

Sygn. akt: KIO 815/13

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Paweł Trojan**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24.04.2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08.04.2013 r. przez wykonawcę **POLMIL Spółka z o. o., ul. Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 im. N. Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa rękawiczek medycznych” (znak 53/ZP/2012)

przy udziale wykonawcy **ABOOK Spółka z o.o., ul. Brzostowska 22, 04-985 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę POLMIL Spółka z o. o., ul. Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez wykonawcę **POLMIL Spółka z o. o., ul. Ks. J. Schulza 1, 85-315 Bydgoszcz,**

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

do wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 815/13

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny Nr 1 im. N. Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ul. Kopcińskiego 22, 90-153 Łódź prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa rękawiczek medycznych” (znak 53/ZP/2012).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 20.11.2012 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji UE.

W dniu 23.11.2012 r. ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE Nr 2012/S 226-371892.

W dniu **28.03.2013 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **08.04.2013 r.** w związku z dokonaniem przez Zamawiającego, sprzecznej z prawem oraz interesem prawnym Wykonawcy, oceny ofert w zakresie pakietu Nr 1, w kryterium „jakość” i wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Nr 4 firmy ABOOK Sp. z o.o.

Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie, w ramach prowadzonego przez niego postępowania, przepisów z art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp, przez co, jak wskazał Odwołujący, naruszony został interes prawny Wykonawcy, gdyż pozbawiono został on, w sposób całkowicie bezprawny, możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, a którego oferta złożona w ww. postępowaniu przetargowym, w zakresie pakietu Nr 1, jest najkorzystniejszą zarówno w związku z ustanowionymi w SIWZ kryteriami oceny ofert jak i przepisami ustawy Pzp i została ważnie złożona, a Wykonawca nie podlega wykluczeniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż w dniu 28 marca 2013 r. Zamawiający poinformował wykonawców o rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne (w zakresie pakietu Nr 1) dokonując wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty firmy: ABOOK Sp. z o.o., która pomimo to, iż była ofertą droższą od oferty złożonej przez

Wykonawcę (POLMIL Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy), to zdaniem komisji przetargowej znacząco (ponad dwukrotnie) lepsza „jakościowo”.

Z przesłanych przez Zamawiającego informacji wynika, że w zakresie kryterium „jakość” komisja przetargowa wyżej oceniła wyrób medyczny oferowany przez firmę ABOOK Sp. z o.o. przyznając mu 17,77 punktów na 20 możliwych do uzyskania podczas, gdy wyrobowi oferowanemu przez Odwołującego przyznano w przedmiotowym kryterium jedynie 8 punktów.

Biorąc pod uwagę zarówno, określone w zapisach SIWZ (vide Rozdział XV pkt 4 str. 11 SIWZ) zasady oceny ofert w kryterium „jakość” (dla Pakietu Nr 1) jak i właściwości badanych w tym zakresie wyrobów medycznych (rękawiczki), nie sposób w ocenie Odwołującego nie odnieść wrażenia, że Zamawiający dokonując oceny ofert w ww. kryterium całkowicie abstrahował od rzeczywistych parametrów, jak i właściwości ocenianych wyrobów.

Powyższe wątpliwości budzić może np. ocena „rozciągliwości i łatwości nakładania”, oferowanych rękawic gdzie oferowane przez Wykonawcę (POLMIL Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy) rękawce wykonane z lateksu zostały „niżej” ocenione niż oferowane przez firmę ABOOK Sp. z o.o. rękawice nitrylowe, podczas gdy powszechnie wiadomo, że rozciągliwość lateksu jest znacznie wyższa niż nitrylu (800-900% vs. 600-700%). Ponadto nakładanie rękawic lateksowych pudrowanych ze względu na obecność środka poślizgowego jakim jest puder jest łatwiejsza niż rękawic nitrylowych, które pudru nie mają.

Kolejna wątpliwość to „niższa” ocena „chwytności” rękawic lateksowych niż nitrylowych, co po prostu nie jest prawdą i jest bardzo łatwe do praktycznego sprawdzenia, gdyż naturalna guma (lateks) jest znacznie mniej śliska niż nitryl i to zarówno na sucho jak i na mokro.

Nie jest też określone w dokumentacji postępowania jak i kto oraz na kim, dokonywał oceny oferowanych rękawic w zakresie ich „właściwości alergicznych” czy też „brak uszkodzeń podczas zakładania”. Brak jest też odniesienia się Komisji przetargowej co do tego dlaczego rękawiczki oferowane przez Wykonawcę oceniono niżej w zakresie ich jakości co do „braku zgrubień, pęcherzy i zanieczyszczeń mechanicznych” niż rękawiczki oferowane przez firmę ABOOK Sp. z o.o.

Reasumując, w świetle przedstawionych w niniejszym odwołaniu faktów, działanie Zamawiającego, w zakresie dokonania, w Pakiecie Nr 1, oceny ofert w kryterium „jakość” i wybór jako najkorzystniejszej oferty firmy ABOOK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, kwalifikują się do uznania jako całkowicie nieuzasadnione i niezgodne z zasadami wyznaczonymi nie tylko przepisami ustawy PZP, ale i treścią samej SIWZ, a tym samym nieuprawnione i naruszające interes prawny Wykonawcy.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. Uznania wniesionego przez POLMIL Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy odwołania za zasadne.
2. Nakazanie Zamawiającemu:
 - a/ dokonania, w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne, unieważnienia jego czynności polegającej na wyborze w zakresie Pakietu Nr 1, oferty firmy ABOOK Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
 - b/ dokonania, w zakresie pakietu Nr 1 w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ w tym w zakresie oceny ofert w kryterium „jakość” i przepisami ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej w wyniku dokonanej oceny ofert i przyznania ofercie Odwołującego za kryterium „jakość”, w ocenie tego ostatniego, zbyt małej ilości punktów.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz Przystępującego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby Odwołujący w ramach części zamówień dotyczących pakietu nr 1, ze względu na złożenie oferty z najniższą ceną, w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania dokonania powtórnego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem żądań Odwołującego odnoszących się do oceny oferty w zakresie kryterium „jakość” ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści SIWZ, oferty złożonej przez Odwołującego i Przystępującego w postępowaniu, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

Izba z urzędu w toku rozprawy postanowiła powołać dowód z okazania dostarczonych w ramach pakietu nr 1 przez Odwołującego rękawiczek lateksowych oraz dostarczonych przez Przystępującego rękawiczek nitrylowych obejmujący próbki przekazane przez wykonawców w fabrycznych opakowaniach oraz rękawiczki zaoferowane przez Odwołującego i użyte przez Zamawiającego do testów jakościowych. W tym zakresie Izba okazała stronom i uczestnikom dostarczone przez Zamawiającego na rozprawę próbki oraz umożliwiła ich swobodną ocenę przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego połączoną z możliwością zgłaszania uwag.

Powołany przez Przystępującego artykuł Sempermed informuje Nr 7/2004 (źródło: www.sempermed.com) Izba uznała za stanowisko własne Przystępującego. Ponadto wskazane przez Przystępującego w piśmie zawierającym przystąpienie linki do stron internetowych Komisji Europejskiej – Komitetu Naukowego ds. Wyrobów Medycznych nie mogą stanowić dowodów w postępowaniu odwoławczym, gdyż Przystępujący winien przedłożyć w takim wypadku dokument z podaniem jego źródła w postaci strony internetowej gdzie został opublikowany, zaś gdy został on sporządzony w języku innym niż polskim winien przedłożyć go wraz z tłumaczeniem (art. 190 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz. 280).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż odwołanie dotyczy pakietu nr 1, którego przedmiotem jest dostawa rękawiczek diagnostyczno-laboratoryjnych lateksowych lekko pudrowanych (Rozdział II SIWZ oraz załącznik nr 1A do SIWZ).

Izba ustaliła w oparciu o dokumentację postępowania, co potwierdził w toku rozprawy Zamawiający, iż w ramach pakietu nr 1 zostały dopuszczone również rękawiczki nitylowe.

Zamawiający w Rozdziale XV SIWZ zatytułowanym „Kryteria wyboru i zasady dokonania oceny ofert” wskazał, iż przy wyborze będzie się kierował kryteriami cena – 80 oraz ocena techniczna (jakość) – 20 (str. 10 SIWZ). Następnie na str. 11 SIWZ określił sposób oceny jakości dla poszczególnych typów rękawic. Dla pakietu nr 1 (rękawice diagnostyczno-laboratoryjne, lateksowe, lekko pudrowane) wskazał następujące obszary oceny:

1. Zawartość protein:

- a) poniżej 90µg/g do 80µg/g – 1 punkt.
- b) zawartość protein poniżej 80µg/g – 2 punkty.

2. Odporność na uszkodzenia mechaniczne:

- a) brak uszkodzeń podczas zakładania/na badaną ilość 20 sztuk w rozmiarze – 2 punkty.
- b) uszkodzenia podczas zakładania/na badaną ilość 20 sztuk w rozmiarze – 0 punktów.

3. Rozciągliwość i elastyczność (dobrze dopasowujące się do dłoni) 0-2 punkty.

4. Chwytność – 0-1 punkt.

5. Brak zgrubień, pęcherzy i zanieczyszczeń mechanicznych – 0-1 punkt.

6. Brak reakcji alergicznych (podrażnienia, świąd, itp.):

- a) brak podrażnień – 6 punktów.
- b) występują podrażnienia u mniej niż 10% badanej grupy – 4 punkty.
- c) występują podrażnienia u 10%-20% badanej grupy – 2 punkty.
- d) występują podrażnienia u ponad 20% badanej grupy – 0 punktów.

7. Łatwość zakładania rękawic na suche dłonie 0-1 punkt.

Maksymalnie można uzyskać 15 punktów.

W złożonej ofercie Odwołujący POLMIL Spółka z o.o. w zakresie pakietu nr 1 zaoferował rękawice produkcji Semperit Technische Produkte – Sempercare Latex.

Wykonawca ABOOK Spółka z o.o. w zakresie pakietu nr 1 zaoferował rękawice nitylowe produkcji Terang Nusa – Nugard Nitril.

Zamawiający w zakresie oceny jakościowej w odniesieniu do pakietu nr 1 przyznał Odwołującemu 8 punktów, zaś Przystępującemu ABOOK Spółka z o.o. 17,77 punktu. Powyższe pozwoliło uzyskać Przystępującemu w zakresie pakietu nr 1 łącznie 92,46 punktu, zaś Odwołującemu łącznie 88 punktów.

Z dokumentacji postępowania wynika, iż rękawice zostały poddane testom na trzech oddziałach szpitala, tj. Oddziale Klinikum Chirurgii Ogólnej i Gastroenterologicznej, Oddziale Klinikum Nefrologii, Hipertensjologii i Transplantologii Nerek oraz na Oddziale Klinikum Otiatrii, Laryngologii i Onkologii Laryngologicznej. Dla każdego z tych oddziałów zostały sporządzone zbiorcze tabele punktacji podpisane przez osoby pełniące funkcję pielęgniarek oddziałowych. Jednocześnie dołączono pisma podpisane przez ww. osoby, w których wskazano ilość osób testujących, informacje na temat ilości uszkodzeń rękawic zaoferowanych przez POLMIL Spółka z o.o. mających miejsce podczas zakładania oraz informacje na temat ich właściwości uczulających ze wskazaniem liczby osób, u których wystąpiły reakcje alergiczne.

W dniu 28.03.2013 r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania informując, iż w zakresie pakietu nr 1 za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy ABOOK Spółka z o.o.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł w dniu 08.04.2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż spór pomiędzy stronami ma swoje źródło w ocenie ofert Odwołującego i Przystępującego na podstawie kryteriów jakościowych w odniesieniu do pakietu nr 1 i przyznanej przez Zamawiającego ww. wykonawcom ilości punktów, która to ocena została dokonana w odniesieniu do przekazanych w toku postępowania próbek rękawic medycznych. Izba wskazuje, iż Zamawiający nie przedstawił w sposób szczegółowy sposobu przeprowadzenia przedmiotowych testów określając jedynie w treści SIWZ ich zakres.

Mając na względzie argumentację przedstawioną przez Odwołującego wskazać należy, iż w tak zastanym stanie faktycznym Zamawiający dookreślił, co rozumie pod pojęciem rozciągliwość i elastyczność oraz wskazał, iż znaczenie dla niego w tym zakresie ma kwestia dobrego dopasowania się rękawiczek do dłoni oraz, że pod pojęciem barku reakcji alergicznych rozumie kwestie związane z podrażnieniem i świądem. Tym samym przedstawiona przez Odwołującego na etapie rozprawy argumentacja dotycząca metod badawczych związanych z reakcjami alergicznymi nie zasługuje na uwzględnienie w

niniejszym stanie faktycznym. Analogicznie przeprowadzony przez pełnomocnika Odwołującego na etapie rozprawy eksperyment procesowy związany z wykazaniem elastyczności i rozciągliwości rękawiczek lateksowych oraz nitrylowych przy tak dookreślonym kryterium nie może podważać ustaleń poczynionych w trakcie testów.

Po pierwsze tak ustalone przez Zamawiającego w treści SIWZ obszary testu mogą być uzależnione od indywidualnych odczuć osób testujących. Jednakże na tym etapie postępowania przetargowego (ocena i badanie ofert) ich kwestionowanie należy uznać za spóźnione. Po drugie wskazać należy, iż środki ochrony indywidualnej i ich niektóre cechy (komfort, chwytliwość, dopasowanie) są niemierzalne, gdyż ich ocena uzależniona jest silnie od indywidualnego poczucia komfortu odczuwanego przez osobę wyrażającą swoją opinię. W takim bowiem wypadku wynik ich oceny może mieć osobiste zabarwienie, co odnieść należy m.in. do parametru nr 3 – rozciągliwość i elastyczność ocenianego jako powodującego subiektywne skądinąd wrażenie dobrego dopasowania się rękawiczek do dłoni. Wskazać należy, iż ocena tego typu cech charakteryzuje się pewnego rodzaju subiektywizmem, co jednak nie uniemożliwia ich oceny z uwzględnieniem doświadczenia życiowego i pewnego rodzaju odczuć personelu medycznego zatrudnionego u Zamawiającego.

Odnosząc się do przedstawionej przez Odwołującego na etapie rozprawy argumentacji nawet parametr odnoszący się do chwytliwości może być, oprócz samej właściwości materiału z którego wykonano wyrób, wynikiem subiektywnego odczucia powiązanego z dobrym dopasowaniem się do dłoni rękawic (określonym w SIWZ jako rozciągliwość i elastyczność).

Pozostałe cechy określone dla pakietu nr 1 na str. 11 SIWZ mogą podlegać obiektywnej i mierzalnej ocenie. Wskazać jednak należy, iż Odwołujący kwestionując wyniki testów częściowo i pośrednio swoje zarzuty odnosi również do sposobu ich przeprowadzenia. Jednakże na tym etapie tego rodzaju argumentację uznać należy za spóźnioną. Jeżeli bowiem Odwołujący na etapie rozprawy wskazuje, iż osoby uczestniczące w testach nie były członkami komisji przetargowej oraz nie mają statusu biegłego to brak dookreślenia warunków testów w tym zakresie odnieść należy na etap sporządzenia treści SIWZ, której zaskarżenie winno mieć miejsce na pierwszym etapie postępowania.

Izba wskazuje, iż na etapie rozprawy przeprowadzono dowód z okazania i prezentacji partii rękawiczek dostarczonych przez Odwołującego Zamawiającemu do testów. Pozwoliło to ustalić, iż zaprezentowane przez tego ostatniego w odrębnych opakowaniu pudrowane rękawiczki lateksowe z zaznaczonymi flamastrem koloru czarnego miejscami cechowały się zwulkanizowanymi fragmentami (skrawkami) lateksu, przebarwieniami oraz zgrubieniami. Powyższe wskazuje na istnienie zanieczyszczeń mechanicznych partii rękawiczek, co do których Odwołujący nie wykluczył, iż stanowią one partię przekazaną przez niego do testów.

Należy ponadto wskazać, odnosząc się do prezentowanej na rozprawie przez Odwołującego argumentacji mającej za przedmiot uszkodzoną partię rękawiczek, iż doświadczenie życiowe podpowiada, że personel szpitala w trakcie wykonywania zabiegów medycznych czynności zakładania i zdejmowania rękawiczek dokonuje automatycznie – wykonując w tym czasie dość gwałtowne ruchy mogące prowadzić do powstania uszkodzeń mechanicznych. Nie oznacza to jednak, iż takie postępowanie z tego typu środkami ochrony indywidualnej jest nieprawidłowe. W ocenie Izby jako dodatkowy argument wskazać należy istnienie w okazanej przez Zamawiającego na rozprawie partii zgrubień, grudek, przebarwień i zanieczyszczeń mechanicznych, które mogą osłabiać strukturę materiału i mogły przyczynić się do wystąpienia tak licznych uszkodzeń w danej partii rękawiczek (22, 25 oraz 26 sztuk na 100 testowanych). Takie uwagi zostały wskazane w dołączonych wraz z dokumentacją postępowania raportach poszczególnych oddziałów szpitala (Oddział Kliniczny Chirurgii Ogólnej i Gastroenterologicznej; Oddział Nefrologii oraz Oddział Kliniczny Otiatrii, Laryngologii i Onkologii Laryngologicznej), z których wynika, że znaczna ich partia uległa uszkodzeniu.

Zasady doświadczenia życiowego podpowiadają również, iż za trudne do wyobrażenia uznać należy zjawisko, że personel szpitala, zainteresowany tym aby uzyskać wyroby ułatwiające pracę, dokonywał celowego mechanicznego uszkodzenia pewnej partii rękawiczek tylko i wyłącznie ze względu na negatywne nastawienie do danego wyrobu lub jego producenta (dostawcy). Jak wynika z powyższych dokumentów w testach brało udział przynajmniej kilkanaście osób, zaś ich wyniki zostały przedstawione przez osoby pełniące funkcję pielęgniarek oddziałowych.

Odnosząc się do kwestionowanej przez Odwołującego liczby punktów przyznanych przez Zamawiającego poszczególnym ofertom w zakresie pakietu nr 1 odnośnie parametru „brak reakcji alergicznych” doprecyzowanego jako braku podrażnień i świądu wskazać należy, iż faktem notoryjnym jest, iż lateks jest wyrobem posiadającym właściwości uczulające. Powyższy fakt jest choćby przedmiotem obligatoryjnego ostrzeżenia na opakowaniach wyrobów wykonanych z lateksu (vide okazane przez Zamawiającego na etapie rozprawy opakowania rękawic dostarczonych do testów przez Odwołującego – SemperCare latex).

Jak wskazuje się w literaturze tematu szczególne właściwości uczulające mają rękawice pudrowane, które zostały przekazane przez Odwołującego do testów. (miesięcznik „Bezpieczeństwo pracy” Nr 3/2002. Alergia na lateks u pracowników służby zdrowia i możliwości jej ograniczania. dr inż. Wiesława Kamińska. wyd. Centralny Instytut Ochrony Pracy). Powyższe opracowanie zostało opublikowane w miesięczniku Nr 3/2002 „Bezpieczeństwo pracy”, który prezentuje naukowe podstawy rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa i ochrony człowieka w środowisku pracy stanowiąc upowszechnienie wyników prac badawczych Centralnego Instytutu Ochrony Pracy – Państwowego Instytutu Badawczego oraz wiodących ośrodków naukowych krajowych i zagranicznych (źródło

www.ciop.pl) i w przeciwieństwie do dowodu wskazanego przez Przystępującego w postaci artykułu producenta wyrobów medycznych (przedsiębiorstwa komercyjnego) stanowi ono wynik badań państwowego ośrodka naukowego podległego ministrowi do spraw pracy. Choć artykuły te zawierają zbieżne ze sobą wnioski Izba dowód przedstawiony przez Przystępującego uznała za stanowisko własne w sprawie wykonawcy ABOOK Spółka z o.o.

Izba ponadto wskazuje, iż w opracowaniach naukowych odnoszących się do problemów alergii na wyroby lateksowe wskazuje się, iż choć rozpowszechnienie alergii na lateks wśród ogólnej populacji ludności jest niewielkie (od 1 do 6%) w przypadku pracowników służby zdrowia jest wyższe i może dochodzić do 17% („Bezpieczeństwo pracy” Nr 3/2002. Alergia na lateks u pracowników służby zdrowia i możliwości jej ograniczania. dr inż. Wiesława Kamińska. wyd. Centralny Instytut Ochrony Pracy). Powyższe należy odnieść do, podniesionego na etapie rozprawy, twierdzenia Odwołującego o zbyt dużej ilości uczuleń zaobserwowanych w trakcie testów wobec ilości publikowanych w piśmiennictwie statystyk.

W tym samym opracowaniu zostało wskazane, iż choć dobre właściwości związane ze współczynnika tarcia lateksu są pożądane dla warstwy zewnętrznej to właściwość ta w warstwie wewnętrznej rękawic stanowi wadę tego typu wyrobów powodującą podrażnienia, którą to wadę niweluje się poprzez stosowanie pudru, procesu chlorowania lub stosowanie warstwy hydrożelu. Biorąc pod uwagę powyższe wystąpienie licznych reakcji uczuleniowych na wyroby lateksowe wśród pracowników służby zdrowia, którzy są szczególnie narażeni na długotrwały kontakt z alergenem, zostały potwierdzone obiektywnymi badaniami naukowymi. Ponadto Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów mogących podważyć wyniki testów w zakresie reakcji alergicznych wśród pracowników Zamawiającego.

Jak wyżej wskazano Odwołujący zaakceptował zakres badania właściwości rękawiczek określony w ramach kryteriów oceny ofert i nie zaskarżył postanowień SIWZ odnośnie braku obiektywizmu tych postanowień. Tym samym Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów mogących podważyć wyniki testów dokonanych przez Zamawiającego, co poskutkowało oddaleniem przedmiotowego odwołania. Z treści przepisu art. 190 ust. 1 ustawy Pzp wynika, iż ciężar dowodu spoczywa na tym podmiocie (stronie lub uczestniku postępowania odwoławczego), który z faktów mających być wykazanymi przy pomocy dowodów wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne.

Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatrzyła się w działaniach Zamawiającego naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, tj. art. 7 ust.1, art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego brak stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp, powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....