

Bydgoszcz, dnia 17.07.2021r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej

w Celestynowie ul. Wojska Polskiego 57

05-430 Celestynów

Fax 261894091

wofitm.przetargi@ron.mil.pl

wofitm@ron.mil.pl

Odwołujący: Konsorcjum firm: Lider- Boxmet
Medical sp.z o.o., Piskorzów 51,58-250 Pieszyce

Tel/fax 074/836 9114

przetargi1@boxmet.pl

www.boxmetmedical.com.pl

Jacek Deneka PARAMEDYK Jacek Deneka

Ul. Słoneczna 2, 05-270 Marki

Tel. 226797016

Fax 222442460

sklep@paramedyk24.pl

www.paramedyk24.pl

Przystępujący: MILENA BIS sp.z o.o.

ul. Cmentarna 6, 62-025 Kostrzyn

e-mail: biuro@milenabis.com

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: Dostawa toreb do indywidualnego Pakietu Medycznego WOFiTM/14/2021/PN

Sprzeciw

Działając w imieniu MILENA BIS sp. z o.o. jako uczestnik postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego składam na podstawie art. 523 ustawy prawo zamówień publicznych sprzeciw **wobec czynności Zamawiającego z dnia 14.07.2021r. uwzględniającej odwołanie w części poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r., powtórzenie czynności badania ofert, odrzucenie oferty MILENA BIS sp. z o.o., unieważnienie postępowania.**

Wnoszę o unieważnienie dokonanych czynności tj. unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r., odrzucenia oferty Przystępującego, unieważnienia postępowania, bowiem oferta firmy MILENA BIS sp. z o.o. jest ofertą spełniającą warunki zamówienia i jest ofertą najkorzystniejszą.

Uzasadnienie

Zarzuty odwołującego dotyczące oferty firmy MILENA BIS sp. z o.o. uznanej za ofertę najkorzystniejszą są bezzasadne i winny ulec oddaleniu.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu zaniechanie odrzucenia oferty MILENA BIS sp. z o.o. niezgodnej z warunkami zamówienia. Odwołujący podniósł, iż oferowany przez MILENA BIS przedmiot nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego, w szczególności Odwołujący zakwestionował brak stosownych badań dla wszystkich elementów oferowanych toreb oraz zarzucił złożenie świadectwa z badań nr 203/19 dla tkaniny koloru khaki podczas, gdy Zamawiający wymagał tkaniny koloru khaki z nadrukiem maskującym „pantera”. Zdaniem Odwołującego dowodem złożenia oferty na torbę koloru khaki są wyniki badań z laboratorium dotyczące innej tkaniny niż wymagana w WET (wymagania eksploatacyjno-techniczne).

Odwołujący zakwestionował możliwość przedłożenia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia oferty, świadectwa badań na tkaninę zgodną z wymaganiami Zamawiającego „kolor khaki z nadrukiem maskującym „pantera’”. W ocenie Odwołującego firma MILENA BIS złożyła na wezwanie Zamawiającego dokumenty na INNĄ tkaninę niż pierwotnie zaoferowano w postępowaniu. Powyższe stanowi niedozwoloną zmianę oferty po terminie składania ofert.

Przedstawione świadectwo z badań na „nową” tkaninę nie spełnia wymagań WET, jest niepełne, gdyż nie zostały dołączone fizyko-chemiczne wyniki badań z akredytowanego laboratorium tj. masa liniowa przędzy, masa powierzchniowa tkaniny, maksymalna siła zrywająca pasek tkaniny, siła rozdzierająca, odporność na tarcie metodą Martindale’a oraz wodoszczelność.

Odwołujący wniósł o:

- 1/ unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty MILENA BIS sp. z o.o.
- 2/ powtórzenie oceny ofert lub unieważnienie postępowania w przypadku braku ważnych ofert

Zamawiający po wypływie odwołania, pismem z dnia 14.07.2021r. poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej ofert oraz powtórzeniu czynności badania i oceny ofert w stosunku do Wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą – MILENA BIS sp. z o.o.

Następnie pismem z dnia 14.07.2021r. Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty MILENA BIS sp. z o.o. oraz unieważnieniu postępowania z powodu odrzucenia wszystkich złożonych ofert.

Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty MILENA BIS sp. z o.o. Zamawiający wskazał, iż wezwał Wykonawcę w trakcie badania ofert do wyjaśnienia rozbieżności treści oferty: „w załączonej karcie katalogowej produktu zawarto informacje o „*tkaninie zewnętrznej w kolorze khaki z nadrukiem maskującym pantera*” natomiast w załączonym świadectwie 203/2019 mowa jest o *tkaninie w kolorze khaki bez potwierdzenia w zakresie wymagań WET dla nadruku maskującego pantera*. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył wyjaśnienia wraz z nowymi dokumentami dla innej tkaniny zasadniczej niż pierwotnie zaoferowanej co równoznaczne jest z niedopuszczalną zmianą oferty o terminie składania ofert. Przyjęcie wyjaśnień zmieniających treść złożonej oferty nie może być uznane za wyjaśnienie lecz za negocjacje jej treści niedozwolone w świetle art. 223ust.1 ustawy Pzp”

Przystępujący nie zgadza się z zarzutami podniesionymi w odwołaniu oraz czynnościami Zamawiającego z dnia 14.07.2021r. podjętymi po wniesieniu odwołania. Oferta firmy MILENA BIS sp. z o.o. spełnia jako jedyna wszystkie wymagania Specyfikacji Warunków Zamówienia, w związku z czym decyzja Zamawiającego z dnia 30.06.2021r. o wyborze najkorzystniejszej oferty była prawidłowa.

Zgodnie z rozdziałem III SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa toreb do Indywidualnego Pakietu Medycznego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowią Wymagania Eksploatacyjno-Techniczne (Załącznik nr 4 do SWZ), Formularz asortymentowo – cenowy (Załącznik nr 5 do SWZ) oraz rysunki (Załącznik nr 6 do SWZ)

Zgodnie z rozdziałem IV SWZ Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych w podziale na 7 zadań (części), których szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowią Załączniki nr 4, 5, 6 do SWZ. Wykonawca może złożyć ofertę w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

Na etapie realizacji dostawy wraz z pierwszą partią dostarczonego asortymentu, Wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć wynik badania w niezależnym laboratorium posiadającym akredytację w zakresie oferowanej normy potwierdzające spełnianie parametrów WET – Załącznik nr 4 do SWZ.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający nie wymagał na etapie składania ofert wyników badań w niezależnym laboratorium w zakresie oferowanej normy na potwierdzenie spełnianie parametrów WET.

Stosowne badania oferowanego przedmiotu umowy Wykonawca ma obowiązek przedłożyć na etapie realizacji umowy wraz z dostawą.

Na etapie składania ofert Wykonawca miał obowiązek złożenia oświadczenia w pkt.3 formularza ofertowego, iż „złożona oferta jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SWZ” co też Przystępujący uczynił.

Ponad to Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą podpisanego / zaakceptowanego WET-załącznik nr 5 do SWZ zgodnie z wymaganiem ust. 2 rozdziału XI SWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” – co również Przystępujący złożył.

W związku z czym wszelkie zarzuty dotyczące braku stosownych dokumentów z akredytowanego laboratorium są chybione.

W rozdziale VIII „Przedmiotowe środki dowodowe” Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych **w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.**

Wykonawcy mieli obowiązek złożyć poniższe dokumenty:

1) materiały informacyjne tj. karty katalogowe umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu oraz jego parametrów, zawierające opis techniczny i dane techniczne oferowanego asortymentu - minimum w zakresie wymaganym opisem przedmiotu zamówienia. Wymagane są karty katalogowe opracowane/zatwierdzone przez producenta – w przypadku, gdy producent ich nie opracował, dopuszczalne są karty katalogowe opracowane przez wykonawcę, lecz w przypadku rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w ogólnodostępnych dokumentach producenta i wykonawcy dotyczącymi tego samego asortymentu Zamawiający przyjmie za właściwe informacje przedstawione przez producenta asortymentu.

2) kart technicznych/certyfikatów wystawionych przez producenta potwierdzających spełnienie wszystkich wymagań WET co do opakowania pakietu IPMed.

Zgodnie z rozdziałem XI SWZ „Opis przygotowania oferty” oferta wraz z załącznikami powinny być sporządzone zgodnie z formularzami dołączonymi do SWZ.

Wzór formularza ofertowego – załącznik nr 1 do SWZ oraz wzór formularza cenowego – załącznik nr 5 do SWZ nie identyfikował szczegółowo przedmiotu zamówienia ograniczając się do opisu oferowanego przedmiotu zamówienia jako: torba do indywidualnego Pakietu Medycznego - IPMed”. Zatem jedynym dokumentem umożliwiającym jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu były karty katalogowe.

Zgodnie z wymaganiami SWZ Przystępujący złożył kartę katalogową identyfikującą oferowany produkt jako „Torba do indywidualnego pakietu medycznego IPMED wykonana z tkaniny poliamidowej o zwiększonej odporności na ścieranie i uszkodzenie w kolorze khaki z nadrukiem maskującym „pantera” z wykończeniem wodoszczelnym”

Nie ulega wątpliwości, iż Wykonawca zaoferował produkt zgodny z wymaganiami SWZ.

Natomiast pomyłkowo dołączono do oferty świadectwo badań 203/19, które dotyczyło innego produktu- torby w kolorze khaki bez żadnego nadruku.

Słusznie Zamawiający zauważył rozbieżność pomiędzy oznaczeniem produktu w karcie katalogowej i świadectwie badań 203/19 i wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rozbieżności. Chcąc wyjaśnić zaistniałe rozbieżności Wykonawca mógł ograniczyć się do wyjaśnienia, iż dołączył świadectwo badań nr 203/19 dotyczące innego koloru torby niż określony w karcie katalogowej i nie dołączył wymaganego dokumentu potwierdzającego spełnienie wszystkich wymagań WET przez oferowaną torbę koloru khaki z nadrukiem maskującym pantera z wykończeniem wodoszczelnym. Jednakże chcąc przyspieszyć postępowanie Wykonawca w odpowiedzi na wezwaniu do wyjaśnienia oferty uzupełnił swoją ofertę o brakujące dokumenty potwierdzające spełnienie wszystkich wymagań określonych w załączniku nr 4 do SWZ.

Załączone wraz z pismem z dnia 26.05.2021r. świadectwo z badań nr 40 BB/3/K/16 potwierdza spełnienie wymagań określonych w załączniku nr 4 do SWZ przez tkaninę TO-2 barwioną na kolor khaki z nadrukiem maskującym pantera z którego to materiału została wykonana torba określona w karcie katalogowej załączonej do oferty.

Zamawiający przewidział w rozdziale XVII SWZ pkt.3 możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w przypadku, gdy są one niekompletne. Zatem działanie Wykonawcy było zgodne z SWZ.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego oraz stanowisku Zamawiającego nie można uznać, iż przedłożone świadectwo z badań nr 40BB/3/K/16 stanowi nieuprawnioną zmianę oferty. Zamawiający bowiem przewidział w rozdziale VIII ust.1 pkt. 1 SWZ, iż dokumentem w którym następuje jednoznaczna identyfikacja oferowanego produktu jest karta katalogowa a nie świadectwo z badań.

Przedłożone świadectwo z badań potwierdza jedynie, iż produkt określony w karcie katalogowej złożonej w ofercie spełnia wymagania określone w SWZ -zał.nr. 4.

Przystępujący zaoferował torbę określoną w karcie katalogowej i samodzielnie uzupełnił swoją ofertę o dokument przedmiotowy składany na potwierdzenie spełnienia przez oferowany produkt parametrów technicznych. Takie działanie jest jak najbardziej prawidłowe w świetle art. 107 ust.1 ustawy pzp w związku z rozdziałem XVII ust.3 SWZ.

Wyjaśniając ofertę Przystępujący jednocześnie w sposób wyczerpujący uzupełnił brakujące dokumenty, w związku z czym Zamawiający nie musiał już wzywać Przystępującego do uzupełnienia oferty, co jest jego obowiązkiem w sytuacji przewidzenia w SWZ możliwości uzupełnienia dokumentów przedmiotowych. Gdyby przystępujący wyjaśniając ofertę poinformował Zamawiającego, iż pomyłkowo nie dołączył odpowiedniego dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań WET dla torby wskazanej w karcie katalogowej Zamawiający musiałby zastosować art. 107 ust.2 ustawy pzp i wezwać Przystępującego do złożenia brakujących dokumentów przedmiotowych potwierdzających spełnienie wymagań określonych w załączniku nr 4 SWZ.

Aktualność zachowuje dotychczasowe orzecznictwo KIO stosownie do treści art. 26 ust.3 ustawy pzp obowiązującej do 31.12.2020r.

KIO 289/21 - wyrok KIO z dnia 02-03-2021

Instytucja wezwania do uzupełniania dokumentów i oświadczeń stanowi jeden z kluczowych elementów udzielania zamówienia publicznego, zapobiega eliminowaniu z udziału w
www.kancelariapodraska.pl ul.Świętojańska3/2, 85-077 Bydgoszcz biuro@kancelariapodraska.pl,
tel. 602494335

postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, którzy składając oferty popełnili błędy natury formalnej, przez co wpływa na zwiększenie konkurencyjności.

KIO 3517/20 - wyrok KIO z dnia 01-02-2021

Jak wynika wprost z treści art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zastosowanie dyspozycji zawartej w tym przepisie jest obowiązkiem zamawiającego, z którego wypełnienia może on zrezygnować tylko jeśli zaszła co najmniej jedna z dwóch okoliczności: mimo wezwania oferta wykonawcy i tak podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis ten nie służy do uzupełnienia dokumentów, które stanowią treść oferty, ponieważ podlegają ocenie w ramach kryterium oceny ofert. Omawiana regulacja służy natomiast uzupełnianiu dokumentów bądź wyjaśnień, które warunkują udział wykonawcy w postępowaniu.

KIO 529/20 - wyrok KIO z dnia 01-06-2020

Niezależnie od obowiązków wprost wynikających z treści art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, z których nie zwalnia zamawiającego samouzupełnienie dokumentów przez wykonawcę, brak wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ww. ustawy naruszałby również wynikające z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych prawo wykonawcy do otrzymania precyzyjnej informacji, co musi uzupełnić, i co za tym idzie - prawo do rzeczywistej możliwości prawidłowego uzupełnienia dokumentów. Samodzielne uzupełnienie dokumentów, bez wezwania ze strony zamawiającego, nie odbiera wykonawcy ww. praw. W konsekwencji, zaniechanie właściwego wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów (np. z powodu samouzupełnienia), nie daje zamawiającemu podstaw do wykluczenia tego wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 12 wskazanej ustawy.

KIO 1829/19 - wyrok KIO z dnia 02-10-2019

Ustawodawca użył - dla sytuacji, gdy oświadczenia lub dokumenty dotknięte są wymienionymi w art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wadami - sformułowania "wzywa", co oznacza, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia. Po drugie, z obowiązku wezwania przepisem, zwalnia zamawiającego jedynie sytuacja, w której oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ustawodawca nie wymienił innych, poza dwoma wyżej wymienionymi, sytuacji, w których zamawiający mógłby odstąpić od obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, w szczególności nie wymienił wśród tych sytuacji okoliczności samouzupełnienia dokumentu przez wykonawcę. Tym samym samodzielne uzupełnienie dokumentów przez wykonawcę, jeżeli są one dotknięte wadami, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku skierowania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Jednocześnie nie można uznać, że takie wezwanie, po wcześniejszym samouzupełnieniu dokumentu przez wykonawcę, prowadzi do - niedopuszczalnego w świetle jednolitego orzecznictwa - dwukrotnego wzywania. Wobec powyższego, jeżeli wykonawca uzupełnił dokument z własnej inicjatywy, bez uprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a dokument ten jest dotknięty określonymi w tym przepisie wadami, zamawiający jest zobligowany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia takiego dokumentu na podstawie wskazanego przepisu.

Wobec powyższego Przystępujący wnosi o:

1/ uchylenie czynności Zamawiającego z dnia 14.07.2021r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 30.06.2021r., odrzuceniu oferty MILENA BIS sp. z o.o., unieważnieniu postępowania.

2/ oddalenie odwołania

3/ zasądzenie kosztów postępowania