Sygn. akt: KIO 258/19

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** na 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 Zdrowotnejw 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 został 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 określone 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 pokrywy oraz 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, wpierw 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 podczerwieni, 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 stosowanie 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 zapewnia znacznie skuteczniejszą maceracje. 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 klapa stanowi uchwyt który przy delikatnym naciski zaczyna się zamykać oraz automatycznie wysuwany 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 naczynia z pulpy zlokalizowane są w głównej części komory. Oświadczenie to dotyczy urządzenie 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 podczerwieni. 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: ……..…..