Sygn. akt: KIO 1462/22

WYROK

z dnia 15 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 14 czerwca 2022 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez wykonawcę: Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny w Jaśle z siedzibą w Jaśle

przy udziale wykonawcy: Abook Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1462/22

UZASADNIENIE

Szpital Specjalistyczny w Jaśle z siedzibą w Jaśle (dalej „zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa rękawic medycznych jednorazowego użytku; numer postępowania: ZP/11/2022 (dalej „postępowanie" lub „zamówienie"). Przedmiot zamówienia został podzielony na pięć części (pakietów): Pakiet 1 - rękawice nitrylowe, foliowe, sekcyjne; Pakiet 2 - rękawice chirurgiczne; Pakiet 3 - rękawice chroniące przed promieniami RTG; Pakiet 4 - rękawica do mycia pacjenta; Pakiet 5 - rękawice chirurgiczne bezlateksowe, bezpudrowe.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00105633/01 z dnia 31 marca 2022 r.

Dnia 30 maja 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) - dalej jako „ustawa Pzp" odwołanie złożył wykonawca: Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej „odwołujący" lub „Skamex").

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań zamawiającego dotyczących wyboru oferty oraz odrzucenia oferty odwołującego złożonej w postępowaniu w pakiecie nr 1.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 104 - 107 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne

   odrzucenie oferty złożonej przez Skamex w zakresie pakietu nr 1;

2. 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 odrzuceniem oferty złożonej przez Skamex.

Podnosząc powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienia odwołania i nakazanie zamawiającemu: dokonania czynności unieważnienia wyniku postępowania w zakresie pakietu nr 1, dokonania czynności ponownej oceny oferty Skamex w zakresie pakietu nr 1, dokonania ponownej czynności oceny ofert w zakresie pakietu nr 1 z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zamawiający poinformował odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty wykonawcy Skamex w pakiecie nr 1 w dniu 25 maja 2022 r. Odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami ustawy Pzp terminie. Kopia odwołania została prawidłowo doręczona zamawiającemu, a odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Zamawiający, działając na podstawie art. 524 ustawy Pzp, poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w terminie określonym przepisami ustawy Pzp, przystąpił wykonawca: Abook Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „przystępujący").

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 13 czerwca 2022 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości, jako bezzasadnego.

Przystępujący, na posiedzeniu w dniu 14 czerwca 2022 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym zaprezentował swoje stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania przesłaną przez zamawiającego do akt sprawy, po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu

w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia w zadaniu nr 1 i w tym celu złożył ofertę. Zamawiający prowadząc postepowanie naruszył przepisy ustawy Pzp, gdyż dokonał odrzucenia oferty Skamex w zakresie zadania nr 1, w którym oferta odwołującego mogła zostać uznana za najkorzystniejszą, a dokonała wyboru oferty złożonej przez przystępującego. Na skutek tych czynności odwołujący doznał uszczerbku, gdyż jego oferta mogła zostać wybrana w części 1 postępowania a odwołujący miałby szansę zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego i osiągnąć zysk z jego realizacji. Powyższe stanowi przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła i oceniła dowody złożone przez odwołującego i przystępującego na rozprawie, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia (dalej „SWZ") przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa rękawic medycznych jednorazowego użytku. Przedmiot zamówienia został podzielony na pięć części (pakietów), z których Pakiet 1 stanowiły rękawice nitrylowe, foliowe, sekcyjne.

Ponadto Izba ustaliła, że w Rozdziale 5 SWZ - Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych, zamawiający przewidział, iż w postępowaniu żąda przedmiotowych środków dowodowych: (5.1.1) Deklaracja zgodności CE wystawiona przez wytwórcę lub certyfikat jednostki notyfikowanej w obszarze wyrobów medycznych - wymagane prawem. (5.1.2) Dokumenty potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, spełnianie wymaganych parametrów technicznych - Karta produktu. Dalej w pkt 5.1.3 wskazał, że w przypadkach, gdy wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Z kolei w Rozdziale 21 zamawiający opisał jakie dokumenty składają się na ofertę. Punkt ten, po zmianie treści SWZ dokonanej 5 kwietnia 2022 r. otrzymał brzmienie: Na zawartość oferty składa się: (21.1.1) Formularz oferty (wzór załącznik nr 1 do SWZ), (21.1.2) Formularz cenowy - po zmianie (wzór załącznik nr 2 do SWZ), (21.1.3) Oświadczenie z art. 125 ust. 1 Pzp (wzór załącznik nr 4 do SWZ), (21.1.4) Pełnomocnictwo, o którym mowa w pkt. 12.1 i pkt, 13.3 SWZ (jeśli dotyczy), (21.1.5) Zobowiązanie, o którym mowa w pkt. 10.2. SWZ (jeśli dotyczy), (21.1.5) Dokumenty potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, spełnianie wymaganych parametrów technicznych - Karta produktu, (21.1.6) Deklaracja zgodności CE wystawiona przez wytwórcę w obszarze wyrobów medycznych - wymagana prawem, (21.1.7) Certyfikat jednostki notyfikowanej w obszarze wyrobów medycznych - wymagane prawem - dotyczy Pakiet 2 i Pakiet 5, (21.1.8) Deklaracja zgodności CE na wyrób ochronny (kategoria III) - dotyczy Pakiet 1 poz.3 i poz. 4, (21.1.9) Deklaracja zgodności producenta potwierdzająca dopuszczenie do kontaktu z żywnością - dotyczy Pakiet 1 poz. 3, (21.1.10) Badanie na przenikanie izopropanolu 70% wystawione przez jednostkę niezależną - dot. Pakiet 1 poz.3.

Następnie ustalono, że w zakresie pakietu 1, poz. 3, w Załączniku nr 2 - Formularz cenowy zawarto następujący opis: Rękawice diagnostyczne nitrylowe, niejałowe, bezpudrowe, polimeryzowane, z wyraźną strukturą na palcach dla podniesienia chwytności.

Długość rękawicy min. 240mm, siła zrywania przed starzeniem min. 6,0 N, AQL <1,5; grubość pojedynczej ścianki palca 0,08mm - 0,12mm. Podwójne zarejestrowane jako wyrób medyczny i środek ochrony osobistej kategorii III, zgodne z normą EN 455, EN ISO 374-1:2016, EN ISO 374-5 lub równoważne. Odporne na przenikanie 70% izopropanolu z czasem przenikania min. 60 minut. Opakowanie 100 szt. (nie dopuszcza się innej wielkości). Na opakowaniu fabrycznie oznakowana data ważności, seria, poziom AQL. Rozmiary: S, M, L, XL; np. w kolorze niebieskim lub innym oraz fioletowym (do specjalnej procedury zamawiającego).

Ponadto, w zakresie powyższej pozycji, jeden z wykonawców skierował do zamawiającego pytanie, na które ten udzielił odpowiedzi w piśmie z 5 kwietnia 2022 r. Na pytanie numer 12: Prosimy o doprecyzowanie, czy zamawiający na potwierdzenie

odporności rękawic na przenikanie 70% izopropanolu z czasem przenikania min. 60 minut wymaga załączenia dokumentu wystawionego przez niezależną jednostkę ? zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: Zamawiający wymaga złożenia badań na przenikanie izopropanolu 70% wystawionego przez niezależną jednostkę.

Izba ustaliła także, że odwołujący zaoferował w Pakiecie nr 1 w poz. 3 rękawice: Velo-504090* (numer katalogowy), jako producenta podając: Med Investments Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. / Polska, co wynika z treści złożonego Formularza cenowego. Dla tego produktu przedstawił kartę katalogową dla produktu pn. Rękawice diagnostyczne nitrylowe Velo Nitrile, nr artykułu: Velo-504090*, materiał/ kolor: Nitryl/ niebieskie-fioletowe, producent: Med Investments Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. oraz Deklarację zgodności dla tego produktu.

Następnie, odpowiadając na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, skierowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w tym w zakresie (pkt 3): Badania na przenikanie izopropanolu 70% wystawione przez jednostkę niezależną - dot. Pakietu 1, poz. 3 (pismo z 27 kwietnia 2022 r.) przedłożył dokument, który został objęty tajemnicą przedsiębiorstwa, mający potwierdzać wykonanie wymaganego badania na oferowane przez odwołującego rękawice Velo Nitrile. W dokumencie tym zaczerniono (i nie ujawniono również zamawiającemu) nazwę jednostki, która skierowała produkt na badanie. Do niniejszego dokumentu Skamex załączył oświadczenie producenta, w którym ten stwierdza, że przedłożony raport dotyczy rękawic, które zostały zaoferowane zamawiającemu w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 5 maja 2022 r. wezwał odwołującego do wyjaśnienia złożonego dokumentu (Badania) z uwagi na fakt, iż z przedłożonego dokumentu (Badania) wynikała rozbieżność między nazwą rękawicy w Badaniu i rękawicy oferowanej przez odwołującego w złożonej ofercie. Odwołujący w terminie wyznaczonym przez zamawiającego złożył oświadczenie, że Badanie dotyczy zaoferowanych przez odwołującego rękawic, wyjaśniając, iż rękawice dostarczane są na różne rynki międzynarodowe pod różnymi nazwami, stąd producent stosuje uogólnioną nazwę rodzaju rękawic w raporcie.

W kolejnym wezwaniu do wyjaśnień z 11 maja 2022 r., skierowanym do Skamex, zamawiający wzywając do wyjaśnienia treści dokumentu (Badania) podniósł następujące kwestie: z treści samego dokumentu nie wynika kto wysłał próbki do badania, oraz jakiego producenta i jaka nazwa, numer katalogowy rękawicy podlegały badaniu. Wprawdzie z oświadczenia producenta wynika, że Badanie dotyczy oferowanej rękawicy, jednak zamawiający nie ma wiedzy czy producent kierował rękawice na badania, gdyż zakryto nazwę jednostki kierującej. W związku z tym zamawiający stwierdził, iż oczekuje oświadczenia i rodzaju badanej rękawicy (nazwa, producent, nr katalogowy) od jednostki kierującej, której nawa musi wynikać z raportu z badania. Nadmienił także, że w dokumentach złożonych jest rozbieżność w kolorze rękawicy. Skamex, odpowiadając na powyższe w piśmie z 16 maja 2022 r. przywołał zapis pkt 21.14 SWZ ppkt 21.1.11, zgodnie z którym zamawiający wymagał „badania na przenikanie Izopropanolu 70% wystawionego przez jednostkę niezależną". Podkreślił, że tym wymaganiom uczynił zadość przedstawiając Badanie wraz z oświadczeniem producenta. Podkreślił, że w SWZ nie ma wymagania, aby musiał przedłożyć „oświadczenie o rodzaju badanej rękawicy (nazwa, producent, numer katalogowy) od jednostki niezależnej, której nazwa musi wynikać z raportu z badania). Dodał również, że do precyzyjnej identyfikacji rękawic służy numer LOT, a nie subiektywny kolor rękawic nadmieniając, że kolor fioletowy jest odcieniem niebieskiego (nazwy kolorów nie są znormalizowane).

Następnie zamawiający wezwał Skamex w dniu 18 maja 2022 r. do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego - badania na przenikanie izopropanolu 70%, wystawionego przez jednostkę niezależną w związku z brakiem możliwości identyfikacji rękawicy. Wskazał również pkt 7.8.2.1. normy PN-EN ISO/IEC 17025:2018-02 pt. Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących, zgodnie z którym raport ma zawierać m.in. opis, jednoznaczną identyfikację rękawicy. Odwołujący, w odpowiedzi wyjaśnił, że jednoznaczną identyfikację produktu zapewnia w tym przypadku nr LOT, z kolei zamawiający w żadnej części SWZ nie zawarł wymagań dotyczących formy sposobu identyfikacji wyrobu w przedstawionym raporcie.

Izba ustaliła także, że zamawiający pismem z 25 maja 2022 r. poinformował wykonawców, że dokonał wyboru oferty przystępującego oraz odrzucił ofertę Skamex w zakresie zadania nr 1. Swoją decyzję o odrzuceniu uzasadnił w następujący sposób: zamawiający wezwał do wyjaśnień i uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego: badanie na przenikanie izopropanolu 70% wystawionego przez jednostkę niezależną - dot. Pakiet 1 poz. 3 - w związku z brakiem uzupełnienia raportu nie ma możliwości identyfikacji rękawicy.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp twierdząc, że zamawiający bezpodstawnie podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty w zakresie pakietu nr 1. Nie zgadzał się z zamawiającym, który uzasadniając swoją decyzję wskazał, że odwołujący został wezwany do wyjaśnień i uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego - badanie na przenikanie izopropanolu 70% wystawionego przez jednostkę niezależną, jednakże w związku z brakiem uzupełnienia tego dokumentu zamawiający nie ma możliwości identyfikacji rękawicy.

W pierwszej kolejności w należy ponownie przywołać w tym miejscu zapisy SWZ, odnoszące się do wymagań zamawiającego w zakresie, w jakim opisał on przedmiot zamówienia oraz odnoszących się do sposobu, w jaki wykonawcy mieli potwierdzić ich spełnienie. Należy zauważyć, że w zakresie pakietu 1 poz. 3 - rękawice nitrylowe niejałowe, bezpudrowe, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ, wykonawca miał zaoferować produkt, który będzie odporny na przenikanie 70% izopropanolu z czasem przenikania min. 60 minut. Z kolei odpowiadając na pytanie 12 do SWZ zamawiający postawił wymóg, aby wykonawca złożył dokument w postaci badania na przenikanie izoropanolu 70%, wystawiony przez niezależną jednostkę.

Bezspornym jest, iż w swojej ofercie Skamex zaoferował produkt o nazwie Velo Nitrile. Z kolei wezwany pismem z 29 kwietnia 2022 r. do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, przedłożył wprawdzie raport z badań, ale ten dotyczył produktu o innej nazwie, niż to wynikało z treści złożonej oferty. Do raportu załączył także oświadczenie z którego wynikało, że producent rękawic oferowanych w postępowaniu potwierdza, że przedłożony raport odnosi się do tego produktu, który zadeklarował Skamex w swojej ofercie.

Po analizie przedmiotowych zapisów SWZ oraz mając na uwadze przedłożone przez odwołującego w postępowaniu dokumenty, Izba doszła do przekonania, że zamawiający zasadnie stwierdził, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SWZ w zakresie, w jakim ten miał potwierdzić, że oferowane przez niego rękawice spełniają wymagania zamawiającego, na potwierdzenie czego każdy wykonawca miał przedstawić raport z badań na przenikanie izopropoanolu 70%, wystawiony przez niezależną jednostkę.

Nie budzi w ocenie Izby wątpliwości, że wymóg opisany w SWZ w brzmieniu: Badania na przenikanie izopropanolu 70% wystawione przez jednostkę niezależną - dot. Pakiet 1 poz. 3 oznacza, że obowiązkiem wykonawcy było przedstawienie dokumentu, który aby mógł być uznany za prawidłowy powinien po pierwsze dotyczyć danego produktu, a zatem tego, który został w ofercie zadeklarowany, po drugie zaś potwierdzać spełnienie wymagań dla niego opisywanych: odporność na przenikanie 70% izopropanolu, z czasem przenikania min. 60 minut. Tym samym raport, w którym nie sposób na podstawie żadnych zaprezentowanych w nim informacji (danych) powiązać go z oferowanym produktem - nie może być uznany za odpowiadający wymaganiom opisanym w SWZ. Gdyby bowiem dopuścić taki sposób rozumowania, jaki prezentuje odwołujący to oznaczałoby to tyle, że wykonawca w toku postępowaniu złożyłby dokument, z treści którego nie wynika, jaki produkt takiemu badaniu został poddany twierdząc, że ten dotyczy tego produktu, który zamawiającemu został zaoferowany.

Nie można także zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, że załączenie do Badania oświadczenia producenta, z którego wynika, że produkt poddany badaniu jest tym samym, który został w ofercie zaproponowany, jest wystarczające dla stwierdzenia, że wymagania SWZ w zakresie przedłożenia stosownego raportu zostały spełnione. Z treści SWZ wynikało, że na potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących odporności na przenikanie 70% izopropanolu należy przedłożyć dokument (raport) i tylko ten może być uznany za prawidłowy. Nie sposób zatem stwierdzić, że raport ten mógł zostać zastąpiony, jak to miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy, innym dokumentem tj. oświadczeniem przedłożonym przez producenta. Nie sposób też zgodzić się, że oba te dokumenty (łącznie) mogły potwierdzić spełnienie wymagań oferowanych produktów.

Nie budzi wątpliwości (okoliczność niesporna), że z treści samego tylko raportu nie wynika, że jest to ten sam produkt, który w swojej ofercie zadeklarował Skamex. W treści Formularza cenowego zaoferowano bowiem w Pakiecie nr 1 w poz. 3 rękawice: Velo-504090* (numer katalogowy), jako producenta podając: Med Investments Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. / Polska, z kolei Badanie dotyczy produktu: Nitrile

Violet Lot. No LO20246. Tym samym w żaden sposób nie sposób jest powiązać złożonego

raportu i zaprezentowanych w nim danych identyfikujących przedmiot poddany badaniu

z treścią złożonej przez Skemax oferty w pakiecie nr 1.

Przedłożone wraz z Badaniem oświadczenie producenta nie może być uznane za prawidłowe z tego powodu, że dokumentem podmiotowym, który miał być złożony, celem potwierdzenia spełnienia wymagań w opisywanym zakresie - miał być raport z badań. Jeśli dopuścilibyśmy sytuację, w której raport taki można byłoby zastąpić także innym dokumentem/ dokumentami to właśnie takie działanie zamawiającego stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Doszłoby bowiem do sytuacji, w której jeden wykonawca musiałby na potwierdzenie wymagań przedstawić raport z badania, inny zaś zastąpiłby go innym dokumentem (tak jak w tym przypadku oświadczeniem producenta) stwierdzając, że ten inny dokument, albo jak w tym przypadku obydwa łącznie potwierdzają spełnienie wymagań SWZ.

Tym samym zgodzić należało się z zamawiającym, że nie może być uznany za prawidłowy dokument (Badanie) na podstawie którego nie sposób, na podstawie porównania danych zawartych w treści złożonej oferty i zamieszczonych w Badaniu stwierdzić, czy mamy do czynienia z tym samym produktem. Skamex przedstawił taki właśnie dokument. Złożony przez niego Raport z badań zawiera bowiem: produkt o innej nazwie, nieznanego producenta (zasłonięta nazwa jednostki kierującej na badanie), o nieznanym numerze katalogowym (w miejsce tego wpisano nr LOT), a dodatkowo o innym kolorze niż ten, który zaproponowano w ofercie. Skoro zatem raport taki nie został w postępowaniu przedstawiony, należy stwierdzić, że treść oferty odwołującego nie odpowiada w tym zakresie treści SWZ, co w konsekwencji stanowi podstawę opisaną w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i skutkuje uznaniem, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń odwołującego w zakresie, w jakim zwracał uwagę, że zapisy SWZ muszą być precyzyjne, także w odniesieniu do opisu dotyczącego dokumentów przedmiotowych, których złożenia żąda zamawiający - Izba pogląd ten podziela, stojąc jednocześnie na stanowisku, że w przedmiotowym postępowaniu opis, zawarty przez zamawiającego w SWZ był jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. Skoro raport z badania miał potwierdzać spełnienie wymagań przez produkt, który oferował wykonawca w postępowaniu, to bezspornym jest, że przedłożony raport musiał dotyczyć tego właśnie produktu. W przeciwnym razie nie sposób uznać, że służył by on temu celowi, dla którego w postępowaniu jest składany, a celem tym jest przecież potwierdzenie spełnienia wymagań w SWZ opisanych. Wskazywanie w treści SWZ, jak zdaje się oczekiwać odwołujący, że Badanie musi identyfikować produkt byłoby zatem zbędne w tym znaczeniu, że aby uznać dany dokument przedmiotowy za potwierdzający spełnianie wymagań - musi on odnosić się do określonego produktu, który jest możliwy do identyfikacji na podstawie przedstawionego raportu.

Odnosząc się z kolei do dowodów przedłożonych przez odwołującego na rozprawie Izba uznała, że uznać je należy za spóźnione, z tego powodu nie mogły być wzięte przez Izbę pod uwagę przy orzekaniu. Podkreślić należy, że dokumenty które mają potwierdzać spełnianie wymagań przez oferowane produkty, winny być przedłożone przez Skamex zamawiającemu, w toku prowadzonego postępowania a nie dopiero na rozprawie przed Izbą. Dodatkowo należy nadmienić, że zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym podejmował próby ustalenia jaka jednostka skierowała produkt na badanie. Pomimo sformułowanych przez zamawiającego jednoznacznych pytań - odpowiedzi w tym zakresie nie uzyskał.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: .....