

Warszawa, dnia 23 grudnia 2024 r.

Do**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

BARBARA STAŃCZYK NEOMED

ul. Kajki 18, 05-501 Piaseczno

NIP 1230018984, REGON 011937818

reprezentowana przez:

r.pr. Dariusza Ziemińskiego oraz Marka Tomasika,

Kancelaria Radcy Prawnego Dariusz Ziemiński & Partnerzy

e-mail: mtomasik@kzp.net.pl**Zamawiający:**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej „MEDITRANS OSTROŁĘKA” Stacja Pogotowia Ratunkowego i Transportu Sanitarnego w Ostrołęce

ul. Kościuszki 49, 07-410 Ostrołęka

tel. +48 (29) 765 03 00

e-mail: spzoz@meditrans.ostroleka.pl

Dokumentacja postępowania dostępna pod adresem:

<https://w.platformazakupowa.pl/transakcja/1018356>**ODWOŁANIE**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. **Zakup materiałów medycznych i środków opatrunkowych na potrzeby SPZOZ „MEDITRANS OSTROŁĘKA” SPRITS w Ostrołęce** - znak postępowania: **SPRITS.T.262.9.1.2024** (dalej „postępowanie”).

1. Na podstawie art. 505 oraz art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, w imieniu wykonawcy **Barbary Stańczyk prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą BARBARA STAŃCZYK NEOMED**, zwanej dalej „Odwołującym”, działając na podstawie załączonego pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Sinmed Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach (dalej „SINMED”),
- b) zaniechania czynności odrzucenia oferty SINMED.

2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane Biuletynie Zamówień Publicznych - Ogłoszenie nr 2024/BZP 00597535/01 z dnia 2024-11-15.

3. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia **art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SINMED pomimo, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia;
- b) zarzut naruszenia **art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy SINMED jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert.

4. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem nakazania odrzucenia oferty złożonej przez SINMED z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu,
- c) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

5. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ, i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, otrzymując 97,14 pkt. Cena oferty Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego. Zarzuty odwołania prowadzą do unieważnienia czynności wyboru, odrzucenia oferty sklasyfikowanej na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a w dalszej kolejności do wyboru oferty Odwołującego. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej nie brałby pod uwagę oferty złożonej przez SINMED, co skutkowałooby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego.

Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych czynności Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

6. Zamawiający w dniu 16 grudnia br. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp i wniósł odwołanie w terminie (z uwzględnieniem postanowień art. 509 ust. 2 ustawy Pzp).

7. Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp niniejsze odwołanie, jako wniesione w formie elektronicznej, zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

I Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę SINMED pomimo, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, wskazać należy, co następuje.

1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest zakup materiałów medycznych i środków opatrunkowych na potrzeby SPZOZ „MEDITRANS OSTROŁĘKA” SPRiTS w Ostrołęce. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”).

2. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału II pkt I.5 SWZ wszystkie wymagania określone w dokumentach zamówienia stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkowało odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

3. Zgodnie z wymaganiami Rozdziału VII pkt I.2 SWZ wykonawca zobowiązany był złożyć ofertę z wypełnionym Formularzem Oferty i formularzem cenowym (informacje zawarte w załączniku nr 1 do SWZ).

Jak wynika z treści Formularza cenowego, wykonawca, w odniesieniu do każdej pozycji asortymentowej, zobowiązany był podać w ostatniej kolumnie **Producenta, Nazwę handlową i numer katalogowy** oferowanego asortymentu.

STAZA TAKTYCZNA – pozycja 51 Formularza Cenowego

4. W zakresie poz. 51 Formularza cenowego Zamawiający sformułował następujące wymagania względem stazy taktycznej:

„Staza taktyczna do użycia w zranieniach kończyn z masywnym krwawieniem tętniczym lub żylnym. Automatycznie blokująca się klamra z zaczepami blokującymi, dzięki czemu opaska blokuje się jedynie w momencie użycia do jej zaciśnięcia odpowiedniej siły. STAZA POSIADA REKOMENDACJĘ KOMITETU TCCC”.

5. Wykonawca Sinmed w poz. 51 Formularza cenowego zaoferował stazę taktyczną, oznaczając ją jako „CAT / staza taktyczna / EXP”. Odwołujący podnosi, iż w tym zakresie oferta Sinmed nie odpowiada warunkom zamówienia z dwóch powodów; po pierwsze – wykonawca Sinmed nie zidentyfikował w ofercie w poprawny, pełny sposób zaoferowanego produktu, po drugie – zaoferowany produkt nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego.

6. Odnosząc się do pierwszej niezgodności oferty Sinmed z warunkami zamówienia należy wskazać, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej

treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 grudnia 2019 r., KIO 2320/19 wskazać należy, że: *„Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określone w SIWZ bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy”.*

Odwołujący podnosi, że podanie w ofercie oznaczenia Producent: **CAT** / nazwa handlowa: **staza taktyczna** / numer katalogowy: **EXP** nie spełnia wymagania Zamawiającego i nie umożliwia identyfikacji zaoferowanego produktu. W rzeczywistości informacje te nie są pełne, brak jest bowiem pełnego oznaczenia producenta stazy taktycznej, a w szczególności brak podania numeru katalogowego oferowanej stazy taktycznej (stazy taktyczne CAT Resources LLC posiadają swoje numery katalogowe!). Oznaczenie „EXP” z pewnością nie może być uznane za numer katalogowy, ponieważ numeracja staz taktycznych stosowana przez firmę CAT Resources LLC jest zgoła odmienna. Co więcej, każda staza taktyczna posiada dodatkowe oznaczenie – tzw. numer NSN (identyfikujący produkt jako rekomendowany przez TCCC bądź nie), którego również nie podano w Formularzu cenowym Sinmed.

Podkreślić również trzeba, że Zamawiający nie może spekulować, czy oferta wykonawcy jest zgodna z SWZ. Za wyrokami sygn. akt KIO 2082/17 oraz KIO 1567/18 Odwołujący wskazuje, że *„(...) z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ.”*

Doskonałym potwierdzeniem zasadności ww. zarzutu odwołania jest treść wezwania Zamawiającego wystosowanego do wykonawcy Sinmed pismem z dnia 06.12.2024 r. L.dz. 2886/2024, w którym Zamawiający **prosi o doprecyzowanie Producenta/ Nazwy handlowej i /numeru katalogowego stazy wpisanej przez Państwa w formularzu cenowym**. Jest zatem oczywiste, że po lekturze oferty złożonej przez Sinmed Zamawiający nie posiadał pełnych i jednoznacznych danych i nie był w stanie zidentyfikować zaoferowanej mu stazy taktycznej.

Odwołujący wskazuje również, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Sinmed pismem z dnia 11.12.2024 r. podał Zamawiającemu nowe informacje, tj.:

- Nazwa producenta: **C-A-T Resources LLC**,
- Nazwa oferowanego produktu: **Staza taktyczna zaciskowa CAT - 7 generacja, kolor czarny**,
- Numer katalogowy: **niestosowany, wskazany skrót „EXP” w formularzu ofertowym odnosi się do sugerowanej grupy docelowej (eksperci, tj. wojsko, policja, służba**

więzienna, służba celno-skarbowa) ze względu na dostępność na rynku wersji treningowej w kolorze niebieskim.

Odwołujący zwraca uwagę, że informacje te pojawiły się dopiero w wyniku odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, co jest niedopuszczalne w świetle postanowień art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i stanowi uzupełnienie treści oferty po upływie terminu składania ofert.

7. Odnosząc się do drugiej niezgodności oferty Sinmed z warunkami zamówienia, Odwołujący przyjmuje założenie, że wykonawca Sinmed zaoferował stazę taktyczną CAT VII generacji, producenta CAT Resources LLC, w kolorze czarnym, o numerze katalogowym CR-007703-01-015 oraz numerze NSN: 6515-01-521-7976. Takie założenie Odwołującego wynika z faktu, iż jest to jedyna obecnie produkowana staza CAT Resources LLC posiadająca rekomendację komitetu TCCC, co było jednym z wymagań Zamawiającego.

Odwołujący podnosi, że staza taktyczna CAT Resources LLC VII generacji jest stazą, która nie spełnia konstrukcyjnych wymagań Zamawiającego. Zamawiający opisał swoje wymagania konstrukcyjne w następujący sposób:

„Automatycznie blokująca się klamra z zaczepami blokującymi, dzięki czemu opaska blokuje się jedynie w momencie użycia do jej zaciśnięcia odpowiedniej siły.”

Jedynym produktem, który spełnia powyższe wymaganie oraz jednocześnie spełnia wymóg formalny co do posiadania rekomendacji komitetu TCCC, jest staza firmy SAM Medical, tj. staza SAM XT, czarna, o numerze katalogowym XT600-BK-EN oraz numerze NSN: 6515-01-670-2240. Staza SAM XT posiada mechanizm automatycznego blokowania klamry na zaczepach paska, z kolei staza CAT Resources LLC VII generacji jest klasyczną opaską zaciskową **bazującą na zapinaniu opaski wyłącznie na taśmę typu „rzep”**. Produkt ten nie spełnia zatem wymagania Zamawiającego określonego w Formularzu cenowym oraz OPZ.

FILTR ELEKTROSTATYCZNY – pozycja 13 Formularza Cenowego

8. Odwołujący podnosi, że w pozycji 13 Formularza cenowego wykonawca Sinmed zaoferował produkt wskazując jako producenta firmę Medtronic. Według najlepszej wiedzy posiadanej przez Odwołującego, oferowane filtry o danym numerze katalogowym (350/5879) mają innego producenta, którym jest firma Covidien.

Oferta Sinmed nie spełnia zatem wymagań SWZ co do prawidłowego oznaczenia i zidentyfikowania oferowanego asortymentu.

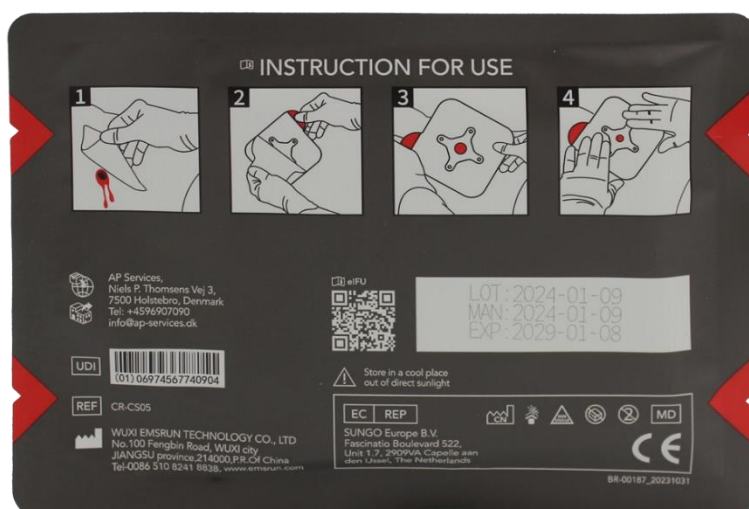
OPATRUNEK KLATKA PIERSIOWA – pozycja 60 Formularza Cenowego

9. W zakresie poz. 60 Formularza cenowego Zamawiający sformułował następujące wymagania względem opatrunku:

„Opatrunek wentylowany na rany otwarte BCS opatrunek okrągły o średnicy około 16,5cm z uchwytem ułatwiającym oddzielenie opatrunku samoprzylepnego od folii osłaniającej”

10. Wykonawca Sinmed w złożonej ofercie zaoferował następujący produkt: EMSRUN / opatrunek wentylowy / CR-CS05.

Odwołujący podnosi, że ww. zaferowany produkt nie jest okrągły, lecz jest wyłącznie w kształcie prostokąta o wymiarach 15 x 15cm. Potwierdzeniem powyższego są informacje zamieszczone na stronie internetowej: <https://ap-services.dk/breathing/norse-rescue-chest-seal-vented/>, na której znajdują się zdjęcia oraz dane oferowanego opatrunku (poniżej), w tym numer katalogowy CR-CS05 wpisany w ofercie wykonawcy Sinmed.



Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zaofferowany przez SINMED opatrunek jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, zarówno co do jego kształtu, jak i wymiarów.

11. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ.

W niniejszej sprawie taka sytuacja ma właśnie miejsce. Zamawiający w dokumentach zamówienia ustalił w sposób jednoznaczny wymagania merytoryczne co do zamawianego przedmiotu zamówienia, jak również zażądał odpowiedniej jego identyfikacji, poprzez podanie w Formularzu cenowym Producenta, Nazwy handlowej i numeru katalogowego oferowanego asortymentu. Jednocześnie, Wykonawca Sinmed nie wnosił żadnych zastrzeżeń do SWZ i jej załączników, w szczególności nie kwestionował wymagań wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania.

Podsumowując, wykonawca oferta Sinmed pozostaje niezgodna z warunkami SWZ, co powinno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

II Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy SINMED jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert, wskazać należy, co następuje.

12. Odnosząc się do zarzutu bezpodstawnego wyboru oferty SINMED jako najkorzystniejszej, przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza: *„Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie – art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności”* (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15). Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z faktu konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę co najmniej jednej okoliczności spornej, rozstrzyganej w toku postępowania odwoławczego.

13. Odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zasad prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru

oferty SINMED, pomimo, że nie jest ona najkorzystniejsza. Zatem taki sposób rozstrzygnięcia postępowania stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Reasumując, jak dowodzi niniejsze odwołanie, oferta SINMED nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu postanowień SWZ oraz przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem,

r.pr Dariusz Ziemiński

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. wydruk z CEiDG dla Odwołującego,
4. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.