Sygn. akt: KIO 1723/22

WYROK

z dnia 22 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 21 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2022r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "Anmar" Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez Szpitale Pomorskie Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni

przy udziale wykonawcy zamówienia Promed S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "Anmar" Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Komandytowa z siedzibą w Tychach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 1723/22

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpitale Pomorskie Sp. z o. o. ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Zakup aparatury medycznej do lokalizacji w Wejherowie w ramach realizacji projektu "POPRAWA JAKOŚCI i DOSTĘPNOŚCI W DIAGNOSTYCE i TERAPII CHORÓB CYWILIZACYJNYCH POPRZEZ ROZBUDOWE SZPITALA SPECJALISTYCZNEGO IM. F. CEYNOWY W WEJHEROWIE" w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020, Osi Priorytetowej 7 Zdrowie, Działania 7.1 Zasoby ochrony zdrowia, Poddziałania 7.1.2 Zasoby ochrony zdrowia współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (znak sprawy: D25C/251/N/33-83rj/21), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w zakresie zdania nr 5 - „stoły operacyjne”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym w dniu 15.12.2021 r. pod numerem 15/12/2021639958-2021-PL.

Odwołujący: P.H.U. ANMAR SP. Z O. O. SP. K. ul. Strefowa 22 43-100 Tychy wniósł odwołanie i zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy p.z.p.:

1. art. 239 ust. 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 przez wybór oferty wykonawcy - PROMED S.A. z/s w Warszawie (dalej: PROMED) w zakresie zadania nr 5 - „stoły operacyjne", która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez zamawiającego na skutek zaniechania czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w wyniku zaniechania odrzucenia oferty PROMED w zakresie zadania nr 5 - „stoły operacyjne" pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy PROMED

w zakresie zadania nr 5,

- dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy PROMED w zakresie zadania nr 5,

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta w zakresie zadania nr 5 została sklasyfikowana na drugim miejscu, zaś gdyby nie doszło do zaniechania odrzucenia PROMED to oferta odwołującego uznana zostałaby za najkorzystniejszą.

Wykonawca PROMED w załączniku nr 8 złożonym w ramach oferty potwierdził parametry w pozycji nr 1 w punktach 33 i 35 oraz w pozycji nr 2 w punkcie nr 20.

Nie jest możliwe, aby w zaoferowanych przez PROMED stołach HyBase8300 oraz HyBase8500 wszystkie parametry zawarte w załączniku nr 8 zostały spełnione łącznie. Spełnienie warunku opisanego w punktu 35 uniemożliwia spełnienie warunku opisanego w punkcie 33 i odwrotnie. W związku z czym należy przyjąć, że PROMED zaoferował w zakresie zadania nr 5 rozwiązania wariantowe niedopuszczone treścią SWZ (vide str. 4, R. IV pkt 2).

Spełnienie w pełnym zakresie warunku z punktu 33 uniemożliwia uzyskanie funkcjonalności opisanej w punkcie 35, bowiem w stołach tych użycie funkcji Trendelenburga lub anty-Trendelenburga powyżej 15 stopni (punkt 35) powoduje ograniczenie funkcjonalne w postaci braku możliwości użycia funkcji przesuwu wzdłużnego powyżej 230 mm w stronę segmentu głowy. (punkt 33) i to niezależnie od wagi pacjenta.

Wskazuje na to adnotacja zawarta w instrukcji obsługi do wyżej wymienionych stołów w rozdziale 1.5 Podstawowe zalecenia dotyczące bezpieczeństwa. Podrozdział 1.5.1:

Zalecenia dotyczące obrażeń ciała strona 1-16:

1.2.7.2 Zakres powiększony

PO dojściu blatu stołu do pozycji końcowe, po stronie gtowy w ramach zakresu przesuwu wzdłużnego blat zatrzymuje s.ę . emitowany jest sygnał dźwiękowy (sygnał) Blat stołu można przesunąć o dodatkowe 170 mm w stronę segmentu głowy poprzez naciśnięcie następujących przycisków na panelach sterowania:

Tabela 1-3. Zakres powiększony

Regulacja	Panel sterowania nadrzędnego	Pilot przewodowy	Pilot I przewodowy z wyświetlaczem I LCD	Pilot bezprzewodowy na podczerwień z wyświetlaczem ' LCD	
Przesuń blat stołu wzdłuż w stronę segmentu głowy	/	Naciśnij i przytrzymaj ®© LOCK + 51106 .	Naciśnij i przytrzymaj ©© LOCK + 51,06 .	Naciśnij i ' przytrzymaj ®© LOCK + 5UOE	
Przesuń blat stołu wzdłuż w stronę segmentu stóp.	/	Naciśnij przytrzymaj	Naciśnij i przytrzymaj	Naciśnij przytrzymaj	11

Firma PROMED w Załączniku nr 8 do swojej oferty poświadczyła jednak jak poniżej:

33.	Przesuw wzdłużny, min. 300 mm|	Tak	Tak. Przesuw wzdłużny, 4S0 mm
34.	Przechyły boczne w zakresie min. ±20°	Tak	Tak. Przechyły boczne w zakresie ±26°
35.	Przechyły wzdłużne w zakresie min. - Trendelenburg min 25' - any-Trendelenburg 35°	Tak	Tak. Przechyły wzdłużne w zakresie - Trendelenburg 36' - any-Trendelenburg 36°

Z udostępnionych przez zamawiającego odwołującemu dokumentów złożonych w ramach wyjaśnień przez firmę PROMED, wynika, że firma Mindray (producent przedmiotowych stołów operacyjnych) w oświadczeniach wystawionych na rzecz firmy PROMED, z dnia 14.03.2022, dotyczących stołów HyBase8300 oraz HyBase8500 (dalej HyBase 8500/8300) nie odniosła się w żaden sposób do wartości zadeklarowanych przez PROMED w w/w punktach.

Oświadczenia producenta z dnia 14.03.2022 nie są więc jednoznaczne, gdyż poza tym, że nie odnoszą się do wszystkich wymienionych w załączniku nr 8 parametrów to nawet stoją w sprzeczności z zapisami zawartymi w instrukcji obsługi stołów HyBase 8500/8300, której to ważności producent oferowanych stołów firma Mindray nie kwestionuje.

Wspomniana instrukcja obsługi zawiera wszystkie podstawowe dane techniczne w tym parametry i ich zakresy wymienione w puntach 33 i 35 jak również zawiera szczegółowe informacje o ograniczeniach funkcjonalnych, między innymi takich jak wymienione powyżej.

Zdaniem odwołującego nie można traktować przedstawionych oświadczeń producenta jako dokumentów nadrzędnych nad instrukcją obsługi, gdyż nie odnoszą się one do wszystkich wymogów zawartych w SWZ jak również nie ma w nich ani jednego zdania, że stoły HyBase 8300/8500 spełniają łącznie wszystkie wymienione w złączniku nr 4 parametry techniczne.

Dowód. Instrukcja obsługi stołu HyBase 8500/8300 strona 1-16 (fragment instrukcji cz. 2),

strona 1-6 do 1-8 (fragment instrukcji cz. 1), oświadczenia firmy Mindray z dnia

14.03.2022

III. Dodatkowo treść oferty PROMED jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż pomimo skorzystania przez wykonawcę z możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego, brak jest w treści samej oferty wykazania spełnienia warunku równoważności o którym jest mowa w art. art. 99 ust. 6 pzp oraz treści SWZ - Rozdział III, pkt 3 str. 3 i 4 SWZ w zakresie pozycji nr 71 i 72 (ramię przegubowe i podpora ręki) formularza ofertowego.

Zgodnie z art. 99 ust. 6 pzp zamawiający w treści SWZ określił (Rozdział III, pkt 3 str. 3 i 4 SWZ) kryteria jakie będzie stosował w celu oceny „równoważności" wskazując, że za ofertę „równoważną" uzna „towar o tych samych [jak w opisie SWZ] parametrach technicznych, funkcjonalności i właściwościach, ale innego producenta".

Firma PROMED skorzystała z powyższego uprawnienia do złożenia oferty „równoważnej" co potwierdziła w swoim oświadczeniu z formularza ofertowego stanowiącego zał nr 8 do SWZ w odniesieniu do pozycji 71 i 72 (ramię przegubowe i podpora ręki) jednak nie dołączyła do żadnych dowodów na potwierdzenie zachowania przez oferowane rozwiązania „równoważne" tożsamości z SWZ co do parametrów technicznych, funkcjonalności czy właściwości.

71.	Ramie przegubowe mechaniczne (min. 3 przeguby) z {centralną blokadą przegubów. Zwalnianie blokady przegubów poprzez uchwycenie i zaciśnięcie dłoni na rączce ramienia. Ramie wyposażone w uchwyt mocujący do szyny bocznej stołu operacyjnego oraz gniazdo do mocowania różnego rodzaju wyposażenia np.: podpory ręki do operacji barku, kołka zaporowego, uchwytu typu WEINBERGER lub SOKOŁOWSKI podpory pod rękę przy ułożeniu bocznym -1 komplet lub zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do powyżej opisanego	Tak	Tak. Zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do opisanego
72.	Podpora ręki do operacji barku wraz z adapterem do mocowania do ramienia mechanicznego przegubowego -1 szt. ze sterylnym obłożeniem (5 kompletów sterylnych obłożeń) lub zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do powyżej opisanego	Tak	Tak. Zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do opisanego

Z udostępnionych odwołującemu przez zamawiającego dokumentów wyjaśniających firmy PROMED wynika, że na wezwanie Zamawiającego, firma Mindray (producent) oświadczyła:

the ann surgery kit and the foreann surgery kit as equivalent to the one described
the ann surgery kit and the forearm surgery kit as equivalent to the one described
Co zostało przetłumaczone jako:

Zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do opisanego
Zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do opisanego

Zdaniem odwołującego ani firma PROMED jako dystrybutor ani też firma Mindray jako producent oferowanych stołów nie potwierdziła spełnienia w w/w punktach spełnienia kryterium równoważności określonej w SWZ nie precyzując nawet z czego dokładnie składają się owe „równoważne" zestawy do operacji ramienia i przedramienia i jakie konkretnie posiadają parametry.

IV. Ponadto w zakresie pakietu nr 5 poz. 2 - „STÓŁ OPERACYJNY ORTOPEDYCZNY Z BLATEM WĘGLOWYM I PRZYSTAWKĄ ORTOPEDYCZNĄ Z WŁÓKNA - 1szt.” - zaoferowany przez PROMED Stół HyBase8500 nie spełnia wymogów opisanych w sekcji -

„Blat wyciągowy z karbonowymi wyciągami - 1 szt.” w punktach od 32 do 39 załącznika nr 8 do SWZ, czyli zestawienia parametrów technicznych i innych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Punkty te są ze sobą ściśle powiązane, gdyż wszystkie opisują funkcjonalności jakie ma posiadać blat wyciągowy.

W załączniku nr 8 do SWZ dotyczącym zadania nr 5 w pozycji 2 został podzielony na niżej

wymienione sekcje:

- „parametry ogólne” gdzie w punkcie 22 zamawiający wymagał podania konfiguracji blatu ogólnochirurgicznego. Firma PROMED wskazała w tym punkcie jak poniżej:

22.	Konfiguracja blatu ogólnochirurgicznego min.: • podgłówek • segment plecowy (odejmowany) • segment siedziska, • Podnóżek przystosowany do ułożenia pacjenta w pozycji „kolankowo-łokciowej". -4 częściowy.	Tak	Tak. Konfiguracja blatu ogólnochirurgicznego min.: • podgłówek • segment plecowy (odejmowany) • segment siedziska, • Podnóżek przystosowany do ułożenia pacjenta w pozycji „kolankowo-łokciowej". -4 częściowy.
	J, . , ...		

Natomiast z sekcji:

- „Blat wyciągowy z karbonowymi wyciągami - 1 szt.”, gdzie w punktach od 32 do 39 zamawiający opisał wymogi dotyczące blatu wyciągowego z karbonowymi wyciągami, czyli wymogi dotyczące w drugiej szt. blatu, którą należy dostarczyć razem ze stołem opisanym w parametrach ogólnych.

W toku odpowiedzi na pytania zamawiający dopuścił również możliwość zaoferowania stołu ogólnochirurgicznego z przystawką ortopedyczną zamiast blatu ortopedycznego z karbonowymi wyciągami.

Firma PROMED w punktach od 32 do 33 wskazuje, że oferuje blat ortopedyczny z karbonowymi wyciągami:

J_L

Blat wyciągowy z kar bo nowy mi wyciągami -1 szt.			
32.	Blat ortopedyczny oraz belki wyciągowe wykonane z włókna węglowego - w zestawie wózek transportowy dla blatu i belek wyciągowych Lub Blat ogólnochirurgiczny z przystawką wyciągową w której płyta siedzeniowa oraz belki wyciągowe wykonane są z włókna węglowego. lub Blat ogólnochirurgiczny z przystawką wyciągową w której płyta siedzeniowa wykonana jest z przeziernego dla promieni RTG materiału oraz belki wyciągowe wykonane są z włókna węglowego	Tak	Tak. Blat ortopedyczny oraz belki wyciągowe wykonane z włókna węglowego - w zestawie wózek transportowy dla blatu i belek wyciągowych
33.	Blat ortopedyczny karbonowy gwarantujący przezierność miednicy pacjenta w zakresie 360", z możliwością ręcznego demontażu (waga blatu poniżej 30 kg), blat wyposażony w specjalny wózek do transportu i przechowywania blatu (1 kpi.) lub Blat ogólnochirurgiczny karbonowy obejmujący całą część siedziska oraz część plecową blatu ogólnochirurgicznego a nie jedynie s iedziska przystawki ortopedycznej	Tak	Tak. Blat ortopedyczny karbonowy gwarantujący przezierność miednicy pacjenta w zakresie 36Qf, z możliwością ręcznego demontażu (waga blatu poniżej 30 kg), blat wyposażony w specjalny wózek do transportu i przechowywania blatu (1 kpi.)
	14/mrtmuin t bnrhrsnnununimlfh i		

Jednak, pomimo że Zamawiający wymagał opisania parametru technicznego w oferowanym przedmiocie zamówienia i w przypadku określenia parametru granicznego podania konkretnej liczby (jak poniżej),

2. STÓŁ OPERACYJNY ORTOPEDYCZNY Z BLATEM WĘGLOWYM 1 PRZYSTAWKĄ ORTOPEDYCZNĄ Z WŁÓKNA WĘGLOWEGO - 1 szt. CPV: 33192230-3 Stoły operacyjne			
Producent	Nanjing Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd.		
Model	HyBase 8500		
Rok produkcji	2022, fabrycznie nowy		
Kraj pochodzenia	Chiny		
PARAMETRY TECHNICZNE 1 INNE WARUNKI			
!.p.	PARAMETRY	Parametr wymagany	OPISAĆ PARAMETR TECHNICZNY W OFEROWANYM PRZEDMIOCIE ZAMÓWIENIA UWAGA - w przypadku określenia przez Zamawiającego parametru granicznego (np. min/mox) Wykonawca wpisuje konkretną liczbę w oferowanym przedmiocie zamówienia

firma PROMED w punkcie 33 (patrz wyżej) nie podała konkretnej wartości. W tym przypadku nie podała, ile dokładnie waży oferowany blat ortopedyczny. Jedynie powieliła wymóg Zamawiającego określany następująco jako „waga blatu poniżej 30 kg" co nie wypełnia wymogu z SWZ.

Co więcej, producent w/w stołów operacyjnych firma Mindray powieliła tą informację i oświadczyła w dniu 14.03.2022 jak poniżej.

Extraction table with carbon lifts - 1 pc.

- orthopedic table top and extraction beams madę of carbon fiber - the set includes a transport trolley for the table top and extraction beams;

- orthopedic carbon tabletop that guarantees the transparency of the patienfs pelvis in the rangę of 360 °, with the possibility of manuał disassembly (tabletop weight less than 30 kg),

NANJING MINDRAY

BIO-MEDICAL ELECTRONICS CO., LTD.

666# Zhengfang Middle Road,

Jiangning District, Nanjing
Jiangsu 211111, P.R.China
Tel: +86 025 66082666
Fax: +86 025 66082258

Website: j y

Co przetłumaczono następująco:

- Blat ortopedyczny karbonowy gwarantujący przezierność miednicy pacjenta w zakresie 360°, z możliwością ręcznego demontażu (waga blatu poniżej 30 kg), blat wyposażony w specjalny wózek do transportu i przechowywania blatu (1 kpi.);

V. W kolejnych punktach dotyczących zaoferowanego w zadaniu nr 5 stołu operacyjnego tj. w punktach 36 i 39 firma PROMED wskazała (przecząc sama sobie), że zamiast blatu ortopedycznego oferuje jednak stół operacyjny wyposażony w przystawkę ortopedyczną. Poniżej fragment oferty PROMED dotyczący punktu 36:

W zestawie z blatem ortopedycznym karbonowym dwie belki wyciągowe wykonane z włókna węglowego, dł. 1400mm (+/- 40 mm) obie belki z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu kulowego z blokadą gwarantującą zablokowanie belki w dowolnej pozycji - regulacja odwodzenia na boki nie może być skokowa. Dodatkowo jedna z belek musi posiadać możliwość regulacji wysokości. Belki wyciągowe mocowane pod blatem stołu - metalowe elementy mocujące

belki umieszczone poza obszarem badania ramienia „C" (od dolnej części jamy brzusznej do stóp pacjenta obszar wolny od elementów metalowych czy innych nieprzeziemych)

lub

stół operacyjny, wyposażony w przystawkę ortopedyczną, karbonowy składający się z dwóch belek wyciągowych wykonanych z włókna węglowego, obie belki z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu zębatkowego z blokadą gwarantującą zablokowanie belki W dowolnej pozycji - regulacja odwodzenia na boki odbywa się z minimalnym i niezauważalnym skokiem. Belki wyciągowe mocowane pod blatem stołu - metalowe elementy mocujące belki umieszczone poza obszarem badania ramienia „C (od dolnej części jamy brzusznej do stóp pacjenta obszar wolny od elementów metalowych czy innych nieprzeziemych)

lub

przystawka ortopedyczna z dwoma belkami wyciągowymi o długości 1250 mm, z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu zębatego z blokadą gwarantującą zablokowanie belki w dowolnej pozycji, która odbywa się skokowo. Dodatkowa belka posiadająca możliwość regulacji wysokości wraz ze stołem

Tak.

Stół operacyjny, wyposażony w przystawkę ortopedyczną, karbonowy składający się z dwóch belek wyciągowych wykonanych z włókna węglowego, obie belki z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu zębatkowego z blokadą gwarantującą zablokowanie belki w dowolnej pozycji - regulacja odwodzenia na boki odbywa się z minimalnym i niezauważalnym skokiem. Belki wyciągowe mocowane pod blatem stołu - metalowe elementy mocujące belki umieszczone poza obszarem badania ramienia,C" (od dolnej części jamy brzusznej do stóp pacjenta obszar wolny od elementów metalowych czy innych nieprzeziemych)

36.

Fragment z oferty PROMED w punkcie 39:

-1 22 URZĄD MARSZAŁKOWSKI	Unia Europejska	* * *
jjf}' WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO	Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego	* R * * * * *

Fundusze

Europejskie

Program Regionalny

Przystawka ortopedyczna umożliwiająca regulację wysokości indywidualnie obu stóp pacjenta przy zachowaniu stałej wysokości belek
lub

jedna z belek wyciągowych karbonowych posiada możliwość regulacji wysokości wraz ze stołem

Należy zauważyć, że warunki opisane przez zamawiającego w punkach od 32 do 39 są ze sobą ściśle powiązane, gdyż opisują funkcjonalności jakie ma posiadać blat wyciągowy lub dopuszczone w wyniku odpowiedzi na pytania stoły operacyjne z przystawką ortopedyczną. Zatem jeśli w punkcie 32 i 33 firma PROMED zaoferowała blat ortopedyczny to w punktach 36 i 39 konsekwentnie powinna potwierdzić (czy też wskazać) parametry odnoszące się do blatu ortopedycznego, a nie do rozwiązań dopuszczonych przez zamawiającego a odnoszących się do stołu operacyjnego z przystawką ortopedyczną.

Jeśli natomiast zaoferowała stół operacyjny z przystawką ortopedyczną to w punkach 32 i 33 winna wskazać, że oferuje takie właśnie rozwiązanie.

Należy dodatkowo zaznaczyć, że wymogi punktu 36 są po prostu rozwinięciem wymogów dotyczących blatu ortopedycznego opisanego w punkcie 32 i 33 i wskazują, że jeśli wykonawca zaoferował blat ortopedyczny opisany w punkach 32 i 33 to w zestawie z nim powinien dostarczyć belki karbonowe o określonych parametrach. Pozostałe dopuszczone przez zamawiającego rozwiązania dotyczyły bowiem stołu operacyjnego z przystawką ortopedyczną.

Zdaniem odwołującego wymogi punktu 36 nie dopuszczają możliwości zaoferowania blatu ortopedycznego z innym wyposażeniem niż pierwotnie w tym punkcie opisanym. Natomiast w przypadku zaoferowania stołu operacyjnego z przystawką ortopedyczną dopuszczają możliwość zaoferowania dwóch pozostałych rozwiązań opisanych po słowach „lub".

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że firma PROMED w punkcie 32 i 33 zaoferowała blat ortopedyczny a w punkcie 36 rozwiązanie dopuszczone dla stołu operacyjnego z przystawką ortopedyczną co równoznaczne jest z ofertą wariantową, niedopuszczalną w związku jednoznacznym zapisem z SWZ (vide str. 4, Rozdział IV pkt 2).

Należy zauważyć, że w złożonych na wezwanie zamawiającego przez firmę PROMED dokumentach wyjaśniających firma Mindray w oświadczeniu z dnia 14.03.2022 r. potwierdziła zaoferowane przez PROMED oba rozwiązania.

Zaoferowany przez firmę PROMED w zakresie zadania nr 5 stół operacyjny jest seryjnie produkowanym urządzeniem medycznym, co jest potwierdzone odpowiednim certyfikatem i deklaracją zgodności UE. Taki produkt musi posiadać aktualną instrukcję obsługi oraz inną wymaganą dokumentację. Poświadczenie przez Producenta - firmę Mindray parametrów, które są niezgodne z danymi z instrukcji obsługi poddaje w wątpliwość wiarygodność złożonego oświadczenia. Co więcej, takie seryjnie produkowane urządzenia nie mogą podlegać żadnym zmianom konstrukcyjnym (jak np. możliwość demontażu czy wymiany blatów) bez przeprowadzenia całego procesu certyfikacji i rejestracji wymaganego dla wyrobu medycznego.

VI. Mając na uwagi powyższe Odwołujący wnosi jak w petitum załączając kopie dokumentów:

a. Fragmenty instrukcji Mindray w częściach od 1 do 5 wraz ze stroną przewodnią,

b. Oświadczenie firmy Mindray dotyczące stołu HyBase 8300, c. Oświadczenie firmy

Mindray dotyczące stołu HyBase 8500

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 19 lipca 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,

Uzasadniając stanowisko wskazał, co następuje.

Wnioski i zarzuty formułowane przez Odwołującego są całkowicie nieuzasadnione i odwołanie powinno ulec oddaleniu w całości. Zamawiający zaprzecza wszelkim okolicznościom przytoczonym przez Odwołującego, o ile nie zostaną one wyraźnie

przyznane.

W szczególności nieuzasadniony jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy

PROMED SA, albowiem — wbrew twierdzeniom Odwołującego — oferta PROMED SA nie jest niezgodna z warunkami zamówienia. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia wniosków jak w puntach od I do 3 oraz 5 odwołania,

Odnośnie punktu II uzasadnienia odwołania, podnieść należy, że Odwołujący w dowolny sposób stara się narzucić własną interpretację warunków określonych w SWZ dla Zadania nr 5 „STOŁY OPERACYJNE", Twierdzenie zawarte w odwołaniu, jakoby warunki opisane w punktach 33 i 35 Załącznika nr 8 miały być spełnione łącznie w pełnym zakresie przesuwu i przechyłu, są nieuzasadnione. Niewątpliwie Zamawiający wymagał, żeby stoły operacyjne spełniały oba te warunki (to znaczy, by była możliwość i przesuwu wzdłużnego w określonym zakresie minimalnym, jak i była możliwość przechyłu wzdłużnego w określonym zakresie minimalnym), jednak nigdzie nie opisał, że parametry te stoły muszą spełniać w pełnych zakresach przesuwu i przechyłu. Jak wnika z oferty Wykonawcy PROMED SA, oferowane stoły zapewniają przesuw wzdłużny — 480 mm„ a także zapewniają przechyły wzdłużne w zakresie: - Trendelenburg 360, any-Trendelenburg 36 o i Fakt, że w instrukcji obsługi stołu znalazło się zastrzeżenie, że nie należy pochylać blatu stołu o więcej niż 15 0 po przesunięciu blatu stołu o więcej niż 230 mm w stronę segmentu głowy, nie może świadczyć zatem o niespełnieniu wymogów opisanych w SWZ.

Nieuzasadniony Jest także zarzut wskazujący, że „PROMED SA zaoferował w zakresie zadania nr 5 rozwiązanie wariantowe niedopuszczone treścią SWZ (vide str. 4, Rozdział IV pkt 2). Zamawiający rzeczywiście nie przewidział składania ofert wariantowych, jednakże w żadnej mierze nie można uznać, że oferta PROMED SA jest ofertą wariantową, Zarzutu tego zresztą Odwołujący bliżej nie uzasadnia. Za ofertę wariantową uważa się taką, która przewiduje odmienny niż określony przez Zamawiającego sposób wykonania zamówienia, spełniający warunki określone w specyfikacji warunków zamówienia. Nie wynika z odwołania, na czym miałaby polegać owa wariantowość oferty Przystępującego. Przystępujący nie zastrzegł w szczególności w swojej ofercie, że proponowane przez niego rozwiązanie jest rozwiązaniem alternatywnym.

Trudno jest także odnieść się do zarzutu odnoszącego się do potwierdzonych w ofercie PROMED SA parametrów w „pozycji nr 2 nr 20". Odwołujący nie przytacza bliżej w uzasadnieniu, na czym miałaby polegać niezgodność treści oferty z SWZ.

Podobnie niezrozumiałe są zarzuty odnoszące się do opisu z instrukcji obsługi, z której wynika, że aby skorzystać z zakresu powiększonego użytkownik musi jednocześnie nacisnąć dwa przyciski. W tym zakresie nie opisano w SWZ szczegółowych ograniczeń, czy wymagań, które powodowałyby, że skorzystanie z tej funkcji odbywać się musi przy użyciu jednego przycisku.

Niejasne są zarzuty dotyczące dokumentów złożonych przez Przystępującego w ramach wyjaśnień — oświadczenia przedsiębiorstwa „Mindray", nie wiadomo w szczególności o jaką sprzeczność chodzi z zapisami instrukcji. Zatem również nie sposób bliżej się do niego odnieść, poza stwierdzeniem, że oświadczenie producenta odnosi się do tych parametrów, które nie wynikają z ogólnie dostępnych materiałów załączonych do oferty.

W odniesieniu do zarzutów sformułowanych w punkcie III uzasadnienia, w ocenie Zamawiającego Odwołujący błędnie czy raczej dowolnie interpretuje kwestię możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego i braku spełnienia przez Przystępującego warunku równoważności.

Zgodnie z art. 99 ust. 5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

I dalej w ust. 6 powołanego artykułu: Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany sposób, o którym mowa ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane celu oceny równoważności.

Odwołujący w sposób całkowicie nieuzasadniony utożsamia dopuszczoną przez Zamawiającego możliwość składania ofert na asortyment równoważny (co odnosi się do przypadku zastosowania do opisu przedmiotu zamówienia „znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę" (Rozdział III, pkt 3 SWZ)) z opisem wymagań i parametrów w punktach 71 i 72 (jak można się domyśleć — punktu 2 w zadaniu nr 5 (Stół operacyjny ortopedyczny). W punktach tych opisał Zamawiający, że zamiast ramienia przegubowego o określonych parametrach (pkt 71) i podpory ręki do operacji barku (pkt 72), możliwe jest zaoferowanie „zestawu do operacji ramienia oraz zestawu do operacji przedramienia". Dalej zastosowane sformułowania: ‚Jako równoważne do powyżej

opisanego" podkreśla jedynie dopuszczenie różnych rozwiązań, Przystępujący przedstawił w swojej ofercie, że proponuje rozwiązanie w postaci ‚Zestawu do operacji ramienia oraz zestawu do operacji przedramienia jako równoważne do opisanego", co jednak stanowi wybór określonego rozwiązania, a nie ofertę równoważną w rozumieniu art, 99 ust. 5 i 6, Zamawiający przesądził bowiem w istocie, że ramię przegubowe i podpora ręki mogą być zastąpione równoważnym rozwiązaniem w postaci zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia.

Zarzuty zatem Odwołującego w tym zakresie są całkowicie nieuzasadnione,

W odniesieniu do zarzutów sformułowanych w punkcie IV uzasadnienia: Odwołujący nie wyjaśnia w sposób klarowny, czym uzasadnia stwierdzenie, że oferta PROMED SA nie spełnia wymogów opisanych w punktach od 32 do 39. W zawiłym uzasadnieniu trudno dopatrzeć się konkretnych zarzutów poza jednym, dotyczącym niepodania przez oferenta konkretnej wagi blatu, Zarzut ten jest nietrafny — abstrahuje od istoty wymogu. Dla Zamawiającego ważnym było, by waga blatu nie przekraczała 30 kg. Oznacza to, że każdy, który jest lżejszy spełnia warunek,

Trudno więc racjonalnie uznać, że oferta Przystępującego w tym zakresie nie spełnia wymogów swz.

W odniesieniu do zarzutów sformułowanych w punkcie V — który również i tu odnosi się do punktów 32 do 39 Załącznika nr 8 SWZ, w punkcie 2 „STÓŁ OPERACYJNY ORTOPEDYCZNY Z BLATEM WĘGLOWYM 1 PRZYSTAWKĄ ORTOPEDYCZNĄ Z

WŁÓKNA WĘGLOWEGO - 1 szt."

Wydaje się, że zarzuty Odwołującego wynikając z niezrozumienia treści Załącznika nr 8 do

swz.

Zamawiający w toku postępowania zmodyfikował parametry, dopuszczając rozwiązania spełniające jego oczekiwania, wykonane w innej technologii, W punkcie 36 po modyfikacji, przewidziano możliwości zaoferowania min:

stół operacyjny, wyposażony w przystawkę ortopedyczną, karbonowy składający się z dwóch belek wyciągowych wykonanych z włókna węglowego, obie belki z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu zębatkowego z blokadą gwarantującą zablokowanie belki w dowolnej pozycji regulacja odM'0dzenia na boki odbywa się z minimalnym i niezauważalnym skokiem, Belki wyciągowe mocowane pod blatem stołu — metalowe elementy mocujące belki umieszczone poza obszarem badania ramienia „ C " (od dolnej części jamy brzusznej do stóp pacjenta obszar wolny od elementów metalowych czy innych nieprzeziernych)

I dalej: w punkcie 39 Przystępujący wskazał na przystawkę ortopedyczną umożliwiającą regulację wysokości indywidualnie obu stóp pacjenta przy zachowaniu stałej wysokości belek. Z kolei punkty 32 i 33 odnoszą się do wyposażenia przystawki ortopedycznej. Punkty 32 i 33 obejmują wymagania dla blatu wciągowego z karbonowymi wciągami (por. opis tabeli), a nie ogólne parametry stołu. W rezultacie Przystępujący zawarł tam charakterystykę blatu przystawki ortopedycznej.

Mając powyższe na uwadze, ofercie PROMED SA nie sposób zasadnie zarzucać sprzeczności z SWZ. Nie ma ona także charakteru wariantowego.

Brak było zatem podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego, niezasadny jest zarzut naruszenia ustawy pzp.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca Promed S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Odnosząc się do zarzutów, zachowując kolejność i system numeracji przyjęty w jego uzasadnieniu, wskazał następująco.

Ad. II. W odniesieniu do pierwszego zarzutu, na podstawie treści odwołania trudno jest ustalić na czym polega niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Odwołujący nie kwestionuje, że wymagania zawarte w punktach 33 i 35 (dla poz. 1 zadania nr 5) oraz w pkt 20 (dla poz. 2 zadania nr 5) spełniają zaoferowane stoły (odpowiednio

HyBase 8300 i HyBase 8500). Podnosi jednakże, że nie jest możliwe, aby były spełnione

łącznie. W związku z tym uważa, że „Promed zaoferował w zakresie zadania nr 5

rozwiązania wariantowe, niedopuszczone treścią SWZ...". Wydaje się zatem, że inkryminowana sprzeczność odnosi się do wymagania z rozdziału IV pkt 2, str. 4 SWZ, nie dopuszczającego składania ofert wariantowych. Zdaniem Przystępującego z taką niezgodnością nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Przede wszystkim Odwołujący nie wyjaśnił, w czym przejawia się wariantowość oferty Promed. Jej przedmiotem są stoły operacyjne, których parametry zostały wyspecyfikowane w załączniku nr 8. Przystępujący potwierdził każdy z nich. W żadnym punkcie nie zastrzegł, iż proponuje alternatywne rozwiązania, nie spełniające podstawowych wymagań i w inny sposób realizujące założenia specyfikacji. Zarazem punktem odniesienia przy ocenie tej oferty pozostawały niezmiennie parametry wynikające z SWZ, zgodnie z jej literalnym brzmieniem.

W kwestii braku możliwości aby wymagania z punktu 33 i 35 były spełnione jednocześnie w SWZ nie było postanowień sugerujących, że każda z wymienionych funkcjonalności stołów musi być potencjalnie realizowana łącznie. Wręcz odwrotnie, tam gdzie Zamawiający oczekiwał takich rozwiązań, to wyraźnie o tym pisał, czego przykładem jest punkt 30:

Masa pacjenta pozwalająca na użycie stołu w pozycji odwróconej blatu tzw. REVERS, umożliwiającej jednoczesne użycie funkcji przesuwu wzdłużnego w pełnym zakresie min. 245 kg lub Masa pacjenta pozwalająca na użycie stołu w pozycji odwróconej blatu tzw. REVERS, umożliwiającej jednoczesne użycie funkcji przesuwu wzdłużnego w pełnym zakresie może być równa 230 kg.

Dla porównania, przy przesuwie wzdłużnym (pkt. 33) nie zastrzegł, że ma być dostępny przy pełnym zakresie wymaganych przechyłów i odwrotnie - że owe przechyły (w tym Trendelenburg - pkt 35) mają być dostępne w jakimś konkretnym pułapie. Takie rozróżnienie świadczy o zrozumieniu Zamawiającego dla możliwych ograniczeń funkcjonalnych wynikających z jednoczesnego korzystania z różnych ustawień stołu. Twierdzenia Odwołującego stanowią więc nadinterpretację SWZ. Kreują nowe wymagania względem wykonawców, które siłą rzeczy nie mogą być brane pod uwagę na obecnym etapie. Niezależnie jednak od powyższego Przystępujący oświadcza, że zaoferowane stoły mają możliwość wykonywania przechyłów w pełnym zakresie (36 st.) przy maksymalnym przesuwie wzdłużnym 400 mm (w stronę głowy pacjenta). Potwierdza to oświadczenie producenta (w którym wyjaśnia on również charakter zastrzeżeń wynikających z instrukcji obsługi urządzenia) oraz nagranie wykonane w trakcie realizacji tych funkcji na konkretnym egzemplarzu stołu HyBase 8300. dowód: oświadczenie producenta; nagranie.

Trudno stwierdzić, jakie wnioski wyciąga Odwołujący z tego, że wykonanie powiększonego przesuwu wymaga użycia dwóch przycisków. Takie rozwiązanie stanowi wyłącznie zabezpieczenie przed przypadkowym wciśnięciem jednego klawisza i wywołania ruchu blatu, nie naruszając zarazem żadnego postanowienia SWZ. Realizowanie przesuwu z pacjentem na stole wymaga wzmożonej uwagi. Kombinacja przycisków wymusza na operatorze większą ostrożność w korzystaniu z przesuwu, w żadnej jednak mierze nie ograniczając możliwości fizycznych stołu. Nie może być więc dowodem jego dysfunkcjonalności, ani jakiejkolwiek niezgodności z dokumentami zamówienia.

Oświadczenie producenta odnosi się do tych parametrów, które nie wynikają z ogólnie dostępnych broszur i materiałów, również załączonych do oferty. Nie wiadomo z odwołania w czym Odwołujący upatruje jego sprzeczności w stosunku do instrukcji oraz jakie wyciąga z tego wnioski. W szczególności, że sam przyznaje w kolejnym akapicie, że instrukcja obsługi zawiera dane techniczne wymienione w punktach 33 i 35.

Ad. III Kolejny zarzut spółki P.H.U. Anmar sprowadza się do braku wykazania spełniania warunku równoważności w zakresie poz. 71 i 72 (ramie przegubowe i podpora ręki). Odwołujący wywodzi, że Zamawiający co prawda dopuścił możliwość składania ofert równoważnych ale pod warunkiem wykazania spełnienia kryteriów równoważności, poprzez dołączenie do oferty stosownych dowodów. Również ten zarzut jest bezpodstawny.

Wynikający z rozdziału III pkt 4 SWZ obowiązek wykazania, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego dotyczy tych przypadków, gdy Zamawiający na podstawie art. 101 ust. 4 Pzp opisał przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Pzp,

Tymczasem w poz. 71 i 72 Zamawiający z góry dopuścił określone rozwiązania jako równoważne.

pkt 71. Ramie przegubowe mechaniczne (min. 3 przeguby) z centralną blokadą przegubów. Zwalnianie blokady przegubów poprzez uchwycenie i zaciśnięcie dłoni na rączce ramienia.

Ramie wyposażone w uchwyt mocujący do szyny bocznej stołu operacyjnego oraz gniazdo do mocowania różnego rodzaju wyposażenia np.: podpory ręki do operacji barku, kołka zaporowego, uchwytu typu WEINBERGER lub SOKOŁOWSKI podpory pod rękę przy ułożeniu bocznym - 1 komplet lub zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji

przedramienia jako równoważne do powyżej opisanego

pkt 72. Podpora ręki do operacji barku wraz z adapterem do mocowania do ramienia

mechanicznego przegubowego - 1 szt. ze sterylnym obłożeniem (5 kompletów sterylnych obłożeń) lub zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji przedramienia jako równoważne do powyżej opisanego

Trudno domagać się zatem od wykonawcy udowadniania Zamawiającemu równoważności oferty, skoro on sam ją przesądził. Zestaw do operacji ramienia oraz zestaw do operacji

przedramienia Zamawiający uznał jako równoważne do rozwiązania referencyjnego. W

istocie zatem wprowadził alternatywną możliwość zaoferowania zamiast ramienia przegubowego czy odpowiednio podpory ręki, wspomnianych zestawów do operacji. Oferta Przystępującego realizuje zatem dopuszczony parametr, uznany przez Zamawiającego za równoważny. Nie zachodzi sprzeczność z SWZ.

Ad. IV Po raz kolejny nie wiadomo co dokładnie zarzuca się ofercie Promed.

Najpierw podnosi, że zaoferowany przez Promed Stół HyBase 8500 nie spełnia wymogów opisanych w sekcji - „Blat wyciągowy z karbonowymi wyciągami - 1 szt.” w punktach od 32 do 39 załącznika nr 8 do SWZ, czyli zestawienia parametrów technicznych i innych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Nie wiadomo jednak, na czym polega owa niezgodność.

Następnie przywołuje wymaganie punktu 22 referujące do konfiguracji blatu ogólnochirurgicznego. Kolejno mowa jest o wymogach dotyczących „w drugiej szt. blatu, którą należy dostarczyć razem ze stołem opisanym w parametrach ogólnych”...

Wreszcie Odwołujący cytuje odpowiedzi na pytania, w których Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania stołu ogólnochirurgicznego z przystawką ortopedyczną zamiast blatu ortopedycznego z karbonowymi wyciągami.

Te ustalenia podsumowuje stwierdzeniem, że Zamawiający wymagał opisania parametru technicznego w oferowanym przedmiocie zamówienia i w przypadku określenia parametru granicznego podania konkretnej liczby, podczas gdy jego zdaniem „firma PROMED w punkcie 33 (patrz wyżej) nie podała konkretnej wartości. W tym przypadku nie podała, ile dokładnie waży oferowany blat ortopedyczny. Jedynie powieliła wymóg Zamawiającego określany następująco jako „waga blatu poniżej 30 kg” co nie wypełnia wymogu z SWZ.” Należy zatem uznać, że inkryminowana niezgodność oferty Promed z SWZ sprowadza się do braku podania dokładnej wagi blatu. Dla Odwołującego wartość „poniżej 30 kg” jest niewystarczająca do potwierdzenia wymagania. W tym kontekście istotne jest, że Odwołujący nie zarzuca, iż blat faktycznie jest cięższy niż graniczna wartość 30 kg. Upatruje konieczności odrzucenia oferty tylko dlatego, że nie wynika z niej, ile dokładnie waży blat. Tymczasem niezależnie od tego ile wynosiłaby ta wartość (oczywiście nie przekraczając 30 kg), to zawsze blat będzie zgodny ze specyfikacją. Nie sposób więc stwierdzić sprzeczności treści oferty, stanowiącej oświadczenie woli i zobowiązanie do spełnienia określonego świadczenia, z SWZ. Blat niewątpliwie posiada wymagane cechy, a potencjalny brak precyzji mógł być wyjaśniony w trybie art. 223 ust. 1 SWZ. Rzeczywista waga blatu wynosi bowiem 6,45 kg, co potwierdza załączone oświadczenie producenta.

Zarzut nie odnosi się zatem do treści oferty, lecz nieprecyzyjnego sposobu jej przedstawienia. Jednakże wskazana niejednoznaczność nie ma kwalifikowanego charakteru, a jej usunięcie w trybie wyjaśnień nie może być poczytane za niedozwolone negocjacje. Nie ulega wątpliwości, bo wynika to z oferty, że waga blatu nie przekracza progu maksymalnego.

Jej uściślenie mieści się zatem w graniach dopuszczalnych wyjaśnień na gruncie art. 223 ust. 1 Pzp.

Ad. V. W ostatnim zarzucie, Odwołujący ponownie prezentuje swoje wywody na temat zależności między poszczególnymi wymaganiami SWZ, aby w konkluzji dojść do przekonania, że oferta Promed jest wariantowa. Nie powielając argumentacji przedstawionej powyżej, Przystępujący w tym miejscu ogranicza się do komentarza w zakresie podstawy przygotowania swojej oferty i jej bezpośredniej zgodności z SWZ.

Przedmiotem zamówienia w zadaniu 5 poz. 2 jest STÓŁ OPERACYJNY ORTOPEDYCZNY Z BLATEM WĘGLOWYM I PRZYSTAWKĄ ORTOPEDYCZNĄ Z WŁÓKNA WĘGLOWEGO. Liczne pytania do pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia spowodowały, że Zamawiający istotnie zmienił parametry, dopuszczając rozwiązania realizujące wszystkie jego założenia kliniczne, jednakże wykonane w innej technologii. Przede wszystkim, jak słusznie zauważył Odwołujący, w pkt 36 po modyfikacji przewidziano możliwości zaoferowania następującego rozwiązania:

stół operacyjny, wyposażony w przystawkę ortopedyczną, karbonowy składający się z dwóch belek wyciągowych wykonanych z włókna węglowego, obie belki z możliwością odwodzenia na boki za pomocą przegubu zębatkowego z blokadą gwarantującą

zablokowanie belki w dowolnej pozycji - regulacja odwodzenia na boki odbywa się z minimalnym i niezauważalnym skokiem. Belki wyciągowe mocowane pod blatem stołu - metalowe elementy mocujące belki umieszczone poza obszarem badania ramienia „C" (od dolnej części jamy brzusznej do stóp pacjenta obszar wolny od elementów metalowych czy innych nieprzeziernych) z czego skorzystał Przystępujący.

Konsekwentnie zatem w punkcie 39 wskazał na przystawkę ortopedyczną umożliwiającą regulację wysokości indywidualnie obu stóp pacjenta przy zachowaniu stałej wysokości belek.

Z tym wyborem korespondują również deklaracje zawarte w punktach 32 i 33, tyle że zostały kompletnie źle zrozumiane przez Odwołującego. Aby to lepiej unaocznić warto jeszcze przywołać punkt 22, dotyczący konfiguracji blatu ogólnochirurgicznego. W ramach tej pozycji Przystępujący potwierdził, że oferuje blat posiadający opisane tam właściwości. Natomiast w pkt 32 i 33 wskazując na blat ortopedyczny odnosił się do wyposażenia przystawki ortopedycznej. Należy dostrzec, że pkt 32 i 33 obejmują wymagania dla blatu wyciągowego z karbonowymi wyciągami (por. opis tabeli), a nie ogólne parametry stołu. W rezultacie Przystępujący zawarł tam charakterystykę blatu przystawki ortopedycznej.

W ofercie Promed nie ma więc sprzeczności w stosunku do SWZ, ani nie ma ona charakteru wariantowego. Nie podlega zatem odrzuceniu.

W toku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali wcześniej przedstawione stanowiska. Odwołujący wskazał na nadmierny liberalizm zamawiającego przy ocenie kwestionowanej oferty. Zauważył, że z postanowień specyfikacji nie wynika możliwość wyboru przez wykonawcę określonego rozwiązania, a jedynie przy użyciu określenia „lub" lub podobnych. Zarzucił zamawiającemu błędne rozumienie pojęcia wariantowej oferty, jednoznacznie wykluczonej w SWZ. Zamawiający używając w piśmie procesowym określenia o równoważności wskazał na odmienne rozumienie tego określenia w stosunku do ustawowego. Wykonawca poza deklaracją w tym zakresie nie wykazał równoważności co jest wymagane ustawą i specyfikacją i wynikało z wezwania do złożenia wyjaśnień. Wskazał na profesjonalny opis przedmiotu zamówienia stworzony przez zamawiającego. Przypomniał przedmiot zamówienia w zadaniu 5 tj. stoły ogólne i stół ortopedyczny. Podkreślił brak spełnienia wszystkich wymogów specyfikacji w ofercie przystępującego. Wskazał na parametry żądane i oferowane. Przywołał treść instrukcji obsługi producenta. Złożył dwa dokumenty z zaznaczonymi parametrami stwierdzając, że analogiczne wymogi dotyczą stołu ortopedycznego. Odnośnie prezentacji filmowej stwierdził, iż brak jest informacji, jakiego stołu ona dotyczy, sposobu obsługi a w konsekwencji można ją ocenić jako materiał promocyjny, a nie dowód w sprawie. Wskazał na oświadczenie producenta z 14 marca, które nie zawiera kompletnych wyjaśnień w sprawach istotnych. Treść tego oświadczenia stoi w sprzeczności ze stanowiskiem przystępujący złożonym na rozprawie. Odnośnie stołu ortopedycznego wskazał na brak dowodu co do spełnienia warunku i braku wiedzy czy rozwiązanie zostało przedstawione jako równoważne. Podkreślił, że OPZ również był precyzyjnie sformułowany. Wskazał na odmienną ocenę zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie. Zauważył że określenie blatu i przystawki to są pojęcia odmienne, natomiast w odpowiedzi zamawiający użył określenia blat przystawki ortopedycznej. Złożył fragmenty instrukcji obsługi Mindray ze wskazaniem blatu ogólnochirurgicznego, a także stołu ortopedycznego firmy Getinge. Zauważył, że na obecnym etapie zamawiający dopuszcza łączne rozwiązania, które nie powinny być dopuszczone łącznie, a to wskazuje na dopuszczenia wariantowości (dwóch ofert) w tym zakresie. Dodatkowo przypomniał, że przy wymogach granicznych zamawiający wymagał wskazania konkretnych

Zamawiający stwierdził, że zarzut wariantowości oferty został sformułowany przez odwołującego, lecz nie został wykazany. Przystępujący nie składał oferty wariantowej. OPZ formułował wymogi co do istotnych oczekiwanych parametrów i funkcjonalności. Ze specyfikacji nie wynikały wymogi opisane przez odwołujący których niespełnienie stanowi przedmiot zarzutów. W wyniku badania ofert zamawiający stwierdził spełnienie warunków przez ofertę następnie wybraną. Wskazał jako przykład, iż określony wymóg mógł być

jednoznacznie stwierdzony, jeżeli wynikało to z treści zapisu np. wymóg jednego przycisku, który nie był sformułowany w odniesieniu do przesuwu wzdłużnego w stole operacyjnym. Natomiast tak wymóg dla pozycji 20 był wprost określony. Potwierdził wymogi z pkt 33 i 35 i spełnienie tych wymogów, natomiast stwierdził, że wymogi nie musiały być spełnione we wszystkich zakresach dla obydwu parametrów łącznie (przesuw i przechył). Stwierdził, że dokonał łącznie oceny oferty z dokumentami i wyjaśnieniami w kontekście wymaganych funkcjonalności. Przypomniał, że w specyfikacji dopuszczano na co wskazywano, także w treści pism określone rozwiązania z użyciem alternatywy „lub" co nie jest równoznaczne ze sformułowaniem „równoważny" natomiast oczekiwał rozwiązania opisanego.

Przystępujący stwierdził, że nie ma żadnych okoliczności wskazujących na to, że jego oferta jest wariantowa. Podkreślił, że potwierdził w ofercie wszystkie wymagania. Dowodem na to jest, także oświadczenie producenta i przedstawiony film dotyczący zaoferowanego modelu. Zauważył, że złożone instrukcje zawierają zalecenia wynikające ze względów bezpieczeństwa natomiast nie określają parametrów granicznych przechyłu i przesuwu. Stwierdził, że zaoferował produkt o parametrach wprost zatwierdzonych przez zamawiającego, a tym samym nie mających charakteru równoważnego w rozumieniu ustawy. Wskazał na treść własnej oferty, w tym we fragmentach kwestionowanych. Przypomniał, że zaoferował stół operacyjny ogólnochirurgiczny z wyposażeniem oraz stół operacyjny ortopedyczny z blatem węglowym i przystawką ortopedyczną z włókna węglowego.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, stwierdziła, iż odwołania w zakresie podtrzymanych przez odwołujących zarzutów, nie zasługują na uwzględnienie.

Potwierdzając brak przesłanek odrzucenia odwołania, czego przejawem jest procedowanie merytoryczne w sprawie, wskazuje się na interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia

jako przesłankę materialnoprawną korzystania przez niego ze środka ochrony prawnej, jakim

jest odwołanie.

Skład orzekający podziela stanowisko, iż w sprawie nie miało miejsca złożenie przez przystępującego oferty wariantowej. Nie wynika z odwołania, na czym polega owa wariantowość. Przystępujący nie zastrzegł w szczególności w swojej ofercie, że

proponowane przez niego rozwiązanie jest rozwiązaniem alternatywnym.

Odwołujący, który określił działania zamawiającego w toku badania i oceny ofert jako nadmiernie liberalne, jednocześnie dokonuje wykładni wymogów specyfikacji z rygoryzmem nie znajdującym potwierdzenia w jej treści.

W szczególności twierdzenie iż warunki opisane w punktach 33 i 35 Załącznika nr 8 mają być spełnione łącznie w pełnym zakresie przesuwu i przechyłu, nie jest zasadne. Zamawiający wymagał, żeby stoły operacyjne spełniały oba te warunki tj. by była możliwość i przesuwu wzdłużnego w określonym zakresie minimalnym, jak i była możliwość przechyłu wzdłużnego w określonym zakresie minimalnym, jednak nie wskazano, że parametry te stoły muszą
spełniać w pełnych zakresach przesuwu i przechyłu. Fakt, że w instrukcji obsługi stołu znalazło się zastrzeżenie, że nie należy pochylać blatu stołu o więcej niż wskazano po przesunięciu blatu stołu o więcej niż 230 mm w stronę segmentu głowy, nie świadczy zatem o niespełnieniu wymogów opisanych w SWZ, lecz jest wskazaniem dotyczącym bezpiecznego użytkowania.

Nie znajdują potwierdzenia w treści specyfikacji zarzuty odnoszące się do opisu z instrukcji obsługi, z której wynika, że aby skorzystać z zakresu powiększonego użytkownik musi jednocześnie nacisnąć dwa przyciski. W tym zakresie nie opisano w SWZ szczegółowych ograniczeń, czy wymagań, które powodowałyby, że skorzystanie z tej funkcji odbywać się musi przy użyciu jednego przycisku.

W odniesieniu do zarzutów wynikających z możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego należy podzielić zasadność stanowiska zamawiającego oraz przystępującego do postępowania odwoławczego po jego stronie, że równoważność

niektórych parametrów została wprost określona przez niego samego w specyfikacji przez dopuszczenie określonych rozwiązań do wyboru przez wykonawcę, a opisanych z użyciem łącznika „lub” (alternatywy). Tym samym oparcie zarzutu na pojęciu równoważności ujętym w ustawie z konsekwencjami opisanymi w art. 99 pzp i braku spełnienia przez przystępującego warunku równoważności nie może się ostać.

W zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, zgodnie z załącznikiem nr 8, gdzie należało wskazać parametry wymagane oraz parametry urządzenia oferowanego, zamawiający wskazał w nagłówku kolumny podlegającej wypełnieniu przez wykonawcę, że w przypadku określenia przez zamawiającego parametru granicznego (np. min/max) winny być podane parametry techniczne w konkretnej wielkości - „wykonawca wpisuje konkretną liczbę”.

Potwierdza się, że w pkt 33 dotyczącym wagi oferowanego blatu ortopedycznego w odniesieniu do stołu operacyjnego ortopedycznego parametrem granicznym określonym przez zamawiającego była maksymalna dopuszczalna waga blatu, co określono jako „waga blatu poniżej 30 kg”. Wykonawca pomimo faktu, iż wskazany parametr należało rozumieć jako graniczny, a zatem aktualizował się wymóg podania konkretnej liczby, w ofercie podał treść „waga blatu poniżej 30 kg”, a zamawiający tę deklarację zaakceptował.

Naruszenie wskazanego postanowienia specyfikacji skład orzekający ocenia jako nieistotne i możliwe do wyjaśnienia w trybie ustawowym, co w istocie nastąpiło w sprawie.

W takim stanie rzeczy, brak jest podstaw do twierdzenia, iż zamawiający dokonując oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, naruszył przepisy prawa wskazane w petitum odwołania, zatem orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....