Sygn. akt:KIO 569/19

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński

Protokolant:Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie, przy udziale:

A. wykonawcy Aesculap Chifa Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomyślu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

B. wykonawcy Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100 groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
   2.2 zasądza od Odwołującego Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego: Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie z siedzibą w Krakowie kwotę 895,00 zł (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych i 00/100 groszy) stanowiącą udokumentowane koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu podróży pełnomocników w związku ze stawiennictwem na rozprawę oraz opłat skarbowych z tytułu udzielonych pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

……

Sygn. akt KIO 569/19

U z a s a d n i e n i e

Szpital Uniwersytecki w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa pomp infuzyjnych, stacji dokujących, stojaków i urządzeń peryferyjnych przeznaczonych do Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego (NSSU) wraz z instalacją, uruchomieniem i szkoleniem personelu” (znak postępowania: NSSU.DEP.271.20.2018.LS) zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 czerwca 2018 r. pod numerem 2018/S 107-243376. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 1 kwietnia 2019 r. wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego zarzucając mu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty Odwołującego,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego,

wynikowo –

4. art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez niezasadne i bezprawne unieważnienie postępowania - oferta Odwołującego była ważna i zgodna z prawem, zatem nie zachodziła przesłanka unieważnienia postępowania z powołaniem na argument, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania,
2. unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownej oceny oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:
Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z powołaniem na art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz pkt 1 Pzp. Wnioski Zamawiającego sprowadzały się do konstatacji, że Odwołujący zmienił rzekomo treść oferty po jej złożeniu - zdaniem Zamawiającego Odwołujący zaoferował tylko UPS, a potem miał zaoferować dodatkowo baterie do UPS.
W rzeczywistości Odwołujący już w ofercie zaoferował UPS z bateriami, potem każdorazowo to podtrzymywał. Nigdy nie doszło do modyfikacji oferty.

Z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), wynikało, że Zamawiający żądał podania w ofercie wyłącznie nazwy i typu zaoferowanego UPS-a. Nie było natomiast wymogu podania numerów katalogowych oferowanych urządzeń czy indywidualnych numerów REF każdego z zaoferowanych urządzeń. Odwołujący w swojej ofercie wpisał nazwę i typ zaoferowanego urządzenia UPS - ITYS 1000. Baterie nie posiadają odrębnej nazwy i typu, określenie oferowanego przedmiotu jako ITYS 1000 było prawidłowe. Zamawiający nie wymagał natomiast podania numeru REF. Dlatego popełnił on błąd
w ustaleniu stanu faktycznego, czego przejawem, były jego stwierdzenia, zawarte
w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty: „Oświadczenie dotyczy bowiem zestawu sprzętu:
„UPS ITYS 1 kVA wraz z dodatkowym bankiem baterii (dwie gałęzie) ref. ITY2-TWO10B + ITY2-EX010B". Zacytowar zdanie dowodzi, że Zamawiający przyjął błędne założenie,
że w ofercie zaoferowano tylko UPS bez baterii, dlatego, że jego zdaniem baterie mają swoje numery REF i przywołał, jak wynika z cytatu, numery REF, które jak sugeruje są numerami REF dwóch baterii.

Tymczasem pierwszy numer to REF UPS-a, a drugi baterii. Ze względu na brak wymogu podawania numeru katalogowego czy numeru REF nie wolno było na etapie oceny oferty czynić Odwołującemu zarzutu, że skoro w jego ofercie nie było wpisanych numerów REF,
to oferta nie zawierała od początku baterii do UPS-a. Pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty, także nie wpisali numerów katalogowych oferowanych urządzeń czy numerów REF.

Odwołujący wpisał w ofercie nazwę UPS-a i typ oraz producenta. Baterie nie miały odrębnej nazwy, nie stanowiły samodzielnego urządzenia, które mogłoby działać niezależnie
od UPS-a. Kabel z baterii wpięty jest do UPS-a i nie można jej podłączyć bezpośrednio
do zasilania sieciowego. Jako akcesorium bateria nie miała swojej nazwy, czego nie można było zamanifestować w formularzu ofertowym na podstawie danych, których oczekiwał Zamawiający.

Odwołujący od samego początku, informował Zamawiającego, że UPS posiada dodatkowe baterie a tym samym spełnia wymogi, co do czasu podtrzymania czasu pracy pompy.

