

Sygn. akt: KIO 3757/21

WYROK

z dnia 21 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **International Cleaning Services Polska Z. K. H. K. Sp. j. z siedzibą w Mostach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3757/21 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego - wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze** na rzecz Zamawiającego – **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersyteckie Centrum Kliniczne Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę rękawic medycznych* (znak postępowania: DZPUCK.262.094.2021).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 września 2021 r. pod numerem 2021/S 181 - 468387.

W dniu 27 grudnia 2021 r. wykonawca ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie części nr 2 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór zamówienia oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K., H. K.” Sp. j., która nie była ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy oraz brak wyboru oferty firmy „ZARYS International Group” Sp. z o. o. Sp. k, która była ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy, w zakresie pakietu nr 2 zamówienia;
3. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K., H. K.” Sp. j., jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia;
4. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K., H. K.” Sp. j., jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia;
5. art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K., H. K.” Sp. j., jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K., H. K.” Sp. j. w zakresie w pakiecie nr 2 zamówienia;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 2 zamówienia i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w tym

pakiecie;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

I. Odwołujący przywołał wymagania Zamawiającego dla zadania nr 2 wynikające z formularza asortymentowo – cenowego.

Zgodnie z pkt VII Specyfikacji Warunków Zamówienia - wykaz przedmiotowych środków dowodowych, Wykonawca zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą „prospekty/foldery/opisy/karty katalogowe na potwierdzenie, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania opisane w Załączniku nr 2 do SWZ, stanowiącym formularz asortymentowo - cenowy, z zaznaczeniem, której części i pozycji dotyczą (w języku polskim).” Firma „ICS Polska” złożyła ulotkę informacyjną, która nie zawierała wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji, w tym informacji w zakresie oznakowania opakowania (data ważności, oznakowanie znakiem CE, AQL dla szczelności, wyrób medyczny klasy I oraz środek ochrony indywidualnej klasy III). Pismem z dnia 10 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał firmę „ICS Polska” do uzupełnienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi „ICS Polska” przedłożyła szereg dokumentów potwierdzających rejestrację wyrobu jako wyrobu medycznego, środka ochrony indywidualnej, poziomu szczelności AQL oraz dokumentu określonego jako „Zdjęcia opakowania potwierdzające spełnienie wymaganych cech.”. Co istotne, dokument ten, jako jedyny, mógł potwierdzić naniesienie wymaganych danych na opakowaniu oferowanych rękawic. Dokument ten, określony przez „ICS Polska” jako „zdjęcie” będące wzorem opakowania, zostało złożone wyłącznie w języku angielskim. W związku z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp oraz zapisami zawartymi w SWZ (pkt II. 7; pkt VII. 1.1 oraz pkt XVI. 2), dokument przedłożony przez „ICS Polska” jedynie w wersji anglojęzycznej, nie powinien być brany pod uwagę przez Zamawiającego i nie może stanowić środka dowodowego. Co więcej, w związku ze złożeniem dokumentu, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, dokument ten nie może już podlegać uzupełnieniu.

II. W pkt VIII SWZ Zamawiający określił wymagane, podmiotowe środki dowodowe, w tym w pkt 2 dokumenty składane przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. Jednym z wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych był: „Odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.” Firma „ICS Polska”, wraz z ofertą podpisaną w dniu 19 października 2021 r., złożyła informację z Krajowego Rejestru Sądowego wystawioną w dniu 26 kwietnia 2021 r. W związku z tym, dokument ten nie spełnia wymogów określonych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie

podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz wymagań określonych w SWZ.

Dodatkowo Odwołujący zauważył, iż w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, co do której stosowne informacje znajdują się w Krajowym Rejestrze Sądowym, firma „ICS Polska” nie posiada sprzedaży wyrobów medycznych, które stanowią przedmiot zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż kolejnym z wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych była „Informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie: ▪ art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p., ▪ art. 108 ust. 1 pkt 4 p.z.p. dotycząca orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, - sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem.” Firma „ICS Polska”, w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 5 listopada 2021 r., na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp przedłożyła informację z Krajowego Rejestru Karnego dla „ICS Polska” z dnia 2 sierpnia 2021 r. oraz informację dla Pani E.H.K. oraz Pana Z.K.K. z dnia 9 sierpnia 2021 r. w niepełnej formie, co budzi wątpliwości odwołującej. W ramach przedłożonych dokumentów „ICS Polska” dokonała bowiem zatajenia częściowych informacji identyfikujących osobę fizyczną, tj. numeru PESEL. Informacja ta jest bowiem powszechnie dostępna oraz udostępniana przez wykonawcę w ramach prowadzonego postępowania w postaci przedłożonego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego.

Zdaniem Odwołującego przedstawione okoliczności dobitnie wskazują, że Zamawiający uchybił przepisom ustawy tak poprzez odrzucenie oferty Odwołującej, jak i wybór oferty firmy „ICS Polska”, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy, wypaczając tym samym wynik postępowania i naruszając wskazane w *petitum* przepisy ustawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 stycznia 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu pierwszego Zamawiający wskazał, że w dniu 10 listopada 2021 r. wezwał Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, który miał potwierdzić, że na zewnętrznym opakowaniu znajdują się informacje na temat: daty ważności, oznakowanie znakiem CE, AQL dla szczelności, wyrób medyczny klasy I oraz środek ochrony indywidualnej klasy III. Przystępujący złożył przedmiotowy środek dowodowy w postaci dokumentu zawierającego szablon opakowania. Przedmiotowy dokument bezsprzecznie zawiera wszystkie informacje, które Zamawiający wymagał pismem z dnia 10 listopada 2021 r. Podkreślił, że wymagane informacje na opakowaniu zostały określone poprzez zharmonizowane symbole medyczne i rozpoznawalne kody stosowane do etykietowania wyrobów medycznych, które nie wymagają tłumaczenia na język polski.

Ponadto wskazał, że w odniesieniu do informacji na zewnętrznym opakowaniu — daty ważności, Przystępujący w dokumencie złożonym wraz z ofertą tj. w Karcie Produktu/Ulotka Informacyjna wykazał na str. 3, iż na opakowaniu znajduje się informacja na temat daty ważności poprzez sformułowanie „Zużyć do”. W odniesieniu do pozostałych danych i informacji zawartych na szablonie opakowania należy stwierdzić, że Zamawiający nie wymagał ich wykazania, a zatem należy je traktować jako dodatek niepodlegający ocenie. W konsekwencji Przystępujący nie był zobowiązany do ich przetłumaczenia na język polski.

Reasumując Zamawiający wskazał, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia i potwierdza spełnienie wymagań opisanych w Załączniku Nr 2 do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy. W okolicznościach przedmiotowej sprawy odrzucenie oferty Przystępującego byłoby wynikiem nadmiernego formalizmu, który nie może być priorytetem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odrzucanie ofert, w których zadeklarowano pełne i prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia należy traktować jako zbytni i niepotrzebny formalizm.

Odnośnie zarzutu drugiego (informacja z KRS) Zamawiający wskazał, że przedmiotowy zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający oświadcza, że przed wyborem oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, dokonał sprawdzenia czy Przystępujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający omyłkowo jednak nie pobrał tego dokumentu z Krajowego Rejestru Sądowego. Dlatego obecnie Zamawiający załącza do niniejszego pisma Informację odpowiadającą odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców dla Przystępującego. Przedmiotowy dokument bezsprzecznie potwierdza, że wobec Przystępującego nie zachodzą podstawy wykluczenia. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie wzywa wykonawcy do złożenia podmiotowego środka dowodowego, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych. Niewątpliwie taką bazą danych jest Krajowy Rejestr Sądowy przy Ministrze Sprawiedliwości. Faktem jest, że obecnie złożony dokument został wygenerowany z datą po wyborze oferty najkorzystniejszej. Niemniej, w ocenie Zamawiającego, zbyt nadmiernym formalizmem byłoby unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wyłącznie w celu pobrania tego dokumentu z bazy danych. Zamawiający podkreślał, że w zakresie tego dokumentu nie wzywał Przystępującego, a nawet w świetle art. 127 ust. 1 ustawy Pzp, nie może go wezwać do złożenia, bowiem może go uzyskać za pomocą bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych. „Zamawiający, formułując wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, o którym mowa w art. 126 PZP, nie może wezwać do ich złożenia, jeżeli: 1) może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu InformPodPubIU, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków” (zob. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red.

Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok: 2021, wydanie: 2). W tym stanie rzeczy obecnie złożona Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców potwierdza, że wobec Przystępującego nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu trzeciego (informacja z KRK) Zamawiający wskazał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przystępujący na wezwanie z dnia 5 listopada 2021 r. złożył informację z Krajowego Rejestru Karnego dla Pani E.K. oraz dla Pana Z.K., w których to dokumentach numer PESEL jest widoczny. Zamawiający wyjaśnił, że w związku z ochroną danych osobowych przekazując Odwołującemu ww. dokumenty zanonimizował numer PESEL.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 28 grudnia 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę International Cleaning Services Polska Z. K.H. K. Sp. j. z siedzibą w Mostach [dalej „Przystępujący” lub „ICS”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 30 grudnia 2021 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 16 grudnia 2021 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie oraz pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 stycznia 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem części 2 zamówienia jest dostawa rękawiczek diagnostycznych niejałowych nitrylowych bezpudrowych.

W załączniku nr 2 do SWZ stanowiącym formularz asortymentowo – cenowy w ramach zadania nr 2 Zamawiający wymagał:

Rękawice diagnostyczne niejałowe nitrylowe bezpudrowe rozmiar XS, S, M, L, XL jednorazowego użytku. O długości równej lub powyżej 240 mm, o grubości od 0,05 do 0,14 mm, mankiet rolowany. Przy zakładaniu rękawice nie mogą ulegać przerwaniu, pękaniu, rozrywaniu, obrywaniu się mankietów. Zgodność z normą EN 455-1,2,3 AQL dla szczelności 1,5 lub poniżej i normą EN 374-2 . Kolor inny niż czarny. Pakowane po 100 szt.. Rękawice nie mogą być posklejane ze sobą. Opakowanie umożliwiające łatwe i pojedyncze wyjmowanie rękawic z dyspensera.

Zewnętrzne opakowanie z widocznym oznakowaniem fabrycznym posiadającym minimum takie informacje jak:

- datę ważności
- oznakowanie znakiem CE,
- AQL dla szczelności,
- wyrób medyczny klasy I,
- środek ochrony indywidualnej klasy III.

Zgodnie z rozdziałem II pkt 7 SWZ, postępowanie prowadzone jest w języku polskim.

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ - WYKAZ PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH:

1. Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

1) W zakresie oferowanych produktów będących przedmiotem zamówienia Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć: prospekty/foldery/opisy/karty katalogowe na potwierdzenie, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania opisane w Załączniku nr 2 do SIWZ, stanowiącym formularz asortymentowo - cenowy, z zaznaczeniem, której części i pozycji dotyczą (w języku polskim). W przypadku gdy powyższe dokumenty nie zawierają informacji o parametrach wymaganych, Wykonawca składa oświadczenie producenta na potwierdzenie spełnienia tych parametrów przez oferowane dostawy (jeżeli dotyczy).

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 1, lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 2 SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, tj.: W celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu:

a) Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:

- art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp
- art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, dotyczącej orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego - sporządzoną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem,

b) (...)

c) Odpis lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

Zgodnie z rozdziałem XVI pkt 2 SWZ, oferta powinna być sporządzona w języku polskim z zachowaniem formy elektronicznej oraz opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób upoważnionych do reprezentowania Wykonawcy.

Termin składania ofert upłynął w dniu 19 października 2021 r. W ramach części 2 ofertę złożył m.in. Przystępujący oraz Odwołujący.

Przystępujący w ramach części nr 2 zaoferował rękawice producenta Maxter Glove Manufacturing o następujących numerach katalogowych: XS - MX93775, S - MX93776, M - MX93777, L - MX93778 oraz XL MX93779. Wykonawca wraz z ofertą złożył kartę produktu/ulotkę informacyjną oferowanych rękawic o ww. numerach katalogowych.

W dniu 2 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Przystępujący w odpowiedzi na ww. wezwanie złożył m.in. informację z Krajowego Rejestru Karnego dla ICS z dnia 2 sierpnia 2021 r. oraz informację dla Pani H. K. i Pana Z. K. K. z dnia 9 sierpnia 2021 r.

Pismem z dnia 10 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tj. materiałów informacyjnych uwiarygodniających cechy techniczne zaoferowanych produktów tj. rękawiczki diagnostyczne niejałowe nitrylowe bezpydrowe nr katalogowy: XS MX93775S MX93776M MX93777L MX93778XL MX93779 wymienionych w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularzu asortymentowocenowym. Informujemy, iż zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ – formularz asortymentowo – cenowy, Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe

potwierdzały m. in. posiadanie widocznych na zewnętrznym opakowaniu fabrycznym minimum takich informacji jak: - data ważności, - oznakowanie znakiem CE, - AQL dla szczelności, - wyrób medyczny klasy I, - środek ochrony indywidualnej klasy III. W przypadku gdy dokumenty, o których mowa powyżej, nie zawierają informacji o parametrach wymaganych, Zamawiający dopuszcza złożenie oświadczenia producenta na potwierdzenie spełnienia tych parametrów przez oferowane dostawy.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący w piśmie z dnia 10 listopada 2021 r. złożył: 1. Deklarację zgodności potwierdzającą zakwalifikowanie rękawic jako wyrób medyczny klasy I. 2. Certyfikat jednostki notyfikowanej potwierdzający zakwalifikowanie rękawic jako środek ochrony osobistej klasy III. 3. Raport niezależnego laboratorium potwierdzający poziom AQL dla szczelności. 4. Zdjęcia opakowania potwierdzające spełnienie wymaganych cech. Jednocześnie Przystępujący wskazał, że wyraża wolę przekazania próbek oferowanego asortymentu w celu dokonania przez Państwa oceny cech użytkowych.

W dniu 16 grudnia 2021 r. Zamawiający w zakresie części nr 2 zamówienia wybrał ofertę wykonawcy International Cleaning Services Polska Z. K.H. K. Sp. J. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy „International Cleaning Services Polska Z. K.H. K. Sp. j. jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia.

Stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy albo jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jednocześnie zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim.

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący stał na stanowisku, że złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zdjęcie opakowania rękawic oferowanych przez Przystępującego w celu wykazania takich informacji jak: data ważności, oznakowanie znakiem CE, AQL dla szczelności, wyrób medyczny klasy I oraz środek ochrony indywidualnej klasy III, zostało złożone wyłącznie w języku angielskim, co jest sprzeczne z zasadą prowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia w języku polskim wynikającą z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp oraz postanowień SWZ (rozdział II pkt 7, rozdział VII pkt 1.1 oraz rozdział XVI pkt 2).

W ocenie Izby jakkolwiek poza sporem było to, że zdjęcie opakowania oferowanych przez Przystępującego rękawic diagnostycznych niejałowych nitrylowych bezpudrowych zostało sporządzone w języku angielskim, to zauważyć należy, iż weryfikacja informacji wymaganych przez Zamawiającego, które miały zostać uwidocznione na opakowaniu fabrycznym produktów, tj. data ważności, oznakowanie znakiem CE, AQL dla szczelności, wyrób medyczny klasy I oraz środek ochrony indywidualnej klasy III, jest możliwa i łatwa do ustalenia dla osób niewykazujących się znajomością języka angielskiego. Co więcej, zasadnicza część wymaganych informacji na opakowaniu została określona poprzez zharmonizowane symbole medyczne i rozpoznawalne kody stosowane do etykietowania wyrobów medycznych, które nie wymagają tłumaczenia na język polski. Powyższe było spójne ze stanowiskiem Odwołującego, który w toku rozprawy przyznał, że jakkolwiek informacje dotyczące AQL dla szczelności, daty ważności oraz oznakowania znakiem CE można odczytać ze złożonego przez Przystępującego zdjęcia, to powyższe jest niemożliwe w przypadku informacji dotyczących wyrobu medycznego klasy I oraz środka ochrony indywidualnej klasy III. Odnosząc się zatem do informacji dotyczących wyrobu medycznego klasy I oraz środka ochrony indywidualnej klasy III stwierdzić należy, iż informacje w ww. zakresie widnieją na opakowaniu fabrycznym rękawic, co potwierdza zwrot „Medical Device Regulation 2017/745 Class I” oraz „PPE Regulation (EU) 2016/425 Category III”. Zauważyć należy, iż dla podmiotu będącego profesjonalistą w danej branży odesłanie do ww. regulacji w sposób oczywisty winno wskazywać na klasę wyrobu medycznego czy też kategorię środka ochrony indywidualnej, a rozumienie słowa „class” oraz „category” nie powinno sprawiać trudności. Ponadto dostrzec należy, iż z załączonej wraz z ofertą ulotki produktu oferowanego przez Przystępującego wynika, że rękawice zostały zaklasyfikowane jako Środek Ochrony Indywidualnej – kategoria III zgodnie z Rozporządzeniem 2016/425 oraz jako Wyrób Medyczny – klasa I zgodnie z Dyrektywą 2017/745 (załącznik VIII). Tym samym gdyby nawet uznać, że rozumienie ww. słów mogło budzić wątpliwości, to ww. dokumenty czytane łącznie potwierdzają, że na opakowaniu fabrycznym oferowanych rękawic znajduje się informacja dotycząca wyrobu medycznego klasy I oraz środka ochrony indywidualnej klasy III. Bezspornie zatem wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje, które miały zostać uwidocznione na opakowaniu fabrycznym potwierdza złożone przez Przystępującego zdjęcie oferowanego produktu.

Mając na uwadze powyższe podniesiony zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy International Cleaning Services Polska

Z. K.H. K. Sp. j. jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia w zakresie informacji z KRS Przystępującego.

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący wskazał, że informacja z KRS Przystępującego została sporządzona wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, co jest sprzeczne z wymogami specyfikacji oraz przepisami rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.).

Zgodnie z art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków. Jednocześnie zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.) w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może żądać odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu na wstępie wskazać należy, iż Odwołujący nie twierdził, że wykonawca ICS podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a jedynie, że złożona przez ICS informacja z KRS została sporządzona wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem w postępowaniu. Faktem jest, iż wykonawca ICS wraz z ofertą złożył informację z KRS z dnia 26 kwietnia 2021 r. w celu wykazania umocowania wspólnika spółki jawnej do reprezentacji Wykonawcy, zatem sporządzoną wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający w wezwaniu z dnia 2 listopada 2021 r. skierowanym w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie wezwał Przystępującego do złożenia informacji z KRS. W toku rozprawy Zamawiający oświadczył, że przed wyborem oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, dokonał sprawdzenia, czy Przystępujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający omyłkowo jednak nie pobrał tego dokumentu z Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie zauważyć należy, iż z treści oferty ICS wynikają wszelkie możliwe dane, w szczególności nr KRS, umożliwiające weryfikację podmiotową wykonawcy na podstawie dostępu do bezpłatnej i ogólnodostępnej bazy danych

jaką jest Krajowy Rejestr Sądowy przy Ministrze Sprawiedliwości, co też Zamawiający samodzielnie uczynił zgodnie z treścią art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Ponadto ze złożonej przez Zamawiającego w toku rozprawy informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców dla Przystępującego wynika, że wobec wykonawcy ICS nie zachodzą podstawy wykluczenia.

Wobec powyższego brak było podstaw do uznania ww. zarzutu za zasadny.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy International Cleaning Services Polska Z. K.H. K. Sp. j. jako niezgodnej z przepisami ustawy oraz warunkami zamówienia w zakresie informacji z KRK dotyczących p. Z.K. oraz p. H. K..

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący stwierdził, iż złożone przez Przystępującego informacje z KRK dla p. H.K. oraz p. Z.K. z dnia 9 sierpnia 2021 r. budzą wątpliwości Odwołującego z uwagi na niepełną formę ww. dokumentów. Odwołujący wskazał, że w ramach przedłożonych dokumentów Przystępujący dokonał zatajenia częściowych informacji identyfikujących osobę fizyczną, tj. numeru PESEL, mimo że informacja ta jest powszechnie dostępna i udostępniana przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu w postaci przedłożonego odpisu z KRS.

Odnosząc się do powyższego zarzutu wskazać należy, iż Odwołujący po pierwsze nie wykazał, w jaki sposób wątpliwości podniesione przez Wykonawcę miałyby przekładać się na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Po drugie, z ww. dokumentów wynika, że wspólnicy spółki jawnej nie figurują w kartotece karnej Krajowego Rejestru Karnego, zatem nie zostali skazani prawomocnie za przestępstwo, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. A po trzecie, wbrew twierdzeniom Odwołującego wykonawca ICS nie utajnił danych dotyczących numeru PESEL wspólników w spółce jawnej zawartych w złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego informacjach z KRK. Zanonimizowanie numeru PESEL – jak wyjaśnił Zamawiający – podyktowane było ochroną danych osobowych w związku z przekazaniem ww. dokumentów Odwołującemu na jego wniosek.

Wobec powyższego ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W konsekwencji powyższego nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w ramach części nr 2 zamówienia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: