

Sygn. akt: KIO 2880/12

**WYROK**  
**z dnia 11 stycznia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2012 r. przez **wykonawcę Górnośląską Centralę Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze (Odwołujący)** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny, ul. Bialska 104/118, 42-200 Częstochowa (Zamawiający)**

przy udziale wykonawcy **Skamex Sp. z o.o. Spółka Komandytowo-Akcyjna, ul. Częstochowska 38/52, 93-121 Łódź**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części 11 zamówienia i dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w tej części zamówienia;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny, ul. Bialska 104/118, 42-200 Częstochowa i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę Górnośląską Centralę Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze tytułem wpisu od odwołania;**

- 2.2.** zasądza od **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny, ul. Bialska 104/118, 42-200 Częstochowa** na rzecz **wykonawcy Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** kwotę: **18 651 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu wpisu od odwołania, opłaty od pełnomocnictwa i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Częstochowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Najświętszej Maryi Panny w Częstochowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę materiałów opatrunkowych, rękawic medycznych sterylnych i niesterylnych”. W postępowaniu Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych na 14 części zamówienia. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 6 września 2012 r. pod nr 2012/S 171-282705.

W postępowaniu tym wykonawca Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze (dalej: „Odwołujący”) w dniu 27 grudnia 2012 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy części 11 zamówienia, tj. zakupu rękawic diagnostycznych lateksowych bezpydrowych niesterylnych i syntetycznych nitrylowych bezpydrowych niesterylnych. Odwołujący złożył odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty. Informacja o tej czynności została przekazana Odwołującemu w dniu 18 grudnia 2012 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 24 grudnia 2012 r.

Zamawiający informację o złożonym odwołaniu przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 27 grudnia 2012 r. W dniu 31 grudnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca Skamex Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w Łodzi (dalej: „Przystępujący”) złożył zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem postanowieniem skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 11 stycznia 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego:

## I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący złożył odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego złożonej w części 11 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu jej niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez Przystępującego,
- 2) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego w części 11,
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej,
- 5) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedłożonych na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w formularzu cenowym części 11 wymagał „badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3”, natomiast zgodnie z SIWZ w par. 7, pkt 7 ppkt w spisie dokumentów wymagał: prospektów, folderów, kart katalogowych, potwierdzających spełnienie opisanych w SIWZ parametrów. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 października 2012 r., które brzmiało: „Stosownie do par. 7, pkt 7 ppkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3 dla asortymentu w Załączniku Nr 11 poz. 11” Odwołujący w dniu 5 listopada 2012 r. złożył wyjaśnienie oraz załączył Certyfikat Badania Typu EC, który według Odwołującego jest dokumentem potwierdzającym badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3.

Podkreślił, że z treści wezwania Zamawiającego jednoznacznie wynikało, że wzywa on do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego badania a nie badań, jak napisał Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego. W związku z powyższym podniósł, że decyzja Zamawiającego jest niezgodna z prawem, gdyż prowadzi do odrzucenia zgodnej z wymogami oferty złożonej przez Odwołującego. Zaznaczył, że spór z Zamawiającym sprowadza się do wyjaśnienia, czy Zamawiający, wzywając do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego badanie, miał prawo odrzucić Odwołującego za niedostarczenie badań, które Odwołujący ma w posiadaniu i na każde wezwanie

Zamawiającego mógłby je dostarczyć. Odwołujący do swojego odwołania załączył oprócz podstawowych formalnych dokumentów dotyczący złożonego odwołania także wyjaśnienie i certyfikat złożone przez niego w dniu 5 listopada 2012 r., notatkę służbową Odwołującego z dnia 19 grudnia 2012 r z załącznikami oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania. Podkreślił, że do jego oferty dołączono zgodnie z wymogami SIWZ dokumenty potwierdzające badania na przenikalność substancji chemicznych, w tym tak ulotkę dotyczącą oferowanych rękawic, jak i certyfikat badania SATRA, który w swojej treści wprost odwołuje się do normy 374-3. W dokumencie tym dodatkowo przywołuje się normę 374-1, co w żaden sposób nie dyskwalifikuje stwierdzonej w tym certyfikacie zgodności produktu z normą 374-3. Odwołujący wskazał także, że wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z 31 października 2012 r. nie precyzowało, któremu dokumentowi przedłożonemu w ofercie przez Odwołującego i jakiego elementu brakuje, w związku z czym Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie złożył stosowne wyjaśnienia i jeszcze raz przedłożył ten sam certyfikat SATRA.

Odnosząc się do stanowiska zawartego w zgłoszeniu przystąpienia Odwołujący wskazał, że Przystępujący koncentruje się na zawartości merytorycznej norm, co nie ma tutaj istotnego znaczenia. Odwołujący dodatkowo wyjaśnił, że norma 374 w części pierwszej zawiera jedynie elementy terminologiczne, w części drugiej kwestie związane z wyznaczeniem odporności na przesiąkanie przez zagrożenie mikrobiologiczne, część trzecia tej normy natomiast zawiera kwestie związane z wyznaczaniem odporności na przenikanie substancji chemicznych.

Odwołujący dodatkowo na okoliczność ważności badań, o których mowa w certyfikacie SATRA przedłożył do akt sprawy dokument, do którego odwołuje się wskazany certyfikat w swej treści w oryginalnej treści językowej oraz tłumaczenie na język polski. Przedłożył również tłumaczenie na język polski raportu technicznego badań, który został załączony w wersji anglojęzycznej do odwołania.

## II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko zawarte w informacji o wynikach postępowania o niegodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ i słuszności odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo wskazał, że zgodnie z ustawą Pzp żądanie uzupełnienia dokumentów oznacza, że dokumentu w ofercie w ogóle brak lub dokument został załączony, ale czegoś

mu brakuje, co potwierdzałoby wymogi SIWZ. Podkreślił, że zgodnie z wymogami SIWZ załącznika 11 pozycja 1 Zamawiający oczekiwał potwierdzenia, że oferowane rękawice przeszły badania na przenikalność substancji chemicznych. Celowo Zamawiający użył tam liczby mnogiej, oczekując na potwierdzenie badań na przenikalność rękawic w odniesieniu minimum do dwóch substancji chemicznych. Tymczasem certyfikat załączony do oferty Odwołującego potwierdza takie badania jedynie w odniesieniu do jednej substancji chemicznej, tj. wodorotlenku (w tłumaczeniu tego dokumentu wskazano tylko nazwę wodorotlenek, zaś wersja anglojęzyczna tego dokumentu wskazuje, o jaki konkretnie wodorotlenek chodzi). Zamawiający wskazał, że powyższy wymóg określony w SIWZ jest związany z użytkowaniem przedmiotu zamówienia w szpitalu, gdzie rękawice mogą stykać się z różnymi substancjami chemicznymi. Zamawiający ponadto podniósł, że ani do oferty Odwołującego, ani w wyniku uzupełnienia dokumentów nie dołączono dokumentów, o których mowa w certyfikacie SATRA, które wskazują na ważność tego certyfikatu, tj. dokumentacji przedstawiającej zgodność z art. 11 dyrektywy 89/686/EEC z datą nie dłuższą niż 2 miesiące wstecz. Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że nie dookreślił nigdzie w SIWZ substancji chemicznych, których miały dotyczyć badania na przenikalność, wskazując że pozostawił w tym zakresie pewną dowolność wykonawcom. Podkreślił jednakże, że z pewnością chodzi tu o substancje, do których odnosi się przywoływana w SIWZ norma 374-3.

Zamawiający wyjaśnił także, że opisując przedmiot zamówienia opierał się na normie 374-3 i wywiódł z jej treści określone substancje chemiczne, do których ta norma się odwołuje. Opierał się w tym zakresie na tłumaczeniach internetowych normy. Przedłożył do akt sprawy internetowe tłumaczenia normy 374, na których opierał się przy opisie przedmiotu zamówienia. Odnosząc się natomiast do dowodów przedłożonych przez Odwołującego wskazał, że nie zostały one przedłożone w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowanego formalnie do wykonawcy w toku postępowania, a ponadto, iż przedłożony dokument odnosi się do normy z 1994 roku, a nie do normy z roku 2003. Zamawiający podkreślił również, że Odwołujący jako profesjonalista w swojej dziedzinie powinien wiedzieć jakie dokumenty przedłożyć, aby potwierdzić spełnienie wymogów SIWZ.

### III. Stanowisko Przystępującego.

Przystępujący w swoim przystąpieniu poparł Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Podkreślił, że Zamawiający w zapisach SIWZ określił w poz. nr 1 w Formularza asortymentowo-cenowym dla pakietu nr 11, że oczekuje zaoferowania rękawic, dla których

wykonawcy mają przedstawić badania na przenikanie substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3, a nie jednej substancji chemicznej, jak wynika to z dokumentu dołączonego do oferty Odwołującego. Według Przystępującego Odwołujący jako profesjonalny uczestnikiem rynku powinien wiedzieć, że takie sformułowanie umieszczone w SIWZ oznacza, że rękawice mają mieć oznaczony poziom barierowości dla substancji chemicznych według protokołu badań opisanego w normie EN 374-3. W ocenie Przystępującego Zamawiający nie wymagał tylko zgodności z normą EN 374-3, a wymagał potwierdzenia przeprowadzenia badań na przenikalność substancji chemicznych, który to zapis wskazuje na liczbę mnogą, tj. więcej niż jedną substancję chemiczną. Przystępujący zauważył również, że wątpliwa jest zgodność załączonego do oferty Odwołującego certyfikatu z przedłożonymi wraz z ofertą próbkami ze względu na fabryczne wyłączenie medyczne oznakowanie opakowania rękawic podczas, gdy dokumenty dotyczące badań rękawic załączone do oferty dotyczą rękawicy będącej środkiem ochrony osobistej. Zwrócił uwagę, że badanie typu EC pod kontrolą jednostki notyfikowanej (np. SATRA) nie jest badaniem standardowo wykonywanym dla rękawic medycznych, jeżeli nie są one oznakowane jednocześnie jako środek ochrony osobistej. Przeznaczenie rękawic, jako rękawic ochronnych zdaniem Przystępującego potwierdza fakt, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 listopada 2012 r. odnoszącego się do identyfikacji rękawic, Odwołujący złożył wyjaśnienia i załączył fragment normy EN 420, która jest podstawową normą dla rękawic należących do wszystkich kategorii środków ochrony (I, II lub III) i określa podstawowe wymagania w zakresie m.in. oznakowania opakowania.

Przystępujący zwrócił również uwagę na komentarz, który został zamieszczony na załączonym przez Odwołującego do oferty certyfikacie SATRA: „*Uwaga: Niniejszy certyfikat jest ważny pod warunkiem: i) Dołączenia dokumentacji przedstawiającej zgodność z Artykułem 11 Dyrektywy 89/686/EEC z data nie dłuższa niż 2 miesiące wstecz*”. Zdaniem Przystępującego w świetle powyższego Odwołujący załączył nieważny dokument, ponieważ brak jest w załączonej ofercie dokumentacji przedstawiającej zgodność z art. 11 89/686/EEC. Wymieniony artykuł stanowi o Systemie Kontroli Jakości pod nadzorem jednostki notyfikowanej produkowanych środków ochrony indywidualnej (ŚOI) „w celu zapewnienia, że proces produkcyjny, łącznie z ostateczną kontrolą wyprodukowanych ŚOI i testami, gwarantuje jednorodność produkcji i zgodność ŚOI z typem opisanym w świadectwie zatwierdzenia typu WE oraz z odpowiednimi podstawowymi wymaganiami Dyrektywy 89/686/EEC”.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i popierając w pełni Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

Dodatkowo podniósł, że karta katalogowa dołączona do oferty Odwołującego, na którą Odwołujący w toku rozprawy powoływał się, potwierdza jedynie minimalne wymagania normy 374-3, a więc potwierdzenie badań co do przenikalności na jedną substancję chemiczną, podczas gdy Zamawiający w SIWZ określił w tym zakresie liczbę mnogą. Wskazał, że substancje chemiczne zostały opisane w części pierwszej normy 374 w załączniku A. Norma 374 w części 3 odwołuje się natomiast do pierwszej części normy, tj. do listy substancji chemicznych. Co do dokumentów załączonych przez Odwołującego do odwołania Przystępujący wskazał, że odwołują się one do certyfikatu normy 420, która określa metody opisu opakowań rękawic ochronnych, co może wskazywać na to, iż badania nie odwołują się do zaoferowanych próbek rękawic.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że wykonawca Skamex Sp. z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Łodzi uzyskał status uczestnika postępowania odwoławczego, ponieważ w zakresie zgłoszenia przystąpienia wypełnione zostały wszystkie wymogu formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała również, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W tym przypadku Odwołujący, którego oferta w zakresie części 11 zamówienia została odrzucona zaskarżając tę czynność Zamawiającego w trybie odwoławczym i uzyskując w ten sposób bezpośrednie szanse na uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego w wystarczający sposób wskazuje na swój uszczerbek z uzyskaniem zamówienia, stosownie do regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za zasadne. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:



Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie, w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 6 września 2012 r., dzieląc zamówienie na części i dopuszczając możliwość składania ofert częściowych. Dla każdej z części zamówienia Zamawiający w SIWZ określił odrębny formularz asortymentowo-cenowy. W zakresie części 11 zamówienia formularz ten został określony w załączniku nr 11 do SIWZ, gdzie Zamawiający w poz. 1 tego formularza wskazał na przedmiot zamówienia i wymagania co do niego. Wskazał tam, że rękawice diagnostyczne, lateksowe, niesterylne, bezpudrowe powinny wypełniać następujące parametry:

- diagnostyczne, lateksowe, niesterylne, bezpudrowe,
- z warstwą polimerową,
- AQL 1,5,
- poziom protein  $\leq 50 \mu\text{g/g}$ ,
- mikrostrukturalne, zgodność z normą EN 455,
- badania na przenikalność substancji chemicznych, zgodnie z normą EN 374-3

Rozmiar: XS, S, M, L, XL

a= 100 szt.

W postanowieniach ogólnych SIWZ w § 7 pkt 7 Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego zażądał m.in.: opisów przedmiotu zamówienia, np. prospektów, folderów, kart katalogowych, potwierdzających spełnianie opisanych w SIWZ parametrów z zaznaczeniem, którego załącznika i pozycji dotyczą.

W postępowaniu w części 11 zamówienia wpłynęły trzy oferty, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego. W swojej ofercie Odwołujący w poz. 1 formularza asortymentowo-cenowego (załącznik nr 11) zaoferował rękawice Top Glove, wypełniając załącznik do SIWZ według wymogów SIWZ (str. 10 oferty). Ponadto do oferty załączono ulotki dotyczące oferowanych rękawic:

- na str. 30 oferty, z której wynika, że rękawice te: „*spełniają wymagania stawiane przez normy EN 455:1-4, EN 374, ASTM F 1671*” oraz
- na str. 34 oferty, z której wynika, że rękawice te: „*spełniają wymagania stawiane przez normy EN 455:1-4, EN 374*”.

Do oferty załączono również w wersji anglojęzycznej wraz z tłumaczeniem na język polski certyfikat EC SATRA odnoszący się do rękawic diagnostycznych z lateksu producenta Top Glove, wskazujący m.in. na odporność tego produktu na abrazję co do wodorotlenku (40%), przy czym w oryginalnej wersji językowej dokumentu wskazuje się na wodorotlenek: sodium hydroxide (40%). We właściwościach tego produktu, we wskazanym dokumencie wskazuje się także na normę: EN 374-3: 2003.

W piśmie z dnia 10 października 2012 r. Przystępujący poinformował Zamawiającego, że Zamawiający wymagał w SIWZ przedstawienia badań na przenikanie substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3, a nie jednej substancji chemicznej, jak załączył w swojej ofercie Odwołujący. Poza tym podkreślił, że załączony przez Odwołującego certyfikat nie wskazuje konkretnie rękawic, których dotyczy załączona broszura. Przystępujący zwrócił również uwagę na okoliczność nie dołączenia do oferty dokumentacji przedstawiającej zgodność z Artykułem 11 Dyrektywy 89/686/EEC z datą nie dłuższą niż 2 miesiące wstecz, przywoływanej w treści przedłożonego certyfikatu jako warunek jego ważności.

Zamawiający pismem z dnia 31 października 2012 r. wezwał Odwołującego do uzupełniania dokumentu. Wskazując na postanowienia § 7 pkt 7 ppkt 1 SIWZ wezwał do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3 dla asortymentu w załączniku nr 11 poz. 1. Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie pismem z dnia 5 listopada 2012 r. uzupełnił badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3, dołączając ten sam certyfikat SATRA, który został załączony do oferty. Jednocześnie też wyjaśnił, że Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował ilości substancji, na których mają być przeprowadzone badania.

Zamawiający pismem z dnia 18 grudnia 2012 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym wskazując na wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Przystępującego w części 11 zamówienia. W tym zakresie także Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując, że w załączniku nr 11 do SIWZ poz. 1 wymagał badania na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3. Odwołujący tymczasem dołączył do swojej oferty certyfikat potwierdzający poddanie oferowanego produktu badaniu typu EC. Zgodnie z treścią przedmiotowego certyfikatu w wyniku badania stwierdzono, że rękawice diagnostyczne spełniają wymagania dyrektywy 89/686/EEC dotyczącej kategorii projektowanie, poprzez badanie normy EN 374-1:2003, klauzule 5.1 oraz 5.2.1 i badanie odpowiedniej dokumentacji technicznej. Odwołujący – zdaniem Zamawiającego – przedłożył

jedynie certyfikat potwierdzający poddanie oferowanego produktu badaniu EC, więc innego niż wymagał Zamawiający. Ponadto podkreślił, że certyfikat ten powołuje się na spełnianie przez wskazany produkt normy EN 374-1:2003, a nie wymaganej normy EN 374-3:2003, tym samym oferta Odwołującego nie spełnia wymagań SIWZ.

Odwołujący od powyższej czynności Zamawiającego złożył odwołanie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę Odwołującego jako sprzeczną z SIWZ. W ocenie Izby interpretacja postanowień SIWZ w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie daje podstaw do wywodzenia przez Zamawiającego, że wykonawcy powinni byli wykazać się w postępowaniu konkretnymi dokumentami, które miały potwierdzać badania produktu (rękawice) na przenikalność co najmniej dwóch substancji chemicznych. Zamawiający w załączniku nr 11 do SIWZ określił przedmiotowy wymóg co do zamawianych rękawic diagnostycznych. Wskazał mianowicie, że rękawice te mają charakteryzować się przeprowadzonymi badaniami na przenikalność substancji chemicznych zgodnie z normą EN 374-3. Na potwierdzenie tego i innych przedmiotowych wymogów w odniesieniu do zamawianego produktu, zgodnie z postanowieniami § 7 pkt 7 ppkt 1 SIWZ, Zamawiający oczekiwał od wykonawców opisu przedmiotu zamówienia, wskazując na przykładowe dokumenty przedmiotowe takie, jak: prospekty, foldery, karty katalogowe. Katalog tych dokumentów nie jest zamknięty i ma charakter jedynie przykładowo wymienionych przez Zamawiającego dokumentów, które miały potwierdzać m.in. cechę przeprowadzenia badań rękawic na przenikalności substancji chemicznych. Zamawiający nigdzie w SIWZ nie określił jakiego rodzaju miałyby być to badania, jakimi konkretnie dokumentami miały być potwierdzone, a także – zdaniem Izby – nie określił liczby i rodzaju substancji chemicznych, których miałyby dotyczyć badania na przenikalność. Argumentacja Zamawiającego, iż istotne jest dla niego z racji wykorzystania w szpitalu rękawic diagnostycznych i ich styku z różnymi substancjami chemicznymi, aby produkt ten miał potwierdzone badania na przenikalność w odniesieniu do minimum dwóch substancji chemicznych. W ocenie Izby taka interpretacja postanowień SIWZ jest nieuzasadniona. Przywołane postanowienie SIWZ dawały wykonawcom dużą swobodę w zaoferowaniu produktu i potwierdzenia w ofercie takiej cechy produktu, jak badania na przenikalność. Nawet najbardziej uzasadnione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w konkretnych zapisach SIWZ. W przeciwnym bowiem razie, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do zapisów

SIWZ nie mogą one działać w sposób niekorzystny dla sytuacji wykonawcy w postępowaniu, w szczególności prowadzić do odrzucenia jego oferty z powodu jej sprzeczności z SIWZ. Żądanie w SIWZ, aby oferowany produkt posiadał badania na przenikalność substancji chemicznych nie określa z całą pewnością, że chodziło o jakieś konkretne substancje chemiczne, co do których oferowany produkt musiał przejść badania. Użyte przez Zamawiającego pojęcie: „*substancje chemiczne*” użyte zostało w postanowieniach SIWZ przez Zamawiającego w sposób nieskonkretyzowany i abstrakcyjny tym samym wprowadzenie z niego dalej idących konsekwencji dla wykonawców przez Zamawiającego jest nieuprawnione.

Oczekiwanego przez Zamawiającego wymogu badań na przenikalność w odniesieniu do minimum dwóch substancji chemicznych nie potwierdzają również zapisy SIWZ dotyczące dokumentów, jakie wykonawcy mieli przedłożyć na potwierdzenie spełnienia także tego wymogu. Zamawiający w sposób ogólny określił, że wykonawcy mają potwierdzić wymogi określone w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, w tym wymóg badań na przenikalność, *de facto* dowolnymi dokumentami. Odwołujący załączył do swojej oferty ulotki dotyczące oferowanych rękawic diagnostycznych, z których wynika, że produkt ten spełnia wymagania stawiane mu m.in. przez normę EN 374. Do oferty został załączony także certyfikat badania typu EC SATRA, który Odwołujący również przedłożył Zamawiającemu w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów. Treść certyfikatu potwierdza taką właściwość oferowanych rękawic jak odporność na wodorotlenek. W tym zakresie także treść załączonego dokumentu odnosi się do normy EN 374-3:2003. W ocenie Izby zarówno załączone do oferty ulotki, jak i wskazany certyfikat SATRA, stanowią wystarczające potwierdzenie przywołanych wcześniej wymogów co do oferowanych rękawic diagnostycznych. Potwierdzają one, że oferowany produkt posiada odporność na abrazję w zakresie konkretnej substancji chemicznej i posiada właściwości określone normą EN 374-3. Bez znaczenia dla oceny sytuacji w przedmiotowej sprawie pozostaje odnoszenie się przez Zamawiającego, jak i przez Przystępującego, do zakresu przedmiotowego normy EN 374 tak w części pierwszej, drugiej, czy trzeciej. Skoro Zamawiający w treści SIWZ odnosił swój wymóg badań na przenikalność do normy EN 374-3, a załączony do oferty Odwołującego certyfikat SATRA potwierdza zgodność właśnie z tą normą (374-3), zaś załączone ulotki odnoszą się generalnie do normy 374, to należy stwierdzić, że wymogi SIWZ przez Odwołującego zostały wypełnione.

Co do argumentu podnoszonego przez Przystępującego nieważności przedłożonego przez Odwołującego dokumentu – certyfikat SATRA z powodu braku załączenia do oferty Odwołującego dokumentacji, do której w swej treści odnosi się wskazany certyfikat (dokumentacja przedstawiająca zgodność z Artykułem 11 Dyrektywy 89/686/EEC z datą nie

dłuższą niż 2 m-ce wstecz) stwierdzić należy, że jest on nieuzasadniony. Przywołana w treści certyfikatu dokumentacja nie ma żadnego znaczenia dla potwierdzenia wymogów SIWZ, skoro Zamawiający nie oczekiwał w tym względzie żadnych konkretnych dokumentów. Przedłożenie certyfikatu oraz ulotek stanowi zatem wyczerpanie wymogów SIWZ określonych w tym względzie przez Zamawiającego. Izba przy ocenie przedmiotowej sprawy nie brała pod uwagę dokumentów przedłożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem, które nie były załączone do oferty wykonawcy. Dla oceny spełniania wymogów SIWZ istotna jest bowiem treść oferty, czy też dokumenty przedmiotowe uzupełnione w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie zarówno treść oferty, jak i dokumenty przedmiotowe załączone do oferty i po raz wtóry uzupełnione przez wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wystarczyły - w ocenie Izby - dla uznania, że oferta Odwołującego spełnia wymogi SIWZ.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp, uznając jednocześnie, że stwierdzone przez Izbę naruszenie ma istotny wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Zamawiającego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) i 2) 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego oraz koszty opłaty od pełnomocnictwa i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego. Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu Odwołującego wykazanych w spisie kosztów przedłożonym Izbie, uznając że koszty te nie są uzasadnione. Odwołujący nie przedstawił bowiem w tym zakresie rachunku, który uzasadniałby poniesienie kosztów w określonej wysokości, wskazanej w spisie kosztów. Przede wszystkim nie określił on miejsca, z którego dojazd odbywał się, a także środka lokomocji, w przypadku zaś ewentualnego dojazdu na rozprawę PKP koniecznym byłoby przedłożenie rachunku wystawionego przez przewoźnika (znamiona takiego rachunku wypełnia również bilet PKP).

**Przewodniczący:** .....