

Warszawa, dnia 28.11.2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Poznaniu
Ul. Przybyszewskiego 49, 60-355 Poznań
adres poczty elektronicznej: dzp@usk.poznan.pl

Odwołujący:

Skamex Spółka Akcyjna
ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź
Fax 042 677-14-19; 042 672-40-10

reprezentowany przez
adw. Kamilę Podwapińską
„PSK Podwapińska, Brzezińska Adwokaci”
Spółka Partnerska
ul. Samochodowa 2 lok. 21, 02-652 Warszawa
e-mail: podwapinska@pskl.pl

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1 i pkt. 2, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz. U. z 2024 roku poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” lub “ustawą”, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami p.z.p. czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: **Wyroby medyczne jednorazowego użytku - asortyment ogólnego przeznaczenia, sprzęt drobny, anestezjologia** (znak sprawy: **DZP/129/2024**), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - **w zakresie pakietu nr 3** polegającej na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców Bialmed sp. z o.o. oraz Zarys International Group sp. z o.o., mimo iż oferty te nie spełniają wymagań postawionych przez Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia i jako takie winny być odrzucone, a oferta Odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W konsekwencji powyższego Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę **Bialmed Sp. z o.o.** ul. Kazimierzowska 46/48/35, 02-546 Warszawa (dalej „Bialmed”) w zakresie pakietu nr 3, **mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania.**
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę **Zarys Internationa Group Sp. z o.o.** ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze (dalej „Zarys”) w zakresie pakietu nr 3, **mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania,**
- 3) art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 4 poprzez prowadzenie negocjacji co do treści oferty i wymagań Zamawiającego i wprowadzanie zmian zarówno co do wymaganych pierwotnie parametrów, jak i próbę dopuszczenia oferty równoważnej – w braku zaistnienia przesłanek równoważności;
- 4) ewentualnie gdyby powyższe zarzuty nie ostały się - naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawców Bialmed oraz Zarys do uzupełnienia przedmiotowych środków

dowodowych w celu uzupełnienia informacji o parametrach produktów oferowanych, w sytuacji gdy złożone z ofertami dokumenty nie potwierdzają parametrów wymaganych przez Zamawiającego;

w konsekwencji powyższych naruszeń:

- 5) naruszenie art. 239 PZP poprzez wybór oferty wykonawcy Bialmed dla pakietu 3 jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert.
- 6) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Bialmed oraz Zarys, w sytuacji gdy oferty to nie spełniają wymagań ustalonych w postępowaniu dla wszystkich wykonawców, a także zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty spełniającej wszystkie wymagania zamawiającego.

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 3
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Bialmed Sp. z o. o., Zarys International Group oraz wyboru oferty Skamex Spółka Akcyjna jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 3
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Warunki formalne odwołania:

1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2024 r. w trybie przetargu nieograniczonego pod numerem 435412-2024.
2. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania (informację o wyniku postępowania datowaną na 18 listopada 2024 r.) Odwołujący powziął w drodze korespondencji elektronicznej w dniu 18.11.2024, tym samym termin do wniesienia odwołania określony w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy PZP został dotrzymany.
3. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. **Potwierdzenie przelewu w załączeniu.**
4. Link do dokumentów postępowania: <https://e-propublico.pl/Ogloszenia/Details/872aabfe-b6d2-4c3c-ac32-c485bfa3f556>

Wskazanie interesu we wniesieniu odwołania:

Stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia oraz z wyjaśnieniami treści specyfikacji warunków zamówienia, a jej treść i proponowany przedmiot

Zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego w części nr 3. Jednocześnie kwestionowane odwołaniem oferty Wykonawców Zarys oraz Bialmed są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego i powinny zostać odrzucone. Przy prawidłowym działaniu Zamawiającego oferta Odwołującego znajdująca się obecnie na trzeciej pozycji w rankingu ofert przy uwzględnieniu ofert kwestionowanych - powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym uwzględnienie odwołania zmierza do uzyskania Zamówienia przez Skamex S.A. w przypadku wygrania postępowania odwoławczego i realizacji zamówienia po podpisaniu umowy.

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym m. in. w komentarzu do ustawy p.z.p., wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, zachowującym aktualność także w obecnie obowiązującym stanie prawnym: za utrwalony uznaje się pogląd, według którego interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegającego na tym, że traci możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą (W. Łysakowski [w] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych 2007, wyd. III, str. 504, teza 7). Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 728/23 „*Odwołanie jest środkiem ochrony prawnej, którym celem jest zmiana sytuacji wykonawcy, polegającej na możliwości wyboru oferty wykonawcy odwołującego się*”. Zgodnie zaś z wyrokiem KIO 561/23 „*Kluczowe jest, aby wnoszący odwołanie wykonawca mógł (jak wymaga tego art. 505 ust. 1 p.z.p.) wykazać że ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz wskutek wadliwych (skarżonych) czynności Zamawiającego poniósł lub może ponieść szkodę*”.

Odwołujący jest profesjonalnym podmiotem od wielu lat funkcjonującym na rynku dostaw będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę spełniającą wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. Jednakże Zamawiający w sposób nieuprawniony oraz bezzasadnie zaniechał odrzucenia nieprawidłowych ofert Wykonawców Zarys oraz Bialmed w zakresie pakietu nr 3 w którym oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W orzecznictwie KIO za szkodę uważa się natomiast niemożność uzyskania zamówienia na skutek niezgodnych z prawem działań zamawiającego: *W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających z uzyskania zamówienia.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, LexPolonica nr 2617093, www.uzp.gov.pl). Z kolei w wyroku z 11 lipca 2018 r. (KIO 1275/18) Izba wskazała, że: „*Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia.*”

Ponadto Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa. Zamawiający ma obowiązek działać w toku oceny i badania ofert z najwyższą starannością, tak, aby zapewnić spełnienie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji opisanych w ustawie, a wykonawcy mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w dokumentach postępowania wymaganiami oraz na podstawie przepisów ustawy. Jakiegokolwiek odstępstwo od tej zasady stanowi naruszenie fundamentalnych zasad zamówień publicznych. W przedmiotowej sytuacji Zamawiający, czyniąc wbrew przepisom ustawy (w szczególności naruszając zasadę równego traktowania), nie dokonał badania ofert w sposób określony w SWZ. Ta czynność Zamawiającego stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ prowadzi *de facto* do nierównego traktowania wykonawców.

UZASADNIENIE

Zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: Wyroby medyczne jednorazowego użytku – asortyment ogólnego przeznaczenia, sprzęt drobny, anestezjologia (znak sprawy: DZP/129/2024) Przedmiot postępowania został podzielony na części, a w zakres pakietu nr 3 (którego dotyczy przedmiotowe odwołanie) wchodził asortyment w postaci przyrządów do przetaczania płynów oraz krwi.

W odniesieniu do każdej z pozycji i pakietów Zamawiający w rozdziale 10 SWZ, a także w rozdziale 9 oczekiwał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych:

Lp.	Wymagany dokument
1	Katalogi/ulotki Zamawiający wymaga złożenia opisu zawierającego jego szczegółowe dane, które umożliwią potwierdzenie spełniania wymagań ustalonych przez Zamawiającego oraz będą podstawą dokonania oceny jakościowej/technicznej, w postaci ulotek informacyjnych, katalogów lub innych dokumentów dla wszystkich oferowanych dla dostawy pozycji stanowiących przedmiot zamówienia. Prosimy o wskazania strony oferty i zaznaczenie danych potwierdzających spełnienie parametrów ujętych w tabeli.
2	Deklaracje/certyfikaty Zamawiający wymaga złożenia deklaracji zgodności i certyfikatu CE dla zaoferowanych wyrobów medycznych.

Zgodnie z powyższym postanowieniem SWZ Zamawiający wymagał, by przedmiotowe środki dowodowe potwierdzały spełnianie przez oferowane produkty parametrów ujętych w tabeli, a zatem tych wymaganych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający dopuszczał możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, zgodnie z punktem 10.3. SWZ

W niektórych pozycjach opisu przedmiotu zamówienia, dla poszczególnych parametrów produktów Zamawiający oczekiwał przedstawienia dodatkowych przedmiotowych środków dowodowych.

Zarzuty w zakresie pakietu nr 3

Pozycja 1

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania:

Pozycja 1- Przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych, komora kroplowa wykonana z PP o długości min 60mm (w części przezroczystej), całość wolna od ftalanów i latexu, igła biorcza dwukanałowa, ścięta dwupłaszczywnowo z ABS, zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorczej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, dren min. 150 cm długości, opakowanie folia-papier, sterylne

Odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964%. (potwierdzona wynikiem badań z niezależnego laboratorium dołączonym do oferty)

Firma Zarys zaoferowała przyrząd do przetaczania płynów o numerze katalogowym IS-BF.

Zgodnie z zapisami SWZ Wykonawca winien potwierdzić posiadanie filtra powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964% badaniem z niezależnego laboratorium lub oświadczeniem producenta.

Na etapie zadawania pytań Zamawiający dopuścił następujące parametry:

Pytanie 224: Dotyczy Pakiet 3, Pozycja 1

Czy Zamawiający dopuści Przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych, komora kroplowa wykonana z PCV o długości 55mm (w części przezroczystej), całość wolna od ftalanów, igła biorcza ścięta czteropłaszczyznowo wykonana ze wzmocnionego ABS, z wysokiej skuteczności filtrem w odpowietrzniku, zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorczej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, opakowanie folia-papier, sterylny.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 72: Dotyczy Pakietu nr 3, poz. 1

Proszę Zamawiającego o odpuszczenie wymogu filtracji bakterii oraz wirusów potwierdzonych badaniem z niezależnego laboratorium, ponieważ znacząco zawęży krąg producentów.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza oświadczenie producenta.

Pytanie 42: Dotyczy Pakietu nr 3, poz. 1,2

Zwracamy się z prośbą o możliwość potwierdzenia skuteczności filtracji oświadczeniem producenta zamiast badań? Pragniemy nadmienić iż Zamawiający nie określił jak mają być przeprowadzone te badania, czy laboratorium ma być akredytowane, z jakiego okresu mają być te badania (niektórzy Wykonawcy przedstawiają badania wykonane ponad 10-15 lat temu)

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 43: Dotyczy Pakietu nr 3, poz. 1,2

W nawiązaniu do wymagań określonych w specyfikacji przetargowej dotyczących dostarczenia wraz z ofertą oświadczenia z niezależnego laboratorium potwierdzającego że, odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza posiada skuteczność filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964%.

Prosimy o odstąpienie w/w wymogu i dopuszczenie oświadczenia producenta. Należy zwrócić uwagę, że nie istnieją żadne wskazania jak również regulacje prawne, które nakazują producentowi dodatkowych badań w niezależnych oraz certyfikowanych laboratoriach.

Producent sprzętu medycznego posiada własne laboratoria badawcze i regularnie przeprowadza testy zgodności , które są dokumentowane odpowiednimi oświadczeniami i certyfikatami.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 225: Dotyczy Pakiet 3, Pozycja 1, 2

Czy Zamawiający odstąpi od wyników badań?

Odpowiedź: Zamawiający odstąpił, ale oczekują oświadczenia producenta aparatów.

Pytanie 298: Dotyczy Zadanie 3, poz. 1

Czy zamawiający dopuści odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994%-oraz wirusów (VFE) minimum 99,99964%. Bez wymogu potwierdzenia go wynikiem badań z niezależnego laboratorium , natomiast dostarczone zostanie oświadczenie producenta w/w kwestii?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Zamawiający na etapie zadawania pytań nie odstąpił w żadnym pytaniu od powyższych skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964% – dopuszczono jedynie na potwierdzenie spełniania tego parametru w miejsce badań z niezależnego laboratorium, dokument w postaci oświadczenia Producenta.

Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Zarys

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych firma Zarys przesała oświadczenie o poniższej treści:

OŚWIADCZENIE

Zarys International Group Sp. z o.o. sp.k. jako producent sprzętu medycznego oświadcza, że produkowane przez nas przyrządy do infuzji: **easyFLOW IS (nr kat.: IS, IS-BF, IS-BF-180), easyFLOW IS ECO (nr kat.: IS-E, IS-BF-E, IS-BF-E-180), easyFLOW IS PREMIUM (nr kat.: IS-BF-P), easyFLOW IS SAFE (nr kat.: IS-BF-S), easyFLOW IS AMBER (nr kat.: IS-BF-A)**, wyposażone w zamykany kłapką filtr powietrza o wielkości porów **0,5 µm**.

W powyższym dokumencie nie potwierdzono oczekiwanego parametru skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964%, podano jedynie że filtr powietrza posiada wielkość porów 05µm. Nie złożono więc wymaganego dokumentu w odpowiedzi na wezwane, a zatem oferta firmy

Zarys podlega odrzuceniu, bowiem ponowne uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie jest możliwe, a złożony dokument nie potwierdza wymaganego parametru.

Dodatkowo zgodnie z zapisami SWZ Zamawiający oczekiwał aby karty katalogowe potwierdzały spełnianie wymagań ustalonych przez Zamawiającego. Karta katalogowa złożona wraz z ofertą przez Wykonawcę Zarys nie potwierdza następujących parametrów z dopuszczenia:

- komora kroplowa z PCV o długości 55 mm(w części przezroczystej)
- igła wykonana ze wzmocnionego ABS

Zarzuty dotyczące oferty Wykonawcy Bialmed

Firma Bialmed zaoferowała produkty, których producentem jest Zibo Sunrise Medical o numerach katalogowych: IV01W150.

Firma Bialmed w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 08.10.2024 wyjaśnia, że zaoferowała produkt zgodny z pytaniem 224.

Poniżej treść pytania:

- Pytanie 224: Dotyczy Pakiet 3, Pozycja 1
- Czy Zamawiający dopuści Przyrząd do przetaczania płynów infuzyjnych, komora kroplowa wykonana z PCV o długości 55mm (w części przezroczystej), całość wolna od ftalanów, igła biorcza ścięta czteropłaszczyznowo wykonana ze wzmocnionego ABS, z wysokiej skuteczności filtrem w odpowietrzniku, zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorczej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, opakowanie folia-papier, sterylity.
- Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Zaoferowany produkt jest niezgodny z powyższym dopuszczeniem na które się powołuje w wyjaśnieniach ponieważ nie **posiada igły ściętej czteropłaszczyznowo**.

Wykonawca oferując produkt musi być zgodny w całości z dopuszczeniem. Nie można wybierać pojedynczych cech z pytania, powołując się przy tym jednocześnie na posiadanie przez produkty parametrów „zbliżonych do wymagań Zamawiającego” i oferowanie rozwiązań równoważnych.

Poniżej wycinek z karty katalogowej z innego postępowania z innego postępowania potwierdzający, że igła w danym przyrządzie jest ścięta dwupłaszczyznowo.

właściwości:

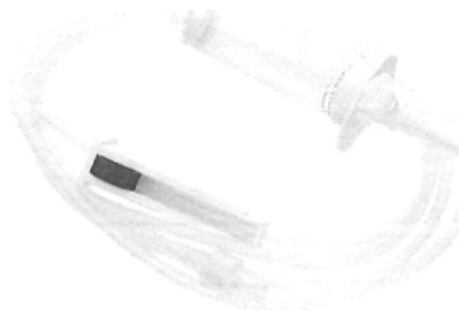
- osłonka igły biorczej
- igła biorcza dwukanałowa wykonana z ABS
- igła dwupłaszczyznowo ścięta
- odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza o min. skuteczności filtracji BFE 99,999994, VFE 99,9996% stanowiący system zamknięty zgodnie z definicją NIOSH
- zatyczka filtra hydrofobowego
- duża komora kroplowa wykonana z PVC (55 mm w części przezroczystej)
- filtr płynu o wielkości oczek 15 µm
- zaciskacz rolkowy z miejscem na igłę, logiem producenta oraz uchwytem na dren
- łącznik stożkowy luer lock
- osłonka łącznika luer lock
- nie zawiera lateksu
- nie zawiera ftalanów (oznaczenie na opakowaniu jednostkowym)
- dodatkowe logo producenta na komorze
- opakowanie kolorystyczne folia-papier z nadrukowaną nazwą producenta i nr katalogowym, sterylne.
- sterylizowany EO

sposób pakowania:

Opakowanie jednostkowe: 1 szt. blister-pack

Opakowanie handlowe: 25 szt.

Opakowanie zbiorcze (karton): 300 szt.



Producent: Zibo Sunrise Medical Co. Ltd

Numer katalogowy: IV01W150

Zaoferowany produkt jest więc niezgodny z zapisami SWZ – oferta firmy Bialmed jednoznacznie podlega odrzuceniu.

Zwracamy także uwagę, że w wyjaśnieniach wykonawca firma Bialmed powołuje się na zaoferowanie produktu równoważnego. W kontekście tak przedstawionego uzasadnienia rozwiązań innych niż oczekiwane przez Zamawiającego wskazać należy, że dopuszczenie rozwiązań równoważnych następuje jedynie w określonych w ustawie, jak również w SWZ sytuacjach – mianowicie wyłącznie wtedy gdy: „Zamawiający określił przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę/producenta, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych Wykonawców lub produktów, Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych”. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu. Nadto należy zauważyć, że oferta o innych rozwiązaniach niż te wskazane przez Zamawiającego może być co najwyżej ofertą wariantową, a takie przez Zamawiającego nie zostały dopuszczone w postępowaniu. Dodatkowo – nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający opisał produkt konkretny – co nie ma miejsca w tym postępowaniu – to **aby zaoferować produkt równoważny Wykonawca ma obowiązek udowodnienia, równoważności produktu na etapie składania oferty. Niedopuszczalne jest po terminie składania ofert i po ich otwarciu oraz wychwyceniu nieprawidłowości parametrów produktów bronić oferty i wskazywać równoważność rozwiązań.**

W przypadku tej pozycji Wykonawca Bialmed zaoferował produkt niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, a na etapie wyjaśnień treści oferty podjęta została próba negocjowania z Zamawiającym zmiany parametrów produktów, które zostały podane przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

Pozycja 2

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania:

Przyrząd do przetaczania krwi, transfuzji, komora kroplowa wolna od PVC o długości min. 80mm w części przezroczystej, całość bez zawartości ftalanów, zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorecznej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, wyposażone w opaskę lub gumkę stabilizującą dren wewnątrz opakowania, opakowanie folia-papier, sterylne

Odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,99999 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,999%. (potwierdzona wynikiem badań z niezależnego laboratorium dołączonym do oferty) - opakowanie w innym kolorze niż do przetaczania płynów infuzyjnych - preferowanie kolor czerwony.

Firma Zarys zaoferowała przyrząd do przetaczania płynów o numerze katalogowym TS-BF.

Zgodnie z zapisami SWZ Wykonawca winien potwierdzić posiadanie filtra powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,99999 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,999% badaniem z niezależnego laboratorium lub oświadczeniem producenta.

Na etapie zadawania pytań Zamawiający dopuścił następujące parametry:

Pytanie 227: Dotyczy Pakiet 3, Pozycja 2

Czy Zamawiający dopuści Przyrząd do przetaczania krwi, transfuzji, komora kroplowa wykonana z PVC o długości 90mm w części przezroczystej, całość bez zawartości ftalanów, z wysokiej skuteczności filtrem w odpowietrzniku, zacisk rolkowy wyposażony w uchwyt na dren oraz możliwość zabezpieczenia igły biorecznej po użyciu, nazwa producenta bezpośrednio na przyrządzie, ciasno ułożony wewnątrz opakowania bez możliwości przemieszczania się, opakowanie folia-papier, sterylne.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 42: Dotyczy Pakietu nr 3, poz. 1,2

Zwracamy się z prośbą o możliwość potwierdzenia skuteczności filtracji oświadczeniem producenta zamiast badań? Pragniemy nadmienić iż Zamawiający nie określił jak mają być przeprowadzone te badania, czy laboratorium ma być akredytowane, z jakiego okresu mają być te badania (niektórzy Wykonawcy przedstawiają badania wykonane ponad 10-15 lat temu)

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 304: Dotyczy Zadanie 3, poz. 2

Czy zamawiający dopuści odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza o skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,999994-oraz wirusów (VFE) minimum 99,99964%. Bez wymogu potwierdzenia go wynikiem badań z niezależnego laboratorium , natomiast dostarczone zostanie oświadczenie producenta w/w kwestii?

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 225: Dotyczy Pakiet 3, Pozycja 1, 2

Czy Zamawiający odstąpi od wyników badań?

Odpowiedź: Zamawiający odstąpi, ale oczekuje oświadczenia producenta aparatów.

Pytanie 43: Dotyczy Pakietu nr 3, poz. 1,2

W nawiązaniu do wymagań określonych w specyfikacji przetargowej dotyczących dostarczenia wraz z ofertą oświadczenia z niezależnego laboratorium potwierdzającego że, odpowietrznik zaopatrzony w filtr powietrza posiada skuteczność filtracji bakterii (BFE) min 99,999994 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,99964%.

Prosimy o odstąpienie w/w wymogu i dopuszczenie oświadczenia producenta. Należy zwrócić uwagę, że nie istnieją żadne wskazania jak również regulacje prawne, które nakazują producentowi dodatkowych badań w niezależnych oraz certyfikowanych laboratoriach.

Producent sprzętu medycznego posiada własne laboratoria badawcze i regularnie przeprowadza testy zgodności , które są dokumentowane odpowiednimi oświadczeniami i certyfikatami.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Zamawiający na etapie zadawania pytań Zamawiający nie odstąpił w żadnym pytaniu od powyższych skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,99999 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,999% – dopuszczono jedynie na potwierdzenie zamiast badań z niezależnego laboratorium oświadczenie Producenta.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych firma Zarys przestała oświadczenie o poniższej treści

OŚWIADCZENIE

Zarys International Group Sp. z o.o. sp.k. jako producent sprzętu medycznego oświadcza, że produkowane przez nas **przyrządy do infuzji: easyFLOW IS (nr kat.: IS, IS-BF, IS-BF-180), easyFLOW IS ECO (nr kat.: IS-E, IS-BF-E, IS-BF-E-180), easyFLOW IS PREMIUM (nr kat.: IS-BF-P), easyFLOW IS SAFE (nr kat.: IS-BF-S), easyFLOW IS AMBER (nr kat.: IS-BF-A)**, wyposażone w zamykany klapką filtr powietrza o wielkości porów **0,5 µm**.

W powyższym dokumencie – podobnie jak w odniesieniu do pozycji opisywanej w pierwszej części odwołania nie potwierdzono oczekiwanego parametru skuteczności filtracji bakterii (BFE) min 99,99999 %- oraz wirusów (VFE) min. 99,999%, podano jedynie że filtr powietrza posiada wielkość porów 0,5 µm. Nie złożono więc poprawnego dokumentu w odpowiedzi na wezwane, więc oferta firmy Zarys podlega odrzuceniu.

Dodatkowo zgodnie z zapisami SWZ Zamawiający oczekiwał aby karty katalogowe potwierdzały spełnianie wymagań ustalonych przez Zamawiającego. Karta katalogowa złożona wraz z ofertą nie potwierdza następujących parametrów z dopuszczenia:

- komora kroplowa z PCV o długości 90 mm(w części przezroczystej)
- ciasno ułożony wewnątrz opakowania bez możliwości przemieszczania się

Tym samym, treść oferty złożonej przez Wykonawcę – firmę Zarys oraz Bialmed odnośnie pakietu 3 nie odpowiada treści SIWZ, zatem winna podlegać odrzuceniu na podstawie zapisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych

W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, dokonując badania zgodności treści ofert z treścią SWZ dla pakietu nr 3, dokonał tych czynności w sposób naruszający podstawowe przepisy Ustawy PZP zawarte odpowiednio w art. 16 pkt 1 i 2 oraz 226 ust. 1 pkt 5, gdzie Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do traktowania na równych zasadach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, którzy złożyli ważne oferty. Ustawodawca zobowiązał także Zamawiającego do stosowania przy wyborze oferty najkorzystniejszej wyłącznie zasad, warunków, wymagań określonych w przepisach Ustawy PZP oraz odpowiednio zapisach SWZ, czego nie można stwierdzić analizując przedmiotowe działania i zaniechania Zamawiającego, w tym w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Zarys oraz Bialmed.

Warto również podkreślić, że w orzecznictwie TSUE wskazuje się, że zasada równego traktowania wymaga jednakowego traktowania przez Zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny (wyr. TSUE z: 7.4.2016 r., Partner Apelski Dariusz v. Zarządowi Oczyszczania Miasta, C-324/14).

Mając na uwagi powyższe Odwołujący stwierdza, że złożenie niniejszego odwołania jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie w całości.

Załączniki:

- 1) Pełnomocnictwo do reprezentowania Odwołującego
- 2) wydruk z rejestru przedsiębiorców
- 3) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 4) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;