

Sygn. akt: KIO 1151/18

WYROK

z dnia 26 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 czerwca 2018 r odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2018 r. **przez odwołującego:** GRIFOLS POLSKA sp. z o.o. ul. Grzybowska 87; 00-844 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Warszawie ul. Saska 63/75; 03-948 Warszawa

z udziałem przystępującego: Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. 01-531 Warszawa, ul. Wybrzeże Gdynskie 6B **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie nakazuje zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje poprawienie omyłki w pkt 8 oferty odwołującego przez zmianę okresu gwarancji (terminu ważności), określonego w opisie przedmiotu zamówienia, odczynników z 6 na 8 miesięcy od dnia dostarczenia do siedziby zamawiającego i wezwanie odwołującego do wyrażenia zgody na poprawienie omyłki a w konsekwencji nakazuje ponowne badanie, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty.
2. kosztami postępowania obciąża Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Warszawie ul. Saska 63/75; 03-948 Warszawa
i
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez GRIFOLS

POLSKA sp. z o.o. ul. Grzybowska 87; 00-844 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Warszawie ul. Saska 63/75; 03-948 Warszawa kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz GRIFOLS POLSKA sp. z o.o. ul. Grzybowska 87; 00-844 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust 3 i 4 p.z.p. poprzez zaniechanie dokonania w sposób prawidłowy i należyty wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów potwierdzających, że oferta Odwołującego odpowiada treści siwz, mimo, że Zamawiający był w posiadaniu informacji i dokumentów uprawdopodobniających, że oferta Odwołującego obarczona jest omyłką, zaś po poprawieniu omyłki oferta będzie zgodna z siwz i będzie odpowiadać treści siwz;
2. naruszenie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 1 p.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia w treści oferty Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej, ewentualnie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. poprzez zaniechanie poprawienia w treści oferty Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z siwz, nie powodującej istotnej zmiany w treści oferty Odwołującego;
3. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że treść oferty Odwołującego jest zgodna z siwz i odpowiada treści siwz;
4. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. i art. 7 ust. 3 p.z.p. poprzez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Roche Diagnostics Polska sp. o.o. (dalej: „Roche”), mimo, że oferta wykonawcy Roche - uwzględniając brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego - nie jest ofertą przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów (kryteria jakościowe) odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a zatem nie jest ofertą najkorzystniejszą;
5. naruszenie art. 91 ust 1 w związku z art. 7 ust 3 p.z.p. poprzez nieprawidłowe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji zaniechanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
6. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym również w związku z naruszeniem wymienionych w odwołaniu przepisów p.z.p., oraz udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami p.z.p.;

W związku z powyższym wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:
 - i) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - ii) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego;
 - iii) wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty złożonej przez tego wykonawcę;
 - iv) przeprowadzenie ponownej procedury badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
 - v) przeprowadzenie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego;
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym wynagrodzeniem pełnomocnika Odwołującego.

Zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2018 roku wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie jako bezzasadnego.

Stanowisko zamawiającego poparł przystępujący w sprawie wnosząc pismo z dnia 25 czerwca 2018 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z dokumentów przywołanych przez strony i przystępującego oraz dopuszczonych w poczet materiału dowodowego oraz dołączonej do akt postępowania dokumentacji o udzielenie zamówienia, doręczonej przez zamawiającego, potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Dyrektora zamawiającego, Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny w sprawie jak poniżej.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Sprzedaż i dostawę do siedziby Zamawiającego odczynników do jednoczesnego wykrywania RNA HAV i DNA Parwovirusa B19 w pulach osocza wraz z dzierżawą automatycznego systemu do detekcji w/w wirusów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2018/S 055-121280 w dniu 20 marca 2018 roku.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) określił wymagany termin ważności dostarczanych odczynników na tzw. poziomie minimalnym to jest co

najmniej 8 miesięcy od daty dostarczenia do siedziby zamawiającego formułując ten warunek w postanowieniach SIWZ dosłownie tak w Załączniku nr 2 do SIWZ pn. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w rozdziale II pn. Wymagania dotyczące urządzeń, oprogramowania i odczynników w jednym z 25 punktów tego rozdziału zawarł zamawiający następujące postanowienie pkt 25. Termin ważności wszystkich odczynników i materiałów niezbędnych do wykonania oznaczeń minimum 8 miesięcy. Z kolei w Załączniku nr 1 do SIWZ pn. Formularz Oferta do wypełnienia przez oferenta w pkt 8 zamawiający postanowił pkt 8. Oferujemy objęcie przedmiotu zamówienia okresem gwarancji określonym w opisie przedmiotu zamówienia tj.: a) urządzenie – w całym okresie obowiązywania dzierżawy. c) odczynniki -.....miesiące od dnia dostarczenia do siedziby Zamawiającego.

Na podstawie przywołanych przez strony i przystępującego tych dwóch postanowień SIWZ co do regulacji pojęcia „terminu ważności dostarczonych odczynników” opisanego w Zał. Nr 2 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia w kontekście Formularza Oferty jego pkt 8 w którym wymaga się od oferenta wpisania okresu gwarancji określonego w opisie przedmiotu zamówienia dla odczynnikówmiesiące od daty dostarczenia do siedziby Zamawiającego Izba, uwzględniając również obowiązujące postanowienia SIWZ ustaliła następujący stan faktyczny i prawny w sprawie.

W dniu 30 maja 2018 roku pismem RCKiK /AZP/382/05/2018 zamawiający poinformował oferenta to jest odwołującego się o odrzuceniu jego oferty. Z treści tego pisma wynika, że na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. oferta podlega odrzuceniu z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ. Zamawiający jako treść oferty przywołał postanowienie Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia z przywołaniem Zał. Nr 2 do SIWZ gdzie wymaga się od oferentów aby termin ważności wszystkich odczynników i materiałów wynosił minimum 8 miesięcy. Natomiast odwołujący wbrew zacytowanym postanowieniom SIWZ (Zał. Nr 2 pkt 25 do SIWZ) zaoferował w Formularzu Oferty okres ważności niezgodny z postawionym wymogiem SIWZ to jest 6 miesięcy (pkt 8 Zał. Nr 1 do SIWZ Oferta odwołującego). Wobec powyższego zamawiający poinformował w piśmie tym, że odrzuca ofertę odwołującego.

Izba rozpatrując wniesione odwołanie od odrzucenia oferty odwołującego dokonała następujących ustaleń na podstawie obowiązującego w tym postępowaniu SIWZ. Zgodnie z tym SIWZ .

Kolejno Izba dokonała następujących ustaleń na podstawie SIWZ:

1. Zgodnie z pkt 7 SIWZ Wykaz oświadczeń i dokumentów składanych wraz z ofertą wymieniono w ppkt 7.1.1. wypełniony formularz oferta –Załącznik nr 1. a w ppkt 7.1.6.

- wymieniono Parafowany na każdej stronie wzór umowy – załącznik nr 7 (str. 7 SIWZ);
2. Zgodnie z pkt 10 Otwarcie ofert w ppkt 10.3. SIWZ podczas otwarcia ofert zamawiający poda do ogólnej wiadomości między innymi informacje dotyczące „okres gwarancji”. W ppkt 10.4. niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące między innymi „okresu gwarancji” (str.12 SIWZ);
 3. Zgodnie z pkt 19 SIWZ Członkowie Komisji Przetargowej będą oceniać ofertę kierując się następującymi kryteriami: waga – 60% - kryterium cena i waga – 40 % kryterium jakość. Przy czym w kryterium JAKOŚĆ jako oceniany warunek nie ma takich pojęć jak „okres” gwarancji” czy też „termin ważności” (str. 17 SIWZ);
 4. Zgodnie z już przywołanym zał. Nr 1 do SIWZ pn. Formularz Oferta jego pkt 8 „Oferujemy objęcie przedmiotu zamówienia okresem gwarancji określonym w opisie przedmiotu zamówienia t.j: c) odczynniki - miesięcy od dnia dostarczenia do siedziby Zamawiającego” (str. 28 SIWZ);
 5. Zgodnie z przywoływanym powyżej Zał. Nr 2 do SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia rozdział II Wymagania dotyczące urządzeń, oprogramowania i odczynników w jego pkt 21. Zamawiającemu przysługuje prawo odmowy przyjęcia dostarczonego towaru i żądanie wymiany na wolny od wad w przypadku dostarczenia towaru między innymi: towaru złej jakości, w tym nie posiadającego określonego w umowie terminu przydatności do użycia (str.31 SIWZ) i pkt 25. Termin ważności wszystkich odczynników i materiałów niezbędnych do wykonania oznaczeń minimum 8 miesięcy (str.32 SIWZ);
 6. Zgodnie z umową nr ZP/PN/05/2018 – Projekt Zał. Nr 7 do SIWZ § 2 Dostawa ust. 7 Każda partia dostarczonych odczynników musi posiadać między innymi wymienia się „datę produkcji” (str. 37 SIWZ); § 4 Gwarancja ust.1 Wykonawca oświadcza, że przedmiot zamówienia objęty jest okresem gwarancji określonym w opisie przedmiotu zamówienia b) odczynniki - miesięcy od dnia dostarczenia do siedziby Zamawiającego § 5 Postanowienia końcowe ust.1 Zamawiający może odstąpić od umowy w trybie natychmiastowym, jeżeli Wykonawca: c) nie przestrzega postanowień umowy (str. 38 SIWZ)

oraz na podstawie oferty odwołującego:

Str. 2 oferty pkt 8 Formularz oferty: Oferujemy objęcie przedmiotu zamówienia okresem gwarancji określonym w opisie przedmiotu zamówienia t.j.: a) odczynniki – 6 miesięcy od dnia dostarczenia do siedziby Zamawiającego oraz zaparafowana umowa – Projekt;

oraz na podstawie pisma odwołującego z dnia 06.06.2018 roku do zamawiającego, w którym odwołujący oświadcza:

„Pragniemy poinformować, że podczas przygotowywania oferty na wykonanie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu znak sprawy ZP/PN/05/2018 w formularzu ofertowym w pkt 8b (termin ważności odczynników) oferty Grifols Polska sp. z o.o. doszło do omyłki polegającej na wpisaniu przez pracownika przygotowującego ofertę nieprawidłowej liczby „6” zamiast prawidłowej liczby „8” w pkt 8b formularza ofertowego (termin ważności odczynników).”

W powyższym stanie faktycznym i prawnym Izba uwzględniła odwołanie stwierdzając naruszenie przez zamawiającego przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z zakwalifikowaniem wpisu w pkt 8 oferty „6 miesięcy” zamiast „8 miesięcy” jako treści oferty niezgodnej z treścią SIWZ. Bowiem w Zał. Nr 2 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w pkt 25 nie ma mowy „o okresie gwarancji” jak to jest w Formularzu oferty (pkt 8) czy też w Projekcie umowy (§4), tylko mowa jest „o terminie ważności” lub „terminie przydatności do użycia” (pkt 21 Zał. Nr 2 do SIWZ). Niemniej z treści odwołania wynika, że odwołujący te zwroty uznaje za równoważne (odwołanie z dnia 11 czerwca 2018 roku w aktach sprawy – dla przykładu str.6 – „termin ważności (okres gwarancji) odczynników”) i w piśmie do zamawiającego z dnia 06.06.2018 roku odwołujący przyznaje się do dokonania omyłki przez wpisanie w pkt 8 Formularza cyfry „6” zamiast wpisania cyfry „8”.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji nakazując zamawiającemu dokonanie poprawienia w ofercie odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty za specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.).

W przypadku gdy odwołujący w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodzi się na poprawienie omyłki, zamawiający odrzuci ofertę odwołującego (art.89 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp.).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i pkt 2 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18.600,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonej faktury vat.

Przewodniczący: