

Sygn. akt: KIO 776/18

WYROK

z dnia 8 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2018 r. przez wykonawcę **„Polmil” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna, ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu, ul. Monte Cassino 18, 37-700 Przemyśl**

przy udziale wykonawcy **Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. M. Konopnickiej 11A, 12-230 Biała Piska** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„Polmil” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna, ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„Polmil” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna, ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **„Polmil” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna, ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala im. Św. Ojca Pio w Przemyślu, ul. Monte Cassino 18, 37-700 Przemyśl** kwotę **601 zł 78 gr** (słownie: sześćset jeden złotych siedemdziesiąt osiem groszy) poniesioną tytułem dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 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 Przemyślu.

Przewodniczący :

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne dostawy drobnego sprzętu medycznego. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 stycznia 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2018/S 007-012517.

W dniu 23 kwietnia 2018 r. wykonawca „Polmil” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Bialmed”), która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. w zakresie Pakietu nr 59;
- 2) art. 38 ust. 4b ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny ofert w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób niezajdujący oparcia w zapisach specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”);
- 3) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę wyrobów zaoferowanych przez wykonawcę Bialmed w zakresie Pakietu nr 59;
- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zakresie Pakietu nr 59 i przejrzystości w zakresie przyznawania punktów.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w formularzu asortymentowo cenowym pod zadaniem 59 umieścił kryteria oceny ofert:

Parametry do oceny jakości:

1. Odporność na zagięcia:

- a) 5 pkt. - dostateczna
- b) 10 pkt. - średnia
- c) 15 pkt. - dobra

2. Zamknięcie dodatkowego portu na zatrzask samodomykający lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu:

- a) 0 pkt. - nie
- b) 15 pkt. - tak

3. Ostrość kaniuli:

- a) 5 pkt. - dostateczna
- b) 10 pkt. - średnia
- c) 15 pkt. - dobra.

Po analizie formularzy oceny jakości przeprowadzonej dla Pakietu nr 59 Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonał oceny jakości nieprawidłowo. Zdaniem Odwołującego, w związku z przyjętym kryterium „Zamknięcie dodatkowego portu na zatrzask samodomykający lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu” 15 pkt. Zamawiający winien przyznać ofercie, która posiada „Zamknięcie dodatkowego postu na zatrzask samodomykający oraz lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu”, natomiast ofercie, która nie posiada żadnego z wyżej wymienionych elementów 0 pkt.

Odwołujący stwierdził, że zaoferowane przez Bialmed kaniule nie posiadają zamknięcia dodatkowego portu na zatrzask samodomykający oraz nie posiadają zamknięcia, które by uniemożliwiało przypadkowe otwarcie portu, zatem oferowane kaniule powinny uzyskać w pkt. nr 2 parametrów oceny jakości 0 pkt.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający jako gospodarz postępowania ma obowiązek działać w toku oceny i badania ofert z najwyższą starannością tak, aby zapewnić spełnienie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji opisanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący przywołał orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 693/14, KIO 694/14.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu nr 59,
- 2) dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w zakresie Pakietu nr 59,
- 3) powtórzenia oceny ofert w kryterium jakości dla Pakietu nr 59 w parametrze w pkt. 2 „Zamknięcie dodatkowego portu na zatrzask samodomykający lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu” i przyznanie firmie Bialmed 0 pkt.,
- 4) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili w dniu 27 kwietnia 2018 r. wykonawca Bialmed oraz w dniu 27 kwietnia 2018 r. faksem i w dniu 2 maja 2018 r. drogą pisemną Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INTEGROS” Sp. z o.o.

Na posiedzeniu Izba stwierdziła, że skuteczne jest przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłoszone przez wykonawcę Bialmed z uwagi na wypełnienie przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Za nieskuteczne Izba uznała przystąpienie zgłoszone przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INTEGROS” Sp. z o.o. Zgłaszający przystąpienie w swoim piśmie poinformował, że informację o wniesionym odwołaniu wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia otrzymał w dniu 24 kwietnia 2018 r. Okoliczność ta została potwierdzona również w piśmie Zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2018 r. skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wobec powyższego, termin na zgłoszenie przystąpienia w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym upływał w dniu 27 kwietnia 2018 r. W tym terminie Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INTEGROS” Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie wyłącznie w formie faksu, tj. w formie niezgodnej z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Bialmed Sp. z o.o., okazaną na rozprawie próbkę kaniuli zaoferowanej przez Bialmed Sp. z o.o., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba mając na względzie treść kryterium oceny ofert „Zamknięcie dodatkowego portu na zatrzask samodomykający lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu” (pkt XIII SIWZ) oraz na podstawie oględzin próbki kaniuli przekazanej przez Bialmed Zamawiającemu wraz z ofertą stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że kaniula zaoferowana przez Bialmed nie posiada systemu zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiającego przypadkowe otwarcie portu. Systemem tym jest zarówno zatrzask na kolumnie portu, jak też możliwość obrotu koreczka o 180°, co w sposób nie budzący wątpliwości uniemożliwia przypadkowe otwarcie portu. Posiadanie przez zaoferowaną przez Bialmed kaniulę ww. funkcji potwierdza dodatkowo dokument dołączony do przystąpienia oraz odpowiedzi na odwołanie w postaci karty katalogowej produktu zaoferowanego przez Bialmed. Posiadanie przez ww. kaniulę pokrywki zamykanej na zamek potwierdza też załączone do przystąpienia tłumaczenie dokumentu z języka angielskiego wydane przez producenta kaniuli oferowanej przez Bialmed.

Należy mieć na uwadze okoliczność, że kaniula jest obsługiwana przez profesjonalny personel medyczny. Sekwencja zdarzeń w postaci przypadkowego ustawienia koreczka w innej pozycji niż 180° oraz przypadkowego otwarcia jest statystycznie mało prawdopodobna i nie może skutkować nie przyznaniem punktów ofercie Bialmed.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że oferta Bialmed została prawidłowo oceniona przez Zamawiającego w kryterium „Zamknięcie dodatkowego portu na zatrzask

samodomykający lub system zamknięcia dodatkowego portu uniemożliwiający przypadkowe otwarcie portu”.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący :