

WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez wykonawcę ARKAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.B. Hurtownia Artykułów Higienicznych JOBKO z siedzibą w Dalkach

B.wykonawcy LYRECO Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Sokołowie

orzeka:

- 1.Oddala odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 i 2 odwołania.
- 2.W pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze.
- 3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę ARKAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku i:
 - 3.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę ARKAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 780 zł 00 gr (słownie: siedemset osiemdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku tytułem kosztów dojazdu na rozprawę.
 - 3.2.Zasądza od odwołującego – wykonawcy ARKAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku na rzecz zamawiającego – COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku kwotę 780 zł 00 gr (słownie: siedemset osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

COPERNICUS Podmiot Lecznicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę papieru toaletowego, ręczników papierowych i worków na śmieci”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8 grudnia 2023 r., pod numerem 2023/S 237-746254.

W dniu 4 marca 2024 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca ARKAN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, zwany dalej „wykonawcą ARKAN” lub „Odwołującym”, wniósł odwołanie na czynności podjęte przez Zamawiającego, które polegały na:

1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe S.B. Hurtownia Artykułów Higienicznych JOBIKO z siedzibą w Dalkach (dalej jako „wykonawca JOBIKO”) i wykonawcy SIMBHP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku (dalej jako „wykonawca SIMBHP”) – dla części nr 1,

2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy JOBIKO – dla części nr 2,

3) zaniechaniu odrzuceniu oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe PORTAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „wykonawca PORTAL”) oraz wykonawcy LYRECO Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Sokołowie (dalej jako „wykonawca LYRECO”) – dla części nr 3

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców JOBIKO oraz SIMBHP, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty JOBIKO oraz SIMBHP z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy JOBIKO, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty JOBIKO z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia (zarzut nr 2),

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców PORTAL oraz LYRECO, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty PORTAL oraz LYRECO z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia (zarzut nr 3),

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PORTAL, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty PORTAL z uwagi na niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpoznanie odwołania i jego uwzględnienie w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania czynności powtórzenia badania i oceny ofert,

3) dokonania czynności odrzucenia ofert wykonawców JOBIKO, SIMBHP, PORTAL oraz LYRECO.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów nr 3 i nr 4 odwołania dotyczących ofert złożonych przez wykonawców PORTAL i LYRECO w ramach części nr 3 zamówienia, przy braku skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę PORTAL oraz wobec braku zgłoszenia sprzeciwu przez wykonawcę LYRECO, Izba ograniczy streszczenie uzasadnienia zarzutów odwołania wykonawcy ARKAN do zarzutów odnoszących się do ofert wykonawców JOBIKO i SIMBHP.

Uzasadniając zarzut nr 1 odwołania wykonawca ARKAN wskazał, że przedkładając określone przedmiotowe środki dowodowe wykonawcy JOBIKO oraz SIMBHP zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, dlatego ich oferty winny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Odwołujący podkreślił, że to na wykonawcach JOBIKO i SIMBHP spoczywał obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez nich oferta jest zgodna z treścią SWZ, zaś zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim postawionym przez Zamawiającego wymaganiom. Zamawiający nie powinien zatem domyślać się, jakie cechy lub atrybuty posiada zaoferowany przedmiot czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty – w przedmiotowych środkach dowodowych. Deklaracja wykonawcy i dokumenty potwierdzające spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego powinny być jednoznaczne i nie budzić wątpliwości Zamawiającego.

Wykonawca ARKAN podał, że zarówno wykonawca JOBIKO, jak i wykonawca SIMBHP w swojej ofercie wskazali, że w pozycji nr 2 dla części nr 1 oferują pojemnik na papier toaletowy wykonany z tworzywa/materiału „ABS”. Z kolei Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt był „wykonany z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholu”. Wobec takiej treści kart katalogowych producenta, które do swoich ofert załączyli wykonawcy JOBIKO oraz SIMBHP, zdaniem Odwołującego nie sposób uznać, że pojęcie „ABS” oznacza spełnienie wymogów określonych przez Zamawiającego. Jest to istotne o tyle, że zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ (formularz asortymentowo-cenowy), który wykonawcy mieli złożyć wraz z ofertą, wykonawca miał przedłożyć następujący

przedmiotowy środek dowodowy: „karta katalogowa producenta z opisem wyrobu, w której został zaznaczony oferowany asortyment (nr części i pozycji oraz nr katalogowy) – potwierdzająca spełnienie wymagań bezwzględnych”. Według opinii Odwołującego gdyby Zamawiający nie chciał weryfikować tych informacji to nie tworzyłby formularza asortymentowo-cenowego w taki właśnie sposób. Dla Odwołującego treść oferty wykonawców JOBIKO oraz SIMBHP jest nieznana ponieważ nie jest wiadome, jakie dokładnie świadczenie zostało zaoferowane przez tych wykonawców, w związku z czym tak złożonej oferty nie można rozpatrzeć w inny sposób niż poprzez jej odrzucenie na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Odwołujący podniósł, że treść oferty wykonawcy musi w sposób jasny potwierdzać jej zgodność z warunkami zamówienia, zaś w przedmiotowym przypadku treść kwestionowanych ofert nie potwierdza takich okoliczności, ponieważ nie zawiera ona wymaganych przez Zamawiającego informacji w złożonych przez tych wykonawców przedmiotowych środkach dowodowych. Złożone środki dowodowe nie potwierdzają, że zaoferowane produkty są zgodne z warunkami zamówienia. Nawet jeżeli wykonawcy JOBIKO oraz SIMBHP w ofercie określili w sposób ogólny swoje zobowiązanie, w którym deklarowali spełnienie wszystkich istotnych wymagań objętych treścią SWZ, a okoliczności takich nie potwierdzają złożone dokumenty (przedmiotowe środki dowodowe), Zamawiający był zobowiązany, aby takie oferty odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Odwołujący powołując się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1162/23 i z dnia 24 lutego 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 320/23 podkreślił, że w tym zakresie nie jest możliwe uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, ani wezwanie do wyjaśnień treści oferty. Podsumowując wykonawca ARKAN stwierdził, że nie ma możliwości, aby Zamawiający dokonał jakąś czynność względem ofert tych wykonawców, gdyż takie działanie nie miałoby oparcia w przepisach ustawy PZP, a także naruszałoby zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto skoro dana treść w ofercie i przedmiotowych środkach dowodowych nie istnieje, to Zamawiający nie ma czego wyjaśniać.

Odwołujący skonstatował, że przedmiot oferty powinien być sprecyzowany i nie budzić żadnych wątpliwości. Obowiązkiem każdego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest skonkretyzowanie przedmiotu oferty w ten sposób, aby Zamawiający miał pewność co jest przedmiotem świadczenia. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje, że taka oferta jest niezgodna z SWZ i powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Nie jest w tym zakresie wystarczające oparcie się wyłącznie na ogólnym oświadczeniu wykonawcy, zbędny byłby wówczas etap badania zgodności oferty z SWZ. Dlatego też według Odwołującego wobec braku jednoznacznego potwierdzenia spełniania wymogów określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, oferty wykonawców JOBIKO oraz SIMBHP nie potwierdzają spełnienia warunków określonych przez Zamawiającego w SWZ.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania wykonawca ARKAN podał, że w przypadku części nr 2 zamówienia oferta wykonawcy JOBIKO powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na to, że zaoferowane przez tego wykonawcę produkty nie spełniają wymogów określonych przez Zamawiającego. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z treścią wymogu w zakresie wymiarów listka papieru Zamawiający wymagał, aby wykonawca zaoferował „Wymiar listka 21-25 cm x 22-35 cm”. Zgodnie z treścią formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez wykonawcę JOBIKO został zaoferowany „Wymiar listka 21-25 cm x 22-35 cm” i jednocześnie zgodnie ze złożonym przedmiotowym środkiem dowodowym, takie same dane wymiary zostały wskazane przez producenta. W ocenie Odwołującego powyższe oznacza, że de facto nie wiadomo jaki ręcznik papierowy został zaoferowany przez wykonawcę JOBIKO. Odwołujący powołał się przy tym na orzecznictwo Izby, z którego wynika, że „oferta co do jej istotnych elementów musi być skonkretyzowana w dacie jej składania i nie można później dowolnie modyfikować jej treści” (wyrok Izby z dnia 24 lutego 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 361/23). Nie jest znany realny zakres świadczenia zaoferowanego przez wykonawcę JOBIKO, ponieważ istnieje możliwość, że wykonawca zaoferował listki o wymiarach, np. 21 x 22 cm, 23 x 30 cm, 25 x 35 cm, 22 x 35 cm. Nie można ustalić, jaki jest rzeczywisty wymiar zaoferowanego listka i nie jest więc możliwe ustalenie w sposób jednoznaczny, co zaoferował wykonawca. Nie można przez to potwierdzić, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymogi określone przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego możliwe jest nawet stwierdzenie, że wykonawca JOBIKO zaoferował wariantowy przedmiot zamówienia. Odwołujący podkreślił przy tym, że w tej części zamówienia miały zostać również zaoferowane dozowniki ręczników ZZ (pozycja nr 2). W tym zakresie Zamawiający postawił wymagania, aby oferowany dozownik posiadał „Wymiary (wys. x szer. x gł.) 28-34 x 28-44 x 13-14 cm”. Takie właśnie wymiary dozownika w swoim formularzu asortymentowo-cenowym zaoferował wykonawca JOBIKO, natomiast, co istotne, z przedmiotowego środka dowodowego wynikają inne parametry (28 x 28 x 13 cm). Według Odwołującego, gdyby porównać możliwe „wymiar listka”, który został zaoferowany przez wykonawcę JOBIKO, to okazałoby się, że może on nie pasować do zaoferowanego dozownika, ponieważ jeśli jeden z wymiarów listka przekroczy 28 cm, to nie zmieści się on do zaoferowanego dozownika. Zdaniem Odwołującego oznacza to, że poprzez takie przyjęcie wymiarów

oferowanych listków ręcznika papieru wykonawca JOBIKO zaoferował przedmiot niekompatybilny z oferowanym dozownikiem ręczników. Odwołujący uważa, iż wynika z tego, że wykonawca JOBIKO nie tylko zaoferował przedmiot zamówienia w sposób niesprecyzowany, ale również w sposób wewnętrznie sprzeczny i niepotwierdzający wymogów określonych przez Zamawiającego.

Ponadto, podobnie jak w przypadku części nr 1 zamówienia, Zamawiający wymagał, aby oferowany dozownik był „wykonany z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholi”. Zdaniem Odwołującego także w tym zakresie, wykonawca JOBIKO zaoferował produkt, który został wykonany z materiału „ABS”, ale nie zostało potwierdzone, że tworzywo to jest zgodne z wymogami określonymi przez Zamawiającego – w tym zakresie za aktualną Odwołujący uznał swoją argumentację podniesioną na poparcie zarzutu nr 1 odwołania.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, gdyż nie została spełniona żadna z negatywnych przesłanek wymienionych w art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu wykonawcy ARKAN w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

W ustawowym terminie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy JOBIKO i LYRECO. Krajowa Izba Odwoławcza na posiedzeniu niejawnym stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowisko prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, a także wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego wyrażone w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 marca 2024 r. oraz merytoryczne stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy JOBIKO odnośnie zarzutów odwołania zawarte w jego zgłoszeniu przystąpienia z dnia 7 marca 2024 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z następujących dowodów złożonych przez strony i uczestnika postępowania wykonawcę JOBIKO:

- informacji dotyczącej odporności chemicznej produktów producentów GEHR, K-mac Plastics, CALPACLAB i RTP w języku angielskim,
- wydruku internetowego z Wikipedii dotyczącego hasła "ABS" w języku angielskim,
- karty katalogowej asortymentu zaoferowanego przez wykonawcę JOBIKO,
- karta katalogowej asortymentu zaoferowanego przez wykonawcę SIMBHP,
- dokumentacji fotograficznej z Oddziału Obserwacyjno-Zakaźnego Zamawiającego (15 zdjęć),
- wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę JOBIKO wraz z wyjaśnieniami tego wykonawcy i załącznikiem
- oświadczenia importera GRICARD POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dotyczącego właściwości tworzywa ABS,
- atestu Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego,
- oświadczenia producenta ręczników papierowych APIS Fijałkowski, Bloch Spółka komandytowa.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową złożonych dowodów, jednakże z przyczyn formalnych swojego rozstrzygnięcia nie mogła oprzeć na dokumentach i wydrukach w języku angielskim złożonych przez Odwołującego na rozprawie, albowiem zgodnie z obowiązującą w postępowaniu odwoławczym regulacją art. 506 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy PZP wszystkie dokumenty należy przedstawić w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym,

strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem III SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) przedmiotem zamówienia jest dostawa następującego asortymentu: 1) papieru toaletowego, 2) ręczników papierowych ZZ, 3) ręczników papierowych w rolce, 4) worków na śmieci (ust. 1). Szczegółowy opis, wymagania oraz ilości dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia znajdują się w Załączniku nr 1B do SWZ – Formularzu asortymentowo-cenowym oraz z w Załączniku nr 3 do SWZ – Projektach Umów Wykonawcy wypełniając wskazane pozycje w Załączniku nr 1B do SWZ potwierdzają spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego (ust. 2). Zamawiający przewidział ponadto, że:

- oferowane przedmioty zamówienia muszą być kompletne, o wysokim standardzie zarówno pod względem ilości jak i funkcjonalności, a także wolne od wad materiałowych, konstrukcyjnych i prawnych (ust. 3),
- oferowane przedmioty zamówienia muszą być dopuszczane do obrotu i używania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (ust. 4),
- przedmiot zamówienia musi być zgodny z ustawą z dnia 20 maja 2020 r. o wyrobach medycznych, jeżeli Zamawiający wymaga zaoferowania asortymentu stanowiącego wyrób medyczny (ust. 5).

W świetle regulacji rozdziału 7 ust. 1 SWZ w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wskazanych odrębnie dla każdej z części w formularzu asortymentowo-cenowym. Zgodnie z ust. 2 rozdziału 7 SWZ w przypadku niezłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub w sytuacji, w której złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W myśl ust. 3 rozdziału 7 SWZ jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, Zamawiający nie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Ponadto zgodnie z rozdziałem 7 ust. 4 SWZ Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

W Załączniku nr 1B do SWZ Zamawiający wymagał złożenia karty katalogowej producenta z opisem wyrobu, w której został zaznaczony oferowany asortyment (nr części i pozycji oraz nr katalogowy) – potwierdzającej spełnienie wymagań bezwzględnych.

W odniesieniu do pozycji nr 2 dotyczącej części nr I – papier toaletowy i części nr II – ręczniki papierowe ZZ (dozowniki papieru toaletowego i dozowniki ręczników ZZ) Zamawiający wymagał m. in., aby przedmiot zamówienia był wykonany z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholu.

Ponadto w odniesieniu do pozycji nr 1 dotyczącej części nr 2 – ręczniki ZZ Zamawiający wymagał m. in. listka o wymiarze 21-25 cm x 22-35 cm. Z kolei dla pozycji nr 2 dotyczącej części nr II – dozowników ręczników ZZ Zamawiający wymagał m. in., aby dozownik ten miał wymiary (wysokość na szerokość na głębokość): 28-34 cm x 28-44 cm x 13-14 cm, jak również aby był kompatybilny z ręcznikami ZZ.

W ramach części nr 1 zamówienia wykonawca JOBIKO zaoferował dozownik papieru toaletowego w kolorze białym, wyprodukowany przez firmę GRICARD Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej jako „firma GRICARD”). Jednocześnie wykonawca JOBIKO ~~świadczył~~ w formularzu asortymentowo-cenowym, że dozownik na papier toaletowy wykonany jest z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholu, a także załączył kartę katalogową „Podajnik do papieru w roli MJ1” firmy GRICARD, która potwierdza, że zaoferowany produkt został wykonany z materiału ABS.

Z kolei wykonawca SIMBHP w ramach części nr 1 zamówienia zaoferował dozownik papieru toaletowego w kolorze białym, wyprodukowany przez firmę LINEA TRADE Import-Export Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu (dalej jako „firma LINEA TRADE”). Jednocześnie wykonawca SIMBHP ~~świadczył~~ w formularzu asortymentowo-cenowym, że dozownik na papier toaletowy wykonany jest z tworzywa ABS odpornego na uderzenia i środki chemiczne, a także załączył kartę produktu „Pojemnik na papier toaletowy MJ1”, firmy LINEA TRADE, który potwierdza, że zaoferowany produkt jest wykonany z tworzywa ABS.

Ponadto w ramach części nr 2 zamówienia wykonawca JOBIKO zaoferował ręczniki ZZ, wyprodukowane przez

firmę APIS Fijałkowski, Bloch Spółka komandytowa z siedzibą w Chodczu (dalej jako „firma APIS”) o wymiarze listka 21-25 cm x 22-35 cm. Wykonawca JOBIKO załączył też kartę katalogową – charakterystykę techniczną wyrobu firmy APIS, z której wynika, że ręcznik ZZ ma wymiary 21-25cm x 22-35cm.

Wykonawca JOBIKO zaoferował także dozowniki ręczników ZZ w kolorze białym (kompatybilne z ręcznikami ZZ), wyprodukowane przez firmę GRICARD, o wymiarach 28-34 cm x 28-44 cm x 13-14 cm, które zostały wykonane z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholu. Ponadto wykonawca JOBIKO załączył kartę katalogową „K4 Podajnik ręczników ZZ” firmy GRICARD, która potwierdza, że dozowniki ręczników ZZ zostały wykonane z materiału ABS i że są przystosowane do ręczników o wymiarach 28 cm x 28 cm x 13 cm.

Ostatecznie w dniu 21 lutego 2024 r. za ofertę najkorzystniejszą w ramach części nr 1 zamówienia Zamawiający uznał ofertę wykonawcy JOBIKO przyznając jej 100,00 pkt zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert. Na drugim miejscu w rankingu ofert została sklasyfikowana oferta wykonawcy SIMBHP, której Zamawiający przyznał 96,98 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Natomiast oferta wykonawcy ARKAN została sklasyfikowana jako trzecia z 91,55 pkt.

Z kolei w ramach części nr 2 zamówienia za ofertę najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę wykonawcy JOBIKO i przyznał jej 89,39 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Wykonawca ARKAN tym razem został sklasyfikowany na drugim miejscu z liczbą punktów 89,39.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy rozpoznała merytorycznie odwołanie złożone przez wykonawcę ARKAN w zakresie zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania dotyczących ofert złożonych przez wykonawców JOBIKO i SIMBHP i uznała, że w tym zakresie nie zasługuje ono na uwzględnienie. Z kolei w odniesieniu do zarzutów nr 3 i nr 4 odwołania dotyczących ofert złożonych przez wykonawców LYRECO i PORTAL postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy PZP, albowiem Zamawiający w tym zakresie uwzględnił zarzuty odwołania. Wykonawca LYRECO, choć przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, to nie skorzystał z możliwości wniesienia sprzeciwu, natomiast wykonawca PORTAL w ogóle nie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej swojego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W złożonym odwołaniu wykonawca ARKAN zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, który to stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, złożonymi dowodami oraz ustnymi stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego doszła do przekonania, że nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego dotyczące niezgodności ofert wykonawców JOBIKO i SIMBHP z warunkami zamówienia.

W świetle art. 7 pkt 29 ustawy PZP przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia można mówić wtedy, gdy oferta została sporządzona i przedstawiona w sposób niezgodny z tymi warunkami, czyli w sposób, który nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji czy innych warunków zamówienia. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jest przepisem, który w szczególności odnosi się do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla realizacji zamówienia. Aby można było na tej podstawie prawnej odrzucić ofertę wykonawcy warunki zamówienia powinny być w sposób jasny, dokładny i jednoznaczny określone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, natomiast niezgodność oferty z nimi powinna być oczywista, a nie domniemywana.

Do najczęściej występujących w praktyce przypadków niezgodności oferty z warunkami zamówienia należy zaliczyć:

- A) zaoferowanie przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez Zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia
- B) wskazanie zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadają warunkom zamówienia
- C) zaoferowanie produktu równoważnego niepotwierdzającego prawidłowo opisanych przez Zamawiającego standardów równoważności lub niewykazanie równoważności produktu przez oferenta.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego niezgodności ofert wykonawców JOBIKO i SIMBHP z warunkami zamówienia w części nr 1 zamówienia (papier toaletowy), tj. z wynikającym z Formularza asortymentowo-

cenowego bezwzględny wymogi, aby dozowniki papieru toaletowego były wykonane z materiału odpornego na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholi, to Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że z dokumentów złożonych przez wykonawców JOBIKO i SIMBHP, czyli odpowiednio karty katalogowej firmy GRICARD: „Podajnik do papieru w roli MJ1” oraz karty produktu firmy LINEA TRADE: „Pojemnik na papier toaletowy MJ1” wynika, iż zaoferowane dozowniki na papier toaletowy są wykonane z tworzywa ABS, które m. in. jest odporne na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholi i inne środki chemiczne. Należy podkreślić, że poza dokumentami i wydrukiem w języku obcym, na których Izba nie mogła oprzeć swoich ustaleń w sprawie z przyczyn formalnych, Odwołujący nie przedstawił żadnych innych dowodów, które mogłyby potwierdzać, że tworzywo ABS nie jest rodzajem materiału, który jest odporny na działanie środków dezynfekcyjnych na bazie alkoholi. Natomiast okoliczność ta została udowodniona przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę JOBIKO także oświadczeniem importera (firmy GRICARD z dnia 7 marca 2024 r., a ponadto fakt odporności podajników (pojemników) na papier toaletowy lub papierowe ręczniki na różnych rodzajach środków chemicznych, w tym również takich powstałych na bazie alkoholi, jest zgodny z wiedzą własną Izby opartą na doświadczeniu życiowym.

W odniesieniu do zarzutu nr 2 odwołania dotyczącego niezgodności oferty wykonawcy JOBIKO z warunkami zamówienia w części nr 2 zamówienia (ręczniki papierowe ZZ), tj. z wynikającym z Formularza asortymentowo-cenowego bezwzględny wymogi, aby ręczniki papierowe ZZ posiadały listek o wymiarze 21-25 cm x 22-35 cm, to Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że taki właśnie rozmiar listka zadeklarował w swojej ofercie wykonawca JOBIKO, na potwierdzenie czego załączył charakterystykę techniczną wyrobu firmy APIS. W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Odwołującego, opisanie w ofercie rozmiarów zaproponowanego produktu w sposób zakresowy, zbieżny z wymogiem postawionym przez Zamawiającego w Formularzu asortymentowo-cenowym, wcale nie świadczy o braku konkretyzacji czy braku wyraźnego określenia przedmiotu zamówienia i nie powoduje niezgodności oferty z warunkami zamówienia. W ocenie Izby złożenie przez wykonawcę w ofercie oświadczenia o zaoferowaniu wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem i na warunkach określonych w projekcie umowy oraz złożonej ofercie za cenę podaną w Formularzu asortymentowo-cenowym, uwzględniając przy tym treść charakterystyki technicznej wyrobu dostarczonego przez producenta, która w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza identyczne przedziałowo wymiary listka ręcznika papierowego ZZ, jest wystarczające dla stwierdzenia w tym zakresie zgodności oferty z SWZ.

Natomiast jeśli chodzi o wykonanie dozownika ręczników ZZ z materiału odpornego na działanie środków dezynfekujących na bazie alkoholi, to podobnie jak w przypadku dozowników papieru toaletowego okoliczność ta została wykazana pochodzącą od firmy GRICARD kartą katalogową – w tym przypadku o nazwie: „K4 Podajnik ręczników ZZ” potwierdzającą wykonanie dozowników ręczników ZZ z materiału ABS, zaś Odwołujący z uwagi na opisane już wcześniej przez Izbę okoliczności nie sprostął ciężarowi dowodzenia składając do akt sprawy odwoławczej jedynie nieprzetłumaczone na język polski broszury informacyjne pochodzące od zagranicznych przedsiębiorców i wydruk internetowy z angielskiej wersji strony internetowej „Wikipedia”.

Mając powyższe na względzie Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zarzuty odwołania wykonawcy ARKAN dotyczące niezgodności ofert wykonawców JOBIKO i SIMBHP z warunkami zamówienia nie znalazły potwierdzenia w materiale sprawy odwoławczej, wobec czego zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP były bezzasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania w zakresie zarzutów skierowanych do merytorycznego rozpoznania na rozprawie Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego obejmujących udokumentowane koszty dojazdu na rozprawę w wysokości 780 zł 00 gr (słownie: siedemset osiemdziesiąt złotych zero groszy).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....