

**Wyrok**  
**z dnia 5 października 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza**-w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Edyta Paziewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 października 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2017r. przez **wykonawcę A.C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu z siedzibą w Elblągu, ul. Królewiecka 146**

przy udziale **wykonawcy Z.B.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)**5 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1986/17 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A.C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)** i
  - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę A.C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. Zasadza od **wykonawcy A.C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...)** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Elblągu z siedzibą w Elblągu, ul. Królewiecka 146** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu poniesionych kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę w 34 pakietach endoprotez/implantów ortopedycznych, cementu kostnego, płukania pulsacyjnego, płyt kostnych, zestawów do uzyskiwania osocza bogato płytkowego do wypełniania ubytków zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 27 czerwca 2017r. za numerem 2017/S 120-242268.

W dniu 11 września 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty Z.B.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W dniu 21 września 2017r. odwołanie na tę czynność i zaniechanie odrzucenia oferty wybranej wniósł wykonawca A.C. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. – dalej odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 20 września 2017r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie w zakresie Pakietu Nr 1 odrzucenia oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o., z siedzibą przy (...), jako nieodpowiadającej treści SIWZ;  
- ewentualnie naruszenia art. 30 ust. 5 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 przez zaniechanie w zakresie Pakietu Nr 1 odrzucenia oferty Z.B.P. Sp. z o.o., niespełniającej przez zaoferowane produkty wymagań równoważności rozwiązań technicznych i funkcjonalnych w stosunku do opisanych w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia;
- 2) Naruszenie art. 91 ust 1 przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu 1, czyli oferty odwołującego;
- 3) Naruszenie art. 91 ust. 1 przez uznanie za najkorzystniejszą w zakresie Pakietu nr 1 oferty sprzecznej z treścią SIWZ, czyli oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o.,

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 1;
  - 2) Nakazanie zamawiającemu powtórzenia w zakresie Pakietu nr 1 czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o. jako nieodpowiadającej treści SIWZ oraz wybór w zakresie Pakietu nr 1 oferty odwołującego;
  - 3) Obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- W/w czynności i zaniechane czynności zamawiającego naruszają interes prawny odwołującego, ponieważ oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w

ramach Pakietu nr 1. W wyniku zaniechania odrzucenia i dokonania wyboru w zakresie Pakietu nr 1 firmy Z.B.P. Sp. z o.o., odwołujący pozbawiony został przez zamawiającego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co w konsekwencji powoduje powstanie szkody przez utratę korzyści z realizacji dostaw.

Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ oraz udzielonych wyjaśnień w ramach Pakietu nr 1 według zmodyfikowanego Załącznika nr 1 do SIWZ (zmiany z dnia 14.07.2018r.) wymagał:  
Endoproteza pierwotna cementowana stawu kolanowego;

1 Część udowa anatomiczna (prawa, lewa) wykonana z chromokobaltu, przynajmniej w minimum 8 rozmiarach dla każdej ze stron. Na życzenie wąskie elementy udowe w min. 6 rozmiarach dla każdej ze stron.

2 Część udowa anatomiczna (prawa, lewa) wykonana z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką z ZrN, przynajmniej w 7 rozmiarach dla każdej ze stron. Zamawiający dopuszcza: Część udową anatomiczną wykonaną z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN

3 Część piszczelowa uniwersalna, wykonana ze stopu kobaltowo-chromowego, modularna (niezwiązana na stałe z wkładką polietylenową), przynajmniej w minimum 9 rozmiarach. Zamawiający dopuszcza: Część piszczelową uniwersalną wykonaną z tytanu.

6 Brzeczot kolanowy do piły oscylacyjnej

Każdy element fabrycznie sterylny, w podwójnym opakowaniu, z samoprzylepnymi metrykami do umieszczania w dokumentacji. Instrumentarium dające możliwość wyboru resekcji piszczelowej, śródszpikowej lub zewnętrznej; refrakcyjny system pomiaru szpary stawowej w wyproście i zgięciu. Endoproteza musi dawać możliwość śródoperacyjnego wyboru wersji z zachowaniem lub bez zachowania PCL. Bezpłatne udostępnienie instrumentarium na okres trwania umowy. Użyczenie na okres obowiązywania umowy napędu ortopedycznego do w/w pozycji Depozyt implantów. Informacja o możliwości diagnostyki obrazowej.

Na skutek wniesionego wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ zamawiający w dniu 14.07.2017r. dopuścił w Pakiecie nr 1 w pozycjach 2-4 zaoferowanie równoważnego jakościowo i funkcjonalnie systemu, tj:

Pkt. 2- Część udowa anatomiczna wykonana z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN

Pkt. 3 - Część piszczelową uniwersalną wykonaną z tytanu

Pkt. 4 - Część piszczelowa uniwersalna wykonana z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN

Firma Z.B.P. Sp. z o.o zaoferowała endoprotezy stawu kolanowego składające się z dwóch różnych systemów i instrumentariów pochodzących od de facto dwóch różnych producentów. Jeden system N.Z. do pozycji 1, 3 i 5 oraz drugi V.B. do pozycji 2,4 i 5. Pomimo że od czasu

fuzji Z. i B. stanowią na rynku jeden podmiot Z. B. to są to nadal produkty z czasów dwu różnych producentów i są to dwa różne niekompatybilne systemy. Przejawia się to w postaci różnych instrumentariów, różnych implantów i różnych technik operacyjnych. Doprowadziło to do sytuacji złożenia oferty niezgodnej z załącznikiem nr 1 do SIWZ. zamawiający odpowiedziami z dnia 14.07.2017 dopuścił wprawdzie zaoferowanie równoważnego funkcjonalnie i jakościowo systemu (w zakresie pozycji 2-4) nadal jednak wymagając by był to jeden system, a nie dwa różne systemy.

W pozycji 4 Pakietu nr 1 zaoferowano 6 rozmiarów części puszczelowej wobec wymaganych minimum 9 rozmiarów. Dostępne na stronie 160 oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o materiały informacyjne endoprotezy V. zawierają informacje jedynie o 6 rozmiarach 141251, 141252, 141253, 141254, 141255, 141256. W ofercie brak również dokumentów dopuszczających do obrotu i używania dla przytoczonych numerów katalogowych.

W pozycji 5 Pakietu nr 1 firma Z.B.P. Sp. z o.o nie zaoferowała wymaganych wkładek mocowanych zatrzaskowo na całym obwodzie, a jedynie w części przedniej i międzykłykciowej metalowym zamkiem (strona 160 oferty). Brak wymaganego sposobu mocowania wkładki w zaoferowanych wkładkach potwierdza ogólnodostępny katalog V. firmy Z.B.P. Sp. z o.o (str. 15)

W pozycji 5 Pakietu nr 1 wymóg 3-stopniowego tyłopochylenia w ofercie firmy Z.B.P. Sp. z o. o. spełnia tylko wkładka standardowa CR (nr katalogowy 183400 - 183488). Pozostałe wkładki (183500-183588) nie spełniają tego wymogu (strona 163 oferty firmy Z.B.P. Sp. z o. o.)

W pozycji 5 Pakietu nr 1 do endoprotez V. (z wielowarstwową powłoką- pierwszego z zaoferowanych w pakiecie dwóch systemów) zaoferowano tylko wkładki dwójakiego rodzaju CR i PS, a nie jak wymagał zamawiający 4 różnych typów (wkładki pogłębione DD, pogłębione o podwyższonej zwartości przednio-tylnej UC, tylnostabilizowane PS i rotacyjne RP. Nie zaoferowano wkładek o podwyższonej zwartości przednio-tylnej (UC) ani rotacyjnych (strona 160,163 i 164 oferty). Informacja na stronie 160 oferty jednoznacznie mówi tylko o 2 rodzajach wkładek (CR i PS) i tylko w 5 rozmiarach a nie jak wymagano 6.

Jednocześnie w pozycji 5 Pakietu 1 nie zaoferowano do endoprotez NexGen (drugiego z zaoferowanych systemów) wkładek o podwyższonej zwartości przednio-tylnej (UC) ani rotacyjnych (strona 57-59 oferty)

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Załączniku nr 1 do SIWZ - formularzu cenowym złożonym przez firmę Z.B.P. Sp. z o.o brak jest wyszczególnionych pełnych numerów katalogowych czy ich zakresów, występują jedynie cyfry z szeregiem znaków xxx. Uniemożliwia to pełną i prawidłową identyfikację wyrobów i ich cen . Prowadzi to do sytuacji, że w zakresie wskazanym w pozycji 1 (część udowa) mieszczą się numery katalogowe wskazane również w pozycji nr 5 (wkładka polietylenowa): pozycja 1: nr 00-5964-01 x-xx w cenie netto 1700,00

zł. i pozycja 5 nr 00-5964-0xx- xx w cenie netto 500,00 zł; pozycja 4 nr 1852xx oraz nr 1614xx w cenie netto 1600,00 zł. i pozycja 5 nr 18xxxx oraz nr 1614xx w cenie netto 500,00 zł.). W ofercie firmy Z.B.P. Sp. z o.o. brak jednocześnie jakiegokolwiek dokładnego oznaczenia zaoferowanych nr katalogowych w załączonych katalogach czy dokumentach dopuszczających.

Uchybienie takie w ocenie odwołującego, nie podlega wyjaśnianiu w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nie podlega poprawieniu (uzupełnieniu) na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 tejże ustawy. Numer katalogowy jest istotną częścią oferty, służy zidentyfikowaniu oferowanego produktu i jakiegokolwiek uzupełnienia dokonywane w tym zakresie prowadziłyby do niedozwolonych, istotnych zmian w treści oferty.

W dniu 21 września 2017r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 września 2017r. do postępowania odwoławczego zgłosił swój udział po stronie zamawiającego wykonawca Z.B.P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wnosząc o jego oddalenie. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta jest ważna i została uznana za najkorzystniejszą w pakiecie 1 i z nim zamawiający zamierza zawrzeć umowę, a ponadto postępowanie powinno być prowadzone zgodnie z przepisami prawa. Powołał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2007 sygn. akt V Ca 2506/07 i Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 15 października 2007r. sygn. akt V Ga 90/07. Zgłoszenie podpisał członek zarządu ujawniony w KRS i upoważniony do samodzielnej reprezentacji, zgodnie ze złożonym odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 25 września 2017r.

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

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz oraz oferty wykonawcy Z.B.P. sp. z o.o.

Izba na podstawie tych dokumentów ustaliła, że zamawiający w pakiecie nr 1 wymagał zaoferowania:

Zamawiający zgodnie z treścią SIWZ oraz udzielonych wyjaśnień w ramach Pakietu nr 1 według zmodyfikowanego Załącznika nr 1 do SIWZ (zmiany z dnia 14.07.2018r.) wymagał:

Endoproteza pierwotna cementowana stawu kolanowego;

1 Część udowa anatomiczna (prawa, lewa) wykonana z chromokobaltu, przynajmniej w minimum 8 rozmiarach dla każdej ze stron. Na życzenie wąskie elementy udowe w min. 6 rozmiarach dla każdej ze stron.

2 Część udowa anatomiczna (prawa, lewa) wykonana z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką z ZrN, przynajmniej w 7 rozmiarach dla każdej ze stron.

Zamawiający dopuszcza: Część udową anatomiczną wykonaną z chromokobaltu z

wielowarstwową powłoką TiNbN – odpowiedź na pyt. Nr 66 udzielona dnia 14 lipca 2017r.

3 Część puszczelowa uniwersalna, wykonana ze stopu kobaltowo-chromowego, modułarna (niezwiązana na stałe z wkładką polietylenową), przynajmniej w minimum 9 rozmiarach. Zamawiający dopuszcza: Część puszczelową uniwersalną wykonaną z tytanu - – odpowiedź na pyt. Nr 66 udzielona dnia 14 lipca 2017r.

4 Część puszczelowa uniwersalna, wykonana ze stopu kobaltowo-chromowego z wielowarstwową powłoką z ZrN, modułarna (nie związana na stałe z wkładką polietylenową), przynajmniej w minimum 9 rozmiarach. Zamawiający dopuszcza :Część puszczelową uniwersalną wykonaną z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN – odpowiedź na pyt. Nr 66 udzielona dnia 14 lipca 2017r.

5 Wkładka polietylenowa z 3-stopniowym pochyleniem, mocowana zatraskowo na całym obwodzie, dostępna w minimum 6 grubościach. Dostępne wkładki pogłębione (DD), pogłębione o podwyższonej zwartości przednio-tylnej (UC) oraz tylnostabilizowane (PS) i rotacyjne (RP).

6 Brzeszczot kolanowy do piły oscylacyjnej

Każdy element fabrycznie sterylny, w podwójnym opakowaniu, z samoprzylepnymi metrykami do umieszczania w dokumentacji. Instrumentarium dające możliwość wyboru resekcji puszczelowej, śródszpikowej lub zewnętrznej; refrakcyjny system pomiaru szpary stawowej w wyproście i zgięciu. Endoproteza musi dawać możliwość śródoperacyjnego wyboru wersji z zachowaniem lub bez zachowania PCL. Bezpłatne udostępnienie instrumentarium na okres trwania umowy. Użyczenie na okres obowiązywania umowy napędu ortopedycznego do w/w pozycji Depozyt implantów. Informacja o możliwości diagnostyki obrazowej.

Wymagał także złożenia wraz z ofertą dokumentów dopuszczających do obrotu i używania, zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych, opisu oferowanego przedmiotu zamówienia np. katalogi z numerami katalogowymi, ulotki z numerami katalogowymi z których treści jednoznacznie wynika, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagane przez zamawiającego parametry, oświadczenie wykonawcy o możliwości wykonywania badań obrazowych (CT, MR1) i ewentualnych przeciwwskazaniach.

Na podstawie oferty firmy Z.B.P. Izba ustaliła, że na str. 14 znajduje się załącznik nr 1 do siwz, gdzie w nazwie producenta dla poz.1, 3, 5 podano firmę Z., a poz. 2, 4, 5 firmę B., a w poz. 6 firmę S.. Numery katalogowe w odniesieniu do produktów produkcji Z. podano jako 00-5950-01x-0x, 00-5964-01x-xx, 00-5750-01x-0x, 00-5764-01x-5x, 00-5980-0xx-0x, 90-5970-0xx-xx, 00-5964-0xx-xx, 183xxx, 189xxx, 18xxxx, 1614xx, dla B. 183xxxTNBN, 14125TNBN, 1852xx, 1614xx, dla S. xx.

Numery katalogowe dla tych firm w deklaracjach zgodności nie zawierają oznaczeń x, jednak podane numery katalogowe pozwalają na zidentyfikowanie, że podane numery odnoszą się

do rodziny produktów np. 00-59-01x-0x to produkty o nazwie całkowita endoproteza kolanowa, wsporcze więzadło krzyżowe C. Komponent udowy, Powłoka wstępna występujący w rozmiarach B, C, C Minus (C-), D, D Minus (D-), E, E Minus (E-), F, F Minus (F-), G, G Minus (G-) prawe i lewe i analogicznie na podstawie podanych w załączniku nr 1 numerów katalogowych można zidentyfikować grupę produktów. Przy czym w ofercie dla wiersza 1 załączono dokumenty rejestrowe dla nr 00-5950-01x-0x i dla nr 00-5750-01x-0x, a nie załączono dla nr 00-5964-01x-xx i dla nr 00-5764-01x-5x. Te dokumenty dołączono na skutek wyjaśnień z dnia 1 września 2017r. i jest to deklaracja zgodności UE nr deklaracji 212c, Rewizja A str. 184 – 238 wraz z tłumaczeniem, dla wiersza 2 załączono dokumenty rejestrowe w ofercie, dla wiersza 3 załączono dokumenty rejestrowe w ofercie, dla wiersza 4 dla nr 1852xx załączono numery rejestrowe w ofercie, zaś dla nr 14125xTiBN załączono jedynie kartę katalogową, z której wynika 6 rozmiarów, dokumenty rejestrowe załączono do wyjaśnień z dnia 1 września 2017r. i jest to deklaracja zgodności str. 62 – 68 wyjaśnień wraz z tłumaczeniem oraz dla nr 1614xx do oferty nie załączono dokumentów rejestrowych, załączono je w ramach wyjaśnień z dnia 1 września 2017r. i jest to deklaracja zgodności str 335 – 346 wyjaśnień wraz tłumaczeniem. Dla wiersza 5 załączono dokumenty rejestrowe z dla numerów 90-5970-0xx-xx, 183xxx, 189xxx, 18xxxx, zaś dla numerów 00-5964-0xx-xx i 1614xx dokumenty te załączono na skutek wyjaśnień z dnia 1 września 2017r.

Na str. 42 –87 znajdują się deklaracje zgodności dotyczące endoprotez stawu kolanowego, przy czym nie można ustalić ilości rozmiarów w odniesieniu do części puszczelowej uniwersalnej o numerach 14125. Od str. 152 do 168 znajdują się karty katalogowe odnoszące się do endoprotezy stawu kolanowego.

Na str. 160 znajduje się katalog producenta protez V.TiNbN, gdzie numer katalogowy 14125 odpowiada 6 rozmiarom 63 mm, 67 mm, 71 mm, 75 mm, 79 mm 83 mm, zaś w opisie mowa jest o mocowaniu zatrzaskowo metalowym zamkiem do tacy puszczelowej w minimum 5 rozmiarach w obu wersjach. Na str. 163 dla V. Spectrum 0 standardowa wkładka CR posiada 3 stopnie nachylenia do tyłu, pozostałe: CR z uniesioną wargą, z przednią stabilizacją AS, ze stabilizacją tylną PS nie zawierają takiej informacji.

W dniu 31 sierpnia 2017r. zamawiający opierając się o pismo odwołującego wezwał Z. B. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy do wyjaśnień:

- a) W ofercie w załączniku nr 1 do siwz brak jest wyszczególnionych numerów katalogowych, czy zakresów, wskazane są jedynie cyfry z szeregiem znaków xxx, co nie pozwala jednoznacznie zidentyfikować jakie produkty zostały zaoferowane
- b) w pakiecie zaoferowano endoprotezę stawu kolanowego składającą się z dwu różnych systemów i instrumentariów pochodzących od de facto dwu różnych producentów. Jeden system N.Z. do pozycji 1,3 i 5 oraz drugi y. B.u do pozycji 2,4 i 5. Konsekwencje zaoferowania produktów dwóch różnych producentów przejawiają się w postaci różnych



instrumentariów, różnych implantów i różnych technik operacyjnych. Doprowadziło to do sytuacji złożenia oferty na dwie różne endoprotezy kolana co jest niezgodne z załącznikiem nr 1 do SIWZ i intencjami Zamawiającego który utworzył przecież dwa różne pakiety 1 (kolano A) i 2 (kolano B).

c) w pozycji 1 pakietu 1 nie zaoferowano wąskich elementów udowych.

d) w pozycji 2 pakietu 1 zaoferowano po 6 rozmiarów elementu udowego przy wymaganych minimum 7 - str. 160 oferty Zimmier B.. Na stronie 161 oferty znajdują się dodane jeszcze rozmiary, ale tylko w wersji PS. Nie spełnia to wymogu zawartego w pozycji 5 wyboru wkładek w wersji DD, UC, PS i RP.

e) w pozycji 4 pakietu 1 zaoferowano 7 rozmiarów części piszczelowej a nie jak wymagano 9 (str. 14). Brak w załączonych dokumentach rejestracyjnych numerów katalogowych wykazanych w ofercie w poz. 4. Dostępne materiały informacyjne protezy V. zawierają informacje jedynie o 7 rozmiarach 141251, 141252, 141253, 141254, 141255, 141256, 141257.

f) w pozycji 5 pakietu 1 nie zaoferowano wkładek o podwyższonej zwartości przednio-tylnej (UC) ani rotacyjnych (strona 160, 163 i 164 oferty). Informacja na stronie 160 oferty jednoznacznie potwierdza zaoferowanie tylko o 2 rodzajów wkładek (CR i PS) i tylko w 5 rozmiarach a nie jak wymagano w 6.

g) Instrumentarium nie spełnia wymogów śródoperacyjnego wyboru wersji z zachowaniem lub bez zachowania PCL oraz nie pozwala na retrakcyjny system pomiaru szpary stawowej w wyproście i zgięciu.

W dniu 1 września 2017r. Z. B. udzielił następujących wyjaśnień:

W formularzu cenowym (załącznik nr.1) do oferty w kolumnie J, pozycjach 1-6, spółka Z. B., przedstawiła skrótowy zapis zakresu numerów katalogowych, w sposób niebudzący wątpliwości i pozwalający na identyfikację produktu zgodnie z załączonymi katalogami, które stanowią integralną część oferty. Na potwierdzenie warto przywołać fakt, iż to właśnie sam zamawiający powołuje się na pełne (wyszczególnione) numery katalogowe, podając je w punkcie „e”, swojego wezwania, które bez trudu odnalazł w załączonych katalogach.

W ofercie złożonej do pakietu nr 1, została zaoferowana zgodnie z życzeniem zamawiającego, endoproteza całkowita stawu kolanowego firmy spółki Z. B.. Zarzut jakoby instrumentaria pochodziły od dwóch różnych producentów nie ma żadnego znaczenia i jest bezzasadny, dla tego postępowania, ponieważ zamawiający na poziomie SIWZ oraz w czasie postępowania nie wymagał, aby instrumenty medyczne były produkowane przez jedną fabrykę. Zwrócił uwagę, na fakt, iż produkcja wysoce specjalistycznych narzędzi medycznych, ze względu na swoją złożoność nie mogłaby być przeprowadzona przez jeden zakład produkcyjny. Tym samym wiele elementów konstrukcyjnych wykonywana jest przez

podwykonawców, aby zapewnić najwyższe standardy technologiczne. Zamawiający ogłaszając i przedstawiając wymogi SIWZ w postaci tabeli (załącznik nr 1, Pakiet nr 1), dokładnie określił i podzielił komponentę udową na dwa różne punkty (pkt. 1 i 2). Dokładnie to samo zrobił w odniesieniu do komponenty piszczelowej (pkt. 3 i 4). Zgodnie również z wymogiem w pozycji 5-tej, spółka Z. B. złożyła ofertę na trzy różne systemy stabilizacji. Bezsprzecznym jest również fakt, że zgodnie z wymaganiami SIWZ w zakresie różnych rozwiązań komponenty udowej (pkt 1 i 2) oraz piszczelowej (pkt 3 i 4) należy użyć adekwatnych narzędzi i odpowiedniej techniki operacyjnej. Zgodnie z wolą zamawiającego pojawia się w ofercie cenowej (zał. nr 1), w kolumnie nr I, podział i różne identyfikatory (nazwy) dla fabryk producenta, spółki Z. B.. Wymogi, na które powołuje się zamawiający w niniejszym wezwaniu nie były określone na poziomie SIWZ oraz podczas prowadzonego postępowania, tym samym oferta złożona przez spółkę Z. B. wypełnia wszystkie wymagania dotyczące tego postępowania. Regulacjami siwz zamawiający w żaden sposób nie wskazał, że wszystkie elementy przedmiotu zamówienia mają być pochodzić z jednego systemu jak i również nie wskazał, że do implantacji endoprotez ma być zastosowane jedno instrumentarium, i tym samym tworzenie z powołanego powyżej faktu skutkującego niezgodnością oferty w stosunku do treści siwz uważamy za bezzasadne i bezpodstawne. Po stronie wykonawcy z którym zamawiający zawarze umowę, pozostaje obowiązek dostarczenia właściwego instrumentarium w celu realizacji implantacji, które spółka Z. B. zawarła w swojej ofercie czyniąc tym samym zadość treści siwz jak i również intencjom zamawiającego. Według Spółki Z. B. w aktualnym stanie faktycznym i prawnym nie wystąpiła sytuacja złożenia dwóch ofert, gdyż w zakresie każdej wymaganej pozycji został zaoferowany wyrób jednego rodzaju.

Oferta złożona przez spółkę w pozycji 1, pakietu nr 1, zgodnie z wymogami postawionymi w SIWZ, zawiera, określenie j.m.; ilość; cenę netto, wartość netto, kwotę podatku, wartość brutto, nazwę, oraz co najważniejsze zakres numeru katalogowego. Numery katalogowe odpowiadają wąskiej komponente udowej i zawierają się w zakresie 00-5750-01x-0x oraz 00-5764-01x-5x (str. Nr. 60) oraz załącznik nr W-1 i W-2).

Na stronie nr 160 oraz 160, spółka Z. B., zgodnie z wymogami SIWZ oraz wypełnionym arkuszem (zał. nr 1) dla pakietu 1, poz. 2 przedstawiła numery katalogowe w zakresie 183xxxTNBN, które odpowiadają anatomicznej komponente udowej dla wersji CR i PS w rozmiarach 55mm, 57.5mm, 50mm, 62.5mm, 65mm, 67.5mm, 70mm, 75mm, 80mm prawe i lewe

Z. B. w tym miejscu wyjaśnień podał pełne numery katalogowe i nazwy anatomicznej komponenty udowej w obu wersjach CR i PS.

Oferta spółki Z. B. w pozycji 4, pakietu nr 1, zawiera wymagane 9 rozmiarów komponenty piszczelowej. Zapis w arkuszu cenowym (zał. nr 1) w poz.4 w postaci numeru katalogowego

14125xTNBN odnosi się sensu stricte do przedziału dla poniższych komponentów, zawartych w zał. W-3 i w rezultacie wyczerpuje wymagania siwz dla rozmiarów 59 mm, 63 mm, 67 mm, 71 mm, 75 mm, 79 mm, 83 mm, 87 mm, 91mm. W tym miejscu wyjaśnić wykonawca podał pełne numery katalogowe i nazwy oraz rozmiary komponentów.

Oferta spółki Z. B., dla pakietu nr.1, poz.5, opisana w zał. nr 1 w kolumnie J, zakresem numerów katalogowych 90-5970-0xx-xx; 00-5964-0xx-xx; 183xxx; 189xxx; 18xxxx oraz 1614xx, zawiera i wypełnia wymagania postawione w SIWZ odpowiednio dla wkładek: DD – pogłębiona dla 5 rozmiarów 10 mm, 12mm, 14mm, 17mm, 20mm z oznaczeniami yellow, green, blue, purple, str purple, str yellow oraz V. CR 59x 10 mm, 12mm, 14mm, 16mm, 18mm, 20mm, 22mm, 24mm, 63/67x 10 mm, 12mm, 14mm, 16mm, 18mm, 20mm, 22mm, 24mm, 71/75x 10 mm, 12mm, 14mm, 16mm, 18mm, 20mm, 22mm, 24mm,, 79/83x10 mm, 12mm, 14mm, 16mm, 18mm, 20mm, 22mm, 24mm, 87/91x10 mm, 12mm, 14mm, 16mm, 18mm, 20mm, 22mm, 24mm,

UC- "dla podwyższonej zawartości przednio - tylnej oraz tylnostabilizowane" LPS-Flex Articular Surface AB, CD, EF, GH, 1-2; 3- 4, 5-6, 7-10 10mm, 12mm, 14mm, 17mm, 20mm, 23mm, V. AS Tib Bearing 10, 12, 14, 16, 18, 20x 63mm, 67mm, 71mm, 75mm, 79 mm, 83mm, V. PS Tib Bearing 59, 63/67, 71/75, 79/83, 87/91 x 10 mm, 12mm,14mm, 16mm, 18mm, 24mm oraz w wersji Plus Tib Bering w tych samych rozmiarach.

RP - rotacyjne

Dual Articular Rotating Platform w różnych rozmiarach. Wykonawca oświadczył, że wyjaśnienia wraz załączonymi kartami z oryginalnych katalogów producenta i uzupełnionymi dokumentami rejestracyjnym, wypełniają wszystkie wymagania SIWZ oraz oddalają wszelkie zarzuty dotyczące nieprawidłowości przedstawionej oferty.

Z katalogu V. C. K. S. S. wynika, że wkładka zachowanie więzadła krzyżowego zapewnione jest 3 stopniowe nachylenie tylne, dla wkładki zachowanie więzadła krzyżowego z kołnierzem – brak jest nachylenia tylnego, dla wkładki stabilizacja więzadła przedniego, stabilizacja więzadła tylnego, stabilizacja więzadła tylnego plus, SSK PS, SSK PCS nie podano informacji dotyczącej pochylenia, natomiast z informacji dotyczącej systemu V. M. wynika, że system ten wykorzystuje wkładki z zachowaniem więzadła krzyżowego z 3 stopniowym nachyleniem tylnym, zaś co do systemu V. M., to jest on w pełni wymienny z wykładkami V., a także występuje w 9 wielkościach elementów puszczelowych.

Z ulotki V. S. P. S. K „Korzyści pacjenta” wynika, że niektórzy producenci jako mechanizm utrzymujący wkładkę na miejscu stosują obwodowy rant, który jednak powoduje zmniejszenie grubości polietylenu w krytycznych miejscach oraz zakrzywione powierzchnie artykulacji wkładki zwiększają o 13% pola kontaktu powierzchni wkładki z implantem w porównaniu do klasycznych wkładek, a mechanizm zatraskowy wkładki zlokalizowany został z przodu i w strefie międzykłykciowej, co zapewnia pełną grubość polietylenu w

krytycznych obwodowych obszarach wkładki. Nadto system zatrzaskowy z dodatkową zatyczką zapewnia dodatkowy docisk minimalizując mikroruchy wkładki polietylenowej.

Ze str. 7, 12, 13 Z. N.C.K.S. EM/IM T.R.S.T. wynika, że system posiada „3-degree guide” lub „3-degree Boom” jednak dokument nie został przedłożony wraz z tłumaczeniem na język polski, wbrew wymogom § 19 regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, tym samym Izba nie może na jego podstawie ustalić czy pojęcia te dotyczą okoliczności mających istotne znaczenie w niniejszej sprawie, a w szczególności, czy wymóg 3 stopniowego pochylenia wkładki został tymi dokumentami wykazany.

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy ustaliła, że zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania części udowej anatomicznej wykonanej z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN, część puszczelową wykonaną z tytanu, a także część puszczelową uniwersalną wykonanej z chromokobaltu z wielowarstwową powłoką TiNbN uznając je tym samym za rozwiązania równoważne. Zamawiający dopuszczając te rozwiązania nie postawił jednocześnie ograniczenia, co do tego, aby system pochodził od jednego producenta, ani także aby w przypadku zaoferowania różnych systemów zaoferowano jedno instrumentarium. W ocenie Izby zatem zamawiający dopuścił sytuację, w której wykonawca w części złoży ofertę na system opisany przez zamawiającego pochodzący od jednego producenta z własnym instrumentarium i na system dopuszczony przez zamawiającego pochodzący od drugiego producenta również z własnym instrumentarium. W ocenie Izby zatem oferta przystępującego nie jest niezgodna z literalną treścią siwz.

Izba ustaliła ponadto, że z postanowień siwz wynika, że to załącznik nr 1 do siwz załączany do oferty miał stanowić oświadczenie woli wykonawcy, co do tego co zostało zamawiającemu zaoferowane, zamawiający w tym dokumencie wymagał podania nazwy producenta i numeru katalogowego dla danego asortymentu określonego w kolumnie B. Przystępujący wskazał tak producenta jak i numery katalogowe, choć należy stwierdzić, że wymienienie wszystkich numerów katalogowych dla danego asortymentu nastąpiło dopiero w dniu 1 września 2017r., to jednak należy stwierdzić, że każdorazowo dany numer katalogowy, w którym litery x zastąpiono cyframi mieścił się w zakresie numeru katalogowego podanego w ofercie z użyciem litery x. Tym samym w ocenie Izby konkretyzacja asortymentu była możliwa na podstawie dokumentów rejestrowych, wystarczyło, aby zamawiający przypisał na podstawie dokumentu rejestrowego pełny numer katalogowy mieszczący się w numerze katalogowym z literami x do danej grupy asortymentowej. W ocenie Izby zatem oferta w tym zakresie została skonkretyzowana i nie podziela Izba interpretacji odwołującego, że z uwagi na zbyt ogólne podanie numeru katalogowego danej rodziny produktów nie możliwe było ustalenie, co zostało zaoferowane, gdyż przedmiot nie był określony jedynie przez numer katalogowy, ale także przez

producenta i rodzaj asortymentu z kolumny B, tym samym nie można było w wierszu 5 pod nr 18xxxx przyjąć, że numer ten dotyczy komponentu udowego, czy puszczelowego, czy wreszcie rzepki, bo nie tak był określony asortyment w tym wierszu. Tym samym w ocenie Izby nie stanowiło zmiany treści oferty jedynie uszczegółowienie numerów katalogowych w wyjaśnieniach z dnia 1 września 2017r. przez podanie pełnej rodziny oferowanej dla danego asortymentu. W ocenie Izby brak możliwości identyfikacji oferowanych produktów nie wynika nawet z samego odwołania, gdzie odwołujący dysponując dokumentami rejestrowymi w sposób jednoznaczny przypisał nr 14125xTNBN do konkretnych części puszczelowych zawartych w katalogu na str. 160, analogiczna sytuacja dotyczy nr 183xxx, który również odwołujący prawidłowo przypisał do pełnych numerów katalogowych wkładek i co więcej dokonał oceny, czy te wkładki spełniają wymagania zamawiającego, czy też nie. Tym samym w ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy nie wskazuje, że przedmiot zaoferowany został niejednoznacznie podany w załączniku nr 1 do siwz przez przystępującego, ani też odwołujący nie podjął próby wykazania, że są inne produkty pod tymi samymi numerami katalogowymi dotyczące asortymentu podanego w danym wierszu, które można przypisać do danego numeru katalogowego w wersji skróconej, a które nie spełniają wymagań zamawiającego i tym samym zachodzi ryzyko, że mogły zamawiającemu zostać zaoferowane, przy czym ocena, czy i w jaki sposób wkładki zaoferowane spełniają wymagania zamawiającego zostanie dokonana poniżej.

W zakresie zarzutów związanych z oceną oferty przystępującego w zakresie wiersza 4, co do ilości oferowanych rozmiarów komponentu puszczelowego, to w ocenie Izby ten element podlegał wyjaśnieniom, gdyż w ofercie występowała wewnętrzna sprzeczność pomiędzy oświadczeniem woli wykonawcy zawartym w załączniku nr 1 do siwz, a załączonym do oferty katalogiem. Z oświadczenia woli wynikało - 9 rozmiarów, z katalogu - 6 rozmiarów, a jednocześnie zachodził brak dokumentu rejestrowego potwierdzającego spełnianie wymagań przedmiotowych zamawiającego. Izba wzięła pod uwagę fakt, że dokumenty rejestrowe, ulotki i katalogi oraz oświadczenie dotyczące badań radiologicznych były to dokumenty mające służyć potwierdzeniu wymagań przedmiotowych zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, a zatem były to dokumenty podlegające uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Jednocześnie jak ustaliła Izba z dokumentu rejestrowego załączonego do wyjaśnień oraz z dokumentu oznaczonego na potrzeby tych wyjaśnień jako W3 wynika, że komponent udowy jest oferowany przez przystępującego w 9 rozmiarach, czyli tak jak wymagał tego zamawiający.

W zakresie zarzutów związanych z oceną oferty przystępującego, co do wiersza nr 5, to Izba ustaliła, że wymaganie zamawiającego dotyczące tego wiersza brzmiało „wkładka polietylenowa z 3 – stopniowym pochyleniem, mocowana zatrzaskowo na całym obwodzie,

dostępna w minimum 6 grubościach. Dostępne wkładki pogłębione (DD), pogłębione o podwyższonej zawartości przednio-tylnej (UC) oraz tylnostabilizowane (PS) i rotacyjne (RP).” W ocenie Izby z takiej konstrukcji wymagania wynikało, że zamawiający postawił dwa wymagania pierwsze dotyczyło wkładki do danego systemu, a drugie dostępności do tego systemu innych wykładek. Izba wzięła pod uwagę, że z wyjaśnień stron i przystępującego wynika, że choćby wkładki rotacyjne nie mogły spełniać wszystkich wymogów tj. w szczególności wymogu mocowania zatrzaskowego na całym obwodzie. Tym samym w ocenie Izby należało uznać, że skoro w odniesieniu do jednej z wkładek, które miały być dostępne dla zamawiającego nie wynika spełnianie wymagań ze zdania pierwszego, to nie można uznać, że wymogi ze zdania pierwszego w całości miały odnosić się do każdego z oferowanych i dostępnych rodzajów wkładek. Dotyczy to tak wymogu 3 stopniowego pochylenia, jak i wymogu mocowania zatrzaskowego na całym obwodzie. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że wkładka więzadła krzyżowego CR posiada 3 stopniowe pochylenie, zaś system V. Monobloc i V. Modular wykorzystują wkładki z zachowaniem więzadła krzyżowego z 3 stopniowym nachyleniem, to wymóg ze zdania 1 wiersza 5 załącznika nr 1 do siwz wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. Co do drugiego z wymogów, to problemem jest co należy rozumieć pod pojęciem zatrzask i mocowanie na całym obwodzie. Według definicji językowej Słownika Języka Polskiego słowa zatrzask to jest to guzik złożony z dwóch części wchodzących jedna w drugą czym zamek zamykający się automatycznie bez użycia klucza i w takim rozumieniu tak mocowanie przy użyciu rantu jak i mocowanie przez wzajemne wejście w siebie części przedniej i międzykłykciowej jest użyciem zatrzasku, natomiast pojęcie mocowanie oznacza element łączący ze sobą jakieś części konstrukcji jak i przytwierdzanie czegoś do czegoś. Przy przyjęciu pierwszej z definicji mocowania należałoby uznać, że to element łączący części powinien łączyć elementy na całym obwodzie, czyli tak jak rozumiał to odwołujący, jednak jeżeli przyjąć drugą z definicji mocowania, to zatrzask nie musi łączyć na całym obwodzie ale istotne jest, aby osiągnąć efekt przytwierdzenia na całym obwodzie, a zatem tak jak rozumiał to przystępujący, że ważne jest to, aby wkładka była stabilnie przymocowana do części puszczelowej na całym obwodzie. W ocenie Izby zatem użyte przez zamawiającego sformułowanie nie przesądza jednoznacznie językowo o poprawności którejkolwiek z przyjętych wykładni, ani im też nie zaprzecza. Zatem należało uznać, że treść siwz nie daje jednoznacznego wzorca pozwalającego na przesądzenie, które z rozwiązań dotyczących mechanizmu zatrzaskowego jest mocowaniem na całym obwodzie.

Izba ustaliła następujący stan prawny:

Art. 30 ust. 5 ustawy - Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Art. 87 ust. 1 ustawy - W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 87 ust. 1a ustawy - W postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Art. 87 ust. 2 ustawy - Zamawiający poprawia w ofercie:

- 1) oczywiste omyłki pisarskie,
- 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty  
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Art. 89 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

Art. 91 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dokonując subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod treść przepisów ustawy Izba stwierdziła, że wskazane przez odwołującego okoliczności faktyczne nie nadają się do podciągnięcia pod normę art. 30 ust. 5 ustawy, gdyż zamawiający wprost w siwz określił warunki równoważności dopuszczając inne niż opisane przez niego rozwiązania, które również szczegółowo opisał, odwołujący nie wykazał zaś, że zaoferowane przez przystępującego rozwiązania nie są rozwiązaniami dopuszczonymi przez zamawiającego. Izba nie stwierdziła również, aby ustalony stan faktyczny nadał się do subsumpcji pod normę art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż przystępujący podał numery katalogowe w stopniu umożliwiającym identyfikację konkretnych na podstawie dokumentów rejestrowych. Dokumenty rejestrowe podlegały uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy jako dokumenty żądane w trybie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Odwołujący nie wykazał, że dokumenty rejestrowe miały charakter oświadczenia woli wykonawcy, ani, że poza katalogiem produktów mieszczących się w numerze katalogowym w wersji uproszczonej, które

odpowiadają danemu asortymentowi określone w konkretnym wierszu załącznika nr 1 do siwz istnieją jeszcze inne produkty mieszczące się w tym numerze katalogowym i asortymencie, które wymagań zamawiającego nie spełniają. Tym samym należało uznać, że treść oferty była precyzyjna w sposób dostateczny dla ustalenia, co zostało zaoferowane i nie była niezgodna z treścią siwz. Co do wymogu danej ilości rozmiarów w wierszu 4, to w ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy dowodzi, że zamawiającemu zaoferowano 9 rozmiarów zgodnie z treścią siwz. Co do wiersza 5, to w ocenie Izby odwołujący nadinterpretował treść siwz nadając jej w szczególności brzmienie niemożliwe do spełnienia, a więc aby wkładka rotacyjna mocowana była na całej powierzchni, tym samym skoro twierdzeniom odwołującego nie można było przypisać spójności i logiki, to należało ustalić treść siwz w oparciu o jej literalne brzmienie i w ocenie Izby wymagania ze zdania 1 miały być zapewnione przez standardowo łączoną z system wkładkę i wkładka CR przystępującego spełnia wymóg 3 stopniowego pochylenia, co wynika tak z oferty jak i z dowodów złożonych przez odwołującego na rozprawie. Zaś co do umocowania na całym obwodzie to w ocenie Izby użyte pojęcie w siwz nie jest jednoznaczne, bo nie pozwala ustalić czy to zatrzask ma mocować na całym obwodzie, czy to jedynie ma być przytwierdzenie za pomocą zatrzasku na całym obwodzie. Tym samym skoro treści siwz w tym zakresie nie można nadać jednoznacznej treści, to nie ma wzorca pod który można dokonać jednoznacznej subsumpcji stanu faktycznego, a skoro tak, to obie wykładnie i odwołującego i przystępującego są dopuszczalne na gruncie użytego pojęcia, a zatem żadne ze stanowisk nie jest niezgodne z treścią siwz. Tym samym nie można uznać, że treść oferty przystępującego nie odpowiada treści siwz.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie stwierdziła wystąpienia którejkolwiek z przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, czym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie w zakresie Pakietu Nr 1 odrzucenia oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o., z siedzibą przy (...), jako nieodpowiadającej treści SIWZ;

Ewentualny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 30 ust. 5 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 2 przez zaniechanie w zakresie Pakietu Nr 1 odrzucenia oferty Z.B.P. Sp. z o.o., niespełniającej przez zaoferowane produkty wymagań równoważności rozwiązań



technicznych i funkcjonalnych w stosunku do opisanych w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia

Zarzuty rozpoznano łącznie. Zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała ustalenia stanu faktycznego i prawnego w niniejszej sprawie i z tych ustaleń wynika, że stan faktyczny nie wypełniał ani normy art. 30 ust. 5 ustawy, ani normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tym samym zarzut jako niezasadny należało oddalić. Izba nie dopatrzyła się w zachowaniu zamawiającego naruszenia przepisów ustawy przez zaniechanie czynności, do której był zobowiązany z mocy ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust 1 przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu 1, czyli oferty odwołującego;

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 przez uznanie za najkorzystniejszą w zakresie Pakietu nr 1 oferty sprzecznej z treścią SIWZ, czyli oferty firmy Z.B.P. Sp. z o.o.

Zarzuty rozpoznano łącznie. Zarzuty nie potwierdziły się. Izba ustaliła stan faktyczny i prawny oraz nie dopatrzyła się w zachowaniu zamawiającego zaniechania zastosowania przepisów ustawy, do których zastosowania był zobowiązany z mocy ustawy, tym samym oferta przystępującego nie podlegała odrzuceniu. Wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił zatem spośród ofert niepodlegających odrzuceniu i na podstawie kryteriów wynikających z siwz. Tak ustalony stan faktyczny nie pozwalał na przyjęcie, że zamawiający naruszył przez działania i zaniechania normę art. 91 ust. 1 ustawy, a w konsekwencji zarzut ten należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe Izba oddaliła odwołanie w oparciu o art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 3 pkt. 1 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 ze zm. Z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie.

**Przewodniczący:** .....

