

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 lipca 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2024 roku przez wykonawcę SKAMEX spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojskowy Instytut Medyczny – Państwowy Instytut Badawczy przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy ABOOK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SKAMEX spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: TRZYNAŚCIE tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90 % uiszczanego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2070/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Wojskowy Instytut Medyczny – Państwowy Instytut Badawczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa produktów i wyrobów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku medycznego oraz do użytku szpitalnego) wraz z dzierżawą urządzeń elektrochirurgicznych i przyrządów używanych na salach operacyjnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Supplement 237/2023 nr 00746893-2023.

W dniu 13 czerwca 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1 i pkt. 2, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wadliwym wyborze oferty Wykonawcy ABOOK sp. z o.o. (ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa), jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 27, 37/15,
- 2) wadliwym wyborze oferty Wykonawcy ANMAR sp. z o.o. (ul. Strefowa 22, 43-100 Tychy) jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 32.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji

i równego traktowania Wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ABOOK sp. z o.o. (ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa) z postępowania w zakresie pakietu nr 27, mimo że Wykonawca w poz. 1 i 3 zaoferował produkt niespełniający wymagań Zamawiającego;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – przez zaniechanie wezwania Wykonawcy ANMAR sp. z o.o. (ul. Strefowa 22, 43-100 Tychy) do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pakietu nr 32, mimo że przedłożone przez Wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego opisanych w OPZ oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy w przypadku gdyby uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdziły spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego w zakresie poz. 1 i 2;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – przez zaniechanie wezwania Wykonawcy ABOOK sp. z o.o. (ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa) do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pakietu nr 37/15, mimo że Wykonawca nie przedstawił zaświadczenia

podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że zaoferowany produkt odpowiada wszystkim określonym przez Zamawiającego normom oraz poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy w przypadku gdyby uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdziły spełnienia powyższych wymagań Zamawiającego w zakresie poz. 15.

Odwołujący podał, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu 27, 32 oraz 27/15 oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert i w ramach tej czynności:

1)pakiet nr 27 – odrzucenie oferty Wykonawcy ABOOK sp. z o.o.

(ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa) z postępowania,

2)pakiet nr 32 – wezwanie Wykonawcy ANMAR sp. z o.o. (ul. Strefowa 22,

43-100 Tychy) do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,

zaś w przypadku gdyby uzupełnione przedmiotowe środki dowodowe

nie potwierdziły spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego w zakresie poz. 1 i 2 -

odrzucenie oferty tego Wykonawcy z postępowania,

3)pakiet 37/15 – wezwanie Wykonawcy ABOOK sp. z o.o. (ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa) do

uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, zaś w przypadku gdyby uzupełnione przedmiotowe

środki dowodowe

nie potwierdziły spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie poz. 15 - odrzucenie oferty

tego Wykonawcy z postępowania,

–zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Odwołujący podał, że stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez Zamawiającego, z uwagi na to, że oferta Odwołującego znajduje się na drugim miejscu w zestawieniu złożonych ofert w zakresie pakietów 27, 32 i 37/15. W konsekwencji, w przypadku uwzględnienia odwołania Odwołujący wciąć może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Tym samym Odwołujący jest Wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i na skutek nieprawidłowych decyzji Zamawiającego może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

W dniu 8 grudnia 2023 roku Zamawiający opublikował dokumentację postępowania, którego przedmiotem jest dostawa produktów i wyrobów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku medycznego oraz do użytku szpitalnego) wraz z dzierżawą urządzeń elektrochirurgicznych i przyrządów używanych na salach operacyjnych. Zamówienie zostało podzielone na 89 pakietów.

W zakresie odwołania pozostaje pakiet 27, 32 oraz 37/15.

Zamawiający w pakiecie 27 oraz 37/15 dokonał wyboru oferty Wykonawcy ABOOK sp. z o.o. zaś w pakiecie 32 Wykonawcy ANMAR sp. z o.o. Z taką czynnością nie zgadza się jednak Odwołujący z uwagi na okoliczności podniesione poniżej.

Pakiet nr 27 (oferta ABOOK)

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania w pozycji 1:

Pozycja 1

*rękawice chirurgiczne z lateksu, bezpudrowe, obustronnie pokryte polimerem, jałowe (sterylizowane radiacyjnie), powierzchnia zewnętrzna mikroteksturowana, szczelnie pakowane parami (zewnętrzne opakowanie typu folia-folia), **grubość rękawicy (pojedyncza ścianka) w części dłoniowej 0,22mm+/-0,01mm, na palcach 0,23 +/- 0,01 mm, na mankiecie 0,17mm+/-0,01mm**; długość rękawicy 300mm+/-5mm. poziom protein <20µg/g; aql 0,65. siła zerwania przed starzeniem min. 15n, po starzeniu min.13n; **rozciągliwość przed i po starzeniu min. 800%**. mankiety wykończony równomiernie rolowanym rantem, rękawice o anatomicznym kształcie (zróżnicowane na prawą i lewą dłoń). dostępne w rozmiarze minimum: 5,5; 6,0; 6,5; 7,0; 7,5; 8,0; 8,5; 9,0.*

rękawice przebadane na:

- przenikanie patogenów krwopochodnych zgodnie z normą astm f 1671,

- krwi syntetycznej zgodnie z normą astm f 1670,

- substancji chemicznych i leków cytostatycznych (carmustine, mitomycin, cyklofosfamide monohydrate, fluorouracil, carboplatin, cisplatin) zgodnie z normą en 374, rękawice będące wyrobem medycznym klasy iia i środkiem ochrony indywidualnej kategorii iii. na opakowaniu umieszczone: data produkcji, termin ważności, numer serii, nazwa i adres

producenta, informacja w języku polskim oraz znak ce.

zamawiający dopuszcza wysokiej klasy rękawice lateksowe, bezpudrowe, kształt w pełni anatomiczny z poszerzoną częścią grzbietową dłoni. powierzchnia zewnętrzna mikroteksturowana (antypoślizgowa) zapewniająca dobrą chwytność. wewnętrzna warstwa polimerowa o strukturze sieci, ułatwiająca nakładanie na suche i wilgotne dłonie. grubość na palcu min. 0,27 mm, korzystnie wpływającej na barierowość rękawicy. długość zgodna z wytycznymi normy en 455-2 – min. 270 – 285 mm dopasowana do rozmiaru. obniżony poziom aql 0,65 oraz poziom protein < 10 µg/g potwierdzony badaniami niezależnego laboratorium od producenta. badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z en 16523-1 i min. 20 cytostatyków w tym m.in. carmustine, mitomycin, cyklofosfamide, fluorouracil, carboplatin, cisplatin zgodnie z astmd 6978. opakowanie zewnętrzne hermetyczne foliowe z wycięciem 1 listka ułatwiającym otwieranie. rękawice będące wyrobem medycznym klasy iia i środkiem ochrony indywidualnej kategorii iii. produkowane zgodnie z normą iso 13485, iso 9001, iso 14001 i ohsas 18001 potwierdzone certyfikatami jednostki notyfikowanej. zgodne z normą en 455-1,2,3,4, en iso 374-1,5 en 374-2, 4, en 1041, en 420, astm f1671, en 556-1.

Odwołujący podał, że z powyższego wynika zatem, że Zamawiający oczekiwał, aby rękawice chirurgiczne posiadały grubość rękawicy (pojedyncza ścianka) w części dłoniowej 0,22mm+/-0,01mm, na palcach 0,23 +/- 0,01 mm, na mankietcie 0,17mm+/-0,01mm oraz rozciągliwość przed i po starzeniu min. 800%.

Zaoferowane przez firmę Abook rękawice chirurgiczne nie posiadają ww. parametrów, bowiem z danych udostępnionych od firmy Ulma International GmbH, która jest autoryzowanym przedstawicielem producenta w UE (EC REP) wynika, iż parametry tego produktu to:

- grubość na palcach wynosi 0,21+/-0,02,
- grubość na dłoni 0,19+/-0,02,
- grubość mankietu 0,18+/-0,02

Palce Dłoń Mankiet

Grubość wymagana 0,22 mm – 0,24 mm 0,21 mm – 0,23 mm 0,16 mm- 0,18 mm

Grubość wg EC REP 0,20 mm – 0,24 mm 0,17 mm – 0,21 mm 0,16 mm – 0,20 mm

– a co za tym idzie parametry te są niezgodne z tymi wymaganymi w SWZ.

Podobnie rozciągliwość minimalna przed starzeniem wynosi 750%, a po starzeniu 560% -

a nie 800% jak przedstawił to Wykonawca w złożonej, przygotowanej przez siebie karcie produktu.

Dowód: dokument udostępniony przez firmę Ulma International GmbH

Firma Ulma International GmbH to upoważniony / autoryzowany przedstawiciel producenta w Europie (EC REP), a zatem jest to podmiot, który dysponuje w imieniu producenta pełną dokumentacją techniczną produktu i jest najbardziej obok producenta wiarygodnym źródłem informacji w zakresie parametrów produkcyjnych konkretnego wyrobu. W kontrze do tego pozostaje dokument złożony w postępowaniu przez Wykonawcę Abook, który jest wyłącznie kartą własną stworzoną przez Wykonawcę, a nie dokumentem pochodzącym od jakiegokolwiek podmiotu zewnętrznego i autoryzowanego.

Dalej należy wskazać na podobną niezgodność zawartą w pozycji 3. Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania:

Pozycja 3

rękawiczki syntetyczne, chirurgiczne, sterylne nie zawierające protein, bezpudrowe (dopuszcza się z neoprenu) o właściwościach mechanicznych równych lub przewyższających cechy charakterystyczne rękawic nitylowych lub neoprenowych nr 6,0; 6,5; 7,0; 7,5; 8,0; 8,5; 9,0. kolor antyrefleksyjny. kształt anatomiczny, zróżnicowany na lewą i prawą rękę. powierzchnia mikroteksturowana. miękkie, elastyczne z długim mankietem. **grubość mankietu min 0,15mm, grubość w części dłoni min. 0,18mm, grubość palców min. 0,20mm.** minimalna długość rękawicy: 260mm. brak pęknięcia rękawic przy nakładaniu oraz w trakcie wykonywania czynności chirurgicznych - odporność na rozerwanie min. 12n przed i po starzeniu. rękawice spełniające normę : en 455-1-2-3-4; en 556. aql max. 1,0 dla produktu finalnego (po zapakowaniu). wykończenie mankietu równomiernie rolowane, wzmocnione.

zamawiający dopuszcza rękawice chirurgiczne, neoprenowe, bezpudrowe z strukturą syntetycznych polimerowych powłok wewnętrznych, zewnętrzna powierzchnia delikatnie teksturowana, jasnobrązowe, aql. 0,65, sterylizowane radiacyjnie, anatomiczne, grubość: na palcu 0,23 mm, na dłoni 0,20 mm, na mankietcie 0,17 mm, długość min. 300 mm, wytrzymałość min. 14 n, mankiet rolowany z obszarem adhezyjnym zapobiegającym zsuwaniu się. zgodne z normami en 455-1,2,3,4, en 374-1,2,3, astm f1671, en 388, en420, astm d3577. rozmiary 6,0 -9,0.

Odwołujący podał, że Zamawiający oczekiwał, aby rękawice chirurgiczne posiadały grubość mankietu min 0,15mm, grubość w części dłoni min. 0,18mm oraz grubość palców min. 0,20mm. Również, zdaniem Odwołującego, w tym zakresie zaoferowane przez Wykonawcę Abook rękawice chirurgiczne nie posiadają ww. parametrów, co wynika z danych udostępnionych przez firmę Ulma International GmbH, która jest upoważnionym / autoryzowanym przedstawicielem producenta w UE (EC REP). Z dokumentów od ww. podmiotu wynika, że grubość mankietu 0,15+/-

0,02 mm, a więc minimum to 0,13 mm, grubość na dłoni 0,17+/-0,02 mm, a więc minimum to 0,15 mm oraz grubość na palcach 0,19+/-0,02 mm, a więc minimum to 0,17 mm – a zatem widzimy jednoznacznie, że parametry te są niezgodne z SWZ.

Dodatkowo wskazać należy, że informacje zawarte w karcie producenta firmy Ulma International GmbH nie pokrywają się z informacjami zawartymi w karcie katalogowej złożonej przez Wykonawcę wraz z ofertą również w zakresie długości rękawicy -

w oryginalnej karcie wynosi ona min. 290 mm, a w karcie katalogowej podano min. 295mm.

Dowód: dokument udostępniony przez firmę Ulma International GmbH

Wykonawca do oferty złożył kartę własną, przygotowaną na potrzeby tego postępowania

w której wpisał parametry sprzeczne z danymi przedstawianymi przez autoryzowanego przedstawiciela producenta w Europie, tj. firmę Ulma International GmbH.

W konsekwencji powyższych niezgodności stwierdzić należy, że produkty zaoferowane przez Wykonawcę Abook nie odpowiadają jasno i precyzyjnie sformułowanym wymaganiom Zamawiającego. Takie niezgodności powodują konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy

z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, czego Zamawiający zaniechał w tym postępowaniu.

Pakiet nr 32 (oferta ANNMAR)

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu Zamówienia oczekiwał zaoferowania:

Pozycja 1

*ochronne rękawice sterylne, neoprenowe, kształt anatomiczny, mankiet przedłużony prosto zakończony, powierzchnia zewnętrzna mikroteksturowana, chlorowana i silikonowana, powierzchnia wewnętrzna pokryta poliuretanem i silikonem aql 0,65, długość min 300 mm, grubość na palcu 0,18 ±0,01mm, na mankiecie 0,16±0,01mm, średnie wydłużenie przy rozdarciu przed starzeniem min. 940%, pozbawione akceleratorów chemicznych (informacja na opakowaniu), środek ochrony indywidualnej kat. iii, zgodne z en iso 374-5 i en iso 374-1/typ a -piktogramy na opakowaniu, odporne przez min 240 min na min 15 cytostatyków zgodnie z astm d6978, **przebadane na odporność na substancje chemiczne, w tym izopropanol, diglukonian chlorheksydyny, min 4 poziom odporności**; pakowane parami w kopertę foliową, **odpowiednie do stosowania w środowiskach aseptycznych i jałowych klasy 100 (iso 5)/klasy a**; w rozmiarach 6.0-9.0*

odwołujący podał, że z powyższego opisu wynika, że Zamawiający oczekiwał, aby rękawice neoprenowe były przebadane na odporność na substancje chemiczne, w tym izopropanol, diglukonian chlorheksydyny, min 4 poziom odporności, jak również Zamawiający oczekiwał, aby rękawice były odpowiednie do stosowania w środowiskach aseptycznych i jałowych klasy 100 (iso 5)/klasy A.

Zaoferowane przez Wykonawcę Anmar rękawice neoprenowe nie posiadają ww. parametrów, bowiem w dokumentach złożonych przez Wykonawcę Anmar nie znajduje się potwierdzenie, że rękawice są przebadane na odporność na substancje chemiczne, w tym izopropanol, diglukonian chlorheksydyny, min 4 poziom odporności oraz, że rękawice neoprenowe są odpowiednie do stosowania w środowiskach aseptycznych i jałowych klasy 100 (iso 5)/klasy A.

Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do SWZ, Wykonawcy mieli przedłożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że oferowany towar posiada cechy określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 3 do SWZ. Mimo tego, że w przedłożonych przez Wykonawcę Anmar dokumentach nie znajdziemy potwierdzenia powyższych parametrów to Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy

do złożenia wyjaśnień czy uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie. Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy nie wiedząc czy w istocie zaoferowany produkt spełnia postawione wymagania. Zamawiający nie może zaniechać pewnych czynności w wyniku których możliwe będzie ustalenie, że złożona oferta jest zgodna lub niezgodna z warunkami zamówienia. Dlatego Zamawiający nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych.

W tym celu Zamawiający powinien dążyć do wyjaśnienia ewentualnej niezgodności oferty

z warunkami zamówienia, czego w tym postępowaniu Zamawiający zdecydowanie zaniechał.

Odwołujący wskazał na analogiczne naruszenie w zakresie pozycji 2, w której Zamawiający oczekiwał zaoferowania:

Pozycja 2

rękawice ochronne o wysokiej odporności chemicznej, nitylowo-neoprenowe, chlorowane wewnątrz, teksturowane na palcach, długość min 300 mm, grubość na dłoni min 0,18mm, aql 0,65, siła zrywu przed starzeniem min. 16n, odporne na przenikanie substancji chemicznych zgodnie z en iso 374-1 (typ a) oraz wirusów wg en iso 374-5, zgodne z en 420, 421, zaklasyfikowane jako środek ochrony indywidualnej kat. iii, przebadane na min 40 substancji chemicznych wg en 374 lub en 16523, odporne na etanol i izopropanol, 37% formaldehyd, 30% nadtlenek wodoru, 99% kwas octowy - min 4 poziom odporności, odporne na przenikanie cytostatyków, dostępne w rozmiarach xs-xxl.

Zamawiający jednoznacznie wskazał, że oczekuje, aby rękawice nitylowo-neoprenowe były przebadane na min 40

substancji chemicznych wg en 374 lub en 16523, odporne na etanol i izopropanol, 37% formaldehyd, 30% nadtlenuk wodoru, 99% kwas octowy - min 4 poziom odporności. Zaoferowane przez Wykonawcę Anmar rękawice nitylowo-neoprenowe nie posiadają ww. parametrów, bowiem w przedstawionych przez Wykonawcę dokumentach nie znajduje się potwierdzenie, że rękawice są przebadane na min. 40 substancji chemicznych wg EN 374 lub EN 16523, odporne na etanol i izopropanol, 37% formaldehyd, 30% nadtlenuk wodoru, 99% kwas octowy - min 4 poziom odporności.

Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do SWZ, Wykonawcy mieli przedłożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że oferowany towar posiada cechy określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 3 do SWZ. Mimo tego, że w przedłożonych przez Wykonawcę Anmar dokumentach nie znajdziemy potwierdzenia powyższych parametrów to Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień czy uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy nie wiedząc czy w istocie zaoferowany produkt spełnia postawione wymagania.

Dodatkowo Odwołujący podał, że informacje zawarte w oficjalnej karcie producenta Ansell nie pokrywają się z informacjami zawartymi w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą przez firmę Anmar. Długość rękawicy w oryginalnej karcie wynosi ≥ 285 mm, a w karcie katalogowej podano min. 300 mm.

Dowód: dokument udostępniony przez firmę Ansell

W konsekwencji powyższego wskazuję, że treść oferty złożonej przez Wykonawcę Anmar nie odpowiada treści SWZ w zakresie pakietu nr 32, a zatem Zamawiający winien wezwać Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Następnie

w przypadku niepotwierdzenia spełnienia powyższych parametrów Zamawiający winien odrzucić ofertę Wykonawcy na podstawie zapisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 ustawy Pzp.

Pakiet 37/15 (oferta ABOOK)

Zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oczekiwał zaoferowania:

Pozycja 15

jałowa rękawica chirurgiczna, lateksowa, bezpudrowa, kształt w pełni anatomiczny, ultra cienka dla zwiększenia wrażliwości dotykowej, w kolorze zapobiegającym odbiciom światła. wewnątrz pokryta powłoką polimerową umożliwiającą zakładanie rękawicy zarówno przy dłoniach suchych jak i wilgotnych. gładka, zakończona rolowanym mankietem. klasa iia. wyrób zgodny z en 455 1-4. aql $\leq 1,5$. zawartość białka lateksowego $< 50\mu\text{g/g}$. wolna od tiuramów i merkaptobenzotiazoli. spełniająca wymagania astm f 1671, en 420. przebadana zgodnie z en 374:3 wykazująca poziom ochrony:

6 dla chlorhexidine 4%, glutaric aldehyde 10%,

5 dla formaldehyde 35%.

długość minimalna 280 mm. grubość mankieta 0,16 mm, grubość na dłoni 0,15 mm, grubość rękawiczki na koniuszku palca 0,17 mm.

pakowana parami w wewnętrzne owinięcie w papier i zgrzane w pe. opakowanie gwarantujące aseptyczne pobranie rękawic. dostępna w rozmiarach: 6; 6,5; 7; 7,5; 8; 8,5.

zamawiający dopuszcza: jałowe rękawice chirurgiczne z lateksu o zewnętrznej powierzchni mikro teksturowanej, obustronnie pokryte polimerem, o zawartości białka lateksowego $< 20\mu\text{g/g}$, poziomie aql 0,65; minimalna długość 295mm, o grubości pojedynczej ścianki rękawicy: na palcach 0,17mm-0,18mm, na dłoni 0,16mm-0,17mm, na mankiecie 0,15mm-0,16mm; przebadane zgodnie z en 374-3 wykazując poziom ochrony: 6 dla chlorhexidine 4%, 6 dla glutaraldehyde 2,4%,

p.p., b. adwokaci spółka partnerska

ul. samochodowa 2 lok. 84, 02-652 warszawa | krs: 0000664843 nip: 7010669004 regon: 366638584

e-mail: s. | www.pskl.pl

6 dla formaldehyde 37%, 6 dla sodiumhydroxide 40%; będące wyrobem medycznym klasy iia zgodnie z normą en 455 1-4 oraz środkiem ochrony indywidualnej kategorii iii zgodne z normami en 420:2003+a1:2009; en iso 374-1/typ b, en 16523, en 374-2:2014, en 374-4:2013, en iso 374-5:2016; astm f-1671, pakowane parami w opakowania podwójne (wewnętrzne papierowe, zewnętrzne folia-folia), gwarantując aseptyczne pobranie rękawic, dostępne w rozmiarach od 5,5 do 9,0 co 0,5

cpv: 33141420-0

W załączniku nr 4 do SWZ wskazano w odniesieniu do pakietu 37/15 następujące wymaganie:

W konsekwencji powyższego jednoznacznie należy stwierdzić, że wraz z ofertą Wykonawcy mieli przedłożyć przedmiotowe środki dowodowe w postaci zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego zgodność zaoferowanego wyrobu

z normami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Dokumenty złożone przez Wykonawcę Abook w zakresie pakietu 37/15 nie potwierdzają wszystkich oczekiwanych norm zawartych w zapisach SWZ, tj. norm EN 455 1-4, ASTM F 1671, EN 16523, EN 374-2:2014 oraz EN 374:3.

Tym samym oferta Wykonawcy firmy Abook nie spełnia oczekiwań Zamawiającego,

a Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych co przewidział w zapisach SWZ:

Wskazać należy przy tym, że jeśli Wykonawca nie uzupełni ww. wymaganych przedmiotowych środków dowodowych to jego oferta winna podlegać odrzuceniu

z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz pkt 5 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Zamawiającego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 1 lipca 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie”, w którym Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania

w zakresie zarzutu odnoszącego się do Pakietu 27 i 37/15 oraz umorzenia postępowania odwoławczego do Pakietu 32.

W zakresie Pakietu 32 – zarzut 2 odwołania

Izba ustaliła:

Czynność stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania tj. ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający przesłał wykonawcom w dniu 3 czerwca 2024 roku.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z dnia 1 lipca 2024 roku

od Zamawiającego, z którego wynika, że:

- w dniu 17 czerwca 2024 roku Zamawiający unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty

w postępowaniu w Pakiecie 32,

- do pisma Zamawiającego załączono pismo z dnia 17 czerwca 2024 roku „Anulowanie decyzji Zamawiającego (dotyczy Pakietu nr 32)”,

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie złożył oświadczenia w zakresie uwzględnienia zarzutu odwołania dotyczącego Pakietu nr 32 (zarzut 2 odwołania), jedynie przesłał informację o anulowaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie tego pakietu.

Pismem z dnia 2 lipca 2024 roku przesłanym do Prezesa Izby w tym samym dniu

o godzinie 16:36 Odwołujący złożył następujące oświadczenie:

Działając w imieniu Odwołującego Skamex S.A., zgodnie z pełnomocnictwem załączonym do odwołania, niniejszym cofam odwołanie złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa produktów i wyrobów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku medycznego oraz do użytku szpitalnego) wraz z dzierżawą urządzeń elektrochirurgicznych i przyrządów używanych na salach operacyjnych” – w zakresie pakietów 27 i 37/15.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania co do pakietu nr 32, Odwołujący przyłącza się

do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów dotyczących tego pakietu.

Odpis niniejszego pisma został przekazany Zamawiającemu i Przystępującemu

do odwołania po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła w zakresie zarzutu 2 odnoszącego się do Pakietu nr 32:

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

W okolicznościach, gdy czynność została unieważniona przez Zamawiającego (informacja przekazana w piśmie z dnia 1 lipca 2024 roku) w bezpośrednim powiązaniu ze złożonym odwołaniem – tj. czynności z dnia 17 czerwca 2024 roku – zbędne jest prowadzenie postępowania odwoławczego opartego na tej czynności. Wymaga podkreślenia,

że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na dzień wydania postanowienia, nie istnieje czynność Zamawiającego stanowiącą podstawę wniesienia odwołania, co Izba ustaliła w oparciu o dokumenty przedstawione przez Zamawiającego za pismem z dnia

1 lipca 2024 roku. Tym samym nie istnieją faktycznie czynności objęte zarzutami odwołania.

W oparciu o stanowiskiem doktryny „podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez Izbę, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne

lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania,

na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Wydaje się również, że podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

Ponadto, jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2019 r. III CZP 55/18, w którym SN analizował rozbieżność orzecniczą skutku procesowego następczej utraty interesu prawnego: przyczyna umorzenia postępowania określona w art. 355 § 1 kpc jako zbędność postępowania stanowi ogólny przejaw uznania przez ustawodawcę, że nie jest dopuszczalne kontynuowanie postępowania w sytuacji, w której jego cel został osiągnięty w inny sposób. W rezultacie wydanie wyroku stało się zbędne. Pojęcie zbędności wydania wyroku jako przyczyny umorzenia postępowania wiązane jest najczęściej z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością postępowania. Stanowi ona jej swoisty korelat (zbędność wydania wyroku jako następstwo odpadnięcia przedmiotu postępowania ewentualnie inne przypadki niecelowości wydawania wyroku). Dalej Sąd wywiódł, że skoro wskutek zgaśnięcia interesu prawnego powoda - zazwyczaj w rezultacie uzyskania ochrony prawnej poszukiwanej w toczącym się postępowaniu poza jego ramami - proces cywilny nie może doprowadzić do oczekiwanego przez powoda rezultatu (choćby powództwo to w chwili wniesienia było całkowicie zasadne), to dalsze procedowanie

w kierunku wydania wyroku oddalającego to powództwo staje się zbyteczne i bezcelowe.

W konsekwencji trzeba przyjąć, że w sytuacji, w której potrzeba udzielenia żądanej przez strony ochrony prawnej uległa dezaktualizacji, wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie o charakterze procesowym w postaci umorzenia procesu jest

w pełni wystarczające dla uczynienia zadość prawu stron do sądu i rzetelnego procesu.

Wymaga także podkreślenia, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian

w toku postępowania odwoławczego – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą.

W tym stanie rzeczy wobec spełnienia hipotezy normy wynikającej art. 568 pkt 2 ustawy zasła podstawa do umorzenia postępowania, co znajduje odzwierciedlenie

w orzecnictwie Izby np. Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2022 roku sygn. akt KIO 2557/22; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2022 roku sygn. akt KIO 3052/22; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

12 kwietnia 2023 roku sygn. akt KIO 905/23; Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 13 czerwca 2023 roku sygn. akt KIO 1557/23; Postanowienie z dnia 24 stycznia 2024 roku sygn. akt KIO 118/24;

Postanowienie z dnia 7 marca 2024 roku sygn. akt 650/24; Postanowienie z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt 1035/24.

Izba podkreśla jednocześnie, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, które zostało zawarte

w piśmie z dnia 2 lipca 2024 roku Zamawiający nie uwzględnił odwołania w zakresie zarzutu nr 2 odnoszącego się do Pakietu nr 32. Uwzględnienie zarzutów odwołania nie jest czynnością dorozumianą czy wynikową, dla uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu odwołania niezbędne jest złożenie oświadczenia, z którego będzie wynikało jednoznacznie, że Zamawiający dan zarzut/zarzuty czy odwołanie uwzględni. W przedmiotowej sprawie odwoławczej Zamawiający nie złożył żadnego oświadczenia o uwzględnieniu zarzutu odwołania. Oświadczenie Odwołującego z ww. pismo stanowi bądź przejaw niewiedzy

i niezrozumienia Odwołującego, bądź stanowi celowe działanie mające na celu wywarcie przekonania o uwzględnieniu zarzutu odwołania przez Zamawiającego, co w konsekwencji mogłoby mieć wpływ na kwestię rozliczenia kosztów postępowania odwoławczego.

Nie sposób stwierdzić co legło u podstaw oświadczenia Odwołującego, niemniej jego treść nie jest w żaden sposób powiązana ze stanem faktycznym w odniesieniu do Pakietu nr 32, gdzie Zamawiający anulował czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej z dnia 3 lipca 2024 roku.

W zakresie Pakietu 27 i Pakietu 37/15 – zarzut 1 i 3 odwołania

Izba ustaliła:

Czynność stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania tj. ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający przesłał wykonawcom w dniu 3 czerwca 2024 roku.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z dnia 1 lipca 2024 roku

od Zamawiającego, z którego wynika, że wnosi on o oddalenie Odwołania w zakresie Pakietu nr 27 oraz Pakietu 37/15 tj. w zakresie zarzutów 1 i 3 odwołania

Pismem z dnia 2 lipca 2024 roku przesłanym do Prezesa Izby w tym samym dniu

o godzinie 16:36 Odwołujący złożył następujące oświadczenie:

Działając w imieniu Odwołującego Skamex S.A., zgodnie z pełnomocnictwem załączonym do odwołania, niniejszym cofam odwołanie złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa produktów i wyrobów medycznych (w tym do użytku na salach operacyjnych, do użytku medycznego oraz do użytku szpitalnego) wraz z dzierżawą urządzeń elektrochirurgicznych i przyrządów używanych na salach operacyjnych” – w zakresie pakietów 27 i 37/15.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania co do pakietu nr 32, Odwołujący przyłącza się

do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów dotyczących tego pakietu.

Odpis niniejszego pisma został przekazany Zamawiającemu i Przystępującemu do odwołania po stronie Zamawiającego.

Pismo powyższe zostało opatrzone sygnaturą akt postępowania odwoławczego jak również datą i godziną wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron. Podpisane przez Panią K.P. działającą na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 lipca 2024 roku złączonego do odwołania.

Izba stwierdziła w zakresie zarzutu 1 i 3 odnoszącego się do Pakietu nr 27 oraz Pakietu 37/15:

Izba stwierdza, że w tej sprawie odwoławczej odwołanie w zakresie Pakietu

nr 27 oraz Pakietu nr 37/15 zostało skutecznie wycofane przed terminem posiedzenia

i rozprawy z udziałem stron, w dniu 2 lipca 2024 roku o godzinie 16:36. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Izba podkreśla, że postępowanie odwoławcze umorzyła na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy w odniesieniu do zarzutu 2 – Pakiet 32, oraz na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy

w odniesieniu do zarzutu 1 i 3 odwołania – Pakiet 27 i Pakiet 37/15 i zgodnie z art. 553 ust. 2 ustawy Izba wydała postanowienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania

na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

W oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, znosi koszty wzajemnie, jedynie w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W rozpoznawanym przypadku okoliczność ta nie miała miejsca, bowiem tylko co do części zarzutów tj. zarzutu nr 2 odwołania postępowanie odwoławcze stał o się bezprzedmiotowe w związku z anulowaniem przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w Pakiecie nr 32. W pozostałym zakresie zarzuty 1 i 3 odwołania to jest w odniesieniu do Pakietu 27 oraz w Pakiecie 37/15 zostały wycofane przez Odwołującego.

Przewodniczący: