

**WYROK**  
z dnia 27 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Dominik Haczykowski**

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2019 r. przez wykonawcę **Sani System Sp. z o.o. Sp. K., ul. Borówkowa 24, 65-124 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. Marii Skłodowskiej - Curie, ul. Szpitalna 1, 26-110 Skarżysko-Kamienna**

przy udziale wykonawcy **Greenpol Instytut Kształtowania Środowiska Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Sani System Sp. z o.o. Sp.K., ul. Borówkowa 24, 65-124 Zielona Góra i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Sani System Sp. z o.o. Sp.K., ul. Borówkowa 24, 65-124 Zielona Góra tytułem wpisu od odwołania,**

**2.2. zasądza od Sani System Sp. z o.o. Sp.K., ul. Borówkowa 24, 65-124 Zielona Góra rzecz Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku - Kamiennej Szpital Powiatowy im. Marii Skłodowskiej - Curie, ul. Szpitalna 1, 26-110 Skarżysko-Kamienna kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenie pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Kielcach.

**Przewodniczący:.....**

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Zespół Opieki Zdrowotnej w Skarżysku Kamiennej - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup, dostawę i montaż sprzętu do dezynfekcji, sterylizacji i higieny do Szpitala Powiatowego w Skarżysku Kamiennej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 664579 -N-2018 z dnia 28.12.2018r.

W dniu 12 lutego 2019r. Odwołujący - Sani System Sp. z o.o. Sp.k. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu w zakresie Pakietu nr 1 – macerator nieuprawnionego odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonaniu w zakresie Pakietu nr 1 nieuprawnionego wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty firmy GREENPOL Instytut Kształtowania Środowiska sp. z o.o. Odwołujący wskazał także na niedokonanie w zakresie Pakietu nr 1 wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego z dnia 7.02.2019r. o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wyjaśnił, że przedmiotem oferty Odwołującego jest macerator firmy DDC DOLPHIN o nazwie UNO. Urządzenie to wbrew temu co twierdzi Zamawiający posiada zarówno rozwiązanie technologiczne polegające na umieszczeniu w głównej części komory wszystkich elementów tnących jak również posiada specjalny uchwyt uszczelniający samą komorę. Do odwołania załączył zdjęcia z katalogu firmy DDC Dolphin.

Odwołujący wniósł o uznanie odwołania za zasadne oraz nakazanie Zamawiającemu:

a. dokonania w zakresie Pakietu nr 1 unieważnienia czynności odrzucenia oferty firmy Sani System sp. z o.o. Sp.k.,

b. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy GREENPOL Instytut Kształtowania Środowiska Sp. z o.o.,

c. ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z zasadami określonymi przepisami ustawy Pzp i zapisami SIWZ z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:**

Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz zostało uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Przedmiotem zamówienia w ramach Pakietu nr 1 była dostawa 8 szt. Maceratorów. W Załączniku nr 1a do siwz Zamawiający podał „Zestawienie parametrów i warunków wymaganych”. W dziale III. 4 SIWZ poinformował, że w siwz typy i symbole materiałów, urządzeń oraz nazwy ich producentów zostały określone zgodnie z dokumentacją techniczną w celu sprecyzowania parametrów i warunków techniczno - użytkowych przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza oferowanie materiałów i urządzeń równoważnych, pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych i eksploatacyjnych nie gorszych od założonych w dokumentacji.

W dniu 4.01.2019r. Zamawiający, odpowiadając na pytanie nr 1 jednego z wykonawców „czy zamawiający wymaga, aby urządzenie posiadało automatyczne bezdotykowe zamykanie pokryw i możliwość uruchamiania cyklu bezdotykowo. Rozwiązanie takie jest bezpieczniejsze dla użytkownika oraz szpitala, ponieważ osoba niosąca brudne naczynia jednorazowe nie musi dotykać urządzenia przy zamykaniu i uruchamianiu maceratora. Co przekłada się na zmniejszenie ryzyka zakażeń, podał: „nie wymaga”.

W odpowiedzi na pytanie nr 5 „Czy zamawiający wymaga aby macerator był wyposażony w podwójną komorę maceracji. Dzięki zastosowaniu noży na górze i na dole talerza, w pierw naczynia są macerowane w komorze górnej aby potem otworami o wielkości 10mm odpady dostawały się do drugiej komory macerującej aby jeszcze dokładniej zostać zmielone na mniejsze kawałki. Takie rozwiązanie praktycznie uniemożliwia zatykanie się systemu kanalizacji w szpitalu, Zamawiający podał „Zgodnie z SIWZ”.

Na pytanie nr 4 Pakiet II o treści: „ Czy zamawiający wymaga, aby wszystkie elementy tnące umiejscowione były w górnej części komory? Gwarantuje to bezpośredni dostęp do wszystkich elementów tnących po otwarciu pokrywy, brak konieczności demontażu bębna w celu ich sprawdzenia, Zamawiający odpowiedział „TAK”.

W odpowiedzi na pytanie nr 6 „Czy Zamawiający wymaga, aby urządzenie posiadało górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę, a także umożliwiającym automatyczne otwieranie bez użycia dłoni? Oferowane urządzenie umożliwia bezawaryjne, ręczne zamykanie pokrywy, bez użycia elektronicznych siłowników i czujników podcierwieni, Zamawiający wskazał „TAK”.

Z kolei w piśmie z dnia 4.01.2019r. w pyt. 2 „Prosimy o dopuszczenie maceratora posiadającego automatyczne i bezdotykowe otwieranie i zamykanie komory bez dodatkowych uchwytów uszczelniających. Uchwyty uszczelniające są stosowane w urządzeniach w starszej konstrukcji. Automatyczne i bezdotykowe zamykanie i otwieranie eliminuje ryzyko zakażeń krzyżowych. Oferowane przez nas rozwiązanie jest traktowane na zasadzie równoważności i znacznie przewyższa parametry wymagane przez zamawiającego”, Zamawiający wskazał „Zgodnie z siwz”.

W pyt nr 3 „Prosimy o dopuszczenie maceratora wyposażonego w noże tnące na górze i na dole talerza tnącego, co zapewni znacznie skuteczniejszą macerację. Oferowane przez nas rozwiązanie jest traktowane na zasadzie równoważności i znacznie przewyższa parametry wymagane przez zamawiającego”, Zamawiający podał „Zgodnie z siwz”.

W dniu 7.02.2019r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez GREENPOL oraz odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferty Odwołującego, wskazując, że z posiadanych przez Zamawiającego informacji, katalogów producenta urządzenie oraz danych ze strony internetowej producenta urządzenia wynika, że urządzenie zaoferowane przez Odwołującego nie spełnia wymagań Zamawiającego tj. nie posiada wszystkich elementów tnących w głównej części komory, przez co nie jest zapewniony dostęp do ich bez dodatkowych interwencji oraz nie posiada specjalnego uchwytu uszczelniającego komorę w górnej pokrywie urządzenia.

W toku badania i oceny ofert, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w dniu 11.01.2019r. na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień czy oferowane urządzenie posiada wszystkie elementy tnące w górnej części komory oraz czy posiada górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę, a także umożliwiającym automatyczne otwieranie bez użycia dłoni. Odwołujący odpowiedział, że Zamawiający wymagał umiejscowienia elementów tnących w głównej nie zaś górnej części komory. Oświadczył, że zgodnie z wyjaśnieniami do SIWZ wszystkie elementy tnące oferowanego urządzenia umieszczone są w głównej części komory oraz, że oferowane urządzenie posiada górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę, a także umożliwiającym automatyczne otwieranie bez użycia dłoni.

W odpowiedzi na kolejne wezwanie do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, w dniu 1.02.2019r. Odwołujący potwierdził, że wszystkie elementy tnące oferowanego urządzenia umieszczone są w głównej części komory. Potwierdził, że oferowane urządzenie posiada górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę.

W dniu 4.02.2019r. Zamawiający zwrócił się ponownie do Odwołującego o potwierdzenie zgodności zaoferowanego urządzenia z SIWZ i przedstawienie dowodów na to, że wszystkie elementy tnące oferowanego urządzenia umieszczone są w głównej części komory oraz że urządzenie posiada górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę, ponieważ taki element nie jest widoczny w katalogu, który posiada Zamawiający. Odwołujący w dniu 5.02.2019r. na potwierdzenie zgodności oferowanego urządzenia z SIWZ przedstawił dokumentację fotograficzną (zdjęcie talerza z jednym rzędem noży umieszczonych w głównej części komory) potwierdzającą, że wszystkie elementy tnące oferowanego urządzenia umieszczone są w głównej części komory. W odniesieniu do wykazania, iż górna pokrywa urządzenia posiada „specjalny” uchwyt uszczelniający komorę, wskazał, że w urządzeniu oferowanym przez Odwołującego cała kłapa stanowi uchwyt który przy delikatnym nacisku zaczyna się zamykać oraz automatycznie wysuwny bolec uszczelniający komorę.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

#### **Odwołanie podlega oddaleniu.**

Zgodnie z wyżej przywołanymi odpowiedziami na pytania do SIWZ, Zamawiający wymagał aby macerator posiadał wszystkie elementy tnące w głównej części komory oraz aby posiadał górną pokrywę ze specjalnym uchwytem uszczelniającym komorę, a także umożliwiającym automatyczne otwieranie bez użycia dłoni. Udzielone w toku postępowania o zamówienie publiczne odpowiedzi na pytania doprowadziły do rozszerzenia pierwotnych wymagań Zamawiającego, określonych w załączniku nr 1a do SIWZ. Podkreślić należy, że wymagania te nie były kwestionowane przez innych wykonawców a zatem stały się wiążące dla wszystkich, biorących udział w tym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Z treści oferty Odwołującego wynika, że zaoferował on macerator UNO firmy DDC Dolphin Ltd. Z ogólnie dostępnych katalogów producenta, które zostały załączone w aktach sprawy, wynika, że zaoferowany macerator UNO DDC Dolphin nie spełnia wymagania zamawiającego dotyczącego umieszczenia wszystkich elementów tnących w głównej części komory. Macerator ten wyposażony jest w dwie komory, a elementy tnące umieszczone są w obu komorach tego maceratora (7 noży, z czego 3 w komorze głównej, 4 pod spodem talerza). Przedstawiona wraz z wyjaśnieniami z dnia 5.02.2019r. dokumentacja fotograficzna maceratora obrazująca zdjęcie talerza z jednym rzędem noży umieszczonych w głównej części komory jest, w ocenie Izby dowodem niewiarygodnym. Po pierwsze - nie wiadomo jaki model maceratora został sfotografowany, po drugie- nie wiadomo skąd pochodzi to zdjęcie.

Z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego wynika, że zaoferowany i sfotografowany przez niego macerator to macerator UNO, który wyposażony jest w 3 noże w komorze głównej i nie posiada noży w dolnej części. Zauważyć jednak trzeba, że Odwołujący nie przedstawił żadnej dokumentacji pochodzącej od producenta potwierdzającej możliwość zaoferowania innego modelu maceratora UNO tzn. z mniejszą niż typowo ilością elementów tnących. Przedstawione w toku rozprawy oświadczenie producenta z dnia 11.02.2019r. nie stanowi wiarygodnego dowodu na spełnienie wymagania Zamawiającego. Producent oświadczy w nim jedynie, że w wszystkie elementy tnące nacznia z pulpy zlokalizowane są w głównej części komory. Oświadczenie to dotyczy urządzenia Pulmatic UNO DDC Dolphin jednak nie wiadomo czy posiadającego 3 czy 7 noży.

Na uznanie zasługuje także stanowisko Zamawiającego, że w sytuacji gdyby wykonawca zaoferował w wyniku udzielonych wyjaśnień inny macerator niż wskazany pierwotnie w SIWZ doszłoby do niedozwolonej zmiany treści oferty. Izba uznała natomiast za zasadny zarzut dotyczący uchwytu uszczelniającego komorę oraz umożliwiającego automatyczne otwieranie bez użycia dłoni. W maceratorze UNO DDC Dolphin cała pokrywa stanowi uchwyt a otwieranie pokrywy jest bezdotykowe za pomocą nożnego czujnika podcierwieni. Funkcjonalność, jakiej wymagał Zamawiający polegająca na uszczelnieniu komory została zatem spełniona, co potwierdził w toku postępowania odwoławczego sam Zamawiający.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 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:** .....