

Sygn. akt: KIO 2083/15

Sygn. akt: KIO 2094/15

## WYROK

z dnia 12 października 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 25 września 2015 r. przez wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze**

B. w dniu 28 września 2015 r. przez wykonawcę **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz**

w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna**

przy udziale:

A. wykonawcy **Mercator Medical S.A., ul. Modrzejewskiej 30, 31-327 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2083/15 i KIO 2094/15 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2083/15 po stronie zamawiającego

C. wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2094/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddała oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** i wykonawcę **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** i wykonawcę **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** i wykonawcy **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** na rzecz **Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie Sp. z o.o., ul. Piechowskiego 36, 83-400 Kościerzyna** kwotę **7 134 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sto trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) od wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. K., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** oraz kwotę **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) od wykonawcy **POLMIL Sp. z o.o. S.K.A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2083/15**  
**Sygn. akt: KIO 2094/15**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający - Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie Sp. z o.o. z siedzibą w Kościerzynie przy ul. A. Piechowskiego 36 - na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę sprzętu i materiałów jednorazowych.

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

17 września 2015 r. Zamawiający przekazał wykonawcom: Zarys International Group Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zabrze przy ul. Pod Borem 18 (dalej: „Zarys” lub „Odwołujący”) oraz wykonawcy POLMIL Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Przemysłowej 8 (dalej: „Polmil” lub „Odwołujący”) zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania w zakresie Zadania 9a – o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Mercator Medical S.A., ul. Modrzejewskiej 30, 31-327 Kraków (dalej również: „Mercator”).

### **Sygn. akt: KIO 2083/15**

W dniu 25 września 2015 r. Zarys – w ramach Zadania 9a – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez brak odrzucenia oferty firmy Mercator;
2. naruszenie art. 7 ust 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp poprzez brak wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu ustawy;
3. naruszenie interesu prawnego ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:

1. odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oferty firmy Mercator w

zakresie zadania nr 9a,

2. uchylenie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 9a,
3. powtórzenie wadliwych czynności od momentu badania i oceny ofert oraz w konsekwencji dokonanie zgodnie z przepisami prawa wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 9a.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący twierdził, że rękawice oferowane przez firmę Mercator nie spełniają wymogów Zamawiającego. Nie posiadają one możliwości pojedynczego wyjmowania jedynie za mankiet (co było jednym z wymogów w pierwotnym opisie), nie spełniają wymagań normy EN 374 (co było obligatoryjnym parametrem rękawicy dopuszczonej na etapie pytań) oraz nie posiadają otworu ograniczonego folią (co było obligatoryjnym parametrem rękawicy dopuszczonej na etapie pytań).

Zdaniem Odwołującego rękawice oferowane przez firmę Mercator nie posiadają możliwości pojedynczego wyjmowania jedynie za mankiet. Ułożenie rękawic w zaoferowanych opakowaniach uniemożliwia wyjmowanie jedynie za mankiet. Rękawice wyjmowane są za każdą ich część (zarówno dłoń jak i palce), a więc części krytyczne rękawic które mają kontakt z pacjentem narażając je tym samym na kontaminację. Ponadto nie ma możliwości wyjmowania rękawic pojedynczo. Rękawice skleją się ze sobą przez co z opakowania wyjmuje się jednocześnie znacznie więcej rękawic. Pragniemy zauważyć, iż każda z tych rękawic znajduje się w standardowym opakowaniu, które na etapie pytań nie zostało dopuszczone.

Zarys wskazywał także, że rękawice oferowane przez firmę Mercator nie spełniają wymogów w zakresie spełnienia normy EN 374. Zgodnie z zapisem normy PN-EN 374-1:2005 w punkcie 5.3.2 badana rękawica powinna mieć co najmniej 2 poziom odporności na przenikanie podczas badania z użyciem trzech substancji chemicznych, pochodzących z listy badanych substancji podanej w załączniku A. Jeśli rękawica nie spełnia tego wymogu (tzn. nie została przebadana pod kątem odporności na substancje chemiczne podane w załączniku A lub podczas badania nie został osiągnięty co najmniej 2 poziom odporności na trzy substancje chemiczne pochodzące z listy substancji w załączniku A) to taki wyrób nie można uznać za zgodny z wymaganiami normy PN-EN 374.

Zarys do odwołania załączył interpretację normy wystawioną przez Polski Komitet

Normalizacyjny. W jego ocenie z treści ww. pisma wynika, że zaoferowane przez firmę Mercator rękawice nie spełniają powyższego wymogu czego dowodem są załączone próbki opakowań z nadrukowaną listą substancji.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp Odwołujący wskazywał, że złożył ofertę z najkorzystniejszym bilansem kryterium oceny ofert spośród ofert ważnych. Zamawiający winien ją właśnie wybrać jako najkorzystniejszą.

W dniu 7 października 2015 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

### **Sygn. akt: KIO 2094/15**

W dniu 28 września 2015 r. Polmil – w ramach Zadania 9a – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”),
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Odwołującego – poprzez błędną ocenę wyrobów dostarczonych przez Polmil.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
3. nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 9a,
4. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie pakietu 9a z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
5. nakazanie uznania, że ofertę najkorzystniejszą w zakresie pakietu nr 9a złożył Odwołujący,

6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z porównania złożonych próbek na okoliczność potwierdzenia, że opakowania Odwołującego spełniają wymagania określone w siwz.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wyjaśniał, że zaoferował produkt - rękawice Aurelia spełniające opis dopuszczanego przez Zamawiającego rozwiązania. Jednak w piśmie z dnia 17 września 2015 Zamawiający podał wyniki postępowania i informację o odrzuceniu oferty firmy Polmil. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego jako przyczynę podał:

Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia aby rękawice posiadały „(...) *bezdotykowy system pobierania rękawic z opakowania za mankiet pojedynczo bez możliwości wysunięcia następnej rękawicy (...)* oraz zamawiający dopuścił w wyjaśnieniach (...) *opakowanie z otworem umożliwiające pobieranie pojedynczej rękawicy (:..)*. Załączony do oferty kartonik z rękawicami - wymagana próbka, nie spełnia wymogu pobierania pojedynczej rękawicy. Przy próbie wyciągnięcia jednej rękawicy wypada ich kilka. Wobec powyższego oferta podlega odrzuceniu jako nie spełniająca wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Odwołujący podnosił, że powód odrzucenia, który opisał Zamawiający, a mianowicie: „...nie spełnia wymogu pobierania pojedynczej rękawicy...”, nie jest zgodny z określonymi przez Zamawiającego zapisami siwz wraz z późniejszymi wyjaśnieniami. Wymogiem opisanym w siwz nie było pobierania pojedynczej rękawicy, tylko alternatywnie m.in. „(...) *bezdotykowy system pobierania (...)*” lub „(...) *opakowanie z otworem umożliwiające (...)*” lub „(...) *opakowanie 100 sztuk (...)*” bez odniesienia się do kształtu, wymiarów czy walorów użytkowych opakowania.

Odwołujący twierdził, że z treści siwz nie wynika bowiem, iż złożone próbki będą oceniane pod kątem ich użytkowania. Zgodnie pkt. XIV siwz, jedynym kryteriami, jakimi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty będą „cena – 95 % i termin dostawy nie dłuższy niż 10 dni – 5%”. Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 ustawy, Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji. Oznacza to, iż po terminie otwarcia ofert nie dozwolone jest wprowadzanie zmian w kryteriach i sposobie oceny zgodności złożonych ofert przetargowych.

Odwołujący podkreślał, że ostateczna treść siwz w zakresie wymagań dla rękawic została ustalona w dniu 22 lipca 2015 r. i od tego dnia była wiążąca dla obu stron: dla wykonawcy przy składaniu ofert, a dla Zamawiającego przy ich ocenie. Polmil uważał, że skoro Zamawiający dokonał doprecyzowania siwz to wiążącym w momencie składania przez

Odwołującego oświadczenia woli (oferty) było brzmienie ustalone w dniu 22 lipca 2015 r., dopuszczające możliwość złożenia oferty na opisany w zapytaniu produkt.

Zdaniem Odwołującego ocena jego oferty została dokonana przez Zamawiającego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Po pierwsze jak zostało to wyżej wskazane Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, mimo iż przedstawione próbki są zgodne z siwz i wyjaśnieniami do treści siwz (pytanie 32). Po drugie Zamawiający zastosował do odrzucenia oferty Odwołującego kryterium nie ustalone wcześniej przez Zamawiającego.

W dniu 7 października 2015 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

### **KIO 2083/15**

#### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba, dokonując oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp opisane w odwołaniu w całości nie

potwierdziły się.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Rozstrzygnięcie sporu w przedmiotowej sprawie wymaga rozpoznania kwestii wymagań postawionych przez zamawiającego w odniesieniu do produktów w Zadaniu 9a, zarówno w treści siwz jak również w odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców.

Z ustaleń Izby wynika jasno, że zamawiający w pierwotnej wersji siwz (załącznik A, Zadanie 9, pkt. 20-23) wymagał dostarczenia rękawic niejałowych, diagnostycznych, nitylowych o obniżonej grubości od 0,1 do 0,12, teksturowanych na palcach, podatnych na rozciąganie, nierozrywających się - grubość siły zrywu ok 7N, AQL> 1,0 dopasowujących się do dłoni, bezdotykowy system pobierania rękawic z opakowania za mankiet pojedynczo bez możliwości wysunięcia następnej rękawicy, kat III wyrób medyczny, środek ochronny indywidualnej. Opakowanie rękawic umieszczone w podajniku w formie naściennego uchwytu, pakowane po 250 sztuk". Rozmiary od S do XL.

Pismem z dnia 22 lipca 2015 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców do siwz, w tym:

*Pytanie nr 177*

*„Zwracamy się z prośbą o dopuszczenie alternatywnie Rękawic diagnostycznych, nitylowych, bezpydrowych w opakowaniach po 100 szt. z odpowiednim przeliczeniem wymaganych ilości, kształt uniwersalny, kolor fioletowy lub niebieski, mankiet rolowany, dostępne w rozmiarach XS - XL, powierzchnia zewnętrzna mikroteksturowana z dodatkową teksturą na końcach palców, powierzchnia zewnętrzna pokryta polimerem, powierzchnia wewnętrzna chlorowana, długość rękawicy minimum 240 mm, grubość na palcu 0.11mm-0,12mm, rękawice bez protein lateksu, posiadające AQL 1.0, rękawice zgodne z Dyrektywa o Wyrobie Medycznym MDD 93/42/EEC & 2007/47/EC w klasie I oraz Dyrektywa o Środkach Ochrony Indywidualnej - PPE 89/686/EEC w kategorii III, rękawice zgodne z EN 455(1-4), EN 374, EN 420, EN 388, posiadające Certyfikat Badania Typu WE w kategorii III Środków Ochrony Indywidualnej, rękawice przebadane na przenikanie mikroorganizmów zgodnie z ASTM F1671, rękawice przebadane na przenikanie co najmniej 15 cytostatyków zgodnie z ASTM D 6978-05 (oświadczenie Wytwórcy z wynikami badań z niezależnego laboratorium), rękawice przebadane na przenikanie substancji chemicznych, wszystkich substancji z*



załącznika A zgodnie z EN 374-3 (oświadczenie Wytwórcy z wynikami badań z niezależnego laboratorium) oraz przebadane na przenikanie co najmniej 11 dodatkowych substancji chemicznych zgodnie z EN 374-3 (oświadczenie Wytwórcy z wynikami badań z niezależnego laboratorium), rękawice wolne od akceleratorów chemicznych co najmniej tiuramów, MBT, tiomocznika oraz guanidyn/y (potwierdzone oświadczeniem wytwórcy), rękawice wolne od ftalanów (potwierdzone oświadczeniem wytwórcy), rękawice odpowiednie do kontaktu z żywnością (potwierdzone deklaracją wytwórcy) oraz posiadające badanie migracji globalnej, rękawice oznakowane fabrycznie zgodnie z MDD/PPE - rękawice diagnostycznie i ochronne, oznakowana fabrycznie zgodność z normami: EN 455, EN 420, EN 374, oznakowany fabrycznie poziom AQL, oznakowane datą produkcji i datą ważności oraz numerem serii, opakowanie papierowe a'100 sztuk z podziałem kolorystycznym opakowania ze względu na poszczególne rozmiary. Opakowanie z otworem umożliwiające pobieranie pojedynczej rękawicy. Opakowanie rękawic umieszczone w podajniku w formie naściennego uchwytu kompatybilnego z opakowaniem oferowanych rękawic.(...)

*Odpowiedz: Dopuszczamy”*

*Pytanie nr 226*

*„Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie alternatywnego rozwiązania, umożliwiającego pojedyncze pobieranie rękawic poprzez otwór ograniczony folią, pasujące do uchwytów naściennych, możliwych do montowania pojedynczo lub w sekwencji np. potrójnie, o średniej grubości 0,1 mm, sile zrywania zgodnej z normą EN 455-2 wynoszącej min. 6N, pakowane po max. 150 sztuk. (...)*

*Odpowiedz: Dopuszczamy”*

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający pierwotnie w siwz sprecyzował wymagania co do rękawic w ten sposób, iż opisał produkt, odwołując się poszczególnych parametrów, które były istotne dla Zamawiającego, w tym między innymi, sposobu pobierania rękawic z opakowania za mankiet pojedynczo bez możliwości wysunięcia następnej rękawicy. W wyniku zacytowanych powyżej pytań do siwz zamawiający dopuścił zaoferowanie rozwiązań alternatywnych, tj.:

- opakowania z otworem umożliwiającym pobieranie pojedynczej rękawicy umieszczonego w podajniku w formie naściennego uchwytu oraz

- opakowania umożliwiającego pojedyncze pobieranie rękawic przez otwór ograniczony foli, pasującego do uchwytów naściennych.

Izba dokonując badania zasadności zarzutów, podniesionych w odwołaniu nie podzieliła argumentacji prezentowanej przez odwołującego, który podnosił, że poprzez stwierdzenie „Dopuszczamy”, w odpowiedzi na pytanie nr 177 do siwz - zadane przez wykonawcę Mercator - Zamawiający ustanowił wymóg, aby zaoferowany przez wykonawców produkt był zgodny z normą PN- EN 374-1 2003 (PN-EN 374-1:2005). Wobec tego, zdaniem Odwołującego, oferta firmy Mercator winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ zaoferowane przez wykonawcę rękawice nie spełniają wymogu ustanowionego przez zamawiającego w zakresie zgodności z normy PN- EN 374-1 2003 (PN-EN 374-1:2005).

W rozpoznawanej sprawie Izba stanęła na stanowisku, że odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 177 do siwz, w którym odwołano się normy PN- EN 374-1 2003 (PN-EN 374-1:2005), nie przesądza o tym, że zamawiający wymagał zaoferowania rękawic spełniających wymagania ww. normy. W ocenie Izby Zamawiający udzielając zacytowanej powyżej odpowiedzi jedynie dopuścił możliwość zaoferowania produktu z nią zgodnego. W tym miejscu podkreślić należy, że Zamawiający zarówno pierwotnie w siwz, jak również w odpowiedzi na pytania do siwz, takiego wymogu nie ustanowił, a jedynie wskazał, że dopuści tego rodzaju produkt. Posłużenie się stwierdzeniem „Dopuszczamy” przez Zamawiającego należało rozumieć w ten sposób, że zamawiający nie odrzuci oferty wykonawcy, który zaoferuje produkt o cechach wskazanych w pytaniu, a dopuści produkt o takich cechach. Wobec powyższego za błędny należy uznać tok rozumowania Odwołującego, który wskazywał, że rękawice zaoferowane przez firmę Mercator nie spełniają wymogów zamawiającego w zakresie zgodności z przywołaną powyżej normą, ponieważ takiego wymogu Zamawiający nie ustanowił. Tym samym bez znaczenia pozostaje złożone wraz z odwołaniem pismo z dnia 4 sierpnia 2015 r., pochodzące od Polskiego Komitetu Normalizacyjnego oraz dowody złożone w toku rozprawy przez Mercator (kopia tekstu normy PN-EN 374-1 wrzesień 2005)

Zaś co do zarzutów braku możliwości wyjmowania pojedynczo rękawic za mankiet, jak również braku możliwości wyjmowania rękawic pojedynczo w ogóle, w odniesieniu do rękawic zaoferowanych przez Mercator Izba uznała powyższe zarzuty za bezzasadne.

Po pierwsze, jak wskazano powyżej, Izba stanęła na stanowisku, że w wyniku zacytowanych powyżej pytań do siwz zamawiający dopuścił zaoferowanie rozwiązań alternatywnych, w tym zaoferowanie opakowania z otworem umożliwiającym pobieranie

pojedynczej rękawicy umieszczonego w podajniku w formie naściennego uchwytu. Nie budzi wątpliwości Izby, co zostało również przyznane w toku rozprawy, że Mercator składając ofertę, posłużyło się rozwiązaniem opisanym w pytaniu nr 177 do siwz, a dopuszczonym przez zamawiającego. Zatem za chybiony należy uznać zarzut, że wykonawcy winni byli zaoferować produkty posiłkujące się li tylko jedynym rozwiązaniem opisanym pierwotnie w treści siwz, tj. wyjmowanie pojedynczej rękawicy za mankiet.

Po drugie, zarówno badanie przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert próbki produktu, dostarczonej przez Mercator, jak również eksperyment przeprowadzony w toku rozprawy potwierdził, że zaoferowany przez Mercator produkt spełnia wymóg pobierania z opakowania pojedynczej rękawicy.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut o naruszeniu przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Mercator jako niezgodnej z treścią siwz. Wobec powyższego Izba nie dopatrzyła się także naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

### **KIO 2094/15**

#### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Izba, dokonując oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp opisane w odwołaniu w całości nie potwierdziły się.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W niniejszej sprawie spór zasadza się na tym, czy zamawiający w ramach prowadzonego postępowania w zakresie zadania 9a dopuścił wielość rozwiązań w zakresie sposobów, umożliwiających pobieranie rękawic z opakowania ? Na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć przecząco. W powyższej kwestii Izba prezentuje pogląd, który został wyrażony w uzasadnieniu na stronach 8-10. Tym samym bezcelowe jest powielanie stanowiska, które zajęła Izba w tej sprawie.

Odnosząc się zaś do powyższego zagadnienia z uwzględnieniem treści pytania nr 32 do siwz wraz z odpowiedzi zamawiającego Izba stwierdziła, co następuje.

### Pytanie 32

*„Prosimy o dopuszczenie w ww. pozycji rękawic nitrylowych o grubości na palcu 0,11-0,12 mm, na dłoni 0,06-0,09 mm, na mankiecie 0,05-0,08 mm, o grubości siły zrywu min. 6 N, co jest zgodne z normą EN 455 w część nr 2, w opakowaniach 100 sztuk, z jednoczesną wyceną op.-100 szt. I przeliczeniem wymaganych ilości.*

*Odpowiedź: Dopuszczamy”*

Biorąc pod uwagę powyższą treść pytania wraz odpowiedzią zgodzić się należy się Zamawiającym, który w odpowiedzi na odwołanie oraz w toku rozprawy podnosił, że treść pytania dotyczyła jedynie wybranych właściwości zamawianego produktu, tj. grubości, siły zrywu i wielkości opakowań. A zatem odpowiedź zamawiającego należy odnieść jedynie do ww. zakresu pytania. Za nieuprawione Izba uznała twierdzenia Odwołującego, który z treści tak ukształtowanego pytania wraz z odpowiedzią wywodził, że Zamawiający zrezygnował z wymogu pierwotnie ukształtowanego w siwz, polegającego na konieczności zaoferowania opakowania, z którego można pobrać tylko jedną rękawicę. Nie budzącym żadnych wątpliwości Izby, iż treść postanowień siwz nakłada wykonawcę składającego ofertę w niniejszym postępowaniu, obowiązek zaoferowania opakowania rękawic, umieszczonego w podajniku w formie naściennego uchwytu, które umożliwia każdorazowo pojedyncze pobieranie rękawicy.

Wobec tego za prawidłową Izba uznała czynność zamawiającego, który odrzucił ofertę Polmil na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ załączona do oferty próbka, nie potwierdziła wymogu pobierania pojedynczej rękawicy z opakowania. Powyższe zostało także potwierdzone w toku rozprawy, gdy podczas pobierania kolejnych rękawic z próbki Polmil wyciągano co prawda pojedyncze rękawice ale również wystąpił przypadek, gdy przy próbie wyciągnięcia pojedynczej rękawicy wypadło ich kilka.

Podsumowując, Izba uznała, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut o naruszeniu przez Zamawiającego art. 82 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na nieprawidłowe odrzucenie oferty Polmil. jako niezgodnej z treścią siwz. Izba nie dopatrzyła się także naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 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. Nr 41, poz. 238).