

**Sygn. akt: KIO 2321/22**

**WYROK**

**z dnia 21 września 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2022 r. przez wykonawcę:

**E. K. - REVITA E. K. (Podamirowo 30, 76-031 Mścice)**

ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

**Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu (ul. Marii Curie-Skłodowskiej 9, 41-800 Zabrze)**

przy udziale wykonawcy:

**Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k. (ul. Farbiarska 47, 02-862 Warszawa)**

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu odrzucenia z naruszeniem normy art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia wymagającymi zaoferowania urządzenia zapewniającego w pełni automatyczną kontrolę ciśnienia w materacu, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony użytkownika i nakazuje zamawiającemu - Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty E. K.– REVITA E. K.
2. **Oddała w pozostałym zakresie,**
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zamawiającego po połowie i:

- 3.1. zalicza w ich poczet poniesione przez odwołującego kwoty: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego kwoty 2.400,00 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 895 zł 98 gr (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) tytułem kosztów dojazdu
- 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 9 147 zł 99 gr (słownie: dziewięć tysięcy sto czterdzieści siedem złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) 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 – Śląskie Centrum Chorób Serca w Zabrzu (dalej również „Zamawiający”) prowadzi w procedurze otwartej na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., aktualnie tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) (dalej również: „Ustawa” lub „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia na Sprzęt dla osób niepełnosprawnych (ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 14 marca 2022 r. pod numerem 2022/S 051-132044); przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu pomocniczego dla pacjentów bariatrycznych zamówienie podzielono na 10 pakietów – każdy pakiet zawiera jeden rodzaj urządzeń, w tym pakiet nr 10 obejmuje 15 sztuk materacy przeciwodleżynowych (dalej również: „Postępowanie”). Przedmiot zamówienia opisują załączniki nr 2 i nr 7 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej również : „SWZ”).

W dniu 5 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy E. K. - REVITA E. K. (dalej również: „Wykonawca” lub „Odwołujący”) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

W dniu 12 września 2022 r. do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k. ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego (dalej również „Przystępujący” lub „Paramedica”). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego w zakresie pakietu nr 10 jako niezgodnej z warunkami zamówienia i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem Oferty Odwołującego oraz zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Zarzuty dotyczyły dwóch zakwestionowanych przez Zamawiającego okoliczności: niezgodności oferowanego produktu z wymogiem w pełni automatycznej kontroli ciśnienia w materacu, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony użytkownika oraz nie zamieszczenia w instrukcji użytkownika oferowanego urządzenia żadnego pełnego rysunku ani/ lub zdjęcia przedniej części obudowy oferowanej pompy materaca zawierającego m.in. cały panel sterowania z wszystkimi przyciskami oraz diodami kontrolnymi, co uniemożliwia

weryfikację niektórych parametrów technicznych określonych w treści załącznika nr 7 Pakietu nr 10 SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy jako niezgodnej z treścią SWZ,
2. art. 107 ust. 4 Pzp, art. 223 ust. 1 Pzp - przez ich nie zastosowanie, ponieważ Zamawiający w razie wątpliwości co do treści złożonej oferty powinien wezwać Wykonawcę do jej wyjaśnienia, czego nie uczynił.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej, 2) nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie ofert, w tym oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający pismem z dnia 13 września 2022 r.: uwzględnił argumentację Odwołującego, co do niezasadności odrzucenia jego oferty ze względu na brak rysunku lub zdjęcia panelu sterowania (stąd Izba pomija uzasadnienie merytoryczne tej okoliczności), w pozostałym zakresie podtrzymał swoje stanowisko, co do niezgodności oferty z warunkami zamówienia i wniósł o oddalenie odwołania.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu pakiet nr 10 jest dostawa 15 sztuk materacy przeciwoleżynowych.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt. II.8 Załącznika nr 7 do SWZ w Pakiecie nr 10) Zamawiający w zakresie oferowanego urządzenia oczekiwał: „wyposażenia w czujniki, zawory oraz pompę zapewniające automatycznie odpowiednie ciśnienie powietrza w komorach tak aby zapewnić optymalne podparcie ciała. System sterowania za pomocą kompresora, zaworów, czujników ciśnienia wbudowanych w pompę oraz czujników pod komorami materaca zapewnia ciągłe; dynamiczne sterowanie i zmianę ciśnienia. System sterowania automatycznie reaguje i dostosowuje ciśnienie w komorach materaca do każdego ruchu pacjenta (każdorazowe aktywne zwiększenie lub zmniejszenie ciśnienia przy pomocy kompresora i zaworów, układ sterowania reaguje na zmianę od razu bez zwłoki do następnego cyklu pracy), jego wagi, rozkładu wagi, bez żadnej dodatkowej aktywności ze strony opiekunów/personelu. Terapia przeciwoleżynowa właściwie dobrana do pacjenta odbywa się bez podania/wprowadzenia przez personel indywidualnych danych pacjenta

takich jak waga, stopień odleżyny, czas cyklu oraz bez konieczności wykonywania ręcznej kontroli działania, odległości ciała pacjenta od leża łóżka i sprawdzania ciśnienia".

Zgodnie z zapisami SWZ, w tym parametrów technicznych, w zakresie Pakietu nr 10 Wykonawca składający ofertę w zakresie Pakietu nr 10 zobowiązany był do przedłożenia wraz z ofertą m.in. broszur technicznych, instrukcji obsługi lub serwisowych, folderów, zdjęć, schematów, certyfikatów, potwierdzających spełnienie poszczególnych wymagań określonych przez Zamawiającego w parametrach technicznych dot. wskazanego Pakietu.

W wykonaniu powyższego obowiązku Odwołujący złożył instrukcję użytkowania urządzenia, która w części pierwszej wskazuje między innymi, że: „Kliniczny system przeciwoleżynowy model AGA-xxx należy do najnowszej generacji automatycznych, terapeutycznych przeciwoleżynowych systemów zmiennociśnieniowych klasy. AGA to ultraniskociśnieniowa pompa, która samodzielnie dostosowuje ustawienia do użytkownika. Jest używana jako najlepsze rozwiązanie w profilaktyce i leczeniu wszystkich odleżyn (zgodny z klasyfikacją EPUAP /European Pressure Ulcer Advisory Panel/ - do czwartego stopnia włącznie. Stanowi innowację, nowoczesny design, najwyższą jakość oraz dokładność wykonania i intuicyjność stosowania. AGA jest wyposażona w panel sterowania z łatwym, intuicyjnym w obsłudze interfejsem w języku polskim. Poddawanie działaniu zmiennego nacisku o optymalnej wartości ciśnienia jest z punktu widzenia zapobiegania powstawaniu odleżyn i poprawy kondycji skóry najlepszym znanym nauce rozwiązaniem technicznym.

W pełni automatyczna pompa AGA dokonuje samoczynnie regulacji ciśnienia dostosowanej do indywidualnych potrzeb pacjenta według danych otrzymanych z panelu sterowania. Dzięki temu zapewniona jest optymalna redukcja ucisku powierzchniowego, termoregulacja i komfort pacjenta. Kliniczny System Przeciwoleżynowy ACTIVE zapewnia maksimum komfortu i bezpieczeństwa. Uzyskuje terapeutyczne efekty wykorzystując wpływ ultraniskiego ciśnienia w pracy materacy przeciwoleżynowych. Terapia jest stale nadzorowana przez system analizy wartości ciśnienia ReaX™ wspomagany systemem AXtech™ (hiperczuły detektor ciśnienia), który nieustannie monitoruje poziomy ciśnienia wewnątrzkomorowego, modyfikując parametry pracy dla uzyskania wymaganych wartości. Dzięki maksymalnemu zredukowaniu wartości ciśnienia (ucisku) na powierzchni stycznej ciała pacjenta jest zminimalizowana wartość kumulujących się sił wewnątrztkankowych. Mikroprocesor nieustannie analizuje i reaguje na zmiany ułożenia ciała pacjenta samoczynnie regulując parametry pracy w celu utrzymywania zaprogramowanego ciśnienia nawet na poziomie 10 mmHg tj. optymalnie dopasowane ciśnienie jest utrzymywane przez

cały okres terapii bez względu na pozycję pacjenta, jego masę, kształt czy wzrost.

Materac wyposażony w czujniki, zawory oraz pompę zapewniające automatycznie odpowiednie ciśnienie powietrza w komorach zapewniające optymalne podparcie ciała. System sterowania za pomocą kompresora, zaworów, czujników ciśnienia wbudowanych w pompę oraz czujników pod komorami materaca zapewnia ciągłe, dynamiczne sterowanie i zmianę ciśnienia. System sterowania automatycznie reaguje i dostosowuje ciśnienie w komorach materaca do każdego ruchu pacjenta (każdorazowe aktywne zwiększenie lub zmniejszenie ciśnienia przy pomocy kompresora i zaworów, układ sterowania reaguje na zmianę od razu bez zwłoki do następnego cyklu pracy), jego wagi, rozkładu wagi, bez żadnej dodatkowej aktywności ze strony opiekunów/personelu. Terapia przeciwoleżynowa właściwie dobrana do pacjenta odbywa się bez podania/ wprowadzenia przez personel indywidualnych danych pacjenta takich jak waga, stopień odleżyny, czas cyklu oraz bez konieczności wykonywania ręcznej kontroli działania, odległości ciała pacjenta od leża łóżka i sprawdzania ciśnienia.” W części 4. uruchomienie urządzenia, między innymi, że: „5. Panel sterowania zaś, że: „1. Włącz pompę (...) Przez kilkanaście sekund urządzenie B sprawdza poprawność działania oraz pobiera dane do kalibracji. Następnie uruchamia silniki tłoczące powietrze. Do materaca zacznie być pompowane powietrze. Silniki pompy tłoczą powietrze do wszystkich komór materaca WSM do chwili uzyskania w materacu wartości ciśnienia odpowiedniej dla terapii odleżyn.(...) 3. Ułóż chorego na materacu. W ciągu kilkudziesięciu sekund urządzenie samoczynnie odczyta i skoryguje wartość wytworzonego ciśnienia i automatycznie dostosuje ją do Użytkownika na panelu sterowania (pacjenta można położyć na ‚pustym’ materacu /przed uruchomieniem pompy/ jeżeli nie będzie miał kontaktu z ramą leża łóżka)” W części 5. Panel sterowania. Nastawy, że: „ Ciśnienie powietrza w materacu jest dobierane automatycznie; wartość ciśnienia jest dobrana samoczynnie przez urządzenie”.

W części 2 Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności znajduje się zapis – ostatnie tiret pierwszej części, zgodnie z którym: „OSTRZEŻENIE- aby zminimalizować ryzyko wystąpienia pożaru, porażenia prądem elektrycznym lub uszkodzenia ciała: (...) Kontroluj regularnie (nie rzadziej niż raz dziennie) wartości ciśnienia w materacu. Musi ono być na tyle duże, aby zapewniało około 2,5 centymetrową odległość ciała pacjenta od materaca spodniego lub konstrukcji łóżka (swobodnie umieszczona dłoń pod pośladkami chorego). W przypadku zmian pozycji z leżenia na wznak do pozycji na boku lub siedzenia na materacu zwiększaj wartości ciśnienia dla zachowania opisanej, bezpiecznej zasady odległości.”

Zamawiający w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r, poinformował Wykonawcę o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy w związku z jej niezgodnością z warunkami zamówienia wskazując, że: „Załączona przez Wykonawcę do złożonej oferty „instrukcja użytkownika" w ostatnim akapicie punktu nr 2.:" Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności" (str. nr 4 instrukcji) mówi o konieczności ręcznej kontroli (nie rzadziej niż raz dziennie) wartości ciśnienia w materacu. Według instrukcji ciśnienie musi być na tyle duże, aby zapewniało około 2,5 centymetrową odległość ciała pacjenta od materaca spodniego lub konstrukcji łóżka (swobodnie umieszczona dłoń pod pośladkami chorego). Ponadto z załączonej instrukcji wynika, że w przypadku zmian pozycji z leżenia na wznak do pozycji na boku lub siedzenia na materacu, użytkownik powinien zwiększać wartość ciśnienia dla zachowania opisanej, bezpiecznej zasady odległości." Zarówno ręczna kontrola ciśnienia jak i zwiększanie wartości ciśnienia są sprzeczne z wymogiem Zamawiającego sprecyzowanym w punkcie 11.8 załącznika nr 7 (parametry techniczne), zgodnie z którym Zamawiający wymagał w pełni automatycznej kontroli ciśnienia w materacu, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony użytkownika."

Zamawiający nie wskazywał innych niezgodności oferowanego urządzenia z warunkami zamówienia (Izba pomija uznaną przez Zamawiającego okoliczność). Kwestionował w zakresie zgodności z warunkami zamówienia wyłącznie zacytowane powyżej zapisy dotyczące użytkownika urządzenia zawarte w części drugiej Instrukcji użytkownika urządzenia „Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności" tiret ostatni.

Wykonawca w Postępowaniu zaoferował produkt klinicznego systemu przeciwoleżynowego ACTIVE Model AGA -800.

Instrukcja użytkownika urządzenia – klinicznego systemu przeciwoleżynowego ACTIVE Model AGA -xxx ma charakter ogólny i odnosi się do dwóch opcji wykonania materaca zmiennociśnieniowego przeciwoleżynowego, w tym AGA- 800:

1. w systemie w pełni automatycznym z panelem sterowania pompy bez żadnej dodatkowej aktywności – z funkcją SENSOR
2. w systemie w pełni automatycznym z dodatkową możliwością podania/ wprowadzenia przez personel indywidualnych danych pacjenta – brak funkcji SENSOR.

Wykonawca w Postępowaniu oferował urządzenie bez żadnej dodatkowej aktywności z funkcją SENSOR.

Panel oferowanego urządzenia nie przewiduje dodatkowej aktywności – funkcji

zmiany manualnej ciśnienia. Panel urządzenia w opcji bez funkcji SENSOR przewiduje dodatkową aktywność – zmiana ciśnienia

Wykonawca na potrzeby Postępowania dostosował ogólną instrukcję użytkowania urządzenia poprzez usunięcie zbędnych zapisów dotyczących urządzenia w opcji innej niż oferowane z części pierwszej instrukcji. Wykonawca dostosowując treść instrukcji użytkowania do potrzeb Postępowania pominął zapisy części drugiej Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności. Zapisy zdanie drugie i trzecie kwestionowanego zapisu części drugiej „Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności” („Musi ono być na tyle duże, aby zapewniało około 2,5 centymetrową odległość ciała pacjenta od materaca spodniego lub konstrukcji łóżka (swobodnie umieszczona dłoń pod pośladkami chorego). W przypadku zmian pozycji z leżenia na wznak do pozycji na boku lub siedzenia na materacu zwiększaj wartości ciśnienia dla zachowania opisanej, bezpiecznej zasady odległości.”) odnoszą się wyłącznie do bezpieczeństwa użytkownika a nie charakterystyki oferowanego urządzenia. Zapis zdania trzeciego jest nieadekwatny do oferowanego urządzenia wobec braku możliwości manualnego dostosowywania ciśnienia w materacu przeciwoleżynowym. Zgodnie z zapewnieniem Wykonawcy dodatkowo: zapis zdania drugiego dotyczący zapewnienia minimalnej około 2,5 centymetrowej odległości ciała pacjenta od materaca spodniego lub konstrukcji łóżka (swobodnie umieszczona dłoń pod pośladkami chorego) ma charakter wyłącznie wskazówki kierowanej do mniej doświadczonego personelu medycznego z punktu widzenia terapeutycznego i wynika z doświadczenia Wykonawcy w zakresie terapii przeciwoleżynowej; zapis zdania drugiego również w zestawieniu z obowiązkiem prowadzenia kontroli regularnej ciśnienia ze zdania pierwszego nie stanowi wymogu odnoszącego się do kontroli technicznej urządzenia i jej przeprowadzenie nie wymaga wpisu do tzw. paszportu urządzenia, obowiązek wpisu pojawia się tutaj w sytuacji tzw. Incydentów medycznych; nie wprowadza nakazu dokonywania tej kontroli w określony sposób – zapis ten daje swobodę użytkownikowi wyboru metody kontroli ciśnienia w materacu (np. oparcie się o materac lub kontrola wzrokowa) a doprecyzowanie ze zdania drugiego ma na celu wyłącznie pomoc w zobrazowaniu jaka jest prawidłowa odległość ciała pacjenta od materaca; wymóg regularnej kontroli wartości ciśnienia w materacu jest zapisem odnoszącym się jedynie do skontrolowania sprawności działania urządzenia, co znaczenie może mieć np. w sytuacji braku zasilania. Zgodnie z zapewnieniem Wykonawcy zapisy te powinny zostać usunięte przy dostosowywaniu instrukcji na potrzeby Postępowania.

Zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy ewentualne wątpliwości, co do sposobu



korzystania z urządzenia, czy też brzmienia i interpretacji zapisów instrukcji użytkownika wyjaśniane są w trakcie prowadzonych przez Wykonawcę szkoleń personelu medycznego.

W ramach Postępowania Wykonawca zaoferował system w pełni automatyczny bez żadnej dodatkowej aktywności ze strony opiekunów/ personelu z funkcją SENSOR. Wymagane przez załączoną instrukcję użytkownika w części drugiej „Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki ostrożności” zwiększanie wartości ciśnienia w materacu jest niemożliwe, ponieważ panel sterowania pompy nie pozwala na zwiększanie wartości ciśnienia. Tym samym wszelkie wymagania dotyczące innej niż automatyczna zmiany ciśnienia jako nieadekwatne nie znajdują zastosowania i Wykonawca ich nie oczekuje.

Wykonawca nie był wzywany do składania wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych oraz oferowanego urządzenia. Nie miał możliwości wcześniejszego wyjaśnienia istniejącej nieścisłości, czyniąc to na etapie postępowania przez Izba odwoławczego, w tym w zakresie nieadekwatności zapisów zadania drugiego i trzeciego na rozprawie.

Ustalając powyższy stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez Strony i oparła się na dokumentacji Postępowania, uwzględniając stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu odrzucenia z naruszeniem normy art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy oferty Odwołującego wobec wykazania jej zgodności z warunkami zamówienia wymagającymi zaoferowania urządzenia zapewniającego w pełni automatyczną kontrolę ciśnienia w materacu, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony użytkownika a wobec uwzględnienia uznanej za prawidłową dalszej argumentacji niezgodności z Ustawą odrzucenia oferty w związku z pierwotnie twierdzonym niezamieszczeniem rysunku lub zdjęcia przedniej części obudowy panelu sterowania umożliwiającego weryfikację niektórych parametrów technicznych oferowanego urządzenia opisanych w treści załącznika 7 Pakietu nr 10 Izba pomija argumentację i jej ocenę w tym

zakresie i oddala odwołanie w pozostałym zakresie wobec uwzględnienia zarzutu dalej idącego oraz niewykazania istnienia po stronie Zamawiającego obowiązku, którego zaniechanie wykonania ma lub może mieć wpływ na wynik Postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 107 ust. 4 Ustawy Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Ustawy: W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący skutecznie wykazał zgodność oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący złożył, przekonujące, w ocenie Izby, zapewnienia i wyjaśnienia w przedmiocie niespójności treści oferty – w zakresie zapewnień zawartych w ofercie, załączniku nr 7 oraz opisie urządzenia zawartym w instrukcji użytkownika, wskazujących w sposób niebudzący wątpliwości Zamawiającego na zgodność urządzenia z wymogiem opisanym w SWZ zaoferowania urządzenia z w pełni automatyczną kontrolą ciśnienia w materacu, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony użytkownika, z zapisami części drugiej instrukcji użytkownika „Bezpieczeństwo użytkownika; ostrzeżenia i środki bezpieczeństwa” - wskazujące na pełny automatyzm działania oferowanego urządzenia i brak możliwości manualnej ingerencji w poziom ciśnienia obsługującego urządzenie personelu.

Odrzucenie oferty z powodu jej niezgodności a warunkami zamówienia może mieć miejsce, gdy niezgodność ta jest bezsprzeczna, podczas gdy w niniejszej sprawie istniały w tej materii wątpliwości, do których odwoływał się również Zamawiający. Z jednej strony Wykonawca przedłożył ofertę zawierającą:

- opis urządzenia w części pierwszej instrukcji użytkownika odnoszącej się do opisu urządzenia i jego funkcjonalności,
- rysunek / zdjęcie panelu sterowania pompy,
- oświadczenie Wykonawcy (załącznik nr 7)

potwierdzające zgodność urządzenia w SWZ. Z drugiej zapisy te sprzeczne były z zapisem tieret ostatnie pierwszego akapitu części drugiej instrukcji użytkownika odnoszącej się do bezpieczeństwa użytkownika wskazującej na potrzebę manualnej zmiany ciśnienia w

materacu przy wykonywaniu pewnych czynności dla zapewnienia bezpieczeństwa użytkownika urządzenia.

W toku postępowania wątpliwości te zostały, w ocenie Izby, wyjaśnione przez Odwołującego potwierdzając zgodność oferty z SWZ, a także potwierdzone przez samego Zamawiającego, który kwestionując zapisy tiret ostatnie pierwszego akapitu części drugiej instrukcji użytkownika stwierdził jednocześnie, że panel sterowania pompy, zgodnie z jej opisem urządzenia, nie pozwala na zwiększenie ciśnienia.

Izba dodatkowo również wskazuje, że na odrębny charakter zapisów części drugiej instrukcji użytkownika, która w odróżnieniu od części pierwszej, reguluje kwestie bezpieczeństwa użytkownika urządzenia zmierzające do zminimalizowania ryzyka „wystąpienia pożaru, porażenia prądem elektrycznym lub uszkodzenia ciała”, a prawidłowy zakres i cel wprowadzenia tych zapisów oraz ich właściwa interpretacja zostały w sposób wiarygodny przedstawione przez Odwołującego w toku rozprawy.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”.

W niniejszej sprawie, w odniesieniu do zarzutów oddalonych odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Dodatkowo wobec uwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia zarzut zasługiwał na oddalenie również wobec dalej idącego charakteru zarzutu uwzględnionego oraz braku wpływu rozstrzygnięcia na wynik sprawy..

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

KIO 2321/22

(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący .....