

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 28 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 marca 2024 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawcę **SKAMEX Spółka Akcyjna** ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Uniwersytecki w Krakowie**, ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – Wykonawcy Mercator Medical Spółka Akcyjna, ul. Heleny Modrzejewskiej 30, 31-327 Kraków

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – Wykonawcy ZARYS International Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Skamex S.A. kwoty 15.500 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

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 860/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Szpital Uniwersytecki w Krakowie, w trybie podstawowym na *dostawę podstawowych materiałów medycznych i niemedycznych* (nr postępowania: DFP.271.138.2023.BM), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.10.2023 r., 2023/S 191-598085, wobec czynności polegających na badaniu, ocenie złożonych ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej na część 3 zamówienia, wniesione zostało w dniu 15.03.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy Skamex S.A. z/s w Łodzi (sygn. akt KIO 860/24).

Zamawiający poinformował o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 05.03.2024r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. w zakresie Wykonawcy Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. k.:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy z postępowania, mimo że Wykonawca nie przedłożył wraz z ofertą wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu niezależnego laboratorium potwierdzającego zgodność z normą EN 455-4, zaś na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego przedłożył dokument o nazwie „raport inspekcji” z dnia 6 sierpnia 2023 roku, który nie może zostać uznany za raport niezależnego laboratorium;
- 2) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentu o nazwie „raport” złożonych przez Wykonawcę wraz z uzupełnieniem dokumentów przedmiotowych na wezwanie Zamawiającego, mimo iż utajnienie dokonane przez Wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem Wykonawca nie wykazał, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa;
- 3) art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj.

potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1,2,3 oraz ASTM D6978;

- 4)art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie oryginału certyfikatu nr 2777/21024-02/E12-01 oraz tłumaczenia certyfikatu na środek ochrony.

II. w zakresie Wykonawcy Abook sp. z o.o. - art. 107 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Abook sp. z o.o. do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj. potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1, 2, 3, 4,

III. w zakresie Wykonawcy Mercator Medical S.A.:

- 1)art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – poprzez zaniechanie odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę w zakresie dokumentów: EN 455-1,2,3,4 i ASTM D6978 mimo, iż utajnienie dokonane przez Wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem Wykonawca nie wykazał, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa,
- 2)ewentualnie – jeśli do oferty nie dołączono raportu potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1, 2 i 3 oraz ASTM D6978 (a co do tego Odwołujący nie ma wiedzy z uwagi na utajnienie dokumentów składanych wraz z ofertą) Odwołujący zarzuca również naruszenie art. 107 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj. potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1,2,3 oraz ASTM D6978,
- 3)z ostrożności procesowej – z uwagi na brak informacji co do tego czy Wykonawca złożył dokumenty na zgodność z normą EN 455-1,2,3,4 oraz ASTM D6978 i jaka jest treść tych dokumentów – Odwołujący zarzuca również naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Mercator Medical SA mimo, że Wykonawca zaoferował produkt, który nie jest zgodny z normami EN 455-1,2,3,4 oraz ASTM D6978 oraz nie przedstawił raportu z badań pochodzącego od niezależnego laboratorium.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, w tym:

- w odniesieniu do oferty Zarys International Group Sp. z o. o. Sp. k. - odrzucenie oferty Wykonawcy z postępowania (zarzut nr 1), odtajnienia dokumentu o nazwie „raport” złożonego przez Wykonawcę wraz z uzupełnieniem dokumentów przedmiotowych na wezwanie Zamawiającego (zarzut nr 2), wezwanie Wykonawcy do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj. potwierdzającego zgodność z normą (zarzut nr 3), wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie oryginału certyfikatu nr 2777/21024-02/E12-01 oraz tłumaczenia certyfikatu na środek ochrony (zarzut nr 4).
- W odniesieniu do oferty Abook sp. z o.o. – wezwanie Wykonawcy do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj. potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1,2,3,4,
- W odniesieniu do oferty Mercator Medical S.A.: odtajnienie dokumentów złożonych przez Wykonawcę w zakresie dokumentów: EN 455-1,2,3,4 i ASTM D6978 (zarzut nr 1), ewentualnie wezwanie Wykonawcy do przedłożenia wymaganego w pkt. 10.2.4.2 SWZ raportu z niezależnego laboratorium potwierdzającego wszystkie wymagane normy, tj. potwierdzającego zgodność z normą EN 455-1,2,3 oraz ASTM D6978 (zarzut nr 2), odrzucenie oferty Wykonawcy Mercator Medical S.A. (zarzut nr 3).

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie Zamawiającego Wykonawcy: Mercator Medical S.A. z siedzibą w Krakowie oraz ZARYS International Group Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze.

W dniu 25.03.2024 r. Zamawiający przesłał do akt odwoławczych odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty wraz z zawiadomieniem z 21.03.2024 r. o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 3 i zapowiedzi powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tej części.

W dniu 28.03.2024 r. na posiedzeniu przed Izłą stawił się pełnomocnik Odwołującego. Pozostali uczestnicy w tym Zamawiający nie stawili się na posiedzeniu.

W związku z oświadczeniem Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów Izba nie kierowała wcześniej wezwania do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu do przystępujących po stronie Zamawiającego, gdyż terminem wcześniejszym na złożenie takiego oświadczenia był termin posiedzenia wyznaczonego w sprawie z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego. Brak uczestnictwa w posiedzeniu po otrzymaniu zawiadomienia o jego terminie uznaje się za rezygnację z ochrony interesu prawnego przystępującego. Zgodnie z art. 523 ust. 2 Ustawy sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części wnosi się zgodnie z art. 508 ust. 1 lub ustnie do protokołu. W posiedzenia prowadzonego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego sprzeciw powinien być wniesiony najpóźniej do czasu zamknięcia posiedzenia.

Na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 3 Ustawy. Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. poz. 2437) nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....