacyjnych z dwoma sterylnymi łącznikami Y (cewnik roz. 5Fr) oraz trzema sterylnymi łącznikami Y (cewniki roz. 6Fr, 7 Fr, 8 Fr), o rekomendowanym w instrukcji użycia czasie stosowania do 24 godzin, z centrowaniem ujścia cewnika od strony łącznika Y oraz przezroczystym okienkiem do wizualizacji wydzieliny od strony zaworu podciśnienia. Cewnik skalowany co 1 cm w zakresie potrzebnym do ustalenia głębokości jego wprowadzenia do rurki intubacyjnej, rozmiar kodowany kolorystycznie i numerycznie, element (cewnik) wprowadzany do rurki intubacyjnej pozbawiony DEHP, cały system niezawierający lateksu, pakowany pojedynczo”.

Pismem z dnia 7 maja 2012 roku zamawiający wyraził zgodę na wskazany wyżej wniosek, udzielając odpowiedzi „TAK”.

Odwołujący się zaoferował cewnik AirLife/cewnik CSC20 + adapter CSC300/Care Fusion/cewnik 1 sztuk w opakowaniu, adapter/1 sztuk w opakowaniu oraz Toothette Yankauer w osłonie z uchwytem i łącznikiem Y/Comfort Personal Cleansing Produkts/6630-X/1 sztuka w opakowaniu + łącznik/Unomedical-Convatec/8605257/1 sztuka w opakowaniu. Zaoferowany łącznik znajdował się w dwóch oddzielnych opakowaniach, włożonych w jedno plastikowe opakowanie. W jednym z opakowań znajdował się cewnik ssący dla dorosłych. Wyrób zawierał opis w języku polskim sporządzony samodzielnie przez wykonawcę.

Wykonawca Piotr Cencora zaoferował cewnik KimVent CSS Neonate/195-5 dla Ch 5, 196-5 dla Ch6, 197-5 dla Ch 7, 198-5 dla Ch 8 Kimberly Clark oraz łącznik KimVent Suction Valve and Y Adapter/12606/Kimberly Clark. Zaoferowany wyrób odpowiada opisowi cewnika zaproponowanego przez wykonawcę w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 roku i zatwierdzonego przez zamawiającego w piśmie z dnia 7 maja 2012 roku. W stosunku do pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w siwz zaoferowany cewnik różnił się następującymi cechami:

- długość cewnika wynosiła 30,5 cm zamiast 31 cm;
- cewnik nie miał dodatkowego pierścienia uszczelniającego, obrotowego przy rurce intubacyjnej;
- cewnik miał pojedynczą, a nie dwudzielną zastawkę ssącą.

Pismem z dnia 15 czerwca 2012 roku zamawiający poinformował, że za ofertę najkorzystniejszą w zakresie części 7 uznał ofertę złożoną przez wykonawcę CENCORA Piotr Cencora z Łodzi. W uzasadnieniu swej decyzji stwierdził, że oferta ww. wykonawcy jest jedyną ofertą nie podlegającą odrzuceniu złożoną w tej części zamówienia. Cena oferty mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia po zwiększeniu tej kwoty o 23 976.00 zł do ceny najkorzystniejszej oferty. Ponadto zamawiający poinformował, że oferta nr 14, złożona przez wykonawcę SKAMEX Sp. z o.o. SKA (odwołującego się) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Wykonawca złożył ofertę nieodpowiadającą treści SIWZ, ponieważ zaproponowany w poz. 2 formularz specyfikacji cenowej łącznik:

- składa się z dwóch opakowań (dwóch różnych producentów), otwarcie każdego opakowania i montaż wydłuża czas procedury odsluzowania,
- w zestawie jest dodatkowa część (cewnik ssący dla dorosłych), który może być użyty bezpodstawnie, omyłkowo,
- wyrzucanie cewników, które są w zestawie powoduje dodatkowy koszt dla szpitala za utylizację odpadów medycznych,

- brak automatycznego zamknięcia zastawki ssącej (zastawka suwakowa) generuje możliwość omyłkowego pozostawienia otwartego ssania,
- opakowanie nie zawiera opisu w języku polskim.

Powyższe uchybienia stwierdzono na podstawie uzupełnionej próbki.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się uprawniony jest do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Okolicznością bezsporną jest, że wykonawca CENCORA zaoferował cewnik nie odpowiadający opisowi przedmiotu zamówienia zawartemu w SIWZ. Zaoferowany cewnik miał bowiem 30,5 cm (zamiast 31 cm), nie miał dodatkowego pierścienia uszczelniającego obrotowego przy rurce intubacyjnej oraz miał pojedynczą (zamiast dwudzielnej) zastawkę ssącą. Niemniej jednak cewnik ten odpowiadał opisowi cewnika, który został przez wykonawcę CENCORA zaproponowany w piśmie z dnia 30 kwietnia 2012 roku. Opis ten został przez zamawiającego zaakceptowany w piśmie z dnia 7 maja 2012 roku.

W ocenie Izby zamawiający dopuszczając cewnik odpowiadający opisowi zaproponowanemu przez wykonawcę CENCORA dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że obok pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia funkcjonował drugi opis, dopuszczony przez zamawiającego. Zmiana ta została przez zamawiającego przekazana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Żaden z wykonawców nie złożył na tę zmianę odwołania, a zatem należy przyjąć, że czynność zamawiającego w tym zakresie się uprawomocniła.

Tym samym oferta wykonawcy CENCORA, zawierająca cewnik odpowiadający nowemu opisowi przedmiotu zamówienia, była zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie Izby brak jest zatem podstaw do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania

oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami siwz.

Ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyłącznie w sytuacji wskazanej w art. 38 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie ze wskazanym przepisem w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę specyfikacji zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie. Od chwili przekazania udostępnienia wykonawcom nowej treści specyfikacji istotnych

warunków zamówienia jest ona wiążąca ona zarówno zamawiającego, jak i wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do podstaw odrzucenia oferty odwołującego się, Izba uznała, iż zamawiający zasadnie odrzucił ofertę z uwagi na fakt, że wykonawca zaoferował łącznik składający się z dwóch opakowań oraz że w zestawie jest dodatkowa część (cewnik ssący dla dorosłych). Zamawiający, zgodnie z wymogami zawartymi w siwz, żądał cewnika do odsysania noworodków, tymczasem odwołujący się zaoferował również cewnik dla dorosłych.

Zdaniem Izby zaoferowanie łącznika w dwóch opakowaniach nie spełnia warunku dotyczącego konieczności pojedynczego pakowania łącznika. Wymóg pojedynczego pakowania dotyczył bowiem produktu w postaci łącznika z zastawką ssącą, nie zaś poszczególnych elementów produktu. Odwołujący się dla potrzeb niniejszego postępowania samodzielnie sporządził zestaw produktów medycznych, który zaoferował zamawiającemu.

W myśl art. 30 ust. 1 ustawy o wyrobach medycznych podmiot, który w celu wprowadzenia do obrotu jako system lub zestaw zabiegowy zestawia razem wyroby medyczne oznakowane znakiem CE, nie przekraczając ich przewidzianego zastosowania i ograniczeń w używaniu określonych przez ich wytwórców, sporządza oświadczenie, w którym potwierdza, że:

- 1) zweryfikowano wzajemną kompatybilność wyrobów medycznych zgodnie z instrukcjami wytwórców i przeprowadzono wskazane w nich działania, zgodnie z tymi instrukcjami;
- 2) opakowano system lub zestaw zabiegowy i dołączono stosowne informacje dla użytkowników, w tym stosowne oryginalne instrukcje używania wyrobów medycznych wchodzących w jego skład;
- 3) wszystkie czynności poddano właściwym procedurom wewnętrznego nadzoru i kontroli.

W przypadku oferty zestawu sporządzonego i zaoferowanego przez odwołującego się brak jest podstaw do przyjęcia, że takie oświadczenie zostało sporządzone. W ocenie Izby zamawiający słusznie zakwestionował zatem zaoferowany produkt i odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zaoferowanie dodatkowo cewnika ssącego dla dorosłych również powoduje niezgodność oferty z siwz. Treść oferty, zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, musi

odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność ta ma miejsce w sytuacji, gdy zaofferowany przedmiot dostawy odpowiada opisanemu w SIWZ przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym interesy zamawiającego. W ocenie Izby o zgodności tej mówimy zarówno w sytuacji, gdy zamawiającemu zaofferowano asortyment, którego oczekiwał, jak i wtedy, gdy nie zaofferowano mu asortymentu, którego nie wymagał. Należy zaznaczyć, że w przypadku wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego się zamawiający obowiązany byłby zakupić cewniki dla dorosłych, które nie były przedmiotem niniejszego postępowania. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że oferta odwołującego była tańsza od oferty wykonawcy CENCORA, który zaofferował wyłącznie cewniki dla noworodków. Przedmiot oferty odwołującego się obejmował bowiem również inne produkty niż zamawiane i za produkty te zamawiający musiałby zapłacić. Z oferty odwołującego się nie wynika bowiem, że cena obejmuje wyłącznie asortyment dla noworodków. Zgodnie zaś z art. 140 ust. 1 ustawy pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, co oznacza, że zobowiązanie umowne wykonawcy musiałoby objąć również zaofferowane cewniki dla dorosłych.

Izba nie uznała za uzasadnione odrzucenie oferty odwołującego się z powodu dodatkowego kosztu szpitala za utylizację odpadów medycznych, braku automatycznego zamknięcia zastawki oraz braku opisu w języku polskim. Izba stwierdziła, że zaofferowane produkty są opisane w języku polskim, natomiast fakt poniesienia dodatkowego kosztu z powodu utylizacji dodatkowych cewników oraz fakt braku automatycznego zamknięcia zastawki nie powodują niezgodności oferty z siwz, ponieważ siwz w żadnym miejscu nie odnosiła się do wskazanych okoliczności.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....