Sygn. akt: KIO 896/15

WYROK
z dnia 13 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2015 r. przez **wykonawcę SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie z siedzibą w Szczecinie**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi**

2. **W pozostałej części odwołanie oddala**

3. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie z siedzibą w Szczecinie** i:

   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez

---

wykonawcę SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania,

   2) zasądza od **Zamawiającego: Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie z siedzibą w Szczecinie** kwotę **11 100 zł 00 gr.** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt KIO 896/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie z siedzibą w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą *Pzp”),*

postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Dostawa rękawic diagnostycznych niejałowych na potrzeby SP ZOZ Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie.*

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi (zwany dalej: „Odwołującym") w dniu 30 kwietnia 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania, zarzucając naruszenie art. 7, 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 1, art. 181 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 11 i art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, nakazanie ponownego badania oferty Odwołującego z uwzględnieniem argumentów objętych odwołaniem.

Zamawiający pismem z dnia 12 maja 2015 r. odpowiedział na odwołanie, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniu, wnosząc o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *Dostawa rękawic diagnostycznych niejałowych na potrzeby SP ZOZ Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie.*
/dokumentacja postępowania: Rozdział II pkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, str. 10/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała m. in. następujące postanowienia:
Załącznik nr 2 do SIWZ – szczegółowa oferta cenowa – pkt 4 Nazwa i opis: mikroteksturowane (…).
/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Załącznik nr 2/.
Ponadto Zamawiający w toku niniejszego postępowania udzielał wykonawcom odpowiedzi m. in. na zadawane przez nich pytania, t.j.:

Pytanie nr 5
Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie rękawic o powierzchni gładkiej oraz mikroteksturowanych końcówkach palców?

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 8 kwietnia 2015 r.
Zamawiający nie wyraża zgody i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 2
Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zaoferowanie rękawic nitrylowych z teksturą na opuszkach palców, pozostała część rękawicy o powierzchni gładkiej?

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 9 kwietnia 2015 r.
Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody i podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

/dokumentacja postępowania: pisma Zamawiającego z udzielonymi odpowiedziami na

pytania wykonawców z dnia 8 oraz 9 kwietnia 2015 r./.

W niniejszym postępowaniu oferty złożyli wykonawcy: SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi oraz ZARYS International Group Sp. Z o.o. z siedzibą w Zabrzu.
/dokumentacja postępowania: ogłoszenie o wyniku przetargu nieograniczonego, str. 1/.

Zamawiający pismem z dnia 17 kwietnia 2015 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty: wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi.
/dokumentacja postępowania: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 17 kwietnia 2015 r./.

W związku z pismem z dnia 17 kwietnia 2015 r. wykonawcy SORIMEX Sp. z o.o. Sp. k. wniesionego na podstawie art. 181 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Zamawiający – po przekazaniu niniejszych zastrzeżeń wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi – uznał zasadność przekazanej informacji i w dniu 28 kwietnia 2015 r. odrzucił oferty obu wykonawców oraz unieważnił przedmiotowe postępowanie.
/dokumentacja postępowania: pismo Zamawiającego z dnia 28 kwietnia 2015 r. informujące o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz informujące o unieważnieniu przedmiotowego postępowania/.

Od niniejszych czynności Zamawiającego wykonawca – SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi – wniósł odwołanie w dniu 30 kwietnia 2015 r.
/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: SKAMEX Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Łodzi z dnia 30 kwietnia 2015 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba oceniając zarzuty dotyczące bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne oraz prawne:

Spór dotyczący niniejszego odwołania sprowadza się do ustalenia, czy oferta Odwołującego spełnienia wymagania postawione przez Zamawiającego w postępowaniu na dostawę rękawic diagnostycznych niejałowych na potrzeby SP ZOZ Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Szczecinie.

Nie ulega wątpliwości, że – w świetle wymagań Zamawiającego – zaoferowane rękawice miały być mikroteksturowane na całej powierzchni, na co wskazują odpowiedzi Zamawiającego na pytania (pytanie i odpowiedź nr 5 z dnia 8 kwietnia 2015 r. oraz pytanie i odpowiedź nr 2 z dnia 9 kwietnia 2015 r.).

W ocenie Izby w niniejszym stanie faktycznym niezasadnym było odrzucanie oferty Odwołującego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że odrzucenie oferty następuje w przypadkach, gdy Zamawiający na pewność, że oferta wykonawcy jest niezgodna z SIWZ. Przesłanki dotyczące odrzucenia oferty powinny być interpretowane w sposób ścisły, co niejednokrotnie potwierdzone zostało orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Zatem, gdy ponad wszelką wątpliwość z dokumentacji postępowania wynika, że oferta wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego możliwe jest jej odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby z niniejszego stanu faktycznego nie wynika, aby oferta Odwołującego była sprzeczna z SIWZ, a wskazują na to następujące okoliczności.

Zwrócić uwagę należy, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie żądał dokumentów potwierdzających sporne okoliczności, a dotyczące mikroteksturowania

zaoferowanych rękawic, a wbrew temu co twierdził Zamawiający owa niezgodność z SIWZ nie wynikała z załączonych przez wykonawcę dokumentów. Z dokumentów tych nie dało się odczytać, że zaoferowane rękawice nie są mikroteksturowane na całej powierzchni. Jedyna informacja jaka pojawiła się w złożonych dokumentach wskazywała, że rękawice są teksturowane na palcach, nie podano, czy jest to miko czy makrotekstura. Nie wynika z dokumentów tych również, że mikrotekstury nie ma na pozostałej części rękawicy.

W ocenie Izby dodatkowo o zasadności twierdzeń Odwołującego przesądza złożony na rozprawie przez Odwołującego raport badania mikroskopowego. Dodatkowo Odwołujący wobec braku konieczności dołączenia dodatkowych dokumentów, potwierdzających spełnienie tego wymagania – oświadczył w swojej ofercie, że rękawice są mikroteksturowane.

Ponadto poprzez dowód z okazania – który przeprowadzono na rozprawie – wykazano, że palce rękawic są teksturowane dodatkowo, co jest widoczne „gołym *okiem",* zaś cała rękawica - po zewnętrznej części – w porównaniu z wewnętrzną częścią jest innej powierzchni – czyli tak jak twierdził Odwołujący jest mikroteksturowana. Zatem mikrotekstura (powierzchnia, która może być w sposób inny, odmienny odczuwalna w dotyku), „na *pierwszy rzut oka"* może być niedostrzegalna. Jednak jak sama nazwa wskazuje mikrotekstura dotyczyć będzie mikrocząsteczek – które owszem „na *pierwszy rzut oka"* nie będą widoczne, ale w dotyku będą wyczuwalne.

Wobec powyższego Izba uwzględniła przedmiotowe odwołanie, jednak z uwagi na wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku postępowania – potwierdzające, że zaoferowane rękawice są mikroteksturowane na całej powierzchni – Izba nie nakazała Zamawiającemu wzywania wykonawcy o wyjaśnienia w trybie art. 87 ustawy Pzp.

Ponadto Izba nie rozpoznała zarzutu dotyczącego naruszenia art. 181 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 11 i art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż złożone przez Odwołującego odwołanie jest podprogowym środkiem ochrony prawnej, zatem odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności wykluczenia oraz odrzucenia oferty Odwołującego (art. 180 ust. 2 ustawy Pzp).

Reasumując Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

……