

WYROK
z dnia 14 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 2 lutego 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Alteris Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), 2. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, ul. Stanisława Staszica 16, 20-081 Lublin**

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert, w tym uzyskanie uzupełnienia oferty Siemens Sp. z o.o. w zakresie dokumentów potwierdzających zgodność parametrów oferowanej lampy rtg z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciążyć Siemens Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa i nakazuje:

1

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Alteris Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), 2. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Siemens Sp. z o.o., ul. śrópnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Alteris Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), 2. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony 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 (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

2

UZASADNIENIE
(do wyroku sygn. akt KIO 212/11)

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 1 w Lublinie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę aparatu rtg do angiografii z przeprowadzeniem niezbędnej adaptacji pomieszczenia przeznaczonego do zainstalowania aparatu.
Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 24.01.2011 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą uznano ofertę Siemens Sp. z o.o. (zwanej dalej „Siemens”).

W dniu 02.02.2011 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Alteris Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), 2. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. wnieśli odwołanie od ww. czynności zamawiającego, konkretnie wobec zaniechań czynności niepodjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia polegających na (zarzuty odwołania):

1. zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. (dalej: „Siemens”) ze względu na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią odnośnej specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”), tj. niespełniającego wymogów Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa NFZ, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens z tego względu, że zaoferowana oferta jest nieważna na podstawie odrębnych tj. nie spełnia wymogów Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa NFZ, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 8 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens ze względu na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią SIWZ, tj. pojemność cieplna anody nie posiada wartości większej lub równej 2,4 MHU, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
4. zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens ze względu na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią SIWZ, tj. pojemność cieplna kołpaka nie posiada wartości

3

większej lub równej 4,9 MHU, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Siemens ze względu na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią SIWZ, tj. panel nie posiada średnicy większej lub równej 40 cm, z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
a w przypadku nie uwzględnienia przez Krajową Izbę żadnego z powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej Odwołujący zarzuca:

6. zaniechanie wezwania Siemens do złożenia uzupełnień dokumentu zawierającego opis oferowanego urządzenia, tj. lampy rtg, z naruszeniem art. 26 ust. 3 Ustawy, a także art. 7 ust. 1 Ustawy,
7. zaniechanie wezwania Siemens do uzupełnień opisu oferowanego urządzenia lampa rtg, potwierdzającego, że pojemność cieplna anody posiada wartość 3,375 MHU, z naruszeniem art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
8. zaniechanie wezwania Siemens do uzupełnień opisu oferowanego urządzenia Lampa rtg potwierdzającego, że pojemność cieplna kołpaka posiada wartości $\geq 4,9$ MHU, z naruszeniem art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy,
9. zaniechanie wezwania Siemens do wyjaśnień niejasnej części oferty, tj. Deklaracji Zgodności ze strony 105, oraz ewentualnie do złożenia uzupełnień tego dokumentu, z naruszeniem art. 26 ust. 4 ustawy oraz ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy, a także art. 7 ust. 1 ustawy,
10. dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, iż w Załączniku nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w tabeli I.I. Aparat RTG do angiografii cyfrowej, w pozycji A.3., Zamawiający zażądał, by sprzętem oferowanym był: *„Aparat do angiografii spełniający wymogi Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 roku”*. Siemens potwierdził w swej ofercie spełnienie tego warunku.

Tym samym więc, Siemens potwierdził, że wszystkie zawarte w rzeczonym załączniku wymagania dotyczące aparatu do angiografii są spełnione, w tym również i warunek

stanowiący, iż wyposażenie w sprzęt i aparaturę medyczną zawiera również: „cyfrowy aparat angiograficzny typu DSA ze wzmacniaczem o średnicy co najmniej 40 cm, z funkcją

4

pomiarową i "roadmap", przynajmniej jedna płaszczyzna z możliwością uzyskiwania projekcji skośnych".

Oferowany przez Siemens aparat angiograficzny, to wersja podłogowa modelu Artis Zee produkcji Siemens. Sprzęt ten nie spełnia jednak cytowanego w ustępie 3 powyżej warunku, gdyż posiada inną niż żądana wielkość detektora (uzasadnienie w ustępie 11 poniżej). Wobec powyższego, Siemens potwierdził spełnienie omawianego warunku A.3., pomimo iż oferowany przez niego aparat angiograficzny nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w treści SIWZ. Oferta Siemens, jako niezgodna z treścią SIWZ podlega zatem odrzuceniu.

Wobec potwierdzenia przez Siemens spełnienie omawianego warunku A.3., pomimo iż oferowany przez niego aparat angiograficzny nie jest zgodny treścią Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 roku, oferta Siemens nie jest ważna ze względu na przepisy tego właśnie Zarządzenia. Oferta Siemens, jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów podlega zatem odrzuceniu.

W Załączniku nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w tabeli II. Aparat RTG do angiografii cyfrowej, w pozycji E.9., Zamawiający zażądał, by pojemność cieplna anody w lampie rtg wynosiła $\geq 2,4$ MHU. Siemens potwierdził w swej ofercie spełnienie tego warunku wskazując, że w oferowanym przez nich sprzęcie pojemność cieplna anody wynosi 3,375 MHU.

Tymczasem, z danych produktowych dostarczonych przez Siemens wynika, że omawiany parametr nie tylko nie jest równy określonej wartości, lecz nadto nie spełnia granicznego warunku postawionego przez Zamawiającego, gdyż wynosi zaledwie 2,0 MHU.

Wobec powyższego, Siemens potwierdził spełnienie omawianego warunku E.9., pomimo iż w oferowanym przez niego sprzęcie lampa nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w treści SIWZ. Oferta Siemens, jako niezgodna z treścią SIWZ podlega zatem odrzuceniu. Alternatywnie, Siemens - w ramach żadanego w cz. VI.C2. SIWZ warunku - załączył do oferty prospekt nie dotyczący oferowanego urządzenia, w związku z czym, Siemens winien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowany aparat rtg model Artis Zee posiada Lampę rtg, której pojemność cieplna anody wynosi 3,375 MHU.

W Załączniku nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w tabeli II. Aparat RTG do angiografii cyfrowej, w pozycji E.10., Zamawiający zażądał, by pojemność cieplna kółpaka w lampie rtg wynosiła $\geq 4,9$ MHU. Siemens potwierdził w swej ofercie spełnienie tego warunku wskazując, że w oferowanym przez nich sprzęcie pojemność cieplna kółpaka wynosi właśnie 4,9 MHU.

Tymczasem, w oferowanym modelu Artis Zee producent instaluje lampę Megalix Cat 125/15/40/80-122GW, a pojemność cieplna kółpaka w tej właśnie lampie wynosi 2,4 MHU.

Wobec powyższego, Siemens potwierdził spełnienie omawianego warunku., pomimo iż w oferowanym przez niego sprzęcie lampa nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia

5

zawartym w treści SIWZ. Oferta Siemens, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega zatem odrzuceniu.

Nadto, Siemens nie załączył do oferty żadanego w cz. VI.C2. dokumentu potwierdzającego, że zaoferowana Lampa rtg w zakresie pojemności cieplnej kółpaka odpowiada treści SIWZ. Zatem, Siemens winien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że oferowany aparat rtg model Artis Zee posiada Lampę rtg, której pojemność cieplna kółpaka wynosi 4,9 MHU.

W Załączniku nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w tabeli II. Aparat RTG do angiografii cyfrowej, w pozycji F.2., Zamawiający zażądał, by rentgenowski tor obrazowania posiadał „panel o wymiarze odpowiadającym wzmacniaczowi o średnicy co najmniej 40 cm, zgodnie z wymogami NFZ w celu zapewnienia pełnego zakresu procedur interwencyjnych”. Siemens potwierdził w swej ofercie spełnienie tego warunku wskazując, że w oferowanym przez nich sprzęcie rzeczony panel ma wymiary 30x40cm.

Odwolujący wskazuje, że realny wymiar panelu to 29,41 x 38,19 cm. W danych produktowych wskazano wartość pola pomiarowego o przekątnej równej 48 cm, co zdaniem Odwołującego odpowiada panelowi o rozmiarach 29x38 cm. Rzeczony panel odpowiada zatem średnicy o

wartości 29,41 cm, a nie 40 cm. Wobec powyższego, należy stwierdzić, że Siemens potwierdził spełnienie omawianego warunku F.2., pomimo iż w oferowanym przez niego sprzęcie wymiar panelu w rentgenowskim torze obrazowania nie odpowiada wzmacniaczowi o średnicy ≥ 40 cm, i świadczy o niezgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w treści SIWZ. Oferta Siemens, jako niezgodna z treścią SIWZ, podlega zatem odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający nie jest bezwzględnie zobowiązany do żądania wyjaśnienia wątpliwości lub uzupełnienia nieważnego dokumentu, w szczególności w sytuacji, gdy oferta Siemens podlega odrzuceniu. Jednakże, z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł następujące zaniechania zamawiającego w tym zakresie:

W Załączniku nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, w tabeli I.I. Aparat RTG do angiografii cyfrowej, w pozycji E.3., Zamawiający zażądał, by moc największego ogniska lampy rtg była 2: 65 kW. Siemens potwierdził w swej ofercie spełnienie tego warunku wskazując, iż w oferowanym przez nich sprzęcie moc największego ogniska lampy rtg wynosi 93 kW.

Tymczasem, z przedłożonych przez Siemens materiałów nie wynika, że moc największego ogniska lampy wynosi 93 kW. Zatem, Siemens nie potwierdził spełnienia omawianego warunku SIWZ, gdyż nie udowodnił w sposób żądany przez Zamawiającego występowanie w oferowanym sprzęcie żadanego parametru.

Wobec tego, iż zamiast wykazania spełnienia omawianego warunku E.3., Siemens poprzestał jedynie na głośnym oświadczeniu, Zamawiający zobowiązany był wezwać Siemens do

6

uzupełnienia braku, tj. do dostarczenia oryginału lub potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii opisu oferowanego urządzenia (np. foldery, katalogi itp.), w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenie posiada moc największego ogniska lampy 93 kW.

Wobec faktu, iż na deklaracji zgodności produktu Eton 9355 (strona 105 oferty Siemens) znajduje się zapis „rok przyznania certyfikatu: 2004”, a dalej, na marginesie deklaracji, znajduje się data 30.07.2010r. Ponieważ data ta nie jest datą przyznania deklaracji zgodności, zachodzi obawa, że jest to data ważności tego dokumentu.

Wskazuje na taką okoliczność również fakt, że dokumenty takie jak certyfikaty, deklaracje zgodności zazwyczaj mają konkretną datę ważności. Na omawianym dokumencie oprócz dwóch (2) ww. dat (oraz daty potwierdzenia deklaracji przez Siemens za zgodność z oryginałem) nie widnieje kolejna data. Zatem, przypuszczenie, że przedmiotowa deklaracja jest obecnie przeterminowana jest zasadne. Zamawiający winien wezwać wykonawcę do wyjaśnień i ewentualnie do uzupełnień o nowy dokument, z prawidłową datą ważności.

Pismem z dnia 07.02.2011 r. (wpłynęło do Izby w tym samym dniu) zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

W dniu 10.02.2011 r. Siemens Sp. z o.o. wniosła sprzeciw co do uwzględnienia całości zarzutów odwołania przez zamawiającego.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska, oświadczenia oraz dowody złożone na rozprawie przez odwołującego i przystępującego, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do siwz Tabela I.I. poz. A.3 zamawiany aparat do angiografii ma spełniać wymogi Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 r.

