

WYROK

z dnia 27 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2017 r. przez wykonawcę „G.” – G. P., A. O., M. S. – spółka jawna, ul. (...), W. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Specjalistyczny Nr 1, ul. (...), (...) przy udziale wykonawcy T. Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. (...), T. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Szpitalowi Specjalistycznemu Nr 1 w (...) unieważnienie czynności oceny ofert w zakresie Pakietu nr 9 zamówienia oraz dokonanie powtórnej czynności oceny ofert zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,**
- kosztami postępowania obciąża Szpital Specjalistyczny Nr 1, ul. (...), (...) i:
 - zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „G.” – G. P., A. O., M. S. – spółka jawna, ul. (...), W. tytułem wpisu od odwołania,
 - zasądza od Szpitala Specjalistycznego Nr 1, ul. (...), (...) na rzecz wykonawcy „G.” – G. P., A. O., M. S. – spółka jawna, ul. (...), W. kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny Nr 1 w (...) (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę rękawiczek, drobnego i jednorazowego sprzętu medycznego. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 września 2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 588354-N-2017.

W dniu 17 października 2017 r. wykonawca „G.” – G. P., A. O., M. S. – spółka jawna (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:
- dokonaniu oceny ofert w zakresie kryterium „jakość” niezgodnie z zapisami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, przez zaniżenie ilości punktów, jakie powinien uzyskać Odwołujący;
- sposobie dokonania ocen w zakresie kryterium „jakość”, którym Zamawiający powinien się kierować przy wyborze oferty najkorzystniejszej;
- dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty T. Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., która w konsekwencji nie jest ofertą najkorzystniejszą;

- niedokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych kryteriów, niż zostało to określone w SIWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 2 ust. 5 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy T. Zakłady Materiałów Opatunkowych S.A., mimo że na podstawie kryteriów ocen określonych w SIWZ nie jest ofertą najkorzystniejszą,
2. art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 2 ust. 5 ustawy Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, poprzez nieprzyznanie Odwołującemu

3

odpowiedniej liczby punktów, zaniżanie ilości otrzymanych punktów, a także niekonsekwencję przyznawania punktów w zakresie tych samych parametrów dla produktów różniących się tylko rozmiarem, w kryterium „jakość” na podstawie parametrów przedstawionych w SIWZ,

3. art. 7 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez nieprzyznanie Odwołującemu odpowiedniej liczby punktów, zaniżanie ilości otrzymanych punktów, a także niekonsekwencję przyznawania punktów w zakresie tych samych parametrów dla produktów różniących się tylko rozmiarem o takich samych właściwościach techniczno-użytkowych, w kryterium „jakość” na podstawie parametrów przedstawionych w SIWZ,

4. innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający zobowiązany jest prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie SIWZ, w której określa swoje wymagania i potrzeby, w szczególności opisuje kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, przy czym kryteria te powinny być opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawionych przez wykonawców. Zamawiający powinien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający dokonał wyboru oferty na podstawie kryteriów, które nie dotyczyły Pakietu nr 9, tj. w Zawiadomieniu sformułował wybór i porównanie ocen na podstawie kryteriów: cena 60% i termin dostawy 40%, a zatem niezgodnie z postanowieniami SIWZ, a tym samym niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu naruszenie wcześniejszych czynności, w tym badanie i ocenę ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej, ponieważ mają one wpływ na wynik postępowania.

W ocenie Odwołującego, przedstawione przez Zamawiającego parametry oceny jakości są określone w taki sposób, że umożliwiają porównanie i wartościowanie ofert przez samego wykonawcę. Tym samym, nie dopuszczają żadnej uznaniowości, subiektywizmu ani

4

swobody Zamawiającego. Odwołujący oświadczył, że z tego powodu nie wniósł odwołania na opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie. Zdaniem Odwołującego, tak przedstawione kryterium jakości daje możliwość przyznania określonej liczby punktów przez samego Odwołującego. W świetle powyższego, tym bardziej, w opinii Odwołującego, zaskakująca jest ocena ofert dokonana przez Zamawiającego w niniejszym kryterium.

Odwołujący podał również, że dla Pakietu nr 9 w zakresie L.p. 1 i 2 (tj. pozycji podlegających ocenie pod względem jakości) Zamawiający określił takie same wymagania przedmiotowe, jedyna różnica polega na rozmiarze produktu i obwodzie bioder - dla L.p. 1 Zamawiający wymaga pieluchomajtek w rozmiarze L, dla L.p. 2 – pieluchomajtek w rozmiarze XL.

Odwołujący zaznaczył, że zaoferował dla Lp. 1 i 2 pieluchomajtki tej samej linii, tego samego producenta, tj. firmy S. S.p.A. Niniejsze produkty różnią się jedynie wielkością i chłonnością (pieluchomajtki w rozmiarze XL są produktem bardziej chłonnym).

Zdaniem Odwołującego, powinien on otrzymać maksymalną ilość punktów w zakresie kryterium jakości. Odwołujący dodatkowo zwrócił uwagę na rozbieżności w przyznawaniu

punktów dla L.p. 1 i 2 dla produktów różniących się tylko i wyłącznie rozmiarem i chłonnością (wyższą niż minimalna wymagana przez Zamawiającego).

Dla L.p. 1 Odwołujący otrzymał odpowiednio dla parametru:

A - 4 pkt, B - 5 pkt, C-3 pkt, D-5 pkt.

Dla L.p. 2 Odwołujący otrzymał odpowiednio dla parametru:

A-3 pkt, B - 4 pkt, C - 3 pkt, D-4 pkt.

Odwołujący wskazał, że w ww. punktacji można na pierwszy rzut oka zauważyć rozbieżności i dowolność przyznawania punktów, która miała na celu, jak przypuszcza Odwołujący, przyznanie takiej liczby punktów, by oferta Odwołującego uzyskała łącznie z kryterium ceny mniejszą liczbę punktów.

W zakresie ocenianych przez Zamawiającego w kryterium „jakość” podkryteriów Odwołujący argumentował:

Odnosnie parametru A - Pieluchomajtki nocne (bez lateksowe) o anatomicznym kształcie wykonane z laminatu paroprzepuszczalnego na całej wewnętrznej i zewnętrznej

5

powierzchni zapobiegający odleżynom.

Jak stwierdził Odwołujący, oba produkty, zarówno L.p. 1, jak i L.p. 2 wywodzą się z tej samej linii produkcyjnej, są to produkty o tej samej nazwie handlowej (...), wykonane są z tych samych materiałów, na podstawie tej samej technologii, różnią się tylko wielkością i chłonnością. Oba produkty, tj. pieluchomajtki w rozmiarze L i XL posiadają anatomiczny kształt, wykonane są z laminatu paroprzepuszczalnego na całej wewnętrznej i zewnętrznej powierzchni zapobiegającego odleżynom, co potwierdzają dołączone do oferty karty techniczne (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa), jak i próbki. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, przyznanie mniejszej liczby punktów niż maksymalna jest bezpodstawne. Dodatkowo, w opinii Odwołującego, przyznanie w powyższym parametrze odmiennej punktacji w zależności od rozmiaru budzi wątpliwości co do przeprowadzenia badania oceny ofert w sposób rzetelny, nie naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W przekonaniu Odwołującego, skoro Zamawiający dla L.p. 1 przyznał 4 pkt, taką samą liczbę powinien przyznać dla L.p. 2.

Odnosnie parametru B - Pieluchomajtki nocne z absorbentem moczu z falbankami skierowanymi na zewnątrz zapobiegającymi wypływowi kału i moczu- 5 punktów

Odwołujący zauważył, że oba produkty, zarówno L.p. 1, jak i L.p. 2, jak wyżej wspomniano, są wykonane na podstawie tej samej technologii. Pieluchomajtki w rozmiarze L i XL posiadają absorbent moczu oraz falbanki skierowane na zewnątrz zapobiegające wypływowi kału i moczu, co potwierdzają dołączone do oferty karty techniczne i próbki. Tak samo jak powyżej, przyznanie w ramach tego samego parametru różnych punktów wskazuje na przeprowadzenie badania i oceny ofert niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że skoro Zamawiający dla L.p. 1 przyznał 5 pkt, taką samą liczbę punktów powinien przyznać dla L.p. 2.

Odnosnie parametru C - Pieluchomajtki nocne posiadające podwójne przylepcorzepy (wielokrotnego użytku) umożliwiające zapinanie bez ryzyka rozerwania warstwy zewnętrznej - 5 punktów

Jak zaznaczył Odwołujący, zarówno L.p. 1, jak i L.p. 2, jak wyżej wspomniano, są wykonane na podstawie tej samej technologii. Oferowane dla L.p. 1 i 2 pieluchomajtki posiadają podwójne przylepcorzepy (wielokrotnego użytku) umożliwiające zapinanie bez ryzyka rozerwania warstwy zewnętrznej. Dlatego też, w ocenie Odwołującego, w niniejszym

6

parametrze oferowane produkty powinny otrzymać po 5 pkt.

Odnosnie parametru D - Pieluchomajtki nocne posiadające wewnętrzny wkład absorbujący mocz wykonany z materiałów miękkich nie tworzących zbitych „grudek i kulek”- 5 punktów

Odwołujący oświadczył, że zarówno L.p. 1, jak i L.p. 2, jak wyżej wspomniano, są wykonane na podstawie tej samej technologii. Oba posiadają wewnętrzny wkład absorbujący mocz wykonany z materiałów miękkich nie tworzących zbitych „grudek i kulek”, co potwierdzają karty techniczne i próbki. Przyznanie w powyższym parametrze odmiennej punktacji w zależności od rozmiaru budzi wątpliwości co do przeprowadzenia badania oceny

ofert w sposób rzetelny, nie naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W opinii Odwołującego, skoro Zamawiający dla L.p. 1 przyznał 5 pkt, taką samą liczbę powinien przyznać dla L.p. 2.

Odwołujący stwierdził, abstrahując od oceny parametrów i przyznania punktów, że zasługuje na uwagę fakt, że skoro Zamawiający zdecydował się na przyznanie mniejszej niż maksymalna liczba punktów w danym parametrze, to powinien był zachować konsekwencję i kierować się zasadą równości, proporcjonalności i konkurencyjności i przyznać zarówno dla L.p. 1, jak i L.p. 2 taką samą liczbę punktów. Przedstawiona ocena pieluchomajtek wskazuje na to, zdaniem Odwołującego, że Zamawiający dążył do takiego rozmieszczenia punktów, aby suma punktów przyznanych Odwołującemu wraz z kryterium ceny okazała się mniejsza niż liczba punktów przyznanych ofercie konkurencji.

Odwołujący podał, że gdyby Zamawiający zachował konsekwencję w ocenie jakości, a tym samym stosował zapisy SIWZ, jak i dokonywał oceny zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, bezstronności i obiektywizmu, oferta Odwołującego w kryterium „jakość” uzyskałaby 34 pkt. Przy takiej ocenie jakości łączna liczba punktów w kryterium cena i jakość przyznana ofercie Odwołującego wyniosłaby 94 pkt, a zatem oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą (oferta T. S.A. otrzymała 92,50 pkt).

W konsekwencji ww. działań, jak zauważył Odwołujący, poprzez naruszenie opisanego w SIWZ sposobu oceny ofert, Zamawiający dokonał wyboru oferty T. S.A. jako oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 pkt. 5 ustawy Pzp, ponieważ wybrał ofertę, która na podstawie określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert nie

7

powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, co powodowało, że nie mogła być przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza. W przekonaniu Odwołującego, ofertą najkorzystniejszą, przedstawiającą najlepszy bilans ceny i jakości, jest oferta Odwołującego.

W świetle powyższych okoliczności uznać należy, zdaniem Odwołującego, że wybór przez Zamawiającego oferty wykonawcy

T. S.A. jako najkorzystniejszej, pomimo iż nie stanowiła ona oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, dokonany został nie tylko z naruszeniem postanowień SIWZ oraz 91 ust. 1 i 2 oraz 2d ustawy Pzp, ale także z naruszeniem fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych, tj. naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji uregulowanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 12 października 2017 r.,
2. dokonanie ponownej oceny ofert i przyznanie punktów Odwołującemu zgodnie z treścią SIWZ, uwzględniając dołączone do oferty karty techniczne i próbki,
3. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba dokonała następującego ustaleń:

W Rozdziale IV pkt II ppkt 1 lit e Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą po 3 szt. próbek oraz kart danych technologicznych potwierdzających spełnianie opisanych wymogów Zamawiającego – wymóg ten dotyczył pozycji od 1 do 2 w Pakiecie nr 9.

W Rozdziale VI pkt II ppkt 2 Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert dla Pakietu nr 9:
Jakość 40% (określona parametrami wyszczególnionymi poniżej) – dla poz. 1 i 2

8

Cena 60%.

Ocena jakości dla Pakietu nr 9 dla poz. 1 i 2 miała zostać dokonana na podstawie następujących kryteriów:

„2.1 DLA POZYCJI NR1- ŁĄCZNIE MAX- 20 PUNKTÓW

- A) Pieluchomajtki nocne (bez lateksowe) o anatomicznym kształcie wykonane z laminatu **paroprzepuszczalnego** na całej wewnętrznej i zewnętrznej powierzchni zapobiegający odleżynom - **5 PUNKTÓW**
- B) Pieluchomajtki nocne z absorbentem moczu z **falbankami skierowanymi na zewnątrz** zapobiegającymi wypływowi kału i moczu - **5 PUNKTÓW**
- C) Pieluchomajtki nocne posiadające **podwójne przylepcorzepy (wielokrotnego użytku)** umożliwiające zapinanie bez ryzyka rozerwania warstwy zewnętrznej - **5 PUNKTÓW**
- D) Pieluchomajtki nocne posiadające **wewnętrzny wkład absorbujący mocz** wykonany z materiałów miękkich nie tworzących zbitych „grudek i kulek”- **5 PUNKTÓW**
- DLA POZYCJI NR 2- ŁĄCZNIE MAX- 20 PUNKTÓW**

- A) Pieluchomajtki nocne (bez lateksowe) o anatomicznym kształcie wykonane z laminatu **paroprzepuszczalnego** na całej wewnętrznej i zewnętrznej powierzchni zapobiegający odleżynom - **5 PUNKTÓW**
- B) Pieluchomajtki nocne z absorbentem moczu z **falbankami skierowanymi na zewnątrz** zapobiegającymi wypływowi kału i moczu - **5 PUNKTÓW**
- C) Pieluchomajtki nocne posiadające **podwójne przylepcorzepy (wielokrotnego użytku)** umożliwiające zapinanie bez ryzyka rozerwania warstwy zewnętrznej- **5 PUNKTÓW**
- D) Pieluchomajtki nocne posiadające **wewnętrzny wkład absorbujący mocz** wykonany z materiałów miękkich nie tworzących zbitych „grudek i kulek” - **5 PUNKTÓW’**.

Odwołujący wraz z ofertą złożył po 3 szt. próbek oraz karty danych technologicznych, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 12 października 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej w Pakiecie nr 9 zamówienia oferty wykonawcy T. Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (oferta nr 9), który uzyskał 92,50 pkt., w tym 52,50 pkt. w

9

kryterium „cena” oraz 40 pkt. w kryterium „termin dostawy”. Odwołujący (oferta nr 11) otrzymał 91 pkt., w tym 60 pkt. w kryterium „cena” oraz 31 pkt. w kryterium „termin dostawy”. Zamawiający przekazał również Odwołującemu wynik oceny „pampersów” dokonanej przez Zakład Opiekuńczo-Leczniczy:

T. Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.:

Pozycja 1:

A - 5 pkt

B - 5 pkt

C - 5 pkt

D - 5 pkt

Razem 20 pkt.

Pozycja 2:

A - 5 pkt

B - 5 pkt

C - 5 pkt

D - 5 pkt

Razem 20 pkt.

Odwołujący:

Pozycja 1:

A - 4 pkt

B - 5 pkt

C - 3 pkt

D - 5 pkt

Razem 17 pkt.

Pozycja 2:

10

A - 3 pkt

B - 4 pkt

C - 3 pkt

D - 4 pkt

Razem 14 pkt.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Odwołującego, treść informacji z dnia 12 października 2017 r., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba zważyła, że Zamawiający zobowiązany jest do określenia w SIWZ kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców (art. 91 ust. 2d ustawy Pzp). Określony przez zamawiającego sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby wynik oceny był dla wykonawców przewidywalny.

Izba stwierdziła, że ustanowione przez Zamawiającego kryteria były zgodne z ww. wytycznymi. Zamawiający w Rozdziale VI pkt II ppkt 2 SIWZ opisał kryteria dla Pakietu nr 9 w postaci ceny oraz jakości, określając przy tym podkryteria dla drugiego z ww. kryteriów. Izba uznała, że treść podkryteriów jakościowych oraz ustanowiony sposób przyznawania punktów wskazuje, że ocena ofert powinna być dokonana w ten sposób, że za spełnienie podkryterium Zamawiający powinien przyznać wykonawcy 5 pkt., albo nie przyznać punktów

11

za brak jego spełnienia. Co za tym idzie, za spełnienie podkryteriów dla każdego rozmiaru pieluchomajtek (L.p. 1 i L.p. 2) można było otrzymać maksymalnie po 20 pkt. Ze względu na treść podkryteriów oraz opisany sposób przyznawania punktów nieuprawnione było, w ocenie Izby, stopniowanie oceny w ramach każdego z podkryteriów. Taki sposób oceny nie wynikał z treści SIWZ – Zamawiający nie wskazał w SIWZ, że w ramach każdego z podkryteriów wykonawca może otrzymać od 0 do 5 pkt. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że za spełnienie podkryterium wykonawca otrzyma 5 pkt, a zatem, jako że dla każdego rozmiaru pieluchomajtek ustanowione były po cztery podkryteria, każdy z wykonawców mógł otrzymać po maksymalnie 20 pkt., tj. w sumie maksymalnie 40 pkt. w kryterium jakościowym w Pakiecie nr 9.

Izba ustaliła ponadto, że w treści SIWZ nie zostało wskazane, że ocena przekazanych próbek będzie odbywała się przez ich przekazanie do użycia przez pacjentów Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego. Nie ulega wątpliwości, iż taki sposób oceny ofert, aby mógł zostać przeprowadzony, powinien zostać przewidziany w SIWZ wraz ze wskazaniem reguł oceny, tak, aby wykonawcy mogli mieć pewność, iż ocena będzie przebiegała w zachowaniu zasady przejrzystości i obiektywizmu.

W toku postępowania Izba ustaliła również, że Zamawiający nie posiadał uzasadnienia ilości przyznanych Odwołującemu punktów w kryterium „jakość”. Na rozprawie Zamawiający złożył pismo Kierownika Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego z dnia 17 października 2017 r., tj. sporządzone po wyborze oferty najkorzystniejszej, w dniu wniesienia odwołania. Dodatkowo, w piśmie tym zostało wskazane, że każda próbka była testowana na innym pacjencie, w innym stanie zdrowia, z inną ruchliwością i innym ciężarem ciała. Z pisma tego nie wynika w żaden sposób, którego rozmiaru pieluchomajtek opinia ta dotyczy. Z powyższego wywieść należy, że Zamawiający nie dokonał obiektywnej, zgodnej z zasadami przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, oceny ofert. Dla rzetelnego porównania próbek powinny być one testowane w takich samych warunkach. Jednocześnie, wątpliwości Izby nie wzbudziło użycie w ww. piśmie określenia „pampersów”. Doświadczenie życiowe wskazuje na to, że określenia tego używa się na oznaczenie pieluch i pieluchomajtek wytwarzanych przez różnych producentów.

Wskazać przy tym należy, że Zamawiający zobowiązany jest do wykazania prawidłowości dokonanych czynności, tj. prawidłowości oceny oferty Odwołującego, czego Zamawiający w tej sprawie nie uczynił, nie udźwignął ciężaru dowodu.

Wskazane powyżej nieprawidłowości stanowią o naruszeniu przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i skutkują uwzględnieniem przez Izbę zarzutu nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego i koniecznością powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem stwierdzonych powyżej przez Izbę okoliczności.

Jednocześnie Izba nie stwierdziła istotnego uchybienia Zamawiającego przez wskazanie w piśmie z dnia 12 października 2017 r., iż w Pakiecie nr 9 obowiązywały kryteria ceny oraz terminu dostawy. Izba uznała, że wskazanie na termin dostawy stanowiło jedynie omyłkę pisarską, co wynika z punktowej oceny ofert opisanej w piśmie z dnia 2 października 2017 r. Ww. omyłka pozostała bez wpływu na ocenę ofert.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: