Sygn. akt: KIO 1399/15

WYROK
z dnia 14 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2015 r. przez wykonawcę **Medtronic Poland Sp. z o.o., ul. Ostrobramska 101, 04-041 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im Karola Marcinkowskiego, ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra**

przy udziale wykonawcy **Biotronik Polska Sp. z o.o., ul. Murawa 12-18, 61-655 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
   a. w zadaniu nr 1 - unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności badania i oceny ofert, unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.
   b. w zadaniu 3 i 4 - unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

---

2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Wojewódzki Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im Karola Marcinkowskiego, ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Medtronic Poland Sp. z o.o., ul. Ostrobramska 101, 04-041 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Szpitala Wojewódzkiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im Karola Marcinkowskiego, ul. Zyty 26, 65-046 Zielona Góra** na rzecz wykonawcy **Medtronic Poland Sp. z o.o., ul. Ostrobramska 101, 04-041 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Zielonej Górze.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1399 /15

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Wojewódzki, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne

dostawy stymulatorów i kardiowerterów - defibrylatorów serca wraz z akcesoriami umożliwiającymi ich wszczepienie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2015/S 091-163360 z dnia 12 maja 2015 roku.

W dniu 2 lipca 2015 roku odwołujący – Medtronic Poland Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności badania i oceny ofert, czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w zakresie zadania 1, 3 i 4 a także wyboru jako najkorzystniejszej oferty Biotronik Polska Sp. z o.o. – w zakresie zadania nr 1, unieważnienia przetargu – w zakresie zadań 3 i 4.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, podczas gdy oferta ta spełniała wszystkie warunki Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), w szczególności z uwagi na fakt, że zadeklarowanie przez Odwołującego terminu dostawy zamówionych urządzeń w terminie 1 dnia roboczego od dnia złożenia zamówienia nie jest sprzeczne z żadnym postanowieniem SIWZ;
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP polegające na zaniechaniu poprawienia oferty Odwołującego w zakresie, w jakim Odwołujący zadeklarował termin realizacji dostaw częściowych na 1 dzień roboczy, w taki sposób, aby Zamawiający mógł dokonać oceny oferty Odwołującego zgodnie z przyjętymi przez siebie kryteriami oceny ofert;

a w konsekwencji naruszenie:

3. art. 91 ust 1 ustawy PZP polegające na wyborze jako najkorzystniejszej - w zakresie zadania 1 oferty, która po dokonaniu prawidłowego badania i oceny oferty Odwołującego, zajmuje drugie miejsce po ofercie Odwołującego;
4. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP polegające na unieważnieniu postępowania - w zakresie zadania 3 - podczas gdy oferta Odwołującego w tym zadaniu była ofertą najkorzystniejszą i mieszczącą się w kwocie, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia w ramach tej części zamówienia;
5. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP polegające na unieważnieniu postępowania - w zakresie zadania 4 - podczas gdy oferta Odwołującego w tym zadaniu była jedyną ofertą i powinna była zostać wybrana przez Zamawiającego

---

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu 1, 3 i 4 oraz wniósł o nakazanie ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu w ramach zadań 1, 3 i 4, ponowny wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu 1, unieważnienie czynności unieważnienia w ramach zadań 3 i 4 oraz wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu 3 i 4. Wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów Odwołujący wskazał, że w treści oferty zadeklarował termin realizacji dostaw 1 dzień roboczy, który to termin nie był wprost przewidziany przez Zamawiającego w kryterium „termin realizacji dostaw częściowych" Zamawiający pominął termin realizacji 1 dzień i nie przewidział żadnej liczby punktów, która powinna być przypisana takiemu terminowi. Jednocześnie w siwz Zamawiający nie określił w sposób wyraźny, że najkrótszym dopuszczalnym terminem dostaw częściowych jest termin 2 dni roboczych, nie podał też, że niedopuszczalne jest podanie krótszego terminu realizacji, jak również nie przewidział wprost rygoru dla oferty podającej termin krótszy w postaci jej odrzucenia. Zamawiający wyraźnie wskazał w siwz, w pkt 17, że maksymalnym terminem dostawy częściowej może być 5 dni roboczych. Podkreślił, że odrzucenie oferty jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy sprzeczność między treścią oferty a siwz jest niewątpliwa, a w niniejszej sprawie brak jest przymiotu oczywistości. Sprzeczności z siwz należy upatrywać wyłącznie wówczas, gdy specyfikacja w sposób wyraźny określa dany zakaz, nakaz lub oczekiwanie zamawiającego. Trudno zarzucać wykonawcy sprzeczność z siwz, gdy sprzeczność zamawiający wywodzi pośrednio z brzmienia siwz.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w celu prawidłowej oceny ofert w zadaniach 1, 3 i 4 mógł zastosować dwa rozwiązania, których zaniechał: 1. mógł poprawić deklarację Odwołującego zawartą w ofercie, a dotyczącą terminu realizacji zamówienia z 1 dnia roboczego na termin 2 dni roboczych w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, 2. mógł zastosować zabieg polegający na dokonaniu interpretacji oferty Odwołującego w świetle

brzmienia siwz i uznać, że skoro termin 1 dnia roboczego mieści się z terminie 2 dni roboczych, to jest on zgodny z siwz i powinien zostać oceniony na równi z terminem 2 dni roboczych.

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

W pkt 17 siwz Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty najkorzystniejszej będzie kierował się następującymi kryteriami:

1. Cena – 90%
2. Termin realizacji dostaw częściowych – 10%

Odnośnie kryterium termin realizacji dostaw częściowych (składnik B) wskazał, że maksymalna ilość punktów jaką można uzyskać w tym kryterium wynosi 10 punktów.
Wartość punktowa składnika B= ilość punktów uzyskana przez ofertę /10 X10.
„Ilość punktów uzyskana przez ofertę" oznacza ilość punktów ustalonych dla badanej oferty zgodnie z poniższymi zasadami:
Termin dostawy częściowej 5 dni roboczych od daty złożenia zamówienia – 3 pkt,
Termin dostawy częściowej 4 dni roboczych od daty złożenia zamówienia – 6 pkt,
Termin dostawy częściowej 3 dni roboczych od daty złożenia zamówienia – 8 pkt,
Termin dostawy częściowej 2 dni roboczych od daty złożenia zamówienia – 10 pkt,
Uwaga: Termin dostawy częściowej dla danego zadania Wykonawca zobowiązany jest wskazać w pkt 1.1, 1.2,1.3,1.4,1.5,1.6,1.7 (załącznik nr 10 do siwz).
W dniu 22 czerwca 2015 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, że w toku badania i oceny ofert stwierdził, że odwołujący oświadczył, że poszczególne dostawy przedmiotu zamówienia realizowane będą w terminie 1 dnia roboczego od daty przesłania zamówienia za pośrednictwem faxu. W związku z powyższym zamawiający nie mógł ustalić ilości punktów uzyskanych przez wykonawcę w kryterium „termin realizacji dostaw częściowych", a tym samym porównać i ocenić złożonej oferty w zakresie złożonych zadań. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w zadaniach 1,3 i 4 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na zadeklarowanie jednodniowego terminu dostawy zamówionych urządzeń, zasługuje na uznanie.
W żadnym miejscu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający nie zakazał zaproponowania przez wykonawców terminu realizacji dostaw krótszego niż 2 dni, nie wprowadził także do postanowień specyfikacji rygoru w postaci odrzucenia oferty w sytuacji zadeklarowania terminu krótszego niż 2 dni. Wskazał jedynie na maksymalny termin dostaw

częściowych, wynoszący 5 dni roboczych od daty złożenia zamówienia za pośrednictwem faksu. Sprzeczności treści oferty, w której zadeklarowano termin realizacji jeden dzień, z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie można wywodzić z postanowień dotyczących kryterium oceny ofert, gdzie zamawiający podał jedynie, że przyzna 10 pkt za termin realizacji 2 dni i jednocześnie nie przewidział punktacji za zaproponowanie terminu krótszego. Z przesłanką odrzucenia oferty, wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mamy do czynienia wówczas, gdy sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma charakter oczywisty, niewątpliwy i wynika wprost z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Innymi słowy – sprzeczności tej nie można domniemywać czy wywodzić z nieprecyzyjnych, niejasnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Oczywistym jest, że termin realizacji dostaw częściowych - 1 dzień - jako termin bardziej korzystny niż najwyżej premiowany przez Zamawiającego termin realizacji 2 dni winien otrzymać również maksymalną ilość punktów w kryterium oceny ofert. Celem wprowadzenia kryterium „termin realizacji dostaw częściowych", jest wybór oferty, która proponuje

najkrótszy termin realizacji dostaw częściowych. Stąd, przy jednoczesnym braku zastrzeżenia w postanowieniach specyfikacji, minimalnego terminu realizacji, oczywistym jest, że oferta Odwołującego, który zadeklarował jednodniowy termin realizacji dostaw częściowych jest ofertą najkorzystniejszą i winna uzyskać w tym kryterium maksymalną ilość punktów. Przy czym, zdaniem Izby, w sprawie nie zachodzi potrzeba zastosowania trybu przewidzianego w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i poprawienia w treści oferty Odwołującego zadeklarowanego terminu realizacji dostaw częściowych, w taki sposób aby Zamawiający mógł dokonać oceny wg ustalonych kryteriów.
Czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty, która proponuje najkrótszy termin realizacji, jest sprzeczna z logiką i celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest doprowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o ustalone uprzednio kryteria oceny ofert i doprowadzenie do zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.
W konsekwencji stwierdzić należy, że zasadne są również zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..…..