Po raz pierwszy Zamawiający zażądał dokumentów na potwierdzenie spełnienia określonych przedmiotowo wymagań (dokumentów wymienionych w pkt. 6.5 SIWZ) w dniu 15 listopada 2018 r.. Zamawiający na tę okoliczność wymagał np. oświadczeń producenta.

W odpowiedzi, Odwołujący na potwierdzenie, że spełniony został wymóg z pkt. 312 OPZ złożył dokumenty, w tym oświadczenie firmy Socomec z dnia 20 listopada 2018 r., z którego wynikało, że UPS ITYS 1 kVA, czyli 1000, wraz z dodatkowym bankiem baterii gwarantuje podtrzymanie czasu pracy pompy przez co najmniej 8 godzin. Odwołujący dołączył również deklarację zgodności UE, w której mowa o bateriach, jako akcesorium, deklaracja ta zawiera numery REF. Ponadto załączona została karta katalogowa z opisem zaoferowanego modelu UPS-a ITYS 1000. Jeżeli zatem w pierwszym możliwym momencie, w jakim Zamawiający wymagał „twardych dowodów" na temat UPS-a, Odwołujący wskazał, że zaoferował UPS
z bankiem baterii, to nielogiczne było uznanie przez Zamawiającego w marcu 2019 r.,
że doszło do zmiany oferty, czyli, że zaoferowano pierwotnie sam UPS bez baterii.

Z identyczną sytuacją było „za drugim razem". Zamawiający w dniu 12 lutego 2019 r. wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów z punktu 6.5 SIWZ. Kolejne wezwanie wynikało
z faktu, że Zamawiający kilkakrotnie rozstrzygał postępowanie na rzecz pozostałych jego uczestników, którzy jednak wyrokami KIO zostali ostatecznie wyeliminowani z postępowania, a ich oferty prawomocnie odrzucone. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący raz jeszcze złożył te same (ww.) dokumenty wraz z potwierdzeniem ich aktualności na dzień złożenia. Tym samym po raz kolejny potwierdził treść oferty i jej zgodność z SIWZ oraz fakt spełnienia wymogów, co do parametru podtrzymania czasu pracy pompy.

W dniu 5 marca 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień, oraz,
po raz kolejny o dokument w postaci oświadczenia Socomecu w przedmiocie spełnienia wymagań, co do czasu podtrzymania pracy pompy. Urządzenie UPS jest urządzeniem peryferyjnym mającym zastosowanie w różnych branżach, nie tylko medycznej, a celem
jego użycia ma być podtrzymanie pracy danego urządzenia głównego w sytuacji awarii zasilania sieciowego. Dlatego też żaden producent UPS-a nie byłby w stanie w materiałach marketingowych, producenckich czy dokumentacji technicznej wskazać, z jakimi
konkretnie urządzeniami może UPS współpracować. Mimo to Odwołujący dostosował
się do nałożonych na niego obowiązków, złożył wyjaśnienia i kolejne oświadczenie producenta Socomec, tym razem z dnia 6 marca 2019 r. o żądanej treści. Dodatkowo zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie wymiarów oferowanego UPS-a. Odwołujący podał precyzyjną informację w tym przedmiocie. Powodem wezwania
był fakt, że do oferty trzeba było podać rozmiar UPS. Podlegał on ocenie punktowej
w ten sposób, że punkty otrzymywał najmniejszy UPS, pozostałe UPS-y nie otrzymywały punktów. Nie istniały wymiary minimalne lub maksymalne, każdy wymiar był dopuszczalny, nie był to tzw. parametr odcinający. Nawet brak podania wymiarów, nie doprowadzał
do odrzucenia oferty, a co najwyżej do nie uzyskania dodatkowych punktów. Zamawiający przeznaczył na ten parametr

tylko 0,5 punktu, a więc czy Odwołujący dostałby te 0,5 punktu, czy nie to nie miało to najmniejszego wpływu na treść rozstrzygnięcia postępowania.

Zamawiający żądał podania wymiarów UPS, a nie wymiarów ewentualnych akcesoriów.
Nie można było zatem czynić Odwołującemu zarzutu, że dostosował się precyzyjnie
do powyższego wymogu i wpisał wymiary UPS bez akcesoriów - polecenie było jasne
i konkretne.

Trzecie wezwanie w przedmiocie złożenia oświadczenia producenta Socomec ze strony Zamawiającego zostało skierowane do Odwołującego 13 marca 2019 r. Zamawiający ponownie wezwał do złożenia dokumentu, który już posiadał, a jego żądanie było ogólnikowe i trudno było zrozumieć dlaczego nie odpowiadały mu dokumenty poprzednio doręczone.

Odwołujący 14 marca 2019 r. złożył żądane oświadczenia Socomecu. Zamawiający otrzymał dokument, który posłużył mu za przyczynek do odrzucenia oferty – stwierdził
on, że „sukcesywnie" składane oświadczenia różniły się miedzy sobą użytą terminologią. Zamawiający kolejno żądał tego samego dokumentu, więc trzeba było dokonywać zmian jego treści, aby zamawiający nie stwierdził, że nie wykonano jego żądania, gdyby treść była identyczna jak poprzednio.

Ponadto zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w oparciu o zarzut dotyczący UPS,
co należy potraktować jako zwykły pretekst, albowiem w części I było kilkaset parametrów (dokładnie 441) natomiast wymagania do parametrów UPS-a zawarte zostały jedynie
w dwóch punktach.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego,
że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale 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", przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.
Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców: Aesculap Chifa Sp. z o.o.
z siedzibą w Nowym Tomyślu (dalej Przystępujący Aesculap) oraz Fresenius Kabi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Przystępujący Fresenius) zgłaszających przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego. Przystąpienie nastąpiło
z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Pzp, w tym z wykazaniem interesu
w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystąpił wskazany wykonawca. Interes Przystępujących Aesculap i Fresenius w zgłoszeniu przystąpienia do postepowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przejawiał się tym, ze w wyniku oddalenia odwołania i utrzymania w mocy decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postepowania, Przystępujący uzyskają możliwość wzięcia udziału oraz uzyskania zamówienia w kolejnym postępowaniu. Zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie części I, w związku z czym jego zapotrzebowanie na m. in. UPS-y nie zostało zaspokojone. W kolejnym postępowaniu obaj Przystępujący ponownie będą mieć szanse na uzyskanie zamówienia, w związku
tym w ich interesie jest, aby odwołanie zostało oddalone, a obecny wynik postępowania –
tj. jego unieważnienie, utrzymane w mocy. Tak rozumiany interes Przystępujących mieści
się w zakresie pojęcia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony,
do której przystępuje, w brzmieniu określonym w art. 185 ust. 2 Pzp. Interes przystępującego jest pojęciem znacznie szerszym, niż interes do wniesienia odwołania, o którym mowa
w art. 179 ust. 1 Pzp. Skutkiem przystąpienia nie musi być uzyskanie zamówienia publicznego, może to być natomiast jakikolwiek interes, również faktyczny, który będzie potencjalnie zrealizowany przez rozstrzygnięcie odwołania na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie. Wobec powyższego Izba postanowiła oddalić opozycję przeciwko przystąpieniu ww. wykonawców, którą na etapie posiedzenia zgłosił Odwołujący i dopuścić obu zgłaszających przystąpienie Wykonawców do udziału w postępowaniu.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia:

1.art. 7 ust. 1 i 3 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

2.art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty Odwołującego,

3.art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego,

4.art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez niezasadne unieważnienie postępowania,

nie potwierdziły się.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa pomp infuzyjnych, stacji dokujących, stojaków i urządzeń peryferyjnych przeznaczonych do Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego (NSSU) wraz z instalacją, uruchomieniem i szkoleniem personelu. Zamawiający podzielił zamówienie na siedem części. W ramach części pierwszej, której dotyczy odwołanie, podstawowy zakres zamówienia obejmował dostawę następujących urządzeń i sprzętu:

1.Pompy strzykawkowe (biblioteka leków) – 574 sztuki,

2.Pompy strzykawkowe (biblioteka leków, pomiar w linii) – 65 sztuk,

3.Pompy objętościowe (biblioteka leków) – 261 sztuk,

4.Stacja dokująca 4 COM – 155 sztuk,

5.Stacja dokująca 6 lub 8 COM – 53 sztuki,

6.Oprogramowanie do zarządzania infuzją – 1 sztuka,

7.Tester do pomp – 1 sztuka,

8.Zasilacz UPS - 10 sztuk,

9.Tester bezpieczeństwa elektrycznego – 1 sztuka,

10.Stacja do pracy pomp w środowisku MRI – 1 sztuka,

11.Pompy TCI-TIVA – 68 sztuk.

W zakresie zasilaczy UPS, będących przedmiotem sporu odwołania, Zamawiający ustanowił następujące wymogi w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1A do SIWZ, dalej OPZ):

1.Zewnętrzny zasilacz UPS podtrzymujący prace pompy przez min. 8 godzin (pkt 312 OPZ),

2.Rozmiary - szerokość/wysokość/długość (pkt 313 OPZ).

Zgodnie z punktem 10.2.2 SIWZ do oferty należało dołączyć m.in. wypełniony i podpisany przez osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy opis przedmiotu zamówienia, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do specyfikacji. Odwołujący
w załączonym do swojej oferty załączniku nr 1a w punkcie 312 podał, że przedmiotem dostawy będzie UPS typu ITYS 1000. W punkcie 313 Odwołujący podał następujące wymiary: 145 x 400 x 220 mm. W toku rozprawy niesporny był fakt, że ww. wymiary odpowiadały samodzielnemu urządzeniu UPS tj. UPS bez dołączonej dodatkowej baterii.

W dniu 15 listopada 2018 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wymienionych w punkcie 6.5 SIWZ, tj. między innymi dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego:

„6.5.1.1. Materiały firmowe – np. oryginalne foldery producenta, katalogi, karty charakterystyki, instrukcja lub wyciąg z instrukcji, dokumentacja techniczna, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta – potwierdzające, że oferowany sprzęt jest zgodny
z opisem przedmiotu zamówienia oraz potwierdzające wszystkie oferowane parametry. Zamawiający prosi o zaznaczenie w złożonych materiałach firmowych zapisów potwierdzających spełnienie wymaganych parametrów, z dopisaniem punktu z załącznika
nr 1a do specyfikacji, w którym został opisany potwierdzony parametr.

6.5.1.2. Certyfikaty lub deklaracje zgodności CE dla oferowanego sprzętu".

W odpowiedzi Odwołujący złożył m. in. oświadczenie producenta oferowanych Zamawiającemu UPS-ów, o następującej treści: „Firma Socomec Polska Sp. z o.o. oświadcza, iż zestaw (UPS (TYS 1 kVA wraz z dodatkowym bankiem baterii (dwie gałęzie) ref. ITY2-TW010B + ITY2-EX010B) zaoferowany przez firmę Becton Dickinson Polska
Sp. z o.o. w przetargu nieograniczonym nr NSSU.DFP.271.20.2018.LS (na dostawę pomp infuzyjnych, stacji dokujących, stojaków i urządzeń peryferyjnych przeznaczonych do Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego (NSSU) wraz z instalacją, uruchomieniem i szkoleniem personelu, którego organizatorem jest Szpital Uniwersytecki w Krakowie, ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków, gwarantuje czas podtrzymania, co najmniej 8 godzin dla obciążenia 21 Wat".

Zamawiający 12 lutego 2019 r. ponownie na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów określonych w punkcie 6.5 SIWZ. W zakresie dotyczącym oferowanego UPS Odwołujący podtrzymał w mocy już złożone oświadczenie producenta UPS-ów.

W dniu 1 marca 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień: „proszę o wyjaśnienie czy (w ramach materiałów firmowych)
w oświadczeniu Firmy Socomec Sp. z o.o. UPS ITYS 1 kVA wraz z dodatkowym bankiem baterii (dwie gałęzie) ref. ITY2-TV010B + ITY2-EX010B, jest zestawem zaoferowanym
w ramach punków 311-313 opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1a do specyfikacji)
w części I przedmiotowego postępowania przetargowego przez Wykonawcę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o.". Na powyższe pytanie 4 marca 2019 r. Odwołujący udzielił twierdzącej odpowiedzi.

5 marca 2019 r. Zamawiający skierował do Odwołującego kolejne wezwanie: „Działając
na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych proszę o wyjaśnienie jaki jest rozmiar (szerokość/wysokość/długość) całego zestawu: „UPS ITYS 1 kVA wraz
z dodatkowym bankiem baterii (dwie gałęzie) ref. ITY2-TW010B + ITY2-EXO10B" zaoferowanego w części przedmiotowego postępowania w kontekście zadeklarowanego przez Państwa rozmiaru niniejszego zestawu w ramach

parametru 313 opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr la do specyfikacji) w części 1 (…). Działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wzywam Państwa do uzupełnienia, aktualnych na dzień złożenia, dokumentów, o których mowa w punkcie 6.5.1.1. specyfikacji - materiały firmowe (np. oryginalne foldery producenta, katalogi, karty charakterystyki, instrukcja
lub wyciąg z instrukcji, dokumentacja techniczna, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta), potwierdzających, parametr określony w punkcie 312 opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 (załącznik nr la do specyfikacji) zamówienia tj. „Zewnętrzny zasilacz UPS podtrzymujący prace pompy przez min. 8 godzin" (…).

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący oświadczył, że rozmiar zaoferowanego UPS ITYS 1 kVA wynosi: 145 x 400 x 220 mm, a rozmiar całego zestawu 290 x 400 x 220 mm. Odwołujący złożył ponadto oświadczenie producenta UPS-ów, który potwierdził,
że „gwarantuje czas podtrzymania pracy pompy/pomp (pomp strzykawkowych
i objętościowych typu Alaris) o zadeklarowanym poborze mocy odpowiednio 10 i 20,7 Watt, zaoferowanych w zakresie części I przedmiotowego postępowania przez firmę Becton DickinsonPolska Sp. z o.o. przez co najmniej 8 godzin". W konsekwencji 13 marca
2019 r. Zamawiający ponownie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Odwołującego
„do uzupełnienia, aktualnych na dzień złożenia, dokumentów, o których mowa w punkcie 6.5.1.1. specyfikacji (…), potwierdzających, spełnianie parametru określonego w punkcie 312 opisu przedmiotu zamówienia dla części I (załącznik nr la do specyfikacji) zamówienia
tj. „Zewnętrzny zasilacz UPS podtrzymujący pracę pompy przez min. 8 godzin", przez zaoferowany zasilacz UPS. Opierając się na zgromadzonej dokumentacji w toku postępowania, brak jest dokumentu potwierdzającego spełnianie parametru 312 opisu
przez zaoferowany w ofercie przetargowej (…) zasilacz UPS ITYS 1000". W odpowiedzi
na wezwanie Odwołujący przesłał oświadczenie firmy Socomec Polska Sp. z o.o. z dnia
14 marca 2019 roku. Wskazał ponadto, „że producent UPS ITYS 1000 w oryginalnych materiałach marketingowych stosuje nomenklaturę, którą przyjął następnie Wykonawca
tj. „konfiguracja" czy „szeroki zakres konfiguracji baterii", gdyż baterie nie stanowią urządzenia autonomicznego, nie posiadają odrębnej nazwy i typu, co wybrzmiało
w dołączonym oświadczeniu firmy Socomec, a jedynie są formą konfiguracji. Baterie te nie pracują samodzielnie, nie ma możliwości podłączenia ich do zasilania sieciowego". Wspomniane wyżej oświadczenie producenta UPS-ów brzmiało:

„Firma Socomec Polska Sp. z o.o. oświadcza, iż UPS ITYS 1000 w konfiguracji
z bankiem baterii (ITYS 1000 to nazwa i typ UPS-a w dowolnej konfiguracji) zaoferowany przez firmę Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. w przetargu nieograniczonym
nr NSSU.DFP.271.20.2018.LS (na dostawę pomp infuzyjnych, stacji dokujących, stojaków
i urządzeń peryferyjnych przeznaczonych do Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego (…)".

W dniu 20 marca 2019 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w uzasadnieniu wskazując: „Wykonawca Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. (dalej „BD") nie wykazał (nie potwierdził), że zaoferowany zasilacz UPS spełnia parametr określony w punkcie 312 opisu przedmiotu zamówienia (…). Wykonawca, na potwierdzenie przedmiotowego parametru 312 opisu, przedstawił (na wezwanie Zamawiającego) dokumenty – materiały firmowe,
w tym w szczególności oświadczenie Firmy Socomec Polska Sp. z o.o. (producenta zasilacza UPS). Niniejsze oświadczenie dotyczy innego urządzenia, niż zaoferowane przez BD w ofercie przetargowej. Oświadczenie dotyczy bowiem zestawu sprzętu: „UPS ITYS 1 kVA wraz z dodatkowym bankiem baterii (dwie gałęzie) ref. ITY2-TWO10B + ITY2-EX010B". Zaoferowano natomiast UPS „ITYS 1000" (zgodnie z danymi wskazanymi w ramach pozycji „nazwa i typ na str. 1 opisu przedmiotu zamówienia w zakresie części 1) bez dodatkowych banków baterii. Wskazana nazwa UPS-a zgodnie z przedstawionymi materiałami firmowymi odpowiada jednostkowemu urządzeniu w postaci zasilacza UPS, a więc bez dodatkowego banku baterii. Niniejszy bank baterii jest zatem odrębnym urządzeniem względem zasilacza UPS (ITYS 1000), posiadającym odrębna nazwę własną oraz możliwym do zidentyfikowania w oderwaniu od UPS-a (odrębne oznaczenia w postaci kodów / numerów). Taki bank baterii nie został wskazany przez Wykonawcę, jako oferowany w ofercie przetargowej (ani obok UPS-a ITYS 1000, ani w ramach punktów 311-313 opisu – dotyczących parametrów zasilacza UPS, również zasilacz UPS o nazwie ITYS 1000 nie obejmuje w swoim składzie –jako wewnętrzny element, dodatkowych banków baterii). Wykonawca zatem nie wykazuje,
iż zaoferowany zasilacz UPS „ITYS 1000" spełnia parametr 312 opisu, lecz czyni
to względem innego układu urządzeń niż zaoferowane, tj. wykazuje spełnianie parametru przez zestaw: UPS + dodatkowe banki baterii, gdzie element tego zestawu – bank baterii nie został zaoferowany (…)".

Obowiązkiem wykonawcy jest zbudowanie oferty, w tym określenie oferowanego przedmiotu w sposób nie budzący wątpliwości. Fakt, że Zamawiający w sposób ogólny określił
we wzorze formularza ofertowego sposób w jaki wykonawcy mieli podać nazwy oferowanych urządzeń UPS, nie zwalniał Odwołującego z powyższego obowiązku. W interesie wykonawcy jest takie opisanie oferowanych przedmiotów, by nie było wątpliwości, co do ich tożsamości, typu, modelu oraz zgodności z SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu, we wzorze formularza ofertowego Zamawiający określił, że wykonawcy mają podać nazwę i typ oferowanych UPS-ów. Skoro Odwołujący oferował zestaw UPS wraz z dodatkową baterią,
to powinien to jednoznacznie wskazać. Wpisanie nazwy ITYS 1000, wraz z podaniem odpowiadających temu urządzeniu (urządzeniu bez dodatkowej, zewnętrznej baterii) wymiarów doprowadziło Zamawiającego do uzasadnionego przekonania, że przedmiotem oferty było samodzielne urządzenie UPS, a nie zestaw UPS wraz z dodatkową baterią.
Stąd uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący dopuścił się zmiany treści oferty było
w ocenie Izby zasadne i prawidłowe.

O ile nie da się stwierdzić, że intencją Odwołującego rzeczywiście była zmiana treści złożonej oferty, to faktem jest brak jednoznaczności określenia przedmiotu, jaki zaoferował Odwołujący – UPS czy UPS wraz z dodatkową, zewnętrzną baterią. W świetle regulacji SIWZ obie konfiguracje byłyby zgodne z wymogami Zamawiającego, ale w obliczu braku jednoznacznego określenia przedmiotu oferty fakt ten pozostaje bez znaczenia
dla oceny prawidłowości działania Zamawiającego. Wynikający z art. 87 ust. 1 Pzp zakaz zmiany treści złożonej oferty ma charakter kategoryczny, zatem w ocenie Izby, biorąc
pod uwagę ustalony w toku postępowania stan faktyczny, postępowanie Zamawiającego
i uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu było prawidłowe.

Art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą. W obliczu stwierdzenia, że Odwołujący złamał wyrażony w art. 87 ust. 1 Pzp zakaz zmiany złożonej oferty, kwalifikacja jakiej dokonał Zamawiający była prawidłowa.

Drugą z podstaw prawnych odrzucenia oferty Odwołującego był art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3). Zamawiający negatywnie ocenił spełnienie wymogów SIWZ w zakresie zdolności do podtrzymania pracy pompy przez UPS ITYS 1000 (tj. samodzielny UPS), co było okolicznością niesporną między stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego. W tej sytuacji nie budzi wątpliwości okoliczność, że zostały wypełnione przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp obligujące Zamawiającego do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp (Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu) było prawidłowe.

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

……