Sygn. akt: KIO 1073/24

WYROK

Warszawa, dnia 15 kwietnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 roku przez wykonawcę*GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie*
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego *Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu*
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie *Citonet – Kraków spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych spółka akcyjna z siedzibą w Toruniu*

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 marca 2024 roku tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie *Citonet – Kraków spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych spółka akcyjna z siedzibą w Toruniu* w zakresie Pakietu 6 – Pieluchy w postępowaniu o zamówienie na *Dostawę Materiałów Opatrunkowych na 2024 rok.*

Nakazuje Zamawiającemu wykonanie czynności informacyjnej zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy w sposób odpowiadający wymaganiu ustawowemu tj. z podaniem uzasadnienia faktycznego w zakresie odnoszącym się do podania uzasadnienia faktycznego przyznanych wykonawcy *GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie* punktów w zakresie kryterium oceny ofert „Jakość" w podkryterium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi".

2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego *Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu :*

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie* tytułem wpisu od odwołania,

2.2zasądza od Zamawiającego *Zespołu Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu* na rzecz wykonawcy *GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie* kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę *GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie*

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: ……

Sygn. akt: KIO 1073/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający *Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dn. 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych pod nazwą: *Dostawa materiałów opatrunkowych na 2024 rok*.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 marca 2024 roku pod numerem 2024/BZP 233947.

2 kwietnia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 ust. 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm. dalej: „Pzp" lub „ustawa"), wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając niezgodne z przepisami działanie polegające na:

-dokonaniu nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego złożonej na Pakiet Nr 6

w kryterium Jakość, w podkryterium Nr 1. Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi,

-dokonanie wyboru oferty Konsorcjum: Lider - Citonet Kraków Sp. z o.o.

ul. Gromadzka 52 30-719 Kraków REGON 351166013 Członek — TZMO S.A.

ul. Zółkiewskiego 20/26 87-100 Toruń REGON 870514656 jako najkorzystniejszej, gdyż w przypadku prawidłowej oceny oferty Odwołującego, oferta ta nie byłaby najkorzystniejsza,

-niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

-art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez faworyzowanie oferty wybranego wykonawcy na etapie badania i oceny ofert oraz nieprzejrzyste przeprowadzenie tych czynności, w wyniku czego ofercie Odwołującego przyznano zaniżoną punktację w kryterium Jakość,

-art. 17 ust. 2 ustawy co jest konsekwencją powyższego,

-art. 239 przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

-unieważnienie dokonanej przez Zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

-dokonanie przez Zamawiającego powtórnej czynności badania i oceny oferty Odwołującego,

-dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami prawa, tj. oferty Odwołującego.

-zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący podał, w zakresie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy. Odwołujący złożył ofertę na Pakiet 6 pieluchy o najniższej cenie, która w połączeniu z maksymalną liczbą punktów za kryterium „Jakość", jaką powinien był uzyskać, dałaby Odwołującemu największą liczbę punktów spośród ofert złożonych.

Zdaniem Odwołującego, to jego oferta jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana.

W skutek nieprawidłowego badania i oceny oferty Odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci uniemożliwienia mu uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i poświadczenia prawidłowego wykonania zamówienia, co dowodzi spełnienia przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutów odwołania:

Odwołujący podał, że w dniu 06 marca 2024 roku Zamawiający wszczął w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego złożone
z 28 pakietów pod nazwą „DOSTAWA MATERIAŁÓW OPATRUNKOWYCH NA 2024 ROK" .

Odwołujący złożył ofertę na Pakiet Nr 6 pieluchy, składający się z 11 pozycji wymienionych
w Formularzu cenowym — Zał. Nr 2 do SWZ.

Otwarcie ofert złożonych w postępowaniu nastąpiło w dniu 15.03.2024 roku.

W postępowaniu złożono na Pakiet Nr 6 dwie oferty.

W rozdziale XVIII SWZ Zamawiający wymienił kryteria oceny ofert i ich wagi.

W Pakiecie 6 kryterium Cena przyznał 60 %, a kryterium Jakość 40%.

Na kryterium Jakość składają się trzy podkryteria, które zostały również opisane
w Załączniku nr 2 do SWZ, którym jest Formularz cenowy.

Zamawiający zamieścił w nim opis przedmiotu zamówienia oraz składające się na ocenę jakościową podkryteria i punktację za poszczególne z nich wg poniżej zamieszczonego schematu:

ocena jakościowa :

1. Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi	**skierowanymi na zewnątrz -10 pkt, Poz. 1-6* **skierowanymi do wewnątrz - 0 pkt.*
2 Elastyczne ściągacze taliowe	**2 ściągacze – 15 pkt Poz. 1-6* **poniżej – 0 pkt*
	**wielokrotnego użytku – 15 pkt Nocne Poz. 4*
3. Podwójne elastyczne przylepcorzepy	**jednokrotnego użytku – 0 pkt*

Odwołujący podał, że dla odwołania istotna jest wyłącznie punktacja za pierwsze podkryterium oceny jakościowej — Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi. Za falbanki boczne skierowane na zewnątrz Zamawiający przyznał 10 pkt, a za skierowane do wewnątrz 0 pkt.
Badaniu i ocenie miały zostać poddane pieluchomajtki z pozycji 1-6 Formularza cenowego.
Odwołujący, analizując zasady oceny kryterium „Jakość" nie miał żadnych wątpliwości,
że jego oferta otrzyma maksymalną liczbę 40 punktów.
Sposób w jaki Zamawiający przedstawił punktację w poszczególnych podkryteriach oceny jakości wskazywał w rozumieniu Odwołującego, że aby otrzymać maksymalną liczbę punktów w poszczególnych podkryteriach, wszystkie wymienione w nich pozycje asortymentu muszą posiadać cechę wyżej ocenianą.
W podkryterium falbanek bocznych, aby uzyskać 10 punktów, pieluchomajtki od poz. 1 do 6 powinny mieć falbanki boczne skierowane na zewnątrz. W przypadku, skierowania falbanek do wewnątrz u wszystkich sześciu pozycji pieluchomajtek, podkryterium to ocenione zostanie ocenione na 0 pkt. Gdy natomiast część pieluchomajtek z Lp. 1 — 6 będzie miała falbanki skierowane na zewnątrz, a część do wewnątrz, wtedy za podkryterium to zostanie przyznana proporcjonalnie mniejsza liczba punktów.
Tak zgodnie z logiką przyjął Odwołujący i nie miał co do tego żadnych wątpliwości. Rozumowanie to było wyłącznie teoretyczne, gdyż wszystkie zaoferowane przez niego pieluchomajtki mają falbanki boczne skierowane na zewnątrz, czego jest niezbicie pewien.
W celu dokonania oceny w kryterium Jakość należało do oferty dołączyć próbki produktów.
Odwołujący dostarczył próbki terminowo i zgodnie z tym, jak zażądał tego Zamawiający. Przesłane próbki wskazują, zdaniem Odwołującego, na spełnianie wszystkich maksymalnie ocenianych podkryteriów, łącznie z posiadaniem zabezpieczenia przed wyciekaniem falbankami bocznymi skierowanymi na zewnątrz przez pieluchomajtki zaoferowane w Lp. od 1 do 6.
Odwołujący podał, że Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty
na Pakiet 6 przedstawił punktację łączną przyznaną poszczególnym ofertom oraz w podziale za cenę i za 3 podkryteria oceny jakości.
Oferta Wykonawcy wybranego uzyskała łącznie 94,29 pkt, z czego 54,29 pkt za cenę
i 40 pkt za jakość.
Oferta Odwołującego uzyskała łącznie 90 pkt, z czego 60 pkt za cenę i 30 pkt. za jakość,
w tym 0 pkt za podkryterium falbanek bocznych.
Jedynym przedmiotowym środkiem dowodowym służąc ocenie w kryterium jakości były próbki. Zamawiający nie przewidział żadnych dokumentów na potwierdzenie, że oferowane produkty spełniają minimalne wymagania Zamawiającego, ani służących do oceny podkryteriów jakościowych, podlegających punktacji. Wynika z tego, że Zamawiający postanowił o dokonaniu organoleptycznego badania próbek i na tej podstawie przyznania punktacji w kryterium Jakość.
Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego PWN falbana, falbanka to: „marszczony pas tkaniny przyszywany dla ozdoby do odzieży, firanek itp. "
W przypadku produktów takich jak pieluchomajtki, przyjęło się zwyczajowo, jako falbanki (inne stosowane nazwy to: zakładki, barierki, płotki, osłonki, ściągacze) określać elastyczne
i rozciągliwe, podłużne, parzyste elementy umiejscowione symetrycznie wzdłuż obydwu boków wyrobu.
Zadaniem tych elementów jest jak najlepsze dopasowanie pieluchy do ciała chorego w kroku i uszczelnienie zapobiegające wyciekowi moczu na boki.
Odwołujący argumentował, że z przyznanej zerowej punktacji za podkryterium falbanek bocznych wynika, że Zamawiający uznał, iż wszystkie zaoferowane przez Odwołującego
w poz. 1 — 6 pieluchomajtki posiadają falbanki boczne skierowane do wewnątrz.
Podkreślenia zasługuje fakt, że Zamawiający w żadnym miejscu dokumentacji zamówienia nie określił punktu odniesienia, wobec którego oceni czy falbanki boczne są skierowane
na zewnątrz czy do wewnątrz. Zamawiający nie sprecyzował również, które elementy budowy pieluchomajtek uważa za falbanki boczne - falbanki w formie ściągaczy pachwinowych umiejscowione na brzegach produktu czy falbanki umiejscowione nieco bliżej osi podłużnej?
Jedne i drugie służą zabezpieczeniu przed wyciekami; pierwsze zapewniają przyleganie brzegów pieluchy do pachwin i w ten sposób uszczelniają pieluchę, a drugie otaczają genitalia stanowiąc barierę dla moczu dzięki hydrofobowym właściwościom włókniny, z której są wykonane.
Odwołujący przygotowując ofertę miał pewność, że zaoferowane w Lp. 1 - 6 pieluchomajtki posiadają falbanki boczne skierowane na zewnątrz i że cecha ta dotyczy pieluchomajtek Pharma Sensitive produkcji Sicell S.p.A. (Lp. 1 - 5), jak i Super Seni Plus produkcji TZMO S.A. (Lp. 6), wobec czego uzyska maksymalną liczbę 10 punktów za to podkryterium oceny

jakości.

Odwołujący wyjaśnił, że będące przedmiotem oferty Odwołującego w Pakiecie nr 6 Lp. 1 - 5 pieluchomajtki Pharma Sensitive produkcji Sicell S.p.A. oraz Lp. 6 Super Seni Plus produkcji TZMO S.A. są wyposażone w dwa parzyste symetryczne elementy służące poprawie dopasowania do ciała i zabezpieczenia przed wyciekami płynu. Obydwa te elementy mają postać falbanek, czyli marszczonych pasów materiału. Są one elastyczne i rozciągliwe.

(1)Elementy umocowane bliżej osi podłużnej produktu, to dwie falbanki wewnętrzne zabezpieczające przed wyciekami bocznymi, są one umiejscowione symetrycznie
na stronie wierzchniej wzdłuż wkładu chłonnego. Po wyjęciu pieluchy z opakowania, rozłożeniu i nadaniu jej odpowiedniego kształtu w celu założenia choremu, falbanki wewnętrzne pierwotnie przylegające do powierzchni pieluchy w wyniku złożenia
i sprasowania przez automat pakujący, ustawiają się, dzięki zastosowaniu rozciągliwych nici i elastycznej włókniny do góry, czyli na zewnątrz od wkładu chłonnego (powierzchni chłonnej).
Dzięki tej charakterystyce funkcjonalnej opasują genitalia użytkownika oraz dodatkowo dzięki hydrofobowym właściwościom włókniny, z której są wykonane zabezpieczają przed wypływem moczu na zewnątrz, przez co spełniają wymaganą w OPZ funkcję.

(2)Elementy występujące bardziej na zewnątrz, to dwie elastyczne falbanki boczne dopasowująco-zabezpieczające w pachwinach, powstałe przez zamocowanie w powłoce pieluchy rozciągliwych nici wzdłuż jej boków.
Falbanki boczne, nazywane też ściągaczami pachwinowymi, będąc marszczonym
i rozciągliwym fragmentem powłoki produktu, leżącym na odcinku wyprofilowania wkładu chłonnego są również w widoczny i wyraźny sposób skierowane na zewnątrz
od powierzchni pieluchy, a nie do wewnątrz.

Odwołujący podał, że jak wynika z powyższego opisu falbanek, niezależnie które falbanki Zamawiający uważa za boczne, obie pary falbanek w pieluchomajtkach będących przedmiotem oferty Odwołującego są skierowane na zewnątrz.
Wybrany Wykonawca i Odwołujący w Lp. 6 zaoferowali ten sam produkt,
są to pieluchomajtki oznaczone kodem SE-094-2X10-A02, czyli Super Seni Plus rozmiar XXL produkcji TZMO S.A. W przypadku wybranego Wykonawcy Zamawiający przyznał maksymalną ocenę 10 pkt za kierunek falbanek bocznych ofercie Konsorcjum Citonet/TZMOOznacza to, że uznał, iż falbanki boczne tych pieluchomajtek są skierowane na zewnątrz,
a nie do wewnątrz. Musi to oznaczać, że pieluchomajtki Lp. 6 oferty Odwołującego powinny zostać ocenione identycznie.
Jednakże przyznając ofercie Odwołującego zero punktów
za podkryterium falbanki boczne Zamawiający najwyraźniej ocenił, że również falbanki boczne w tych pieluchomajtkach, podobnie jak z Lp. 1 do 5 są skierowane do wewnątrz.
Zdaniem Odwołującego jest to wystarczający dowód na poparcie przedstawionych
we wstępie odwołania zarzutów faworyzowania oferty drugiego Wykonawcy, nieprawidłowo przeprowadzonej czynności badania i oceny oferty Odwołującego i nieprzejrzystości postępowania na etapie badania i oceny ofert.
Odwołujący w dniu opublikowania wyników postępowania, tj. 28 marca wystąpił
do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie protokołu postępowania wraz
z załącznikami, zawierającym prośbę o niezwłoczne udostępnienie z racji zamiaru złożenia odwołania. Zamawiający w dn. 2 kwietnia 2024 r. o godz. 10:41 udostępnił na stronie postępowania protokół postępowania i ocenę jakości. Ocena jakości (w załączeniu)
nie zawiera żadnej informacji na temat sposobu badania podkryterium skierowania falbanek bocznych. Odwołujący nadal nie wie dlaczego został oceniony w ten sposób, że otrzymał zero punktów za to podkryterium. Zamawiający, zdaniem Odwołującego, arbitralnie
i bez podstaw faktycznych, przyznał jego ofercie za powyższe podkryterium najniższą ocenę, co spowodowało, że oferta Odwołującego otrzymała niższą łączną liczbę punktów niż oferta drugiego Wykonawcy i nie została wybrana.
Odwołujący utrzymuje, że jego oferta powinna w podkryterium „zabezpieczenie przed wyciekami falbankami bocznymi" uzyskać maksymalną liczbę 40 punktów, gdyż wszystkie zaoferowane pieluchomajtki od Lp. 1 do Lp. 6 posiadają zabezpieczenia przed wyciekaniem falbankami bocznymi skierowanymi na zewnątrz.
Odwołujący wnioskuje o dopuszczenie na rozprawie dowodów w postaci pieluchomajtek, takich samych, które zostały złożone wraz z ofertą.
W świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego wymienionych na wstępie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych oraz powołanych okoliczności nie ulega wątpliwości, że dokonane naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.
Z tych względów niniejsze Odwołanie pozostaje konieczne i uzasadnione.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem każdego z odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 kwietnia 2024 roku od czynności z dnia 28 marca 2024 roku, a kopia zostały przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.
Odwołanie dotyczy Pakietu 6 – Pieluchy.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

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 dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia 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 wyrażone w piśmie z dnia 11 kwietnia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie" – Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Izba uwzględniła stanowisko wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie *Citonet – Kraków spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych spółka akcyjna z siedzibą w Toruniu* (dalej: uczestnik postępowania) wyrażone w piśmie z dnia 12 kwietnia 2024 roku „Pismo przystępującego do postępowania odwoławczego" – w piśmie tym wykonawca złożył oświadczenie w zakresie podtrzymania wniosków i twierdzeń zawartych w zgłoszeniu przystąpienia oraz oświadczył, że popiera stanowisko Zamawiającego, w tym wniosek o przeprowadzenie dowodu z oględzin próbek pieluchomajtek złożonych w toku postępowania przez wykonawców.

W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń:

Na wstępie Izba wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty,
3) proporcjonalny.
- art. 17 ust. 2 ustawy – Zamówienia udziel się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
- art. 239 ustawy
ust. 1 - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
ust. 2 – Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
- art. 253 ustawy
ust. 1 - Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:
1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.
ust. 2 - Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

W zakresie rozpoznania zarzutów odwołania Izba zważyła:

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

Izba ustaliła:

W specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) Zamawiający podał w rozdziale *III. Opis przedmiotu zamówienia* Zamawiający podał:

1.Przedmiotem zamówienia jest dostawa materiałów opatrunkowych – zgodnie z zapisami w formularzu cenowym- zał. nr 2 do SWZ.

(…)

***3.**Przedmiot zamówienia w tym wykaz asortymentu została szczegółowo opisany w Załączniku nr 2 do SWZ.*

Zamówienie obejmuje 26 pakietów (części) :

(…)

Pakiet nr 6 – Pieluchy

(…)

W specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) Zamawiający podał w rozdziale *XVIII. Kryteria oraz sposób oceny ofert*, że w oparciu o wskazane kryteria będzie dokonywał oceny ofert:

(…)

Dotyczy Pakietu nr 6

Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Nr	*Nazwa kryterium*	*Waga*
1	*Cena*	*60%*
2	*Jakość*	*40%*

Kryterium jakości Zamawiający przyznał wagę 40 pkt, odpowiadającej 40% ogólnej oceny oferty.

Zamawiający podzielił kryterium jakości na mniejsze elementy zwane podkryteriami, którym przyznał odpowiednią wagę punktów.

Punkty przyznawane za podane w rozdziale XIV kryteria będą naliczone według następujących wzorów :

Nr kryterium	*Wzór*	
1	*Cena* *Liczba punktów = (Cmin/Cof) * 100 * waga (60%), gdzie:* *- Cmin - najniższa cena spośród wszystkich ofert* *- Cof - cena podana w ofercie*	
2	*Jakość*	
	*1.**Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi***	
	Skierowanymi na zewnątrz	*10 pkt*
	Skierowanymi do wewnątrz	*0 pkt*
	*2.**Elastyczne ściągacze taliowe***	
	2 ściągacze	*15 pkt*
	Poniżej 2 ściągaczy	*0 pkt*
	*3.**Podwójne elastyczne przylepcorzepy***	
	Wielokrotnego użytku	*15 pkt*
	Jednokrotnego użytku	*0 pkt*

1.Otrzymane punkty za poszczególne kryteria zostaną zsumowane zgodnie z wzorem:

Wynik oferty = Liczba punktów w kryterium „ cena brutto" + liczba punktów w kryterium „Jakość"

Zamawiający do oceny w kryterium jakość wymaga dostarczenia wraz z ofertą próbek w ilości minimum 5 sztuk do każdej pozycji - dotyczy Pakietu nr 6.

Oferta nie zawierająca próbek zostanie odrzucona.

W załączniku nr 2 do SWZ *Formularz cenowy* dla pakietu 6 podane zostało:

Izba ustaliła, że pismem z dnia 28 marca Zamawiający ogłosił wynik postępowania w ramach prowadzonego postępowania o udzielnie zamówienia, w tym w odniesieniu do Pakietu 6, podając:

INFORMACJA O WYBORZE OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą", Zamawiający zawiadamia, iż na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków

Zamówienia (dalej jako „SWZ"), wybrano jako najkorzystniejsze oferty złożone przez Wykonawców w poszczególnych pakietach,
tj.: Wpłynęło 19 ofert
(…)
Pakiet nr 6
Wpłynęły 2 oferty Wykonawców:
Wybrana oferta nr 7 Wykonawcy : LIDER - CITONET KRAKÓW SP. Z O.O. UL. GROMADZKA 52 30-719 KRAK REGON 351166013 CZŁONEK – TZMO S.A. Strona 3 UL. ŻÓŁKIEWSKIEGO 20/26 87-100 TORUŃ REC 870514656 Kryterium – Cena – 183 595,00 zł – 54,29 pkt Kryterium - Jakość : 1. Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi - falbanki skierowane na zewnątrz – 10 pkt 2. Elastyczne ściągacze taliowe – 2 elestyczne ściągacze taliowe – 15 pkt 3. Podwójne eleastyczne przylepcorzepy – wielorazowego użytku – 15 pkt Oferta otrzymała 94,29 pkt
Pozostali Wykonawcy
Oferta nr 4 Wykonawcy: GESPAR – G.PYJOR, M. SUTKOWSKI SP. J. UL. MATUSZEWSKA 14 03-876 WARSZA REGON 006219231
Kryterium – Cena – 166 137,80 zł – 60 pkt
Kryterium - Jakość :
4. Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi - falbanki skierowane na zewnątrz – 0 pkt
5. Elastyczne ściągacze taliowe – 2 elestyczne ściągacze taliowe – 15 pkt
6. Podwójne eleastyczne przylepcorzepy – wielorazowego użytku – 15 pkt
Oferta otrzymała 90 pkt
(…)
W aktach postępowania przedstawionych przez Zamawiającego znajduje się dokument, wydruk wiadomości email z dnia 21 marca 2024 roku, który w treści zawiera:

Odwołujący zaoferował w pakiecie nr 6, w pozycjach 1-5 produkty Sicell S.p.A, a w pozycji 6 produkt TZMO S.A.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy Zamawiający niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Kluczowym dla rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej jest fragment wyżej wymienionego przepisu ustawy odnoszących się do obowiązku Zamawiającego,

w odniesieniu do informacji przekazanych w ramach punktu 1 i 2 ustępu 1 art. 253 tj. przekazanie informacji odnoszących się do uzasadnienia faktycznego i prawnego, stanowiących w zasadzie podstawę czynności Zamawiającego.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny jak i znajdującym szeroki wyraz

w orzecznictwie w ramach przekazania wykonawcom informacji niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający obowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne

i prawne. Regulacja ww. przepisu ustawy nie pozostawia Zamawiającemu na dowolność

w zakresie podawania informacji i konstytuuje obowiązek pełnej informacji odnoszącej się

do dokonanych przez Zamawiającego czynności.

W przypadku rozpoznania tej sprawy odwoławczej, w ramach kwestionowania czynności Zamawiającego, obowiązek podania uzasadnienia faktycznego odnosi się do podania pełnego zakresu informacji jakie legły u podstaw czynności Zamawiającego odnoszącej się do oceny w ramach kryterium oceny w zakresie Pakietu 6 – Pieluch, w kryterium „Jakość"

w podkryterioum „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi".

W ramach informacji jaka została przekazana wykonawcy za pismem z dnia 28 marca 2024 roku zostały podane jedynie ilości punktów przyznane wykonawcy Odwołującemu

w kryteriach oceny oferty w tym w podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi". Zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia w zakresie tego,

że w ramach ww. podkryterium przyznała Odwołującemu 0 punktów. Zatem jedyną informacją jaką Zamawijaący podał to

było „0”, bowiem nazwa kryterium czy podkryterium
to tylko wskazanie danych zawartych w SWZ.
Również w wiadomości email jaką Odwołujący załączył do odwołania, a jaka również zawarta jest w dokumentacji zamówienia tj. email z dnia 21 marca 2024 roku, nie zostało wskazane żadne uzasadnienie faktyczne dokonanej oceny punktowej w ramach kryteriów oceny ofert, w tym w zakresie kwestionowanego podkryterium.
Izba podkreśla w tym miejscu, że realizacja ustawowego obowiązku przekazania wykonawcy uzasadnienia faktycznego podjętej przez Zamawiającego czynności ma szczególnie znacznie w pryzmacie zasad postępowania o udzielnie zamówienia publicznego,
w szczególności zasady jawności prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia oraz zasady przejrzystości.
Wymaga wskazania w tym miejscu, że realizacja obowiązku informacyjnego w zakresie przekazania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności podjętych przez Zamawiającego ma kluczowe znacznie dla realizacji przez wykonawcę jego prawa
do wnoszenia środków ochrony prawnej. To podanie uzasadnienia faktycznego podjętej przez Zamawiającego czynności warunkuje możliwość oraz zakres składanego odwołania,
w którym wykonawca jest uprawniony do kwestionowania czynności Zamawiającego.
W przypadku braku podania przez Zamawiającego faktycznego uzasadnienia czynności Odwołujący nie ma możliwości przedstawienia argumentacji, bowiem nie znane są mu okoliczności jakie legły u podstaw danego rozstrzygnięcia. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że Zamawiający obowiązany jest do podawania pełnego uzasadnienia faktycznego w zakresie podjętych czynności, w sposób jasny, precyzyjny i niebudzący żadnych wątpliwości.
W realiach rozpoznawanej sprawy odwoławczej, na podstawie ustalonego stanu faktycznego jednoznacznym jest, że Zamawiający nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego dokonanej czynności oceny w ramach kryteriów oceny ofert. Odwołujący jednakże
w odwołaniu wskazał tylko na brak podania uzasadnienia w zakresie podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi”. Izba mając powyższe
na uwadze stwierdziła, że jedynie w zakresie tego podkryterium możliwe jest wydanie orzeczenia, bowiem Izba uprawniona jest do wydania orzeczenia jedynie w zakresie zarzutu odwołania (art. 555 ustawy). Izba wyjaśnia jednocześnie, że mimo podnoszonej dodatkowo argumentacji faktycznej przez Odwołującego w zakresie odnoszącym się do spełnienia przez oferowane produkty wymagań w zakresie tego podkryterium, to brak jest możliwości skonfrontowania tej argumentacji ze stanowiskiem Zamawiającego, bowiem nie ma takiego stanowiska Zamawiającego. Zamawiający nie zrealizował ustawowego obowiązku przekazania informacji zawierających uzasadnienie faktyczne i prawne w zakresie podjętych czynności.
Wymaga również wyjaśnienia w tym stanie faktycznym, że to Izba dokonuje subsumpcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną wyrażoną w obowiązujących przepisach prawa. Mając na uwadze ustalenia w zakresie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy odwoławczej tj. w zakresie braku podania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego dokonanej oceny w zakresie podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi” Izba uznała, że zasadnie podniósł Odwołujący, że w „nie wie, dlaczego został oceniony w ten sposób, że otrzymał zero punktów za to podkryterium”.
Izba stwierdziła, że nie zostały dochowane przez Zamawiającego, a wynikające z art. 253 ust. 1 ustawy obowiązki informacyjne, co skutkuje naruszeniem tego przepisu,
a w konsekwencji naruszeniem zasad prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności zasady jawności oraz przejrzystości postępowania o udzielnie zamówienia publicznego.
To natomiast skutkowało tym, że Odwołujący w zasadzie nie miał do czego, do jakiego stanowiska Zamawiającego, odnieść się w odwołaniu jakie złożył w sprawie bowiem nie zostało mu przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne i prawne podjętej czynności. Prezentacja argumentacji Odwołującego w uzasadnieniu odwołania nie może być postrzegana jako odniesienie do stanowiska Zamawiającego, bo takiego stanowiska nie ma, nie ma uzasadnienia faktycznego podjętej w ramach kryteriów oceny ofert czynności
i uzasadnienia przyznania określonej punktacji. Podkreślenia wymaga w tym miejscu,
że w ramach postępowania odwoławczego Izba dokonuje oceny czynności Zamawiającego jakiej dokonał (lub nie dokonał) w danym postępowaniu o zamówieniu oraz jak i czy wykonał ciążące na nim obowiązki. Nie przenosi się na etap pism procesowych i stanowisk na rozprawie podejmowania uzasadnienia czynności i wykonania obowiązku informacyjnego, który miał być dokonany w innym czasie oraz w inny sposób.
Izba stwierdza, że dopiero po przedstawieniu przez Zamawiającego informacji zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy oraz przedstawieniu faktycznej argumentacji uzasadniającej dokonaną ocenę w ramach kryteriów oceny ofert Odwołujący będzie mógł złożyć odwołanie i odnieść się do prezentowanego stanowiska Zamawiającego.
Izba stwierdza, że Zamawiający pominął w swoim stanowisku pisemnym (pismo z dnia

11 kwietnia 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie") odniesienie się do braku przedstawienia uzasadnienia faktycznego dokonanej oceny w ramach podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi", a podnoszonego przez Odwołującego. Jednocześnie przedstawionym stanowiskiem w tym piśmie Zamawiające potwierdził brak jakichkolwiek informacji faktycznych uzasadniających ocenę ww. podkryterium, bowiem dopiero z tego pisma wynika, że w ramach oceny Zamawiającego w ww. podkryterium próbki z pozycji 1-5 nie spełniały w jego ocenie wymagania pozwalającego na przyznanie punktów. Taka informacja nie została przedstawiona w piśmie z dnia 28 marca 2024 roku. W piśmie z dnia 28 marca 2024 roku brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia czynności Zamawiającego przyznania Odwołującemu oceny w ramach podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi" na poziomie 0 pkt.

Izba podkreśla w tym miejscu, że zarówno część argumentacji Odwołującego zawarta w odwołaniu oraz stanowisko prezentowane w piśmie Zamawiającego oraz piśmie i zgłoszeniu przystąpienia uczestnika postępowania są to stanowiska odnoszące się do okoliczności jakie nie zostały zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 28 marca 2024 roku. Słusznie w trakcie rozprawy wskazał uczestnik postępowania, że każde z tych stanowisk to interpretacja danego podmiotu odnosząca się do oceny, sposobu oceny oraz zakresu przyznanych punktów w ramach podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi" w obliczu wymagania SWZ. W tym stanie faktyczny nie ma do czeko odnieść prezentowanych stanowisk, bowiem nie ma prezentacji uzasadnienia faktycznego podjętej przez Zamawiającego czynności. Można byłoby postawić w tym miejscu pytanie jak też miałaby ocenić czynność Zamawiającego przyznania punktów Izba, odpowiedź jest prosta – Izba nie ma możliwości ocenić czynności przyznania punktów w ramach podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi", bowiem Zamawiający nie przedstawił wymaganego prawem uzasadnienia takiej czynności.

To jednocześnie uzasadnia, że takich stanowisk stron i uczestnika nie można na ten moment w żaden sposób ocenić, bowiem nie ma punktu odniesienia wyrażonego przez Zamawiającego w piśmie z dnia 28 marca 2024 roku. Izba jedynie może ocenić czynność Zamawiającego z dnia 28 marca 2024 roku w pryzmacie braku przedstawienia uzasadnienia faktycznego podjętej oceny w ramach podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi". Podkreślenia wymaga również, że stanowisko Zamawiającego z pisma procesowego nie stanowi wypełnienia obowiązku informacyjnego i przedstawienia uzasadnienia faktycznego co do przyznanych punktów w ramach informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (art. 253 ust. 1 ustawy), to jest stanowisko procesowe a nie stanowisko w postępowaniu o zamówienie publiczne. Izba podkreśla, że postępowanie o zamówienie publiczne jest odrębnym postepowaniem od postępowania odwoławczego, co oznacza, że czynności podejmowane w tych postępowaniach nie stanowią o wzajemnym uzupełnianiu. W postępowaniu odwoławczym poddane ocenie zostają dokonane (lub niedokonane) czynności Zamawiającego, nie następuje natomiast ich kontynuacja.

Mając na uwadze powyższe, jako bezprzedmiotowy Izba uznała, w obliczu stwierdzonego naruszenia odnoszącego się braku przedstawienia uzasadnienia faktycznego podjętej czynności w zakresie oceny w podkrytreium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi" w Pakiecie 6 wnioskowany przez Zamawiającego – oraz poopierany przez uczestnika postępowania – dowód z oględzin próbek pozycji 1-5. Przeprowadzenie tego dowodu w stanie faktycznym tej sprawy nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem podstawą rozstrzygnięcia jest brak obligatoryjnego przedstawienia przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonanej oceny oferty, w tym oceny w ramach kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 28 marca 2024 roku tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie *Citonet – Kraków spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych spółka akcyjna z siedzibą w Toruniu* w zakresie Pakietu 6 – Pieluchy w postępowaniu o zamówienie na *Dostawę Materiałów Opatrunkowych na 2024 rok.*

Izba nakazała również Zamawiającemu wykonanie czynności informacyjnej zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy w sposób odpowiadający wymaganiu ustawowemu tj. z podaniem uzasadnienia faktycznego, w zakresie odnoszącym się do podania uzasadnienia faktycznego przyznanych wykonawcy *GESPAR – G. Pyjor, M. Sutkowski – spółka jawna z siedzibą w Warszawie* punktów w zakresie kryterium oceny ofert „Jakość" w podkryterium „Zabezpieczenie przed wyciekaniem falbankami bocznymi".

Koszty:

Izba uwzględniała odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwote 7 500,00 zł tj. koszt poniesionego wpisu od odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 oraz 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodnicząca: ……