

Sygn. akt KIO 1986/19

Sygn. akt: KIO 1986/19

WYROK

z dnia 28 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aldona Karpińska

Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 października 2019r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 r. przez odwołującego: Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego, ul. Kniaziewicza 1/5, 91-347 Łódź

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Becton Dickinson Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Łodzi.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., Nr 1843 - dalej „PZP” lub „ustawa”) wniesiono odwołanie od czynności zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert, odrzucenia oferty odwołującego i unieważnienia postępowania w części pakietu nr cztery (4).

Zarzuty:

Zamawiający dokonał naruszenia następujących przepisów ustawy:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty odwołującego,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenia oferty odwołującego,
4. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy przez niezasadne i bezprawne unieważnienie postępowania, albowiem oferta odwołującego jest ważna i zgodna z prawem, zatem nie zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania z powołaniem na argument, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu (w pakiecie nr 4 złożono dwie oferty, obydwie zamawiający odrzucił).

Interes prawny odwołującego: działania zamawiającego polegające na wadliwej ocenie i badaniu oferty odwołującego, odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania ma decydujący wpływ na uniemożliwienie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach równości i uczciwej konkurencji. Zmiana decyzji zamawiającego doprowadzi do stworzenia odwołującemu realnych szans w ubieganiu się o zamówienie publiczne, którym jest zainteresowany.

Odwołujący wnosi o: uwzględnienie odwołania i nakazanie uchylenia decyzji o unieważnieniu postępowania i uchylenia decyzji o odrzuceniu jego oferty. Oznacza to, że odwołujący żąda nakazania zamawiającemu dokonania ponownej oceny jego oferty, w wyniku jej dokonania, wyboru tej oferty i udzielenia mu niniejszego zamówienia publicznego na podstawie wszystkich podstaw opisanych w niniejszym odwołaniu.

Uzasadnienie odwołania:

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego z powołaniem na następujące uzasadnienie:

„I Po ponownej analizie oferty nr 36 firmy Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z siedzibą w 02-823 Warszawa, ul. Osmańska 14, Zamawiający stwierdził, że w pakiecie nr 4 .poz. 26 nie spełnia ona wymogów SIWZ i na podstawie art: 92 ust. 1. pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.) Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Im. Dr Wł. Biegańskiego w Łodzi zawiadamia o odrzuceniu jej z postępowania.

Podstawa prawna: art. 89 ust, 1 pkt 2) ustawy PZP - Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne: Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 2 do SIWZ Formularz cenowy Zamawiający w pakiecie nr 4 poz. 26 „Kranik trójdrożny (...)” wymagał zaoferowania sprzętu z łącznikiem umożliwiającym swobodny obrót kranika przed i po podłączeniu do wklucia. Złożone przez Wykonawcę dokumenty i próbka potwierdzają, że po podłączeniu do wklucia nie ma możliwości obrotu kranika.

W związku z powyższym Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę Wykonawcy, Becton Dickinson Polska Sp. z o.o. z przedmiotowego postępowania w części, dotyczącej pakietu nr 4.”

W ślad za tym wynikowo doszło do unieważnienia niniejszego postępowania z powołaniem na następujące uzasadnienie:

II. Na podstawie art 93 ust. 3 ustawy z dn. 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych

Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. Dr Wł. Biegańskiego w Łodzi zawiadamia o unieważnieniu postępowania w części dotyczącej pakietu nr 4.

Podstawa prawna: art. 93 ust. 1 pkt 1) - nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu,

Uzasadnienie faktyczne: Wszystkie, oferty złożone w postępowaniu w odniesieniu do pakietu nr 4 zostały odrzucone."

Odwołujący w całości sprzeciwił się twierdzeniom jakich użył zamawiający i wnioskowi do jakich on doszedł badając ofertę wykonawcy Becton Dickinson Polska s. z o.o.

Jaki wymóg znajdował się w opisie przedmiotu zamówienia: „Kranik trójdrożny, wykonany z materiału odpornego na pęknięcia i mechaniczne uszkodzenia — poliamid, posiadający trójramienne, łagodnie zmieniające pozycję pokrętko, przezroczystą obudowę, prosty tor przepływu w obu kierunkach, optyczny i wyczuwalny indyktor pozycji otwarty/zamknięty, z możliwością podawania tłuszczów i chemioterapeutyków, posiadający łącznik umożliwiający swobodny obrót kranika przed i po podłączeniu do wkłucia, każde z wejść kranika zabezpieczone fabrycznie zamontowanymi koreczkami, kranik obracający się w zakresie 360 stopni, objętość wypełnienia max. 0,26 ml, odporny na ciśnienie min. 4,5 bara. Sterylizowany radiacyjnie”

Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty napisał „nie ma możliwości obrotu kranika”.

W/w wymóg w zakresie obrotu kranika brzmiał „kranik posiadający (...) łącznik umożliwiający swobodny obrót kranika (...) kranik obracający się w zakresie 360 stopni”.

Odwołujący oświadcza, że spełnia niniejszy wymóg, co jest okolicznością notoryjną albowiem zamawiający zażądał próbki wyrobu i taką próbkę otrzymał, która posiada wymaganą cechę i co zamawiający mógł i powinien przetestować albowiem dowiedzenie możliwości obrotu kranika na podstawie tej próbki jest oczywiste.

Tym bardziej decyzja o odrzuceniu oferty jest w najwyższym stopniu nie tylko wadliwa, ale zarazem sprzeczna z oczywistymi faktami, które można zauważyć natychmiast „gołym okiem” i dokonując ruchu palcem. Nie wiadomo, zatem czy wynika ona z braku wypróbowania próbki czy zwykłej pomyłki zamawiającego, która oczywiście także jest możliwa, a którą w bardzo prosty sposób zamawiający może uchylić przez uwzględnienie odwołania.

Z najdalej idącej ostrożności nadmienić należy, że karta katalogowa, którą dysponował zamawiający także nie zawiera jakiegokolwiek stwierdzenia, z którego miałoby wynikać, że kranik nie dokonuje wymaganego obrotu. Oczywistym jest, bowiem, że nie ma kart katalogowych, które posiadałyby wszystkie stwierdzenia tego rodzaju, jakie w opisie poszczególnych parametrów życzyłby sobie tego zamawiający. Tak samo nie istnieje obowiązek, aby producent w katalogu zawarł wszystkie funkcjonalności produktu. Katalog zawiera zbiór cech istotnych, ale nie da się opisać wszystkich funkcji oczekiwanych przez zamawiających. Ergo katalogi nie są tworzone na potrzeby poszczególnych postępowań przetargowych, tylko są zatwierdzane przez globalne zespoły Regulatory, Marketingu itd. i tylko takimi dokumentami odwołujący może się posługiwać.

Dlatego też zamawiający miał prawo żądać próbek i z niego skorzystał i gdyby dokonał oglądu próbki doszedłby do oczywistego wniosku, że kranik ma możliwość obrotu.

Tak samo zamawiający dodatkowo zlekceważył swoje obowiązki, albowiem gdyby próbka, którą powinien poddać oglądowi dałaby mu jakikolwiek pretekst do zakwestionowania tej cechy dynamicznej, ruchowej, mógł zwrócić się o wyjaśnienia, których odebranie w razie, gdy zamawiający zamierza odrzucić ofertę, staje się jego obowiązkiem.

Odwołujący składa wniosek o uwzględnienie odwołania w całości. Za słusznością stanowiska przemawia także ukształtowana linia orzecnicza KIO w tego typu sprawach, por.:

W wyroku z dnia października 2017 r., KIO 2006/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom.

Ponadto zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą zarówno sądów jak Krajowej Izby Odwoławczej, czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP powinno poprzedzić wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 PZP. Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert nie może opierać się wyłącznie na formularzu oferty oraz formularzu cenowym, lecz powinien poddać ocenie również złożone wyjaśnienia w kontekście zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami ustalonymi w treści SIWZ.

Informacyjnie: literalnie tekst uzasadnienia odrzucenia oferty brzmi „nie ma możliwości obrotu kranika” a faktycznie kranik ma 2 możliwości obrotu:

a/ podstawową funkcję czyli możliwość obrotu w zakresie 360 stopni trójramiennego, białego pokrętła kranika, który umożliwia ustawienie przepływu. Możliwość obrotu jest potwierdzona na opakowaniu jednostkowym symbolem graficznym 360 stopni.

b/ możliwość obrotu całego kranika przed i po podłączeniu do wklucia, dzięki rotacyjnemu, przezroczystemu łącznikowi na jednym z jego ramion. Łącznik służy do zespolenia kranika z wkluciem obwodowym lub centralnym, jednocześnie po podłączeniu do wklucia pozwala na obrót kranika w zakresie 360 stopni.

Zgodnie ze stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu dokumentacji postępowania przez Zamawiającego, w tym w szczególności przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia, którego skutkiem jest wywodzenie przez Zamawiającego oczekiwań niewyartykułowanych wprost w SIWZ.

W tym stanie rzeczy odwołanie jest zasadne i w pełni usprawiedliwione i wnosimy o uwzględnienie go w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba ustaliła

W wyniku przeprowadzonego postępowania ustalającego, wyjaśniającego i dowodowego na posiedzeniu i rozprawie Izba ustaliła jak poniżej.

Zamówienie: Odwołanie wniesiono w związku z prowadzonym przez zamawiającego postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku.

Numer referencyjny postępowania: ZP 22/19.

Ogłoszenie o zamówieniu: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 23 maja 2019 r. poz. 2019/S 099-239010.

Przedmiot zamówienia: dostawa sprzętu medycznego jednorazowego użytku z podziałem na 78 pakietów asortymentowych.

Przedmiot odwołania: pakiet 4 obejmujący dostawę: igieł, strzykawek, przyrządów do przetwarzania płynów, kraniki - 27 pozycji asortymentowych.

Zaskarżona czynność zamawiającego: odrzucenie oferty odwołującego z powodu zaofiarowania niezgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz) kraników trójdrożnych uniemożliwiających swobodny obrót kranika po podłączeniu do wklucia.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania oraz o odrzuceniu oferty: dnia 26 września 2019 roku zamawiający zawiadomił odwołującego o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania. Kopia odwołania przekazana zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania. W konsekwencji powyższego nastąpiło unieważnienie postępowania wobec braku

innej ważnej oferty w pakiecie czwartym.

Przedmiotowe postępowanie odwoławcze dotyczy unieważnionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie jednego z 78 pakietów na dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku, którym jest pakiet nr 4 (cztery).

Pakiet nr 4 obejmował swym zakresem dostawę następującego sprzętu medycznego jednorazowego użytku: igieł, strzykawek, przyrządów do przetwarzania płynów, kraniki - 27 pozycji asortymentowych.

Odrzucenie oferty odwołującego w pakiecie nr 4 spowodowane było zaofiarowaniem kraników obrotowych, które w siwz zamawiający opisał w następujący sposób: „Kranik trójdrożny, wykonany z materiału odpornego na pęknięcia i mechaniczne uszkodzenia — poliamid, posiadający trójramienne, łagodnie zmieniające pozycję pokrętko, przezroczystą obudowę, prosty tor przepływu w obu kierunkach, optyczny i wyczuwalny indykator pozycji otwarty/zamknięty, z możliwością podawania tłuszczów i chemioterapeutyków, posiadający łącznik umożliwiający swobodny obrót kranika przed i po podłączeniu do wkłucia, każde z wejść kranika zabezpieczone fabrycznie zamontowanymi koreczkami, kranik obracający się w zakresie 360 stopni, objętość wypełnienia max. 0,26 ml, odporny na ciśnienie min. 4,5 bara. Sterylizowany radiacyjnie”.

Kranik służy do podawania różnego rodzaju płynów do organizmu pacjenta przez wkłucie kaniuli do jego naczyń krwionośnych (wkłucie obwodowe).

Jak ustalono na rozprawie zamówienie przewidywane jest na okres dwóch lat w wielkości 36 000 sztuk (18 000 pacjentów rocznie przez dwa lata policzone po jednym wkłuciu na pacjenta co daje łącznie zamówienie na 36 000 sztuk kraników). Również ustalono, że w poprzednim dwuletnim okresie dostawy kraników na potrzeby zamawiającego realizował je odwołujący. W czasie realizacji zamówienia personel pielęgniarski skarżył się na utrudnienia w użytkowaniu kraników odwołującego. Trudność polegała na niewłaściwej funkcji obrotu kranika zarówno do przodu jak i do tyłu po jego podłączeniu do wkłucia a co jest wymaganą funkcją kranika (obrotu do przodu i do tyłu) po wkłuciu do żył pacjenta. Według zgłoszeń personelu pielęgniarskiego przy obrocie kranika napotymano opór co powodowało ból, zagrożenie uszkodzeń naczyń krwionośnych i związany z tym stres pacjenta oraz narażenie personelu na kontakt z krwią pacjenta w wypadkach wypadnięcia kranika z kaniuli (oświadczenia na rozprawie pielęgniarki oddziałowej zamawiającego). Pielęgniarka oddziałowa (członek komisji przetargowej - ustalenie - protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dokumentacji doręczonej przez zamawiającego na płycie DVD do akt sprawy) na rozprawie oświadczyła, że w aktualnym postępowaniu, celem uniknięcia negatywnych doświadczeń z poprzednich dwóch lat używania kraników odwołującego, dodano w opisie odnoszącym się do obrotu kranika słowo „swobodny”. Na zarzut odwołującego braku reklamacji kraników w realizacji poprzedniego zamówienia pielęgniarka oddziałowa na rozprawie oświadczyła, że nie zgłaszano reklamacji do odwołującego, ponieważ w siwz nie zaznaczono wymogu ich swobodnego obrotu to jest bez napotykania na opór. Opis wymagań przypisanych do kranika obrotowego w aktualnym postępowaniu znajduje się w załączniku numer 2 do siwz (kranik trójdrożny z łącznikiem umożliwiającym swobodny obrót kranika przed i po podłączeniu do wkłucia - opis - cytata powyżej). Według twierdzeń zamawiającego kranik oferowany przez odwołującego w przedmiotowym postępowaniu również nie spełnia wymogu swobodnego obrotu, to jest jak w poprzednio realizowanej przez odwołującego dostawie do zamawiającego. Na rozprawie również bezspornie ustalono, że jest to ten sam kranik co w poprzedniej dostawie realizowanej przez odwołującego a różni się tylko kolorystyką jego elementów składowych. Z kolei odwołujący zaprzeczając twierdzeniom zamawiającego przedstawił dowody w postaci oświadczeń producenta, z którego wynika, że kranik odcinający Connecta o numerze katalogowym 394 600 może się obracać o pełne 360 stopni przed podłączeniem jak i po podłączeniu do wkłucia w tym obwodowego. Poza tym odwołujący zarzucił zamawiającemu, że jego personel nie przestrzega instrukcji łączenia elementów to jest kranika z kaniulą, przez stosowanie nadmiernej siły przy tej czynności. Użycie nadmiernej siły, doprowadza do przeciążenia portów kranika szczególnie gdy są tłoczone płyny o właściwościach smarnych, takie jak emulsje tłuszczowe (instrukcja obsługi - złożona przez odwołującego) co powoduje opór przy obrocie kranika.

Na rozprawie ustalono, że w poprzednim postępowaniu odwołujący dostarczył kraniki o symbolu 394 601 a aktualnie 394 600. Jak strony zgodnie przyznały (zamawiający jak i odwołujący) różnica kraników BD Connecta o tych dwóch numerach katalogowych dotyczy tylko i wyłącznie kolorystyki ruchomych elementów (kolor niebieski i czerwony - 394 601 i kolor biały - 394 600). Kraniki złożono jako dowód w sprawie do akt postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła na podstawie dokumentacji zamawiającego (jak wyżej - płyta DVD), że zamawiający w dniu 16 września 2019 roku wybrał ofertę odwołującego, odrzucając drugą ofertę w tym pakiecie to jest ofertę spółki SKAMEX Sp. z o.o., Sp.k. z siedzibą w Łodzi, która nie zaskarżyła czynności zamawiającego. Natomiast po ponownej analizie oferty odwołującego w tym badaniu dostarczonych przez odwołującego próbek kraników, zamawiający w dniu 26 września 2019 r. stwierdził, że nie spełnia ona wymogów siwz i na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy PZP odrzucił ofertę, wskazując na brak obrotu kranika po podłączeniu do wkłucia. W konsekwencji odrzucenia jedynej pozostałej w pakiecie nr 4 oferty, zamawiający na podstawie art.93 ust.1 pkt 1) ustawy unieważnił postępowanie w sytuacji nie złożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Przy czym czynność odrzucenia oferty odwołującego została poprzedzona przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym oferty odwołującego. Izba na podstawie oświadczeń stron (odwołujący i zamawiający) złożonych na rozprawie ustaliła, że przed odrzuceniem oferty wezwano telefonicznie odwołującego do dostarczenia próbek oferowanych kraników, celem ich sprawdzenia. Odwołujący na rozprawie twierdził, że otrzymał wezwanie do dostarczenia próbek, ponieważ zamawiający miał wątpliwości co do spełnienia funkcji przez kranik i dostarczył zamawiającemu próbki. Powyższą okoliczność, po oświadczeniu odwołującego na rozprawie co do okoliczności i faktu dostarczenia próbek, zamawiający potwierdził i oświadczył, że otrzymał próbki od odwołującego na wezwanie telefoniczne i próbki, które otrzymał składa w poczet materiału dowodowego. W toku postępowania wyjaśniającego na rozprawie Izba ustaliła, że strony są zgodne co do tego, że kraniki z końcówką numeru katalogowego 600 i 601 są tymi samymi kranikami a różnica polega tylko na kolorze elementów ruchomych kraników. Stanowi to dowód na okoliczność, że dokonując wyboru oferty odwołującego nabyto by te same kraniki co poprzednio, a które to poprzednie dostawy spowodowały konieczność zmiany siwz, przez dodanie do słowa obrót wymogu „swobodny” obrót.

Izba na rozprawie przeprowadziła dowody wskazane przez strony w tym symulowane obroty kranika oferowanego przez odwołującego na podstawie podłączenia do kaniuli przypiętej do skóry pełnomocnika zamawiającego na okoliczność braku swobodnego obrotu kranika po podłączeniu do kaniuli. Dowód ten kwestionował odwołujący twierdząc, że personel zamawiającego zbyt mocno docisnął złącze kranika na łączniku z kaniulą. Z kolei odwołujący prezentując prawidłowe połączenie kaniuli z kranikiem przytrzymywał dłoń w miejscu połączenia kaniuli z kranikiem w czasie jego obrotu, co kwestionował zamawiający powołując się na zalecenia epidemiologiczne. Według zaleceń epidemiologicznych szpitala w czasie obrotu kranika należy przytrzymywać kaniulę na skórze pacjenta (w miejscu plastra, który przytrzymuje wpiętą kaniulę) a nie na miejscu połączenia kaniuli z kranikiem (groźba zakażeń pacjenta oraz personelu medycznego). Przy czym powyższą procedurę obrotu kranika, z przytrzymywaniem dłoni kaniuli i kranika w miejscu ich połączenia w czasie obrotu kranika, potwierdził przeprowadzony dowód z filmu na płycie DVD złożony przez odwołującego. Stosowanie takiej procedury w czasie obrotu kranika po podłączeniu z kaniulą nie akceptuje zamawiający. Izba dokonując oceny przeprowadzonych dowodów z kaniulą, symulowanych na skórze pełnomocnika nie uznaje je za wiarygodne, ponieważ odbiegają od rzeczywistego stanu użycia kranika to jest po faktycznym wkłuciu w ciało pacjenta a nie w czasie symulacji to jest przymocowania kaniuli plastrem na skórze pełnomocnika. Niemniej przeprowadzona symulacja na rozprawie stanowiła materiał poglądowy dla Izby co do źródła przedmiotu sporu i zrozumienia argumentacji medycznych obydwu stron.

Na podstawie tak dokonanych ustaleń w sprawie w związku ze złożonymi oświadczeniami pełnomocników na rozprawie jak i przeprowadzonymi na rozprawie dowodami z dokumentów i z symulacji obrotu kranika oraz prezentowanego filmu instrukcji użycia kranika i jego obrotu Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Izba ustaliła, na podstawie zgodnych oświadczeń stron, że kraniki o numerze katalogowym końcowym 600 i 601 są tymi samymi kranikami a różnice polegają na innej kolorystyce części ruchomych kranika i nie mają wpływu na funkcjonalność kraników. Stąd Izba wywodzi, że odwołujący zaferował ten sam produkt co w poprzednio realizowanym postępowaniu na rzecz zamawiającego, w czasie którego personel medyczny zgłaszał zastrzeżenia co do funkcjonalności kraników po wpięciu w kaniulę (napotykanego opór i jego skutki opisane w ustaleniach Izby powyżej). Taka sytuacja spowodowała, że w aktualnych wymogach co do kranika wpisano słowo przed obrotem „swobodny”, co opisano powyżej w ustaleniach Izby. Czyli odwołujący oferuje ten sam produkt kranika co w poprzednim postępowaniu, gdzie personel pielęgniarski zgłaszał zastrzeżenia co do swobodnego to jest bez napotykanego oporu obrotu ruchu w przód i w tył kranika. Zamawiający występującą trudność w ich

użytkowaniu to jest obrocie w tył i w przód określił przez dodanie w opisie produktu słowa „swobodny” obrót. Odwołujący zarzucił, że personel pielęgniarski nieprawidłowo je użytkował to jest zbyt mocno dociskał do kaniuli, powołując się na doręczoną na rozprawie instrukcję obsługi. Na powyższe twierdzenie nie przedstawił żadnego dowodu. Izba to twierdzenie odwołującego uznaje za gołosłowne. O wiarygodności twierdzeń personelu pielęgniarskiego zamawiającego co do użytkowania kaniuli, Izbę przekonuje zarówno demonstrowany film jak i prezentacja odwołującego, który pokazuje jak dokonuje prezentujący (na filmie i na rozprawie) obrót kranika, przytrzymując w tym celu kranik i kaniulę w miejscu ich złączenia. Według oświadczeń na rozprawie pielęgniarki oddziałowej zamawiającego prawidłowy obrót kranika powinien odbywać się przytrzymując kaniulę i kranik na skrzydłach kaniuli to jest na plastrze na miejscu w okolicach wklucia kaniuli tak aby nie dotykać miejsca złączenia kaniuli i kranika, co może powodować zakażenie z przedostaniem się do krwi pacjenta. Zamawiający na rozprawie powoływał się na zalecenia epidemiologiczne, które obowiązuje szpital. W tym miejscu Izba zauważyła, że zalecenia epidemiologiczne nie są częścią siwz, jak również siwz nie opisuje w jaki sposób swobodny obrót kranika ma się odbywać to jest gdzie jest i gdzie nie jest dopuszczalne przytrzymywanie czy to kranika czy to kaniuli w trakcie obrotu.

Izba pomimo braku w wskazanym powyżej opisie sposobu przytrzymywania czy to kranika, czy to kaniuli w trakcie obrotu opierając się na doświadczeniu życiowym uznała za wiarygodną argumentację zamawiającego o niedopuszczalności przytrzymywania kranika i kaniuli na ich złączeniu to jest, że taki proponowany sposób obrotu naraża na zakażenia pacjenta czy to na ekspozycję zawodową personelu pielęgniarskiego.

Reasumując wobec braku wykazania przez odwołującego, że składając aktualnie ofertę zmienił oferowany produkt w stosunku do poprzednio oferowanego, w taki sposób, że kranik posiada łącznik umożliwiający swobodny obrót kranika przed i po podłączeniu do wklucia, zarzut co do bezpodstawnego odrzucenia jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy jest nieuprawniony.

W tym stanie rzeczy na mocy art.192 ust.2 ustawy Izba nie stwierdza naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony wpis od odwołania, nie zasądzając kosztów dla pełnomocnika zamawiającego, który nie złożył rachunku i wniosku o koszty.

Przewodniczący: