

**WYROK**  
**z dnia 14 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:                    Izabela Kuciak**

**Protokolant:                        Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 października 2013 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2013 r. przez **Odwołującego** – POLMIL Sp. z o.o., Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Przybyszewskiego 49, 60-355 Poznań,  
przy udziale **Wykonawcy** - "Aesculap Chifa" Sp. z o.o., ul. Tysiąclecia 14, 64-300 Nowy Tomyśl, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** – POLMIL Sp. z o.o., Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – POLMIL Sp. z o.o., Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Odwołującego** – POLMIL Sp. z o.o., Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz, na rzecz **Zamawiającego** - Szpital Kliniczny im. Heliodora Świącickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Przybyszewskiego 49, 60-355 Poznań, 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. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa „*wyrobów medycznych opartych na technologii noża harmonicznego. Wklucia obwodowe.*” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 sierpnia 2013 r. pod numerem 173045-2013.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec odrzucenia, w zakresie pakietu nr 2, oferty Odwołującego i wybrania jako najkorzystniejszej oferty firmy Aesculap Chifa Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomysłu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowych czynności oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że powyższe działania Zamawiającego należy uznać w całości za nieuzasadnione i sprzeczne z prawem, gdyż Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego dokonał tego nie tylko z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Pzp, ale też wbrew treści własnego dokumentu, jakim jest SIWZ.

Odwołujący podnosi, iż wbrew temu, co twierdzi Zamawiający w swoim uzasadnieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, zaoferowane przez Wykonawcę, w zakresie pakietu nr 2, koreczki do kaniul o numerze katalogowym 394080 produkcji Becton Dickinson są pakowane pojedynczo (każdy koreczek ma osobną komorę na listku/blisterze) co zapewnia w całości funkcjonalność, jakiej wymagał Zamawiający w zapisach SIWZ (Tom III. Pakiet Nr 2, str.19 SIWZ).

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

Izba nie dopuściła dowodu z wydruków ze stron internetowych, przedłożonych przez Odwołującego i Zamawiającego, uznając, że nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W Tomie III SIWZ Zamawiający opisał przedmiot zamówienia odnośnie pakietu nr 2. Zamawiający wskazał na obowiązek oznaczenia wyrobów medycznych w języku polskim na opakowaniu jednostkowym. Zaś szczegółowe wymogi, dotyczące koreczków do kaniul

sformułował następująco: „*korki do kaniul jednostronne, pakowane pojedynczo, sterylne, ze względu na szczelność połączeń wymaga się aby kaniule (poz. 2 i 3) i koreczki pochodziły od jednego producenta. Opakowanie musi umożliwiać wyjęcie koreczka nie powodujące jego kontaminacji.*”

Odwołujący zaoferował koreczki, z których każdy umieszczony był w odrębnej komorze, blister obejmował 4 komory. Jednocześnie dostępne są na rynku koreczki pakowane pojedynczo, znajdujące się w jednostkowym opakowaniu. Powyższe ustalono na podstawie oględzin próbek przedłożonych przez Odwołującego.

Pismem z dnia 27 września 2013 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający zawarł następującą informację: „*Pakiet nr 2. Zamawiający w siwz Tom III pakiet 2 wprowadził następujące wymogi dla koreczków w poz. 1.*

- a) *Oznaczenie wyrobów medycznych w języku polskim na opakowaniu jednostkowym – jest wyłącznie dla opakowania jednostkowego zawierającego 4 koreczki (siwz wymagał opakowania pojedynczego)*
- b) *Korki do kaniul jednostronne, pakowane pojedynczo – nie spełnia, koreczki są pakowane jednostronnie, lecz w opakowaniu jednostkowym znajdują się cztery szt. koreczków.*

Wykonawca złożył ofertę na:

- a) *opakowanie jednostkowe zawierające 4 koreczki i tylko na takim opakowaniu znajduje się oznaczenie wyrobów medycznych w języku polskim – w opinii Zamawiającego nie spełniono warunku zawartego w siwz.*
- b) *opakowanie jednostkowe zawiera 4 szt. koreczków – czyli brak spełnienia warunku pakowania pojedynczego.*

*Biorąc pod uwagę wymóg Oznaczenie wyrobów medycznych w języku polskim na opakowaniu jednostkowym, stwierdzamy że nie ma możliwości podzielenia zaoferowanego opakowania o nr katalogowym 394080 w celu uzyskania požądanej funkcjonalności opakowania z jedną sztuką koreczka opisaną w siwz.”*

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, rozstrzygające znaczenie dla niniejszej sprawy ma okoliczność, iż w odniesieniu do wszystkich wyrobów opisanych w ramach pakietu nr 2 Zamawiający zawarł wymóg, że mają być umieszczone w opakowaniu jednostkowym, dodatkowo zaś wskazał, że koreczki do kaniul mają być pakowane pojedynczo. Zdaniem Izby, w tych okolicznościach,

dla Odwołującego jako profesjonalisty, powinno być jasne, że sporne koreczki mają być pakowane pojedynczo, przy czym każdy koreczek musi znajdować się w odrębnym (jednostkowym) opakowaniu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że dla prawidłowego rekonstruowania oświadczenia woli Zamawiającego, w zakresie wymogów dotyczących koreczków do kaniul, niezbędne jest odwołanie się do wszystkich postanowień SIWZ, które regulują tę materię. Zatem, za niewystarczające należy uznać poprzestanie jedynie na szczegółowym opisie dotyczącym koreczków, ale konieczne jest też odwołanie się do postanowień ogólnych, które odnoszą się do grupy wyrobów, do której należą również sporne koreczki (pakiet nr 2). Powyższe znajduje oparcie w regułach wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp).

Istotna w niniejszej sprawie jest również okoliczność, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wskazując na dwie przyczyny. Po pierwsze, niezgodny z wymaganym przez Zamawiającego, sposób pakowania koreczków. Po drugie, brak oznaczenia wyrobu w języku polskim na opakowaniu jednostkowym. Tymczasem Odwołujący przedmiotem odwołania uczynił jedynie pierwszą ze wskazanych okoliczności. Kwestionowanie zaś drugiej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego na dalszym etapie postępowania należy uznać za nieskuteczne, bowiem z mocy przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, poza rozstrzygnięciem Izby pozostają zarzuty, które nie były przedmiotem odwołania. Skoro zaś na gruncie niniejszego postępowania, zarzut to substrat okoliczności faktycznych i prawnych to nie budzi wątpliwości, iż w niniejszej sprawie Odwołujący, który dopiero w toku postępowania odwoławczego podnosi argumentację dla odparcia twierdzenia Zamawiającego o niewłaściwym oznaczeniu wyrobu w języku polskim, z uwagi na powołany przepis, nie może uczynić tego skutecznie. To z kolei oznacza, że Odwołujący we wskazanym zakresie nie zakwestionował decyzji Zamawiającego i już chociażby z tej przyczyny odwołanie winno podlegać oddaleniu.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, że wobec wymaganego przez Zamawiającego sposobu pakowania koreczków do kaniul i zaoferowanego przez Odwołującego produktu, oznaczenie przedmiotowych wyrobów w języku polskim nie spełnia wymagań Zamawiającego. Przesądza o tym właśnie zaproponowany przez Odwołującego sposób opakowania oferowanych koreczków (brak opakowania jednostkowego powoduje, że wymóg oznaczenia wyrobu w języku polskim na opakowaniu jednostkowym pozostaje niespełniony).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający nie kwestionuje nieoznaczenia oferowanego przez Odwołującego wyrobu w języku polskim, tylko nie umieszczenie powyższego na opakowaniu jednostkowym.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 7.500,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....