

Sygn. akt: KIO 721/22

WYROK
z 31 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 29 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 marca 2022 roku przez odwołującego: G. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Higiena-Katowice G. Ł. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: G. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Higiena-Katowice G. Ł. z siedzibą w Katowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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

Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129, dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa różnych środków czystości, materiałów do sprzątania oraz dezynfekcji”, numer referencyjny: DFP.271.84.2021.LS.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 7 września 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 173-451047.

14 marca 2022 r. wykonawca G. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Higiena-Katowice G. Ł. z siedzibą w Katowicach (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w części 8, 16 i 18 postępowania, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez bezpodstawne uznanie, że treść oferty Odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia,
2. art. 107 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień odnośnie złożonych przedmiotowych środków dowodowych,
3. art. 16 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał:

Zgodnie z punktem 10.2.3.3 SWZ „Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych”.

Ad. zadanie 8

Zamawiający w pakiecie nr 8 wymagał gramatury produktu 50 g/m² (+/-5%). Oznaczało to, że minimalna gramatura powinna wynosić min. 47,5 g/m².

W ulotce informacyjnej złożonej przez Odwołującego złożona została informacja: „Gramatura: 45 – 48 g/m²”. Odwołujący złożył dokument oraz próbki produktu. Gramatura zaferowanego produktu potwierdzona dołączonymi próbkami to 48 g/m². Zamawiający otrzymał próbki zgodne z wymaganiami SWZ. Ulotka złożona Zamawiającemu zawierała przedział gramatury dostępnych ręczników włókninowych wykonanych z materiału SITEK.

Zamawiający mimo wątpliwości, co do rozumienia treści złożonej ulotki, nie wezwał Odwołującego do wyjaśnień. Odrzucił ofertę najkorzystniejszą cenowo, spełniającą wymogi SWZ. Celem wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości, niejasności co do jego treści pozwoliłoby Zamawiającemu dokonać należytej oceny złożonej oferty. Uzyskane wyjaśnienia nie mogłyby natomiast zmienić treści przedmiotowego środka dowodowego. Wyjaśnienia musiałyby zatem ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w złożonym przedmiotowym środku dowodowym. Zaniechanie wyjaśnienia treści przedmiotowego środka dowodowego, jeżeli było to konieczne w celu dokonania rzetelnej oceny ofert, stanowiło naruszenie przepisów Pzp.

Drugi powód odrzucenia oferty to uznanie produktu - ściereczek włókninowych za niewytrzymałe i pyłące w sposób znaczny. Argument ten był bezzasadny, gdyż w SWZ nie zostały podane żadne kryteria, którymi miałby się kierować Zamawiający przy ocenie wytrzymałości oraz niskopylności produktu. Była to subiektywna ocena Zamawiającego.

Kryteria oceny ofert muszą być wymierne i zobiektywizowane, bo tylko wtedy ocena każdej oferty na podstawie takich kryteriów da ten sam wynik. A więc, bez względu kto dokonałby oceny ofert na podstawie opisu kryteriów oceny ofert, wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, otrzymałby taki sam wynik.

Jedynym kryterium oceny ofert zgodnie z punktem 14.1 była cena.

Ad. zadanie 16

Zamawiający uznał, że w przedstawionych przez Odwołującego dokumentach w ramach przedmiotowych środków dowodowych brak było potwierdzenia realizacji wymogu, by:

1. Tabletki miała wagę od 2,5 do 3,5 g. Zamawiający stwierdził brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych materiałach firmowych. Pomiął on jednak całkowicie

fakt podania w formularzu ofertowym wagi opakowania i ilości tabletek: „Chlorinex 60 300 tabl 1kg” - proste działanie matematyczne informowało o wadze tabletki zgodnej z wymaganiami SWZ.

2. Niezabrudzony roztwór roboczy zachował aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami) – według Zamawiającego brak było informacji o tym parametrze w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych. Badanie stabilności roztworu roboczego nie jest badaniem mikrobiologicznym. Zamawiający wezwał do złożenia dokumentów przedmiotowych pkt 10.2.3 SWZ tj. raportów z badan mikrobiologicznych zgodnie z pkt 10.2.3.2 SWZ. Potwierdzenie aktywności znajdowało się w ulotce produktu gdzie wskazano: „trwałość roztworu roboczego powyżej 24 godzin”.

Jako dowody Odwołujący wskazał:

1. Ulotkę produktu Chlorinex 60 złożoną jako przedmiotowy środek dowodowy,
2. Formularz ofertowy Odwołującego.

Ad. zadanie 18

Zamawiający uznał, że w przedstawionych przez Odwołującego dokumentach w ramach przedmiotowych środków dowodowych brak było potwierdzenia realizacji wymogu, by:

1. Tabletkę miała wagę od 2,5 do 3,5 g. Zamawiający stwierdził brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych materiałach firmowych. Pomiął on jednak całkowicie fakt podania w formularzu ofertowym wagi opakowania i ilości tabletek: „Chlorinex 60 300 tabl 1kg” - proste działanie matematyczne informowało o wadze tabletki zgodnej z wymaganiami SWZ.
2. Niezabrudzony roztwór roboczy zachował aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami) – według Zamawiającego brak było informacji o tym parametrze w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych. Badanie stabilności roztworu roboczego nie jest badaniem mikrobiologicznym. Zamawiający wezwał do złożenia dokumentów przedmiotowych pkt 10.2.3 SWZ tj. raportów z badan mikrobiologicznych zgodnie z pkt 10.2.3.2 SWZ. Potwierdzenie aktywności znajdowało się w ulotce produktu gdzie wskazano: „trwałość roztworu roboczego powyżej 24 godzin”.
3. Potwierdzona badaniami według norm europejskich (lub równoważnych) skuteczność działania: a) dezynfekcji nie zanieczyszczonych substancjami organicznymi zmywalnych powierzchni i przedmiotów metodą zanurzeniową (...) w czasie nie dłuższym niż 15 minut, a w stężeniu odpowiadającym 2000 ppm aktywnego chloru

w tym samym czasie również wobec Tbc, b) dezynfekcję zmywalnych powierzchni zanieczyszczonych substancjami organicznymi skuteczną wobec B (w tym Tbc), F, V w stężeniu odpowiadającym 6000 ppm aktywnego chloru w czasie nie dłuższym niż 15 minut, c) dezynfekcję przez zalewanie rozlanej krwi, wydzielin i wydaliny skuteczną wobec B, V, F w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru w czasie nie przekraczającym 15 minut. d) wobec *Clostridium difficile* (przebadane w warunkach brudnych i czystych) w czasie nie dłuższym niż 15 minut w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru” – zdaniem Zamawiającego brak było informacji o tych parametrach w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych. Zamawiający pominął podstawowe informacje zawarte w dokumentach przedmiotowych mianowicie w ulotce produktu zawarto informację: „szerokie spektrum mikrobójcze w warunkach brudnych już przy stężeniu (0,18% 1000 ppm)” w ulotce i pozwoleniu nr 7369/18

na obrót produktem biobójczym. Ponadto informacje zawarte w ulotce produktu potwierdzały spełnienie warunku - 1 tabletkę dodaną na 1,5 l wody oznaczała stężenie 1000 ppm, a Chlorinex 60 spełniał wymagania co do skuteczności biobójczej w czasie.

Jako dowody Odwołujący wskazał:

1. Ulotkę produktu Chlorinex 60 złożoną jako przedmiotowy środek dowodowy,
2. Formularz ofertowy złożonej przez siebie oferty.

W związku z powyższym w przedstawionym zakresie w częściach 8, 16, 18, w uzupełnionych dokumentach i próbkach złożone zostały wszystkie wymagane przedmiotowe środki dowodowe (materiały firmowe i/lub raporty z badań mikrobiologicznych) i oferta Odwołującego (we wskazanych parametrach w danych częściach) spełniała wszystkie wymagania SWZ zamawiającego.

Zamawiający korzystając z uprawnienia (Art. 107 pkt 4 Pzp) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - czyli treść oferty. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma on możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Zamawiający powinien zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy, gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; zamawiający powinien skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nakłada na Zamawiającego obowiązek (a nie prawo) wezwania Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie miał uprawnień do stwierdzenia definitywnej

niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SWZ. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, nie biorąc w ogóle pod uwagę, że odrzuceniu podlega tylko oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób nieusuwalny. Tymczasem nic nie wskazywało na to, by Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego analizował stwierdzoną przez siebie niezgodność pod kątem możliwości jej skorygowania oraz zgodności z postanowieniami SWZ.

28 marca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Odwołujący wraz z ofertą w zakresie części postępowania 8, 16 i 18 nie przedstawił żadnego przedmiotowego środka dowodowego, jakie były wymagane przez Zamawiającego zgodnie z pkt 6.2.3 SWZ. W związku z czym Zamawiający wystosował 29 listopada 2021 r. wezwanie (w oparciu o art. 107 ust. 2 Pzp) do uzupełnienia wszystkich przedmiotowych środków dowodowych – z racji braku jakiegokolwiek przedmiotowego środka dowodowego wezwanie to w zasadzie powtarzało wymogi co do niniejszych dokumentów określone w SWZ. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedstawił dokumenty (a w części 8 również próbki) które zostały poddane ocenie przez Zamawiającego w ramach procesu badania i oceny ofert.

Ad. Część 8

Zgodnie z parametrami określonymi w SWZ Zamawiający wymagał by produkt objęty częścią 8 przedmiotowego postępowania posiadał gramaturę 50 g/m^2 z tolerancją $\pm 5\%$, co w sposób precyzyjny wskazuje przedmiotowy parametr na przedział od $47,5$ do $52,5 \text{ g/m}^2$. W złożonych materiałach firmowych Odwołujący wskazał, że gramatura oferowanych ściereczek mieściła się w przedziale od 45 do 48 g/m^2 . Zaoferowany przez Odwołującego produkt nie spełniał więc wymagań Zamawiającego, bowiem w ramach ewentualnych późniejszych dostaw Odwołujący mógłby dostarczyć produkt o gramaturze np. 45 g/m^2 . Okoliczność, że gramatura danej próbki mogłaby mieścić się w przedziale wymaganym przez Zamawiającego nie miała tu znaczenia.

Odnosnie twierdzenia, że Zamawiający zobligowany był do skorzystania z instytucji wyjaśnień - każdy wykonawca składa swoją ofertę wraz z wymaganymi przez Zamawiającego przedmiotowymi środkami dowodowymi, w tym materiałami firmowymi potwierdzającymi spełnianie przez oferowane produkty wymagań SWZ. Odwołujący nie dopełnił tego wymagania, w związku z powyższym Zamawiający działając w trybie art. 107

ust. 2 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia wymaganych dokumentów, w tym również wymaganych próbek (Odwołujący wraz z ofertą nie przedstawił żadnych przedmiotowych środków dowodowych – ani próbek, ani materiałów firmowych). Wezwanie do uzupełnienia jest wezwaniem jednorazowym więc nie mogło być ponowione w dalszej procedurze.

Skorzystanie przez Zamawiającego z instytucji wezwania do wyjaśnień nie zmieniałoby oceny oferty, bowiem same wyjaśnienia nie mogłyby doprowadzić do jej uzupełnienia przez przesłanie np. innego materiału firmowego, z którego wynikałoby, że gramatura oferowanego przez Odwołującego produktu spełniała wymagania SWZ.

Zaoferowany przez Odwołującego produkt nie spełniał także dalszych wymagań SWZ – ściereczki powinny być wytrzymałe i niskopylne. Biegły (powołany w tym postępowaniu przez Zamawiającego) dokonał próbnego mycia i dezynfekcji obszaru bloku operacyjnego, w trakcie którego stwierdził pylenie ściereczek oraz pozostawianie białego osadu po użyciu nasączonych ściereczek do przecierania stołów zabiegowych. Ponadto ściereczki w trakcie użytkowania okazały się niewytrzymałe tzn. ulegały rozdarciu i dziurawieniu zwłaszcza przy dezynfekcji elementów metalowych. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie dokumentację fotograficzną.

Zamawiający nie zgodził się z Odwołującym, że w zakresie wytrzymałości czy niskopylności Zamawiający powinien wskazać dalsze szczegółowe cechy (kryteria), które pozwalałyby na stwierdzenie ich wystąpienia. Wskazanie tych cech musiało być odnoszone do języka powszechnego i dla każdego były one czytelne. Oczywiście mogła w konkretnym przypadku wystąpić pewna wątpliwość czy wystąpiła już sytuacja jaką można opisać, że ściereczka jest niewytrzymała czy też nadmiernie pylna, ale taka sytuacja nie wystąpiła w okolicznościach sprawy. Załączona dokumentacja fotograficzna wyraźnie potwierdzała, że ściereczki uległy rozerwaniu i wystąpiły w ich strukturze dziury. Do stwierdzenia tego faktu nie była konieczna żadna specjalistyczna wiedza tylko zwykła obserwacja. Trudno było przyjąć, że rozerwanie ściereczki w trakcie jej użytkowania było spełnieniem wymagania jej wytrzymałości. Podobnie należało odnieść się do zagadnienia pylenia ściereczek. Dokumentacja fotograficzna potwierdzała, że użytkowanie ściereczek łączy się z pozostawianiem na powierzchni białego osadu (drobinek). Także ten fakt można było stwierdzić naocznie, bez konieczności odwoływania się do specjalistycznej wiedzy, i także w tym przypadku trudno było uznać pozostawianie przez ściereczki białego osadu, za spełnienie wymagania SWZ o niskopylności zaoferowanego przez Odwołującego produktu.

Ad. Część 16

Zamawiający w zakresie wagi tabletki wymagał, by mieściła się ona w przedziale od 2,5

do 3,5 g. Zgodnie z postanowieniami SWZ Odwołujący wraz z ofertą powinien przedstawić przedmiotowe środki dowodowe czyli złożyć materiały firmowe, które potwierdziłyby spełnianie przez oferowany produkt wymagań SWZ (10.2.3.1 SWZ). Jak wskazano na wstępie, Odwołujący wraz z ofertą nie przedstawił przedmiotowych dokumentów. Zamawiający działając w trybie art. 107 ust. 2 PZP wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że oferowane produkty spełniają wymagania Zamawiającego w tym m.in. parametr wagi tabletki. Przekazane przez Odwołującego materiały firmowe nie zawierały informacji o wadze tabletki. Wobec braku możliwości kolejnego wezwania do uzupełniania Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający powinien dokonać interpretacji arkusza cenowego („Chlorinex 60 300 tabl 1kg”) i dokonać prostego działania matematycznego informującego o wadze tabletki. Takie postawienie sprawy jakoby Zamawiający miał samodzielnie dokonywać obliczeń i w konsekwencji korygować w tym zakresie ofertę wykonawcy było nieakceptowalne. Samo wpisanie do arkusza cenowego w kolumnie „nazwa handlowa produktu” jakiegokolwiek informacji nie stanowiło potwierdzenia spełnienia parametrów, które powinno być wykazane przedmiotowymi środkami dowodowymi (materiałami firmowymi).

Ponadto z samej informacji „Chlorinex 60 300 tabl 1kg” nie sposób byłoby ustalić czego dotyczy sformułowanie „1kg” – czy była to waga samych tabletek, czy waga tabletek z wagą opakowania (słoika). Nie było rolą Zamawiającego potwierdzanie spełnienia wymagań stawianych w opisie zamówienia.

Zamawiający odrzucił ofertę za brak złożenia przedmiotowego środka dowodowego – materiału firmowego wymaganego na potwierdzenie spełnienia parametru opisu przedmiotu zamówienia – w tym przypadku wagi 1 tabletki.

W zakresie drugiej podstawy odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części 16 Zamawiający wskazał, że zgodnie z opisem zamówienia wymagał produktu o parametrze „niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami)”. Odwołujący nie przedstawił wymaganych badań. Co prawda informacja o trwałości roztworu roboczego powyżej 24 godzin znajdowała się w materiale firmowym, jednak materiał ten nie stanowił potwierdzenia parametru badaniami.

Zamawiający poinformował też, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 16 wystąpiła omyłka – błędnie wpisano „badań mikrobiologicznych”, w miejsce „badań”. Jak wynika z treści SWZ wymagane było potwierdzenie przedmiotowego parametru jakimikolwiek badaniami, a nie tylko badaniami mikrobiologicznymi.

Ad. Część 18

W zakresie parametru dotyczącego wagi tabletki w części 18 argumentacja Zamawiającego

była analogiczna jak w części 16. Zamawiający wskazał dodatkowo, że w przypadku części 18 przedmiotu zamówienia, wymagał on by waga 1 tabletki mieściła się w przedziale od 2,5 do 3 g. Wskazanie w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego przedziału 2,5 do 3,5 g było wynikiem omyłki, a omyłka ta nie miała znaczenia w sprawie.

W zakresie drugiej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie parametru „Niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami)” Zamawiający wskazał, że zastosowanie miała tu argumentacja analogiczna jak w przypadku części 16.

W zakresie odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie parametru „Potwierdzona badaniami według norm europejskich (lub równoważnych) skuteczność działania: a) dezynfekcji nie zanieczyszczonych substancjami organicznymi zmywalnych powierzchni i przedmiotów metodą zanurzeniową (...) w czasie nie dłuższym niż 15 minut, a w stężeniu odpowiadającym 2000 ppm aktywnego chloru w tym samym czasie również wobec Tbc, b) dezynfekcję zmywalnych powierzchni zanieczyszczonych substancjami organicznymi skuteczną wobec B (w tym Tbc), F, V w stężeniu odpowiadającym 6000 ppm aktywnego chloru w czasie nie dłuższym niż 15 minut, c) dezynfekcję przez zalewanie rozlanej krwi, wydzielin i wydaliny skuteczną wobec B, V, F w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru w czasie nie przekraczającym 15 minut. d) wobec Clostridium difficile (przebadane w warunkach brudnych i czystych) w czasie nie dłuższym niż 15 minut w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru” Zamawiający wskazał na obowiązek wykonawców do złożenia przedmiotowych środków dowodowych i fakt, że Odwołujący środki te złożył dopiero po wezwaniu do ich uzupełnienia.

Zgodnie z postanowieniami SWZ Odwołujący wraz z ofertą powinien przedstawić przedmiotowe środki dowodowe czyli złożyć (zgodnie z pkt 10.2.3.2 SWZ) aktualne raporty z badań mikrobiologicznych. Te dokumenty były wymagane w konkretnym (wskazanym w SWZ) celu, mianowicie dla potwierdzenia skuteczności działania przeciwdrobnoustrojowego w wymaganym czasie i stężeniu, (tj. potwierdzające spełnianie przez oferowany produkt wyżej wskazanych wymagań opisu). Analizowany parametr odwołuje się właśnie do skuteczności działania przeciwdrobnoustrojowego w wymaganym czasie i stężeniu.

Przekazane przez Odwołującego dokumenty nie zawierały raportów z badań mikrobiologicznych, które traktowałyby na temat powyżej wskazanego parametru. Przedstawiono jedynie „ulotkę produktu” i decyzję Prezesa URPL z załącznikiem, które nie stanowiły raportów z badań mikrobiologicznych (nie zawierały również w swojej treści informacji o takowych badaniach). Wobec braku możliwości kolejnego wezwania do uzupełnienia (procedura jednokrotnego wezwania do uzupełnienia) Zamawiający działając

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) PZP odrzucił ofertę Odwołującego z powodu braku przedstawienia wymaganych raportów z badań mikrobiologicznych (przedmiotowego środka dowodowego).

Odwołujący podniósł, że poszczególne informacje zawarte były w ulotce produktu i decyzji – pozwoleniu na obrót produktami. Pominął jednak, że zgodnie z pkt 10.2.3.2 SWZ wymagane było złożenie raportów z badań mikrobiologicznych dla potwierdzenia konkretnych cech produktu wskazanych w analizowanym parametrze. Ulotka i pozwolenie nie nosiło znamion badania mikrobiologicznego. Takowych badań mikrobiologicznych Odwołujący nie przedstawił, a w złożonych dokumentach brak było informacji o poszczególnych elementach analizowanego parametru.

Zamawiający dokonując próby analizy złożonych przez Odwołującego dokumentów i poszukując informacji o przedmiotowym parametrze stwierdził, że nie było w nich potwierdzeń dla poszczególnych elementów wskazywanego parametru. W analizowanym parametrze przedmiotu zamówienia określono wymogi, co do różnych aspektów i spektrum zastosowania produktu. Oferowany produkt miał zatem wykazywać skuteczność działania w różnych sytuacjach tj. przy zastosowaniu różnych sposobów – metod dezynfekcji (zanurzenie, przecieranie, zalewanie), wobec różnych drobnoustrojów, w różnych warunkach (brudne, czyste), w określonym czasie, w różnych stężeniach aktywnego chloru. Złożone dokumenty zawierają jedynie ogólne informacje, które nie sposób było odnieść bezpośrednio do konkretnych wymagań niniejszego parametru. Były to informacje ograniczone – niepełne w kontekście wymaganych parametrów. Brak było na przykład informacji o skuteczności wobec *Clostridium difficile* w warunkach czystych; brak było informacji o skuteczności działania produktu w metodzie przez zalewanie rozlanej krwi, wydzielin i wydaliny wobec B, V, F

w stężeniu 10000 ppm aktywnego chloru w czasie nie przekraczającym 15 minut.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone przez Odwołującego ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosiła Olga Perlińska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe C.E.G. Olga Perlińska.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Zgłaszająca przystąpienie uzasadniła swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść Odwołującego wskazując, że jej oferta oraz oferta Odwołującego zostały odrzucone z postępowania praktycznie z tych samych przyczyn i z taką samą argumentacją. Ponieważ zgłaszająca przystąpienie w pełni poparła argumentację Odwołującego to uznała, że w jej interesie jest poparcie tej właśnie strony sporu.

Izba nie zgodziła się z argumentacją zgłaszającej przystąpienie i uznała, że nie miała ona interesu w rozstrzygnięciu na korzyść Odwołującego. Odwołujący dąży do przywrócenia do postępowania swojej oferty, co w oczywisty sposób nie leży w interesie zgłaszającej przystąpienie. Faktem jest, że oferty G. Ł. i Olgi Perlińskiej zostały odrzucone z podobnych powodów, nie daje to jednak podstawy do uznania, że poparcie argumentacji odwołującego świadczy o interesie zgłaszającego przystąpienie do zgłoszenia po stronie Odwołującego. Interes do zgłoszenia przystąpienia, jakkolwiek należy rozumieć szeroko, to oznacza on jednak pewną korzyść dla strony, która chce przystąpić do postępowania odwoławczego. Na gruncie tego postępowania nie sposób uznać, że zgłaszająca przystąpienia ma interes w popieraniu dążenia Odwołującego do przywrócenia swojej oferty do postępowania czyli do zwiększenia ilości ofert konkurencyjnych wobec oferty zgłaszającej przystąpienie. Tym samym ewentualny sukces Odwołującego nie oznaczałby polepszenia sytuacji oferty zgłaszającej przystąpienie w postępowaniu, a wręcz jej pogorszenie.

Z tego względu Izba uznała, że wobec zgłoszonego przez Olgę Perlińska przystąpienia do postępowania odwoławczego KIO 721/22 nie zostały wypełnione przesłanki z art. 525 ust. 1 Pzp i postanowiła nie dopuścić jej do postępowania odwoławczego jako przystępującego.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia oraz SWZ wraz z załącznikami,
2. oferty Odwołującego,
3. przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego w toku postępowania,
4. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 8, 16 i 18 postępowania oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego,
5. dokumentacji fotograficznej załączonej przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołania na okoliczność wykazania wyniku oceny próbek złożonych przez Odwołującego w ramach części 8 postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie sposobu wykazania zgodności oferowanego asortymentu z warunkami zamówienia, w szczególności z wymogami OPZ, Zamawiający zawarł następujące postanowienia w SWZ:

„10. Sposób przygotowania oferty oraz dokumentów składanych wraz z ofertą (...).

10.2. Do oferty przekazywanej w postaci elektronicznej należy dołączyć następujące dokumenty w postaci elektronicznej, opatrzonej przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym pod rygorem nieważności:

10.2.1. Wypełniony i podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy formularz oferty, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. (...).

10.2.3. Przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego:

10.2.3.1. Dotyczy wszystkich części: Materiały firmowe – np. foldery, katalogi, materiały informacyjne, karty charakterystyki, ulotki, instrukcje lub wyciągi z instrukcji, dokumentacje techniczne, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta – potwierdzające, że oferowane wyroby/materiały spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Zamawiający prosi o zaznaczenie w złożonych materiałach firmowych, których części i pozycji (wynikających z załącznika do SWZ) przedstawiony materiał dotyczy.

10.2.3.2. Dotyczy części 11, 12, 14, 16, 18: aktualne raporty z badań mikrobiologicznych, potwierdzające skuteczność działania przeciwdrobnoustrojowego w wymaganym czasie i stężeniu”.

W punkcie 10.2.3.3 SWZ Zamawiający wskazał też, że m. in. dla części 8 postępowania wykonawcy powinni złożyć próbki oferowanych ściereczek (trzy opakowania po 1 kg).

W tym samym punkcie SWZ Zamawiający wskazał ponadto:

„Próbki mają być złożone w oryginalnych opakowaniach, z etykietami spełniającymi wymogi ustawy o wyrobach medycznych (o ile dotyczy) (...). Wskazane próbki zostaną wykorzystane przez Zamawiającego przy ocenie zgodności oferowanych wyrobów z SWZ (...).

Zamawiający przewiduje możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w pkt. 10.2.3, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy. Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Zamawiający nie wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia, jeżeli przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych”.

Zgodnie z punktem 14 SWZ jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu była cena.

W SWZ brak jest jakiegokolwiek informacji o sposobie, w jaki Zamawiający zamierzał oceniać próbki złożone w ramach części 8 postępowania.

OPZ dla części 8, 16 i 18 przedmiotu zamówienia zawierał następujące wymogi:

Część 8:

„Ściereczki włókninowe, białe, jednorazowego użytku, miękkie, elastyczne, chłonne, wytrzymałe, o regularnej strukturze siateczki, w I gatunku, bez dziur i wycienionych miejsc, niskopylne, bez dodatku silikonu i celulozy, cięte w regularne kwadraty o wymiarze 30 x 30cm, gramatura 50g/m² (+/- 5%), skład : 60-70% wiskozy i 30-40% poliestru, konfekcjonowane

w pakiety 1 kg, ilość ściereczek w pakiecie : 235-240 szt. Zamawiający wymaga aby ściereczki były składane na 4 części.

Zaoferowany produkt nie może występować w roli, musi być pocięty i składany na 4 części w 1 kg pakiety. W zakresie rodzaju pakowania pakietów Zamawiający dopuszcza każdy rodzaj opakowania przy czym opakowanie to ma chronić produkt przed zanieczyszczeniem i uszkodzeniem.

Zamawiający dopuszcza: ściereczki o warstwach trwale ze sobą połączonych przy zastrzeżeniu, że łączna powierzchnia włókniny wynosi 900 cm² a warstwy włókniny są trwale połączone ze sobą. Produkt posiada atest PZH. Opakowanie = 1kg”.

Część 16:

„Preparat chlorowy na bazie dichloroizocjanuranu sodu, dozowany w postaci tabletek do rozpuszczania. Przeznaczony do przygotowania roztworów roboczych do dezynfekcji powierzchni i przedmiotów, również zanieczyszczonych/obciążonych materiałem organicznym. Dopuszczony do dezynfekcji powierzchni mających kontakt z żywnością. Produkt biobójczy. Niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami). Potwierdzona badaniami według norm europejskich (lub równoważnych) skuteczność działania w na: B (w tym Mycoplasma tuberculosis), F (w tym Candida albicans, Aspergillus niger), V (w tym w tym Adeno, Polio, Noro), oraz Clostridium difficile (R027) zgodnie z normą EN 13704 (lub równoważną).

*Każda tabletką zawiera nie mniej niż 1,5 g aktywnego chloru

**Na każdym opakowaniu jednostkowym musi być etykieta w języku polskim. Etykieta musi zawierać następujące informacje: - nazwa wyrobu, - nazwa producenta wyrobu, - data przydatności do użycia lub data produkcji z okresem przydatności do użycia, - skład chemiczny i symbole ostrzegawcze o kategorii niebezpieczeństwa.

Opakowanie = 300 tabletek o wadze od 2,5 do 3,5 g, szczelnie zamykany pojemnik z tabletkami”.

Część 18:

„Preparat chlorowy na bazie dichloroizocjanuranu sodu, dozowany w postaci tabletek do rozpuszczania. Przeznaczony do przygotowania roztworów roboczych do dezynfekcji powierzchni i przedmiotów, również zanieczyszczonych/obciążonych materiałem organicznym. Dopuszczony do dezynfekcji powierzchni mających kontakt z żywnością. Produkt biobójczy. Niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej jeden dzień (potwierdzone badaniami). Potwierdzona badaniami według norm europejskich (lub równoważnych) skuteczność działania:

- a) dezynfekcji nie zanieczyszczonych substancjami organicznymi zmywalnych powierzchni i przedmiotów metodą zanurzeniową wobec B, F, V w stężeniu odpowiadającym 1000 ppm aktywnego chloru w czasie nie dłuższym niż 15 minut, a w stężeniu odpowiadającym 2000 ppm aktywnego chloru w tym samym czasie również wobec Tbc,
- b) dezynfekcję zmywalnych powierzchni zanieczyszczonych substancjami organicznymi skuteczną wobec B (w tym Tbc), F, V w stężeniu odpowiadającym 6000 ppm aktywnego chloru w czasie nie dłuższym niż 15 minut,
- c) dezynfekcję poprzez zalewanie rozlanej krwi, wydzielin i wydaliny skuteczną wobec B, V, F w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru w czasie nie przekraczającym 15 minut.
- d) wobec *Clostridium difficile* (przebadane w warunkach brudnych i czystych) w czasie nie dłuższym niż 15 minut w stężeniu odpowiadającym 10 000 ppm aktywnego chloru.

*Każda tabletkę zawiera nie mniej niż 1,5 g aktywnego chloru.

**Na każdym opakowaniu jednostkowym musi być etykieta w języku polskim. Etykieta musi zawierać następujące informacje: - nazwa wyrobu, - nazwa producenta wyrobu, - data przydatności do użycia lub data produkcji z okresem przydatności do użycia, - skład chemiczny i symbole ostrzegawcze o kategorii niebezpieczeństwa.

Opakowanie = 300 tabletek o wadze od 2,5 do 3 g, szczelnie zamykany pojemnik z tabletkami”.

W części 8 Odwołujący zaoferował produkt pod nazwą handlową „Ręcznik włókninowy WP jednorazowego użytku HigiClin”, natomiast w części 16 i 18 – „Chlorinex 60 300 tabl 1kg”.

29 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania przez zaoferowany asortyment wymogów określonych dla części 8, 16 i 18. Zamawiający wskazał również, że „Wraz z ofertą Wykonawca nie przedstawił żadnego przedmiotowego środka dowodowego w postaci materiałów firmowych (z pkt. 10.2.3.1 SWZ), w postaci raportów z badań mikrobiologicznych (z pkt.10.2.3.2 SWZ), jak również w postaci próbek (z pkt. 10.2.3.3 SWZ), do czego był zobowiązany zgodnie z 10.2.3 SWZ (w myśl za art. 107 ust. 1 ww. ustawy)”.

W odpowiedzi Odwołujący złożył następujące dokumenty dotyczące:

1. ręczników HigiClin:
 - a) ulotkę producenta;
2. tabletek biobójczych Chlorinex:

- a) ulotkę producenta,
- b) Decyzję Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z 20 września 2021 r. o zmianie danych objętych pozwoleniem nr 7369/18 z 3 kwietnia 2020 r. na obrót produktem Chlorinex-60,
- c) Załącznik nr 1 do decyzji PB.7369.18.z1.171.2021 tj. zatwierdzoną etykietę produktu.

Odwołujący złożył też w siedzibie Zamawiającego próbki ręczników HigiClin.

3 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty m. in. w ramach części 8, 16 i 18 postępowania oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie tych części. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający wskazał:

„Wykonawca w części 8 zamówienia zobowiązany był zgodnie z pkt 10.2.3.1 i pkt 10.2.3.3 SWZ do złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych - tj. odpowiednio materiałów firmowych oraz próbek oferowanych produktów. Do upływu terminu składania ofert (tj. do 03.11.2021 r.) materiały firmowe oraz próbki w zakresie produktów oferowanych w części 8 zamówienia nie zostały złożone. Materiały firmowe oraz próbki zostały złożone przez Wykonawcę po wezwaniu przez Zamawiającego (pismem z dnia 29.11.2021 r.) do ich uzupełnienia. Przedłożone dokumenty oraz próbki (w procedurze uzupełnienia) potwierdzają jednak, iż oferowane w części 8 produkty nie spełniają poszczególnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego (zgodnie z parametrami określonymi w arkuszu cenowy) w następującym zakresie:

- Zamawiający wymagał gramatury produktu 50 g/m² (+/-5%). Oznacza to, że minimalna gramatura powinna wynosić min. 47,5 g/m². Z materiałów firmowych wynika natomiast, że oferowany produkt posiada gramaturę 45-48 g/m², co jest niezgodne z wymaganymi parametrami;
- Zamawiający wymagał produktu - Ściereczek o parametrach: wytrzymałe i niskopylne. Weryfikacja przez Zamawiającego próbek oferowanego produktu wykazała, iż w sposób znaczny i widoczny Ściereczki pylą się oraz targają się. Wysoki poziom pylenia produktu oraz niski poziom wytrzymałości produktu nie stanowi spełnienia parametrów Ściereczki wytrzymałej i niskopylnej, co z punktu widzenia tych wymagań jest nieakceptowalne dla Zamawiającego. W związku z powyższym oferta Wykonawcy nie spełnia wymagań SWZ (...).

Wykonawca w części 11, 16, 18 zamówienia zobowiązany był zgodnie z pkt 10.2.3.1 i pkt 10.2.3.2 SWZ do złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych - tj. odpowiednio materiałów firmowych oraz raportów z badań mikrobiologicznych

dla oferowanych produktów. Do upływu terminu składania ofert (tj. do 03.11.2021 r.), materiały firmowe oraz raporty z badań mikrobiologicznych w zakresie produktów oferowanych w części 11, 16, 18 zamówienia nie zostały złożone. Zamawiający wezwał Wykonawcę (pismo z dnia 29.11.2021 r.) do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych - materiałów firmowych oraz raportów z badań mikrobiologicznych. Przedłożone dokumenty (w procedurze uzupełnienia) w poszczególnych częściach nadal jednak pozostają niekompletne, tj. nie zawierające informacji na temat spełniania poszczególnych parametrów opisu przedmiotu zamówienia. Oprócz tego uzupełnione dokumenty potwierdzają, iż oferowane produkty nie spełniają poszczególnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego (zgodnie z parametrami określonymi w arkuszu cenowym). Niekompletność dokumentów i/lub potwierdzenia dla nie spełniania przez produkty parametrów występują w następującym zakresie: (...)

Dotyczy części 16:

- a) w przedstawionych przez Wykonawcę dokumentach w ramach przedmiotowych środków dowodowych brak jest potwierdzenia dla parametrów:
 - tabletki „o wadze od 2,5 do 3,5 g” - brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych materiałach firmowych;
 - „Niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami)” — brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych.

Dotyczy części 18:

- a) w przedstawionych przez Wykonawcę dokumentach w ramach przedmiotowych środków dowodowych brak jest potwierdzenia dla parametrów:
 - tabletki „o wadze od 2,5 do 3,5 g” - brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych materiałach firmowych;
 - „Niezabrudzony roztwór roboczy zachowujący aktywność co najmniej 24 godziny (potwierdzone badaniami)” - brak informacji o tym parametrze w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych;
 - „Potwierdzona badaniami według norm europejskich (lub równoważnych) skuteczność działania:
 - a) dezynfekcji nie zanieczyszczonych substancjami organicznymi zmywalnych powierzchni i przedmiotów metodą zanurzeniową (...) w czasie nie dłuższym niż 15 minut, a w stężeniu odpowiadającym 2000 ppm aktywnego chloru w tym samym czasie również wobec Tbc,
 - b) dezynfekcję zmywalnych powierzchni zanieczyszczonych substancjami organicznymi skuteczną wobec B (w tym Tbc), F, V w stężeniu

odpowiadającym 6000 ppm aktywnego chloru w czasie nie dłuższym niż 15 minut,

c) dezynfekcje poprzez zalewanie rozlanej krwi, wydzielin i wydalin skuteczną wobec B, V, F w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru w czasie nie przekraczającym 15 minut.

d) wobec *Clostridium difficile* (przebadane w warunkach brudnych i czystych) w czasie nie dłuższym niż 15 minut w stężeniu odpowiadającym 10000 ppm aktywnego chloru"

- brak o tych parametrach w uzupełnionych raportach z badań mikrobiologicznych.

W związku z powyższym w przedstawionym zakresie w częściach 11, 16, 18, pomimo przeprowadzenia procedury uzupełnienia dokumentów, nie złożone zostały wszystkie wymagane przedmiotowe Środki dowodowe (materiały firmowe i/lub raporty z badań mikrobiologicznych), a oprócz tego oferta Wykonawcy (we wskazanych parametrach w danych częściach) wprost nie spełnia wymagań SWZ".

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany wyżej stan faktyczny, a także dowody zgromadzone i ocenione w sprawie Izba uznała, że mimo poważnych nieprawidłowości popełnionych przez Zamawiającego w procesie oceny oferty Odwołującego w części 8 postępowania, odrzucenie tej oferty było zasadne.

W zakresie oceny oferty w ramach części 8 postępowania wskazać należy:

Biorąc pod uwagę załączoną do odpowiedzi na odwołanie dokumentację fotograficzną dotyczącą oceny próbek przez Zamawiającego oraz przytoczone wyżej postanowienia SWZ, Izba uznała, że ocena ta była w sposób rażąco sprzeczna z podstawowymi zasadami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych. W specyfikacji Zamawiający w żaden sposób nie opisał metody oceny próbek złożonych w ramach części 8 postępowania. Zamawiający nie opisał żadnej, zapewniającej równe traktowanie wykonawców w postępowaniu, metodologii i procedury badania próbek. Ocena próbek bez jednoznacznego opisanie w SWZ zasad i sposobu przeprowadzenia badania nie mogła stanowić podstawy odrzucenia którejkolwiek oferty w postępowaniu. Zamawiający stwierdził, że próbki złożone przez Odwołującego nie spełniały wymogu wytrzymałości i niskopylności. Pojęcia te nie zostały jednak zdefiniowane ani sprecyzowane na gruncie SWZ i OPZ, a wbrew twierdzeniu Zamawiającego były nieostre i niejasne. Odwołanie się przez

Zamawiającego

do potocznego rozumienia tych słów jest nieuprawnione ponieważ nie są one jednoznaczne. Zamawiający nie mógł doprecyzować tych pojęć na etapie oceny ofert, a właśnie tego się dopuścił, choć w oparciu o subiektywny sposób ich rozumienia.

Zdjęcia załączone do odpowiedzi na odwołanie nie stanowiły żadnego dowodu na niezgodność oferty Odwołującego z OPZ – rozerwanie czy uszkodzenie ściereczek to kwestia użycia odpowiedniej siły – nadmiernej wobec wytrzymałości próbek. Nie oznacza to, że próbki były zbyt słabej jakości. Nie wiadomo jakimi metodami posłużyła się osoba dokonująca sprawdzenia próbek, nie wiadomo też jakiego rodzaju próbom w rzeczywistości poddano testowany asortyment. Zamawiający twierdził, że dokonujący oceny próbek biegły dokonał próbnego mycia i dezynfekcji obszaru bloku operacyjnego, w trakcie którego stwierdził pylenie ściereczek oraz pozostawianie białego osadu po użyciu nasączonych ściereczek

do przecierania stołów zabiegowych. Ponadto ściereczki ulegały rozdarciu i dziurawieniu zwłaszcza przy dezynfekcji elementów metalowych. Co zostało wspomniane wyżej - taki sposób oceny próbek nie został uregulowany w SWZ, poza tym Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że do uszkodzeń ściereczek widocznych na zdjęciach rzeczywiście doszło

w wyniku takiej oceny. Z tego względu Izba uznała za całkowicie niewiarygodne twierdzenia Zamawiającego o niedostatecznej wytrzymałości spornych ściereczek. Ocena pylenia ściereczek miała z kolei bardzo subiektywny charakter i została dokonana bez choćby podstawowego określenia co Zamawiający rozumiał jako „niskopylność”. Z tego względu w ocenie Izby nie było podstaw do uznania oceny próbek złożonych przez Odwołującego za dowód na niezgodność oferty Odwołującego w części 8 postępowania.

Izba uznała jednak, że oferta Odwołującego w tej części postępowania winna zostać odrzucona ze względu na niespełnienie wymogu dotyczącego gramatury. Ten wymóg został określony w OPZ w sposób jednoznaczny, podobnie zresztą jak sposób oceny jego spełnienia. Z ulotki producenta ściereczek wprost wynikało, że oferowany produkt ma gramaturę

w przedziale 45 do 48 g/m². Wymóg Zamawiającego to 47,5 do 52,5 g/m². Oczywistym jest, że produkt oferowany przez Odwołującego nie mieścił się w granicach wymaganej przez Zamawiającego gramatury i z tego względu oferta w części 8 podlegała odrzuceniu. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, że gramatura ściereczek Odwołującego w pewnej części mieściła się w wymogach określonych w OPZ. Oferowany produkt miał być w pełni, a nie w części zgodny z wymogami OPZ, a Zamawiający ma prawo oczekiwać, że otrzyma produkt odpowiadający jego potrzebom. Dlatego też ściereczki zaoferowane przez

Odwołującego powinny w pełni mieścić się w oczekiwanym przez Zamawiającego przedziale pod rygorem odrzucenia oferty.

Z tego względu Izba uznała stanowisko Odwołującego w zakresie części 8 postępowania za niezasadne.

Część 16 i 18

O uznaniu zarzutów odwołania za niezasadne w zakresie obu tych części postępowania zadecydował fakt, że Odwołujący nie wykazał Zamawiającemu, że oferowany przez niego produkt – Chlorinex spełnia wymóg, by pojedyncza tabletką ważyła od 2,5 g do 3,5 g (część 16) lub od 2,5 g do 3 g (część 18). W przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Odwołującego na wezwanie do ich uzupełnienia brak było informacji o wadze pojedynczej tabletki Chlorinexu. Z kolei twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający opierając się na nazwie handlowej „Chlorinex 60 300 tabl 1kg” mógł wyliczyć wagę pojedynczej tabletki było nietrafne. Nazwa handlowa produktu niekoniecznie musi być źródłem wiarygodnych informacji o oferowanym produkcie, choć na gruncie tego postępowania nie ma podstaw do uznania danych wynikających z nazwy środka za niejasną czy wątpliwą. Jasnym jednak jest, że Zamawiający nie mógł wiedzieć czy zawarta w nazwie handlowej informacja o wadze produktu dotyczyła wagi netto czy brutto. W toku rozprawy przyznał to zresztą sam Odwołujący.

Odwołujący nie miał racji twierdząc, że w powyższej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Odwołującego do wyjaśnień przedmiotowych środków dowodowych. Wezwanie takie służyć może jedynie wyjaśnieniom informacji już zawartych i przedstawionych Zamawiającemu, nie jakimkolwiek ich uzupełnieniu. Odwołujący nie podał czy oferowane przez niego opakowanie Chlorinexu o wadze 1 kg dotyczy wagi netto czy brutto, zatem wyjaśnienie tej kwestii byłoby w praktyce uzupełnieniem informacji, a nie jej wyjaśnieniem – Odwołujący do dotychczasowego zakresu informacji musiałby podać nową, dodatkową

(że zaoferował opakowanie Chlorinexu o wadze 1 kg netto czy brutto). Ponadto nie jest rolą Zamawiającego wyręczanie wykonawców w zakresie wykazania zgodności oferowanych produktów z SWZ. Faktyczną istotą problemu było niepodanie informacji o wadze jednej tabletki produktu, na skutek czego Zamawiający nie mógł wiedzieć czy oferta Odwołującego spełnia wymogi OPZ w zakresie dopuszczalnego przedziału wagowego dla pojedynczej tabletki. Skoro zatem Odwołujący nie wykazał spełnienia tego parametru przez oferowany produkt, to Zamawiający zasadnie uznał, że oferta podlegała odrzuceniu.

Z tego względu Izba uznała, że nie miało znaczenia w sprawie to, czy Odwołujący mógł złożyć zamiast raportów z badań mikrobiologicznych Decyzję Prezesa Urzędu Rejestracji

Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych wraz z załącznikiem. Nieistotna była również kwestia czy w zakresie części 18 Odwołujący wykazał spełnienie wymogów OPZ przez oferowany produkt skuteczność poszczególnych rodzajów dezynfekcji.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że jego oferta w zakresie części 8, 16 i 18 jest godna z wymogami SWZ i OPZ co musiało skutkować i skutkowało odrzuceniem jego oferty z postępowania.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: