Sygn. akt: KIO 406/23

WYROK z dnia 27 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez Odwołującego – ZARYS International Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Wielospecjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Wojska Polskiego 27, 73-110 Stargard

przy udziale

Wykonawcy – International Cleaning Services Polska Z. K., H. K. Spółka jawna, ul. Magnoliowa 12, 81-198 Mosty, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania 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 oraz koszty pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy);

   2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710 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 406/23

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Wielospecjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Stargardzie, w trybie podstawowym bez negocjacji na dostawę środków ochrony indywidulanej na potrzeby bieżącej działalności SPWZOZ w Stargardzie w podziale na 8 pakietów (sygn. postępowania: 45/TP/D/2022), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24.11.2022 r., 00457494/01, wobec czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 07.02.2023 r., Wykonawca ZARYS International Group Polska Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Zabrzu (Odwołujący), wniósł w dniu 13.02.2023 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 406/23).

Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty International Cleaning Services Polska Z. K., H. K. Sp. j.;

3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty w pakiecie nr 4.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 4, nakazanie odrzucenia oferty ICS w pakiecie nr 4, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nieprawidłowości wskazane w odwołaniu dotyczyć mają oferty wybranej na pakiet nr 4 w zakresie zaoferowanych rękawic producenta Maxter Glove Manufacturing Sdn Bhd – numer katalogowy XS MX93775, S MX93776, M MX93777, L

MX93778 oraz XL MX93779. Z karty technicznej zaoferowanego asortymentu wynika, że grubość rękawic wynosi min. 0,09 mm, co jest niezgodne z wymaganiami w OPZ oraz z wyjaśnieniami treści SWZ, gdyż Wykonawca nie określił maksymalnej grubości zaoferowanych rękawic. Zamawiający wymagał „rękawice diagnostyczne nitrylowe, bezpudrowe, grubość na palcach 0,1 +/-0,02 mm" oraz dodatkowo dopuszczone zostały grubości na palcach 0,1 +/-0,05 mm (odpowiedź na pytanie nr 42).

Odwołujący wskazał na nieprawidłowości do jakich miał doprowadzić Zamawiający kierując dwukrotnie wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (wezwania z 15.12.2022 r. oraz 13.01.2023 r.).

Brak informacji o maksymalnej grubości rękawic na palcu nie mógł być uzupełniony w oparciu o treść raportu EN455-4, który dotyczył serii próbek w rozmiarze M, a tym samym nie ma potwierdzenia w dołączonych dokumentach parametrów dla wszystkich oferowanych pozostałych rozmiarów opisanych w karcie produktu/ulotce informacyjnej i zaoferowanych w załączniku nr 7 – formularz asortymentowo-cenowy.

W oparciu o powyższe oferta International Cleaning Services Polska Z. K., H. K. sp. j. powinna zostać odrzucona jako niezgodna z swz.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca – International Cleaning Services Polska Z. K., H. K. Spółka jawna z siedzibą w Mostach. W piśmie odniósł się do podstawy zarzutów wskazując na dokumenty złożone Zamawiającemu na pierwsze wezwanie z 15.12.2022 r., tj. „karta produktu" oraz raport z badań, z których wynika grubość na palcu min. 0,09 mm oraz max. 0,11 mm. Wezwanie z 13.01.2023 r. do wyjaśnienia maksymalnej grubości rękawic mierzonych na palcu było zbędne w tych okolicznościach.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (pismo z 23.02.2023 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu.

Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy (wskazaną poniżej), w tym treść swz, dokumenty składane Zamawiającemu w toku badania ofert oraz złożone w sprawie stanowiska stron i Przystępującego.

Izba ustaliła i zważyła.

W swz, pkt X.10 i 11 do oferty należało dołączyć przedmiotowe środki dowodowe dla każdego oferowanego produktu – foldery, katalogi z dokładnym opisem produktu, na dopuszczenie do obrotu na terenie RP, posiadania certyfikatów lub deklaracji zgodności, na spełnienie norm i wymogów określonych dla poszczególnego asortymentu dookreślonych w załączniku nr 7 do swz. Zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (ppkt 13).

W załączniku nr 7 do swz – opis przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał parametry dla produktów w podziale na pakiety, w tym w pakiecie nr 4 dla rękawic diagnostycznych wymagał m.in. grubości na palcach 0,1 +/- 0,02 mm. Ponadto, Zamawiający wymagał zgodności z normami, potwierdzone raportami z badań producenta lub laboratorium, w tym zgodności z normą EN 455-1,2,3,4. Zamawiający wskazał w opisie wymagań pod tabelą na kartę techniczną oraz oznaczenie widoczne na pudełku.

W wyjaśnieniach z dnia 06.12.2022 r., zawierających odpowiedzi na pytania możliwości zaoferowania rękawic alternatywnych, Zamawiający dopuścił zarówno grubość na palcach 0,1 +/-0,03 mm (odpowiedź na pytanie nr 5), jak i 0,1+/-0,05 mm (odpowiedź na pytanie nr 42).

Odpowiadając na prośbę o wyjaśnienie dopuszczalności weryfikacji parametrów zaoferowanych rękawic kartą techniczną/dokumentem wystawionym przez producenta, w którym potwierdzone zostają parametry na podstawie licznych testów wielu serii, a nie tylko jednej, jak w przypadku raportu, dzięki czemu producent deklaruje powtarzalność parametrów dla wszystkich dostarczanych rękawic, Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 64 odwołał się do zapisów swz.

Pismem z dnia 15.12.2022 r. Zamawiający wezwał ICS Polska do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pakietów 4 i 7 – cytując swz.

W odpowiedzi Wykonawca przekazał szereg dokumentów, w tym raporty z badań na zgodność z normą EN455 oraz kartę produktu wystawioną przez producenta. Sprawozdania z badań prezentują wyniki dla wybranych partii produktu w rozmiarze M (średni) – szerokość i długość, siła zrywu, ilość pudru (EN455-1,2,3) oraz okresu trwałości (EN455-4). W raporcie EN455-4 w lit. C (tabela) wskazane zostały grubości w mm dla mankietu, dłoni, palca. Dla palca grubości wynosiły od 0,09 mm do 0,11 mm (dla 13 próbek).

W wezwaniu z 13.01.2023 r. do wyjaśnień/uzupełnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający w zakresie pakietu nr 4 wskazał na brak karty technicznej.

W odpowiedzi z 13.01.2023 r. ICS Polska wskazał na dane zawarte w karcie produktu złożonej Zamawiającemu na pierwsze wezwanie w dniu 19.12.2022 r. (w tym na grubość na palcu, długość rękawicy i dalsze). Ponadto, Wykonawca załączył kartę techniczną.

W dniu 07.02.2023 r. Zamawiający powiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej w poszczególnych pakietach.

Uwzględniając powyższe Izba oddaliła odwołanie w całości.

Odwołujący kwestionując czynność wyboru oferty najkorzystniejszej na pakiet nr 4 dążył do wykazania, iż oferta ICS Polska podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia. W odwołaniu kwestionował zarówno stronę formalną czynności weryfikacji zgodności oferty z wymaganiami, jak również merytoryczną zgodność z wymaganiem dotyczącym grubości rękawicy na palcu, który to parametr Zamawiający opisał przedziałem wartości 0,1+/-0,05 mm.

Izba oddaliła odwołanie w całości, gdyż okoliczności wskazane w podstawie zarzutu zaniechania odrzuceni oferty wybranej nie mogły prowadzić do stwierdzenia, iż Wykonawca nie wykazał zgodności oferowanego produktu z warunkami zamówienia. Zasadniczym pod względem uchybienia o charakterze formalnym, miało być umożliwienie Wykonawcy dwukrotnego uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, co w świetle dokumentów złożonych na wezwanie z 15.12.2022 r., w ocenie składu orzekającego, nie miało miejsca. Wprawdzie Wykonawca na drugie wezwanie przekazał Zamawiającemu dokument „karta techniczna", to nie można pominąć zasadniczej okoliczności, iż dokument przekazany na pierwsze wezwanie „karta produktu", spełniał wymógł związany z dokumentem wystawionym przez producenta, potwierdzającym parametry produktu wymagane w załączniku nr 7 do swz. Dla potwierdzenia parametrów produktu koniecznym było przedłożenie m.in. dokumentu wystawionego przez producenta, w którym ten potwierdzał właściwości i parametry produktu oferowanego, co zostało dopełnione przez złożenie „karty produktu". „Uzupełnienie" do jakiego miało dojść na wezwanie z 13.01.2023 r. faktycznie nie wpływało na ocenę merytoryczną oferty i możliwość potwierdzenia wszystkich parametrów wymaganych w oparciu o dokumenty skutecznie uzupełnione w procedurze przetargowej. Izba w tym zakresie podziela argumentację Zamawiającego, iż żądanie uzupełnienia karty ,technicznej zostało skierowane do Wykonawcy niepotrzebnie, gdyż na podstawie złożonych już dokumentów Zamawiający mógł zweryfikować wszystkie parametry wymagane wobec przedmiotu dostawy. W tej sytuacji, dodatkowe uzupełnienie dokumentu, nie miało znaczenia, tym bardziej, że dokument ten powielał informacje, już potwierdzone w innym dokumencie wystawionym przez producenta.

Odnosząc się natomiast do merytorycznej zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego i braku potwierdzenia parametru dotyczącego grubości na palcu, Odwołujący kwestionował informację potwierdzoną przez producenta, jako niewystarczającą, gdyż nie zawierała ona informacji o maksymalnej grubości, jak również wskazywał na brak złożenia dokumentów (raportów z badań) dla każdego rozmiaru produktu, jaki może zostać dostarczony w ramach obecnego zamówienia.

Bezspornym było, iż producent potwierdził grubość na palcu mieszczącą się w przedziale wskazanym przez Zamawiającego 0,1+/-0,05mm, podając wartość 0,9 mm dla każdego rozmiaru produktu (karta produktu). Ze złożonych raportów z badań wynikało również, iż poddane badaniu partie produktu posiadały grubość na palcu w przedziale od 0,9 mm do 0,11 mm, co również mieściło się w parametrze dopuszczonym przez Zamawiającego. Tym samym to na Odwołującym spoczywał ciężar wykazania, iż produkt faktycznie nie spełnia wymaganego parametru, do czego miało prowadzić stwierdzenie braku przedłożenia raportu z badań dla każdego rozmiaru produktu. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych, które pozwoliłyby podważyć deklarowaną przez producenta wartość 0,9 mm, jak również uzasadniałyby twierdzenie, iż różnice w grubości różnych partii i rozmiarów miałyby przekraczać granice wskazane w załączniku nr 7 do swz.

W ocenie składu orzekającego nie było uprawnionym twierdzenie, iż przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzały parametru wymaganego. W szczególności Odwołujący nie wykazał, aby grubość na palcu była różna w zależności od rozmiaru rękawicy, a z zapisów swz nie wynikało, aby przedmiotowe środki dowodowe były wymagane oddzielnie dla każdego dostępnego rozmiaru produktu. Zamawiający w sposób ogólny wskazał na rodzaj dokumentów, na podstawie których zamierzał weryfikować zgodność z parametrami technicznymi i takie dokumenty wykonawca przedłożył. W szczególności Zamawiający nie wymagał złożenia raportów z badań dla każdego rozmiaru produktu i tym samym w oparciu o deklarację producenta możliwe było ustalenie, iż parametr 0,9 mm jest deklarowany dla każdego z rozmiarów.

W świetle powyższego odwołanie zostało oddalone.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 5, § 8 ust 2 pkt. 1 oz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis oraz koszty Zamawiającego i obciążyła nimi Odwołującego w całości.

Przewodniczący: ……..