

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawcę P. H. Polska Sp. z o.o. w Pabianicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Chełmie

przy udziale wykonawcy Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S.A. w Toruniu zgłaszającego swoje przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty 15. 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) poniesionej z tytułu wpisu od odwołania na rzecz P. H. Polska Sp. z o.o. w Pabianicach.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Chełmie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zakup i sukcesywne dostawy jednorazowych materiałów i zestawów medycznych dla potrzeb Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Chełmie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 627124-N-2019 25 listopada 2019 r. Wartość zamówienia jest mniejsza, niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

30 grudnia 2019 r. wykonawca P. H. Polska Sp. z o.o. w Pabianicach wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania wskazany w art. 180 ust. 5 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty TZMO S.A. w zadaniu nr 2, która nie stanowiła oferty najkorzystniejszej z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zadaniu oraz ponownej oceny i badania ofert, w tym odrzucenia oferty TZMO S.A.

Odwołujący podniósł, że oferta TZMO S.A. w pozycjach 1, 3, 5, 8, 9 jest niezgodna z wymaganiami postawionymi w SIWZ, co uzasadniał w następujący sposób:

„1. W załączniku nr 1 wzór oferty - wymagane dokumenty w zakresie pozycji nr 1 pakietu nr 2 zamawiający wymagał, by w zaoferowanym

- a. zestawie była osłona na stół narzędziowy 150cm x 190cm (+5cm), wzmocnienie 75x190 (+5cm) cm - 2 sztuki. W wyjaśnieniach z 29.11.2019r. zamawiający w odpowiedzi na pytanie dot. pakietu nr 2 poz. 1 dotyczącego zaoferowania zestawu do protez kolana zawierającego osłonę na stół narzędziowy wzmocnioną na całej powierzchni w rozmiarze 200x150cm - 2 sztuki zamawiający wyraził zgodę na powyższy parametr osłony. TZMO zaoferowało „osłonę na stół narzędziowy, 150x190cm (+5cm), wzmocnienie na całej powierzchni - 2 szt.” Tym samym wzmocnienie na całej powierzchni nie spełniało parametru zawartego w opisie poz. 1 pakietu nr 2;
- b. zestawie był kompres gazowy 7,5x7,5 cm (\pm 0,5cm) gaza 17-nitkowa, 2 warstwowa, znacznik RTG- min 30 szt, a TZMO zaoferowało „kompres gazowy 7,5x7,5 cm gaza 17-nitkowa, 12 warstwowa, znacznik RTG-min 30 szt. Wobec powyższego TZMO zaoferowała kompres większej ilości warstw niż wymagał tego zamawiający. Podkreślić należy, iż zamawiający w tym zakresie nie dopuścił żadnej tolerancji w zakresie ilości

warstw, co oznacza, że w tym zakresie oferta TZMO jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia poz. 1 Pakietu nr 2.

- c. zestawie był tupfer okrągły gazowy duży od 40 do 50g- 6 szt., a TZMO zaoferowało „tupfer okrągły gazowy 50x50 - 6 szt.” Z załączonych dokumentów nie wynika, iż zostały spełnione wymagania w zakresie parametru dot. 40-50g - czyli wagi tych tupferów, oznacza to więc kolejną niezgodność oferty TZMO z opisem przedmiotu zamówienia poz. 1 Pakietu nr 2.
- d. zestawie miała być osłona na stolik Mayo 79x145 cm (+5cm), obszar chłonny 65 x 85 cm (\pm 5cm) - 1 szt., a TZMO zaoferowało „osłona na stolik Mayo 80x145 cm, obszar chłonny 76 x 85 cm (\pm 5cm) -1 szt.” Tym samym wielkość obszaru chłonnego pozostaje w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia poz. 1 Pakietu nr 2.

2. w załączniku nr 1 wzór oferty - wymagane dokumenty w zakresie pozycji nr 3 pakietu nr 2 zamawiający wymagał by w zaoferowanym:

- a. zestawie była serweta o wymiarach min 200x260 cm z wycięciem w kształcie litery U 7 (\pm 1cm) x 102cm (+ 5cm) otoczonym samoprzylepną taśmą -1 szt. W wyjaśnieniach z 29.11.2019r. zamawiający w odpowiedzi na pytanie dot. serwety o wymiarach min. 200x260cm z wycięciem w kształcie litery U 100x20 otoczonym samoprzylepną taśmą, wyraził zgodę. TZMO zaoferowało „serwetę o wymiarach 240x260 cm z wycięciem w kształcie litery U 7 x 100 cm otoczonym samoprzylepną taśmą - 1 szt.” Tym samym w zakresie wielkości wycięcia U oferta pozostaje w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia poz. 3 Pakietu nr 2.
- b. zestawie była kieszeń foliowa 25x35 cm(+ 5cm) z taśmą lepną, dwukomorowa- 1 szt., W wyjaśnieniach z 29.11.2019r. zamawiający w odpowiedzi napytanie dot. kieszeni foliowej 30x30cm, wyraził zgodę. TZMO zaoferowało „kieszeń foliowa 35x42 cm z taśmą lepną, dwukomorowa- 1 szt.” Tym samym w zakresie wielkości kieszeni foliowej oferta TZMO pozostaje w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia poz. 3 Pakietu nr 2.
- c. zestawie był tupfer okrągły gazowy duży od 40 do 50g- 6 szt., a TZMO zaoferowało „tupfer okrągły gazowy 50x50 - 6 szt.” Z załączonych dokumentów nie wynika, iż zostały spełnione wymagania w zakresie parametru dot. 40-50g - czyli wagi tych tupferów, oznacza to więc kolejną niezgodność oferty TZMO z opisem przedmiotu zamówienia poz. 3 Pakietu nr 2.
- d. zestawie był „fartuch chirurgiczny wzmocniony do długich procedur, wykonany z miękkiej i przewiewnej włókniny SMS. O gramaturze min 40 g/m²; mankiety miękkie, poliestrowe. Wyposażony w nieprzemakalne wstawki z przodu i na rękawach wykonane z: przód fartucha - folia PE, rękawy - folia PE i włóknina wiskozowo-poliestrowa. Złożony w sposób zapewniający antyseptyczną aplikację. Wiązany na troki wewnętrzne oraz zewnętrzne z kartonikiem, z tyłu zapięcie na rzep. Wewnętrzne owinięcie fartucha wykonane z papieru. Zgodny z normą 13795 - wymagania wysokie. Dostępne wszystkie rozmiary od L do XXL-. 2 szt”. W wyjaśnieniach z 29.11.2019 r. zamawiający w odpowiedzi na pytanie dot.

fartuchów wzmocnionych: „fartuch chirurgiczny wzmocniony do długich procedur, wykonany, z miękkiej i przewiewnej włókniny SMS o gramaturze min 35/m²; mankiety miękkie polisterowe. Wyposażony w nieprzemakalne wstawki z przodu i na rękawach wykonane z: przód fartucha - folia PE+PP, rękawy - folia PE + PP+ włóknina polipropylenowa Złożony w sposób zapewniający antyseptyczną aplikację. Wiązany na troki wewnętrzne oraz zewnętrzne z kartonikiem, z tyłu zapięcie na rzep. Wewnętrzne owinięcie fartucha wykonane z papieru. Zgodny z normą 13795 - wymagania wysokie. Dostępne wszystkie rozmiary od L do XXXL.- 2 szt. wg zapotrzebowania Zamawiającego.” zamawiający wyraził zgodę na zaproponowane parametry. TZMO zaoferowało jednak fartuch chirurgiczny wzmocniony do długich procedur, wykonany z miękkiej i przewiewnej włókniny SMS o gramaturze 35 g/m²; mankiety miękkie, poliestrowe. Wyposażony w nieprzemakalne wstawki z przodu i na rękawach wykonane z: przód fartucha - folia PE+PP, rękawy - folia PE + PP+ włóknina polipropylenowa. Złożony w sposób zapewniający antyseptyczną aplikację. Wiązany na troki wewnętrzne oraz zewnętrzne z kartonikiem, z tyłu zapięcie na rzep. Bez owinięcia fartucha w papier. Zgodny z normą 13795 - wymagania wysokie. Dostępne rozmiary od L do XL-2szt” Niezgodność oferty TZMO polega na braku owinięcia oferowanego fartucha w papier krepowy oraz dostępności fartucha od rozmiaru L do XL.

3. załączniku nr 1 wzór oferty - wymagane dokumenty w zakresie pozycji nr 5 pakietu nr 2 zamawiający wymagał by w zaoferowanym:

- a. zestawie była osłona na stół Mayo 79x145 cm (+5cm), obszar chłonny 65 x 85 cm (\pm 5cm) -1 szt., a TZMO zaoferowało „osłona na stół Mayo 80x145 cm, obszar chłonny 76 x 85 cm - 1 szt.” Oferta jest niezgodna w zakresie wielkości obszaru chłonnego;
- b. zestawie był kompres gazowy laparotomijny 45x45 cm (+. 5cm) z tasiemką (20-nitkowy, 8-warstwowy, znacznik RTG)-2 szt., a TZMO oferuje kompres gazowy laparotomijny 45x45 cm z tasiemką (20-nitkowy, 6-warstwowy, znacznik RTG)- 2 szt. Oferta TZMO jest niezgodna w zakresie warstw tasiemki tj. zamiast 8-warstwowej zaoferowała 6-warstwową.
- c. zestawie był fartuch chirurgiczny wzmocniony wchodzący w skład zestawu, który miał posiadać wewnętrzne owinięcie w papier, w treści zapytania dotyczącego tego zestawu i parametrów fartuch wzmocnionego TZMO również pisze o „wewnętrznym owinięciu fartucha wykonanym z papieru”, natomiast w opisie zaoferowanego przez TZMO fartucha wzmocnionego jest adnotacja: „beż owinięcia fartucha w papier”. Tym samym oferta TZMO jest niezgodna w zakresie wymogu zawinięcia fartucha wzmocnionego w papier.

4. załączniku nr 1 wzór oferty - wymagane dokumenty w zakresie pozycji nr 8 pakietu nr 2 zamawiający wymagał aby w zaoferowanym zestawie w celu podwyższenia bezpieczeństwa i

utrzymania bariery sterylnej, fartuchy były zapakowane w dwa kartony pośrednie, a następnie w karton transportowy. Udzielając odpowiedzi na pytania, zamawiający dopuścił także, aby fartuch pakowany był pośrednio w worek foliowy, a następnie w karton transportowy. TZMO zaoferował natomiast fartuch o następujących parametrach: „W celu podwyższenia bezpieczeństwa i utrzymania bariery sterylnej fartuchy zapakowane w torebkę papierowo - foliową + papier krepowany, a następnie w karton transportowy”. Tym samym oferta TZMO jest niezgodna w zakresie opakowania, bowiem nie przewiduje opakowania w formie pośredniego worka foliowego oddzielającego opakowanie fabryczne (torebka papierów-foliowa) fartucha od opakowania transportowego.

5. załączniku nr 1 wzór oferty - wymagane dokumenty w zakresie pozycji nr 9 pakietu nr 2 zamawiający wymagał, aby w zaoferowanym zestawie fartuch chirurgiczny wzmocniony do długich procedur wchodzący w skład zestawu posiadał wewnętrzne owinięcie wykonane z papieru, w treści zapytania dotyczącego tego fartucha TZMO również podtrzymuje wymóg zachowania „wewnętrznego owinięcia fartucha wykonanego z papieru”. Jednakże w ofercie TZMO oferuje fartuch z adnotacją: „bez owinięcia fartucha w papier”. Tym samym również w tym zakresie oferta jest niezgodna z wymaganiami z pozycji 9 pakietu nr 2. Przedstawione powyżej rozbieżności potwierdzają również złożone przez TZMO SA ulotki oraz karty katalogowe.

Wykonawca Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. w Toruniu przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający przed otwarciem posiedzenia Izby pismem z 3 stycznia 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w zarzuty odwołania opisane w pkt:

- 1) pkt 1 c) dotyczący pozycji 1 i 2 c) dotyczący pozycji nr 3: okrągły tupfer gazowy duży od 40 do 50g. Zaoferowanie tupfera 50x50 bez podania jednostki wagi, nie oznacza, że produkt jest niezgodny ze SIWZ. Zamawiający winien był rozwiązać wątpliwości w toku badania ofert, która to czynność zaniechał,
- 2) pkt 1 d) dotyczący pozycji nr 1 i pkt 3 a) dotyczący pozycji nr 5 i obszaru chłonnego osłony na stolik Mayo,
- 3) pkt 2 b) dotyczący pozycji nr 3 w tym rozmiarów dwukomorowej kieszeni foliowej,
- 4) pkt 2 d) pozycja 3, pkt 3 c) pkt 5 dotyczący pozycji nr 9) formy owinięcia fartuchów chirurgicznych

Zamawiający stwierdził, że w przypadku wykonawców, którzy są producentami, zestawy obejmują różne produkty i mogą być tworzone są pod konkretne zapotrzebowanie zamawiającego i skatalogowane. Wyjaśnił, że działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp pismem z 17 grudnia 2019 r., wezwał TZMO do złożenia wyjaśnień i/lub uzupełniania dokumentów, wykazując konkretne niezgodności ze SIWZ, które jednak nie obejmowały opisanych w pkt 1-4), ponieważ zamawiający

sam ich nie zauważył, ze względu na dużą ilość materiału i dopuszczeń różnych produktów w toku prowadzonego postępowania, tym samym nie wskazał tych błędów wykonawcy tj. TZMO w wezwaniu. W związku z powyższym zamawiający unieważni czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części/pakiecie nr 2 oraz dokona ponownego badania i oceny oferty najwyższej ocenionej, przez ponowne wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia wyjaśnień i/lub prawidłowych dokumentów w zakresie niezgodności nie wyspecyfikowanych w powołanym wezwaniu, a o których mowa w pkt 1-4). Dopiero po ponownym badaniu oferty najwyższej ocenionej, zamawiający może podjąć decyzję o zgodności lub nie ze SIWZ, jej przyjęciu lub odrzuceniu i podjęciu dalszych czynności.

Przystępujący prawidłowo powiadomiony o wyznaczonym na 15 stycznia 2020 r. nie wniósł sprzeciwu wobec stanowiska zamawiającego (do akt sprawy nie wpłynęło żadne pismo przystępującego).

Odwołujący pismem z 14 stycznia 2020 r. oświadczył, że wycofuje zarzuty odwołania, których zamawiający nie uwzględnił i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 186 ust. 3a zdanie pierwsze Pzp jeżeli uczestnik postępowania, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesienie sprzeciwu co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a odwołujący wycofa pozostałe zarzuty, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron uczestników postępowania odwoławczego.

W sprawie zaistniały wszystkie przesłanki wskazane w powołanym przepisie, zatem Izba na podstawie art. 186 ust. 3a Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: