

Sygn. akt: KIO 1413/17

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2017 r. przez wykonawcę: **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Francuska 20-24, 40-027 Katowice,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Andrzeja Mielęckiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów opatrunkowych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 5094775-N-2017.

Wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu, wniósł odwołanie wobec odrzucenia przez Zamawiającego jego oferty oraz wobec wyboru oferty Paul Hartmann Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach - w zakresie pakietu nr 6.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr 6,
- 2) art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nieuzasadnione zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów tj. próbek wyrobów oferowanych w zakresie pakietu nr 6,
- 3) art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nieuzasadnione wybranie oferty Paul Hartmann Polska sp. z o. o. z siedzibą w Pabianicach w zakresie pakietu nr 6.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 6,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr 6,
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 6.

W dniu 3 lipca 2017 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w zakresie pakietu nr 6 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, wskazując na niezgodność złożonych przez Odwołującego próbek z opisem przedmiotu zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, złożona przez Odwołującego próbka chusty z gazy zamiast wymaganego rozmiaru 45 cm x 45 cm ma rozmiar 42,5 cm x 43,5 cm. Ponadto, złożona próbka miski plastikowej „nie jest okrągła, lecz profilowana na zewnątrz i od środka”.

Odwołujący podniósł, że odrzucenie jego oferty jest nieuzasadnione i sprzeczne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał, że przedmiotem zamówienia w pakiecie nr 6 są m.in. zestawy uniwersalne wyrobów medycznych zawierające m.in. chusty o rozmiarze 45 cm x 45 cm oraz miskę plastikową okrągłą 2 000 - 2 500 ml. Próbkę chusty i miski złożone przez Odwołującego odpowiadają powyższemu opisowi.

Złożona przez Odwołującego próbka chusty ma rozmiar 45 cm x 45 cm, nie zaś 42,5 cm x 43,5 cm. Nie wiadomo dlaczego Zamawiający twierdzi, że rozmiar próbki wynosi 42,5 cm x 43,5 cm. Nie wiadomo, czy i w jaki sposób Zamawiający zmierzył rozmiar próbki (wg jakiej metodologii) oraz jakich narzędzi pomiarowych użył do tego celu (np. czy i jak narzędzie pomiarowe było legalizowane).

Złożona przez Odwołującego próbka miski jest plastikowa, okrągła i ma pojemność 2 000 - 2 500 ml. Z pisma Zamawiającego z dnia 3 lipca 2017 r. wynika, że zdaniem Zamawiającego profilowanie miski jest jednoznaczne z brakiem okrągłego kształtu („nie jest okrągła, lecz profilowana na zewnątrz i od środka”). Odwołujący podniósł, że ewentualne profilowanie boków miski (na zewnątrz lub do środka) nie pozbawia miski okrągłego kształtu. Jednocześnie Zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia żadnych wymogów co do powierzchni boków miski, a tym samym dopuścił miski zarówno o bokach gładkich, jak i miski o bokach profilowanych. Zamawiający nie może zatem zasadnie twierdzić, że miska o bokach profilowanych jest sprzeczna z opisem przedmiotu zamówienia. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia wydaje się jasny i nie powinien budzić wątpliwości.

Odwołujący dodał, powołując się na orzecznictwo KIO, że nawet gdyby zaistniały jakiegokolwiek wątpliwości co do interpretacji opisu przedmiotu zamówienia, to wszelkie wątpliwości w opisie przedmiotu zamówienia powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy, a w szczególności nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty. Brak zatem podstaw do twierdzenia o niezgodności oferty Odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a tym samym do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Poza tym, nawet gdyby próbki złożone przez Odwołującego rzeczywiście nie odpowiadały opisowi przedmiotu zamówienia, to Zamawiający nie powinien odrzucać z tego powodu oferty Odwołującego przed wyczerpaniem procedury z art. 26 ust. 3 Pzp, biorąc pod uwagę, że w niniejszym postępowaniu próbki służą do sprawdzenia zgodności z opisem przedmiotu zamówienia (a nie np. do dokonania oceny według któregośkolwiek z kryteriów oceny ofert).

Zważywszy że odrzucenie oferty Odwołującego było nieuzasadnione, a oferta Odwołującego jest najtańsza, to oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w zakresie pakietu nr 6. Oferta Paul Hartmann Polska sp. z o. o. nie jest ofertą najkorzystniejszą, dlatego czynność wyboru tej oferty przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

Powyższe zaniechania i czynności Zamawiającego pozostają również w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, naruszają zatem art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w dniu 11 lipca 2017 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopię wniesionego odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 11 lipca 2017 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i zobowiązał się do unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 6, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr 6 oraz do powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 6.

Izba ustaliła, że w ustawowym terminie, wynikającym z art. 185 ust. 2 Pzp, tj. trzech dni od dnia otrzymania kopii odwołania, żaden wykonawca biorący udział w postępowaniu nie zgłosił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie nie zgłosił przystąpienia po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: