

**WYROK**  
**z dnia 13 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2014 r. przez wykonawcę **SKAMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Powiatowy w Limanowej, ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu/zadania Nr 12 oraz powtórzenie w tym zakresie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Powiatowy w Limanowej, ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SKAMEX Sp. z o.o., S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Szpitala Powiatowego w Limanowej, ul. Piłsudskiego 61, 34-600 Limanowa** na rzecz wykonawcy **SKAMEX Sp. z o.o., S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź** kwotę **18 567 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Powiatowy w Limanowej – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawy wyrobów medycznych jednorazowego użytku wyszczególnione w 36 zadaniach asortymentowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2013 r., pod nr: 2013/S 246-428450.

Pismem przesłanym w dniu 20 lutego 2014 r., Zamawiający poinformował Odwołującego – Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź, o rozstrzygnięciu w/w postępowania wskazując, że jako najlepszą ofertę w zakresie pakietu/zadania nr 12, wybrał ofertę złożoną przez spółkę J. C....., A. M.....Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin.

W dniu 28 lutego 2014 r., Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zaskarżył zaniechania i działania Zamawiającego polegające na:

- 1) niewykluczeniu w zakresie pakietu/zadania nr 12 oferty firmy J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j. ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin;
- 2) nieodrzczeniu w zakresie pakietu/zadania nr 12 oferty firmy J. C....., A. M.....MEDICA Sp. j. ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin
- 3) dokonaniu wyboru, jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu/zadania nr 12 oferty firmy J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp; art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp; art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp, przez co naruszony został interes prawny Odwołującego, gdyż w/w nieuprawnione zaniechania i działania Zamawiającego pozbawiły Odwołującego w sposób bezprawny możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, którego oferta w zakresie pakietu/zadania nr 12 jest ofertą najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu postawionych zarzutów Odwołujący wskazał w szczególności, że w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia pakietu/zadania nr 12, Zamawiający wymagał, aby oferowane przez wykonawców kaniule spełniały następujące wymogi, co do posiadanych przez nie parametrów: *„kaniule bezpieczne do wlewów dożylnych o przepływie 13 ml/min, bez portu bocznego, z dodatkowo zdejmowalnym uchwytem ułatwiającym wprowadzenie do naczynia, wykonane z PTFE. Opakowanie uniemożliwiające przypadkowe uszkodzenie bistru i utratę*

jałowości". Na etapie pytań i odpowiedzi Zamawiający doprecyzował przedmiot zamówienia wskazując na kaniule bez zabezpieczeń, z zastawką antyzwrotną.

W kontekście powyższych wymogów Odwołujący podniósł, że wykonawca, którego oferta została wybrana, zaoferował w zakresie pakietu/zadania nr 12, w pozycji 1.2 i 1.3. kaniule o nazwie własnej „Cathy” producenta HMD, wskazując w treści oferty, iż producent nie stosuje numerów katalogowych. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wykonawca ten przedstawił „wyprodukowany” przez siebie (a nie producenta przedmiotowych kaniuli) katalog na kaniule o nazwie handlowej „Cathy”, gdzie potwierdził posiadanie przez oferowane kaniule wymaganych warunkami SIWZ parametrów, w tym dotyczących materiału z jakiego oferowana kaniula jest wykonana (PTFE) oraz, że w rozmiarze 26 i 24 G ma przepływ 13 ml/min. Odwołując zarzucił, iż przedmiotowe „oświadczenie”, stoi w sprzeczności z informacjami zawartymi na oficjalnej stronie internetowej producenta w/w kaniuli, gdzie podawane jest, że kaniula o nazwie własnej „Cathy” wykonana jest z materiału o nazwie „Volex”, jest to materiał o 30% mniej traumatyzujący, a w rozmiarze 26 G ma przepływ 10 ml/min. W ocenie Odwołującego w/w spółka złożyła w toku postępowania nieprawdziwe informacje, a tym samym powinna zostać wykluczona z postępowania. Oferta tej spółki z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ powinna natomiast podlegać odrzuceniu.

W konkluzji Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania unieważnienia czynności wyboru, w zakresie pakietu/zadania nr 12, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j. ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin;
- 2) dokonania, w zakresie pakietu/zadania nr 12, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wykluczenia firmy J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j. ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin, jak i odrzucenia jej oferty w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
- 3) dokonania, w zakresie pakietu/zadania nr 12, wyboru oferty najkorzystniejszej spośród jedynie ważnie złożonych ofert, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ i przepisami Pzp.

W toku postępowania Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, pełnomocnik Zamawiającego przytoczył jednak argumentację dotyczącą innej podstawy wykluczenia, tj. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, podniesiono, że Zamawiający nie stwierdził różnicy między zakresem zobowiązania określonym w SIWZ, a zakresem świadczenia wybranego wykonawcy. Wręcz przeciwnie, Zamawiający zwrócił się do tego

wykonawcy o potwierdzenie spełnienia warunków przedmiotowych asortymentu, który ma być przedmiotem zamówienia. Podkreślono także, że Zamawiający zastrzegł inne środki na wypadek niewypełnienia zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą. Wskazano, że znajdują wówczas w szczególności zastosowanie przepisy umowy zakładające po pierwsze procedurę reklamacji w przypadku zauważenia dostawy nieodpowiadającej warunkom oferty zamówienia, po drugie instytucję kar umownych, a nawet odstąpienie od umowy. W tak określonych przypadkach wykonawca będzie mógł ponadto ponieść konsekwencje z art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a Pzp, jak również sankcje z art. 24 ust. 1 pkt 4-9 Pzp. Podniesiono także, że na etapie oceny składanych ofert nie da się wykazać, że wykonawca nie będzie w stanie dostarczyć określonego asortymentu. W warunkach wolnego handlu istnieją producenci, którzy nie działają pod własną marką, a produkują towar dla wykonawcy, który określone zamówienie złoży nawet jeśli dotyczy to krótkich serii produktowych. Wskazano, że na gruncie zamówień publicznych wykonawcy mają wykazać, iż są zdolni do wykonania zamówienia. Nie oznacza to wykazania, iż już w dacie składania ofert mają posiadać asortyment spełniający warunki określone przez Zamawiającego.

Jednocześnie, za bezpodstawne i niesprecyzowane zostały uznane pozostałe zarzuty odwołania.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania.

Ustosunkowując się do odpowiedzi Odwołujący wskazał, że w związku pomyleniem zarzutów i przedstawieniem stanowiska w odniesieniu do art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, który nie był przedmiotem odwołania, argumenty Zamawiającego w tym zakresie należy uznać za bezpodstawne.

Podkreślono w szczególności, że w trakcie postępowania w sprawie zamówienia publicznego Odwołujący zwracał uwagę na stworzenie przez wybranego wykonawcę własnego dokumentu katalogowego i wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Zamawiający nie dostrzegł także okoliczności wskazujących na niezgodność zaoferowanych przez tego wykonawcę kaniuli z wymogami wynikającymi z SIWZ, przede wszystkim w zakresie materiału oraz ich przepustowości w rozmiarze 26 G.

Odwołujący złożył, na okoliczność wykazania dowolnego tworzenia dokumentów katalogowych, wniosek o dopuszczenie dowodu z postaci dokumentu sporządzonego przez spółkę MEDICA, na potrzeby innego postępowania, gdzie parametry kaniuli „Cathy” w zakresach tożsamych z obecnym postępowaniem zostały odmiennie określone.

Na posiedzeniu i rozprawie nie stawił się Zamawiający, pomimo prawidłowego powiadomienia o miejscu i terminie rozpoznania sprawy. Wykonawca, którego oferta w zakresie pakietu/zadania nr 12 została wybrana, jako najkorzystniejsza, nie zgłosił przystąpienia do niniejszego postępowania.

### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Zamawiający – Szpital Powiatowy w Limanowej – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawy wyrobów medycznych jednorazowego użytku wyszczególnione w 36 zadaniach asortymentowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2013 r., pod nr: 2013/S 246-428450.

Przedmiotem zamówienia w zakresie zadania/pakietu nr 12 są przyrządy do długotrwałych wlewów dziecięce i noworodkowe, kaniule dotętnicze. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku do SIWZ pn. Formularz asortymentowo-cenowy. Zgodnie z tym formularzem, Zamawiający wymagał aby kaniule o rozmiarze 0,7 24G – żółte (poz. 1.2) oraz kaniule o rozmiarze 0,6 26G – fioletowe (1.3) spełniały następujące wymagania: *„kaniule bezpieczne do wlewów dożylnych o przepływie 13 ml/min, bez portu bocznego, z dodatkowym zdejmowalnym uchwytem ułatwiającym wprowadzenie do naczynia, wykonanych z PTFE. Opakowanie uniemożliwiające przypadkowe uszkodzenie blistru i utratę jałowości”*. W kolumnie 10 i 11 Formularza asortymentowo-cenowego Zamawiający wymagał wskazania producenta wyrobu oraz numeru katalogowego (załącznik do SIWZ – Formularz asortymentowo-cenowy, Zadanie nr 12).

Jako kryterium oceny ofert Zamawiający przyjął cenę i jej wagę 100%, jednocześnie zastrzegając m.in., że Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w SIWZ (pkt 15 i 16 SIWZ).

Pismem z dnia 16 stycznia 2014 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi na zapytanie w sprawie SIWZ nr 3, wyjaśniając, iż w zakresie zadania nr 12, w poz. 1, przedmiotem zamówienia są kaniule bez zabezpieczeń z zastawką antyzwrotną (pismo nr: NZ/59/D/N/L/2013/21/2013).

Oferty na realizację zadania/pakietu nr 12 złożyło dwóch wykonawców – Skamex Sp. z o.o. Sp. K.A., ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź, oferując cenę 33.458,40 zł oraz J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin, oferując cenę 22.680,00 zł (Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego).

W ofercie spółki J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin, w Formularzu asortymentowo-cenowym do zadania nr 12, jako producent kaniuli wskazany został HMD. Jednocześnie w kolumnie „nr katalogu” podano, iż producent nie stosuje numerów katalogowych. Pismem z dnia 14 lutego 2014 r., Zamawiający – na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp – wezwał w/w spółkę, do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W treści pisma wskazano, iż Zamawiający prosi o potwierdzenie, czy zaoferowany asortyment w zadaniu nr 12 jest zgodny z opisem zawartym w formularzu

asortymentowo-cenowym oraz odpowiedziami na pytania nr 3. Z uwagi na fakt, iż wykonawca w Formularzu asortymentowo-cenowym dot. zadania nr 12, poz. 1.2, 1.3 i poz. 2.1 oraz zadania nr 9, 11 nie wpisał numeru katalogu oferowanego asortymentu Zamawiający wniósł o przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnienie wymaganych parametrów zaoferowanego asortymentu. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał dokument, w treści którego podano m.in: PRODUCENT: HMD Healthcare Ltd; CATHY Kaniula do długotrwałych wlewów dożylnych dla niemowląt i noworodków; wykonana z termoplastycznego PTFE z dodatkowym zdejmowanym uchwytem ułatwiającym wprowadzenie do naczynia. W dolnej części dokumentu przedstawiona została tabela, w której podano parametry kaniuli: fioletowa, rozmiar 26G, przepływ m//min: 13; żółta, rozmiar 24G, przepływ ml/min: 13. Dokument został opatrzony pieczęcią spółki J. C....., A. M..... MEDICA, Sp. j., Dział Zamówień Publicznych, ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin oraz podpisami Prezesa i Wiceprezesa spółki. Do dokumentu nie zostało załączone pismo przewodnie (formularz ofertowy spółki J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin; wezwanie do złożenia wyjaśnień – pismo nr NZ/59/D/N/L/2013/58/2013; dokument dotyczący kaniuli CATHY).

Wezwanie do złożenia wyjaśnień zostało przekazane w/w spółce faksem w dniu 17 lutego 2014 r. Potwierdzenie jego otrzymania zostało przekazane Zamawiającemu w dniu 18 lutego 2014 r. (raport z TX, potwierdzenie otrzymania wezwania).

Wnioskiem opatrzonym datą 14 luty 2014 r., Komisja przetargowa przedłożyła informację o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wnosząc ich akceptację (wniosek o akceptację wyników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Pismami opatrzonymi datą 14 luty 2014 r., Zamawiający dokonał ogłoszenia oraz powiadomienia w/w spółek o wyborze najkorzystniejszej oferty. W zakresie zadania nr 12, za najkorzystniejszą uznana została oferta spółki J. C....., A. M..... MEDICA Sp. j., ul. Przemysłowa 4a, 59-300 Lubin (powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty – pismo nr NZ/59/D/N/L/2013/57/2014; ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty; protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treści SIWZ, treści oferty Odwołującego, wezwania do złożenia wyjaśnień, potwierdzenia otrzymania wezwania do złożenia wyjaśnień, powiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty, wniosku o akceptację wyników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz oświadczeń Odwołującego oraz dowodów złożonych w trakcie rozprawy. Izba dopuściła dowody załączone przed Odwołującym do

odwołania w postaci wydruku informacji z oficjalnej strony producenta kaniuli „Cathy” firmy HMD Healthcare Ltd, wraz z tłumaczeniem, jak również dokumenty złożone na rozprawie złożone na okoliczność potwierdzenia wątpliwości w zakresie parametrów kaniuli zaoferowanych przez wybranego wykonawcę. Przedmiotowe dokumenty zawierały odmienne parametry kaniuli, niż te przedstawione Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień. W ocenie Izby złożone dowody zawierały istotne dla sprawy okoliczności, nie zaistniały przy tym żadne obiektywne przesłanki podważające ich wartość dowodową.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp we wniesieniu odwołania.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy o zamówienie, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych. W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, Zamawiający nie przeprowadził w sposób rzetelny badania i oceny oferty wybranego wykonawcy, w szczególności pod kątem jej zgodności ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, jak również nie dokonał analizy wiarygodności przedłożonych przez tego wykonawcę informacji. Należy stwierdzić, iż w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w ogóle nie odniósł się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Pełnomocnik Zamawiającego przedstawił argumentację dotyczącą przepisu nie będącego przedmiotem odwołania. Zamawiający nie przedstawił wyjaśnień, które pozwalałyby na uznanie, że w toku postępowania dokonał – z uwzględnieniem wszystkich okoliczności – oceny zarówno wiarygodności otrzymanych informacji, ale także celu w jakim zostały one przedłożone. Jednocześnie, okoliczności podniesione w treści odwołania, w toku rozprawy, jak również przedstawione dowody, potwierdziły zdaniem Izby, konieczność przeprowadzenia w tym zakresie rzeczowej i kompleksowej weryfikacji.

Przed wszystkim należy podzielić wątpliwości dotyczące zgodności z treścią SIWZ, asortymentu zaoferowanego przez wybranego wykonawcę. W ocenie Izby, przedmiotowe wątpliwości nie zostały wyjaśnione w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2014 r., skierowane do spółki J. C....., A. M....., MEDICA, Sp. j. Zgodnie z Formularzem asortymentowo-cenowym do zadania nr 12, w poz. 1.2 oraz 1.3, Zamawiający wymagał podania producenta wyrobu medycznego oraz numeru katalogu. W treści oferty w/w wykonawca ograniczył się do wskazania, iż producent nie stosuje numerów katalogu. W odpowiedzi na wezwanie przedmiotowa kwestia nie została w ogóle



wyjaśniona. W odpowiedzi na żądanie potwierdzenia parametrów zaofertowanych kaniuli, w/w spółka przedstawiła dokument, którego wartość dowodowa i wiarygodność powinna zostać szczegółowo przeanalizowana przez Zamawiającego. Wyjaśniony powinien zostać także charakter tego dokumentu oraz cel jego przedłożenia. Treść tego dokumentu nie wyjaśnia, na jaką okoliczność został złożony, jak również czy – w związku z posłużeniem się firmą i logiem HMD Healthcare Ltd. – zawiera on informacje producenta wyrobów, czy też przedstawia on własne informacje wykonawcy, a jeżeli tak – w oparciu o jakie podstawy i dokumenty źródłowe zostały one przedstawione. Brak jest w tym zakresie oświadczeń wezwanego wykonawcy, a treść dokumentu sprowadza się jedynie do wyliczenia właściwości zaofertowanego wyrobu. Okoliczności niniejszej sprawy nie dały podstaw do uznania, by Zamawiający przeprowadził szczegółowe badanie powyższych kwestii, a było to tym bardziej konieczne, gdy weźmie się pod uwagę wątpliwości zgłaszane przez Odwołującego, podniesione także w toku niniejszego postępowania.

Zgodnie z informacjami zawartymi na oficjalnej stronie internetowej producenta kaniuli „Cathy”, są one wykonane z materiału VOLEX, który nie jest podwójnie oczyszczonym teflonem, czyli PTFE. Tabela parametrów kaniuli podaje dla rozmiaru 26G przepływ na poziomie 10 ml/min. Zgodnie z Formularzem asortymentowo-cenowym dla zadania 12, w poz. 1.2 i 1.3, Zamawiający wymagał natomiast kaniuli wykonanych z PTFE o przepływie 13 ml/min. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że moc dowodowa informacji zawartych na stronie internetowej jest ograniczona, niemniej jednak w niniejszej sprawie szereg innych źródeł potwierdzał wątpliwości związane z parametrami zaofertowanych kaniuli.

Raport badań klinicznych firmy J. C....., A. M....., MEDICA, Sp. j., wykonany w związku z uczestnictwem przez ten podmiot w innym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego, podaje m.in., że w przypadku kaniuli „Cathy” cewnik wykonany jest z VOLEX. W dokumencie przesłanym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień zostało jednak podane, że kaniula „Cathy” wykonana jest z termoplastycznego PTFE. Ponadto potwierdzono, że w rozmiarze 26G przepływ wynosi 13 ml/min, co nie znajduje potwierdzenia w informacjach zawartych na stronie internetowej producenta, a dodatkowe wątpliwości w tym zakresie powodują przedłożone przez Odwołującego dokumenty w/w spółki, dotyczące innego postępowania, gdzie parametry kaniuli o rozmiarze 26G zostały w pozycji „przepływ” określone z kolei na poziomie 10 ml/min. Przedmiotem szczegółowej oceny Zamawiającego powinny być także informacje zawarte w Katalogu Produktów Medycznych, powołanym w dokumencie przedstawionym przez w/w spółkę w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, gdyż na podanej, jako źródło, stronie internetowej nie są dostępne szczegółowe opisy, ani dokumenty dotyczące danego wyrobu medycznego.

Zgodnie z zarzutami Odwołującego wątpliwości wynikające z wszystkich powyższych materiałów nie zostały należycie zbadane przez Zamawiającego, który nie dostrzegł konieczności ich wyjaśnienia oraz szczegółowej weryfikacji. Zamawiający, powziawszy wątpliwości, co do prawidłowości oferty danego wykonawcy, w tym także na skutek pojawienia się nowych informacji, pochodzących m.in., od innych wykonawców, zobowiązany jest na każdym etapie postępowania dokonać ich sprawdzenia (por. przykładowo: wyrok KIO z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt KIO 467/11).

Za całkowicie chybione należało w tym zakresie uznać argumenty podniesione w odpowiedzi na odwołanie. Teza, że Zamawiający nie stwierdził różnicy między zakresem zobowiązania określonym w SIWZ, a zakresem świadczenia wybranego wykonawcy, nie została w żaden sposób uzasadniona. W świetle wszystkich przedstawionych powyżej wątpliwości, zgłaszanych w toku postępowania także przez Odwołującego, Zamawiający winien był natomiast wykazać w sposób nie budzący wątpliwości, iż postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a badanie i ocena ofert dokonane w sposób rzetelny, stosownie do przepisów Prawa zamówień publicznych oraz treści SIWZ. W pkt 16 SIWZ, Zamawiający zastrzegł m.in. że udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w SIWZ. Dokonując wyboru danego wykonawcy Zamawiający powinien wykazać w sposób bezsporny, iż dokonana w tej materii ocena nie jest obciążona uchybieniami, a podjęte ostatecznie rozstrzygnięcie znajduje swoje oparcie w obiektywnych podstawach, w tym dokumentach i informacjach zgromadzonych w toku postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

W kontekście zarzutów odwołania za niezrozumiałą należało uznać argumentację pełnomocnika Zamawiającego, iż Zamawiający zastrzegł inne środki na wypadek niewypełnienia zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą. Tego rodzaju rozwiązania nie podważają kwestii pierwotnej i kluczowej dla niniejszej sprawy, a mianowicie oceny postępowania Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Przedmiotem analizy nie jest sytuacja, w której prawidłowo wybrany wykonawca, składający ofertę odpowiadającą SIWZ, nie wykonuje następnie swojego zobowiązania, lecz to, czy Zamawiający w sposób szczegółowy i zasadny dokonał oferty wybranego wykonawcy, w szczególności pod kątem zgodności jej treści ze SIWZ. Nie jest również przedmiotem rozważań obowiązek wykazania przez wykonawcę, że w dacie składania oferty posiada asortyment spełniający warunki określone przez Zamawiającego. Odwołujący nie podnosił tego rodzaju zarzutów. Nie może natomiast ulegać wątpliwości, co pełnomocnik Zamawiającego zdaje się pomijać, że zaproponowany w ofercie asortyment musi odpowiadać wymogom SIWZ, a wykonawcy celem wykazania spełnienia przedmiotowych wymogów nie mogą posługiwać się informacjami nieprawdziwymi. Tego też dotyczy istota sporu, w ramach której ocenie

podlegały działania i zaniechania Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Jak wskazano powyżej, w ocenie Izby, odwołanie wykazało, że Zamawiający dopuścił się w tym zakresie zaniechań mających wpływ na wynik postępowania. Nie zostały wyjaśnione, jak również ocenione wszystkie wątpliwości, co do prawidłowości oferty wybranego wykonawcy. Z pewnością w toku postępowania przed Izłą Zamawiający nie przedstawił wyjaśnień, ani argumentów, które pozwalałyby na przyjęcie w tym względzie odmiennej oceny. Zarówno wniesione odwołanie, jak i informacje przedstawione na rozprawie przed Izłą, wykazały istotne okoliczności, których Zamawiający nie wziął pod uwagę, a z pewnością nie wykazał, by były one rozważane i oceniane na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty. Treść odpowiedzi na odwołanie, jak również dokumentacja postępowania nie pozwala w szczególności na uznanie, by Zamawiający podjął działania w celu wyjaśnienia i oceny charakteru informacji złożonych przez wybranego wykonawcę, ich wiarygodności oraz podstaw, a następnie oceny zgodności przedłożonej oferty ze SIWZ. W konsekwencji powyższych zaniechań doszło, w ocenie Izby, do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz obowiązku przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, jak również naruszenia zasad wyboru najkorzystniejszej oferty, odpowiadającej merytorycznym oczekiwaniom i potrzebom Zamawiającego.

Należy podkreślić, iż wątpliwości, czy Zamawiający przeprowadził w sposób rzetelny i kompleksowy procedurę badania i oceny ofert, umacnia dokumentacja niniejszego postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Uwagi wymagają w szczególności daty dokonania poszczególnych czynności. Wezwanie do złożenia wyjaśnień skierowane do wybranego następnie wykonawcy opatrzone jest datą 14 luty 2014 r. Załączone potwierdzenie przesłania faksu podaje datę 17 luty 2014 r. Potwierdzenie otrzymania przedmiotowego wezwania zawiera datę 18 luty 2014 r. Na złożonym dokumencie mającym potwierdzać spełnienie parametrów przez kaniule Cathy widnieje pieczęć Zamawiającego z datą wpływu 19 luty 2014 r. Wniosek o akceptację wyników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opatrzony został natomiast datę 14 luty 2014 r. Tożsamą datę podają pisma dotyczące powiadomienia oraz ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Powyższe okoliczności nakazują wyrazić wątpliwość, czy Zamawiający w ogóle ocenił, przed podjęciem decyzji, wyjaśnienia złożone przez wybranego wykonawcę. Mając na względzie wszystkie okoliczności sprawy należało nakazać Zamawiającemu powtórzenie tych czynności. Ocena, co do ewentualnej niezgodności oferty ze SIWZ, powinna zostać przeprowadzona przede wszystkim przez Zamawiającego, jako gospodarza postępowania w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji, na tym etapie i w okolicznościach niniejszej sprawy, nie możliwym było wyręczenie Zamawiającego w tej kwestii poprzez orzeczenie, co do niezgodności oferty wybranego wykonawcy z treścią SIWZ. Jak wskazano wcześniej, oceny tej – w sposób rzetelny i kompleksowy – powinien dokonać Zamawiający.

Jednocześnie, Izba uznała za przedwczesny zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Brak było podstaw do jednoznacznego stwierdzenia złożenia przez wybranego wykonawcę nieprawdziwych informacji, a tym samym do nakazania jego wykluczenia z postępowania. Przedłożone przez Odwołującego dokumenty wykazały rozbieżności w podawaniu informacji na temat parametrów oferowanych kaniuli. Przedmiotowe dowody nie mogły jednak zostać uznane za dowody potwierdzające bezwzględnie zamiar i fakt złożenia nieprawdziwych informacji. Brak wyraźnych oświadczeń wybranego wykonawcy na etapie udzielania odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, jak również sama treść przedłożonego wówczas dokumentu, nie dają wystarczających podstaw do podjęcia ostatecznej oceny w tym względzie. Niemniej jednak postępowanie wykazało, że Zamawiający zaniechał badania przedmiotowych kwestii, a tym samym przy ponownym badaniu i ocenie ofert Zamawiający powinien podjąć działania w celu ich wyjaśnienia, a następnie przeprowadzić w tym zakresie szczegółową ocenę, biorąc pod uwagę, m.in. okoliczności podnoszone w toku niniejszego postępowania.

Mając wszystko powyższe na względzie, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, Izba orzekła, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....