Zgodnie z Zał. Nr 2 do siwz Tabela I.I. w poz. F.1 zamawiający oczekiwał dostawy aparatu o rodzaju detektora określonego jako płaski panel cyfrowy. W poz. F.2 wymagano panelu o wymiarze odpowiadającym wzmacniaczowi o średnicy co najmniej 40 cm, zgodnie z wymogami NFZ w celu zapewnienia pełnego zakresu procedur interwencyjnych.

W pkt 8.4.5 ppkt 1) ww. Zarządzenia wskazuje się na cyfrowy aparat angiograficzny typu DSA ze wzmacniaczem o średnicy co najmniej 40 cm.

7

W Zał. Nr 2 do siwz Tabela I.I. części E – dotyczącej lampy rtg – w poz. 9 żądano aby pojemność ciepła anody wynosiła $\geq 2,4$ MHU. W poz. 3 zaznaczono aby moc największego ogniska lampy była ≥ 65 kW. W poz. 10 wymagano aby pojemność ciepła kołpaka wynosiła $\geq 4,9$ MHU.

Zgodnie z rozdz. VI C siwz „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego” w pkt 1 żądano załączenia do oferty Certyfikatu CE lub dokumentu równoważnego, w pkt 2 wskazano, iż do oferty należy dołączyć opis oferowanego urządzenia (np. foldery, katalogi itp.)

Oferty składano w formie formularza cenowego oraz wypełnionego „Załącznika nr 2 do siwz – Formularz oferty – Opis przedmiotu zamówienia” gdzie w nagłówku wskazywano rodzaj oferowanego aparatu, jego producenta oraz rok produkcji oraz w sporządzonej przez zamawiającego tabeli z wymaganiami odnośnie zamawianego aparatu, wykonawcy wpisywali parametry i zaznaczali właściwości oferowanego urządzenia.

Siemens Sp. z o.o. w formularzu ofertowym wskazała, iż oferuje Andioğraf Artis Zee produkcji Siemens AG, wersja podłogowa, rok produkcji 2011.

W ww. formularzu ofertowym, Zał. nr 2, Tabela I.I. części E – dotyczącej lampy rtg – w poz. 3 Siemens Sp. z o.o. zaznaczyła, iż moc największego ogniska oferowanej lampy wynosi 93 kW. W poz. 9 podano pojemność ciepła anody - 3.375 MHU. W poz. 10 wskazano pojemność ciepłą kołpaka – 4.9 MHU.

W załączniku 14 do oferty – dane techniczne aparatu Artis Zee (materiały informacyjne producenta) na str. 74 pojemność ciepłą anody określono na poziomie 2 MHU, podano inne dane mocy największego ogniska lampy niż w formularzu ofertowym, a także brak w tym załączniku danych na temat pojemności ciepłej kołpaka.

W Zał. nr 2, Tabela I.I. części F, poz. 1 i 2 zaznaczono, iż rodzajem detektora w oferowanym angiografii jest płaski panel cyfrowy o wymiarach 30x40 cm.

W Zał. nr 14 do oferty Siemens (str. 73) podano, iż aparat Artis Zee zawiera płaski detektor 30x40 z amorficznego krzemu z polem pomiarowym o przekątnej 48 cm.

Na str. 83 załącznika nr 14 do oferty Siemens (w materiałach informacyjnych producenta) zaznaczono, iż informacje przedstawione w niniejszym dokumencie zawierają ogólne opisy dostępnych opcji technicznych, które w konkretnych przypadkach nie zawsze muszą być obecne. Z tego względu żądane funkcje powinny być określane w każdym indywidualnym

8

przypadku w czasie podpisywania umowy. Ponadto firma Siemens zastrzega sobie prawo do modyfikowania projektu i specyfikacji opisanych w niniejszym dokumencie. W tej sprawie należy kontaktować się z lokalnym przedstawicielem firmy.

Na stronie 105 załączników do oferty Siemens dołączono Deklarację zgodności dla serii produktów Eton 9355. W treści Deklaracji zaznaczono, iż rok przyznania certyfikatu to rok 2004, a dalej, na marginesie, zamieszczono datę 30.07.2010.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zarzuty odwołania podzielone według kryterium przedmiotu (części oferty, której dotyczą) należy zakwalifikować trójako:

- zarzuty dotyczące niezgodności rozmiarów panelu detektora w oferowanym urządzeniu z wymaganiami wyżej powołanego Zarządzenia Prezesa NFZ, czyli właściwie niezgodności z wymaganiami siwz w przedmiocie odpowiadania oferowanego detektora rozwiązaniom opisanym w rozporządzeniu - panel o wymiarze odpowiadający wzmacniaczowi o średnicy co najmniej 40 cm.
- zarzuty dotyczące parametrów oferowanej lampy jako nieodpowiadających wymaganiom siwz oparte na wskazanej sprzeczności pomiędzy danymi podanymi w tabeli formularza ofertowego,

a parametrami lampy zawartymi w materiałach producenta angiografu Artis Zee lub braku takich danych w materiałach.

– zarzut dotyczący aktualności Deklaracji Zgodności dla zasilacza UPS Eton 9355

Klasyfikując ww. zarzuty według skutków dla oferty wybranej należy wskazać, iż tylko potwierdzenie zarzutów dotyczących rozmiarów panelu pociąga za sobą bezwzględną konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodną z siwz.

Potwierdzenie zarzutów dotyczących lampy, w zależności od kwalifikacji i oceny okoliczności faktycznych, na których zarzuty są oparte, a więc właściwie znaczenia i zawartości treści wybranej oferty, może mieć skutek dwojaki: po pierwsze odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w przypadku uznania, iż zaoferowana część angiografu (lampa) nie spełnia wymagań siwz; po drugie nakazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, w przypadku uznania, iż dokumenty takie były wymagane oraz że wybrany wykonawca nie przedłożył ich wraz z ofertą.

9

Potwierdzenie zarzutu dotyczącego deklaracji zgodności skutkować może jedynie koniecznością nakazania zamawiającemu wezwania do uzupełnienia prawidłowej deklaracji zgodności w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a nie nakazaniem odrzucenia oferty Siemens.

Odnosząc się do ww. zarzutów Izba w pierwszej kolejności stwierdza, iż zarzut dotyczący deklaracji zgodności jest niezasadny. Przedmiotowa deklaracja zgodności przedłożona przez Siemens jest aktualna, a jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie wyjaśnia złożone na rozprawie przez przystępującego oświadczenie wystawcy deklaracji, Eton Power Quality S.A. Oddział w Polsce z dnia 04.02.2011 r., ocenione i uznane przez Izbę za wystarczający dowód potwierdzający kwestionowaną okoliczność. W świetle przedstawionego dowodu nie zachodzą żadne wątpliwości, iż wskazana na deklaracji data 30.07.2010 r. jest datą jej wystawienia, a nie datą ważności obowiązywania. Jako, iż rzeczona deklaracja została przedłożona wraz z ofertą oraz znajduje się w posiadaniu zamawiającego, a jej aktualność nie budzi wątpliwości, Izba nie znajduje podstaw i powodów do nakazania zamawiającemu czynności zmierzających do jej uzupełnienia czy wyjaśnienia jej treści.

Izba nie potwierdziła również zarzutów związanych z rozmiarami panelu w angiografie Siemens. W pierwszej kolejności odnośnie powyższego Izba wskazuje, iż zarządzenia Prezesa NFZ nie są i nie mogą być źródłem powszechnie obowiązującego prawa i tym samym w związku z jakąkolwiek niezgodnością ofert czy rozwiązań oferowanych przez wykonawców z ich treścią, wykonawcy czy zamawiający narażają się na konsekwencje w nich określone, w żadnym razie nie na odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp, który stanowi o nieważności oferty na podstawie odrębnych przepisów (prawa).

Rozpatrując drugą z postaci zarzutu, tj. niezgodność z wymaganiami siwz referującymi do treści Załącznika Nr 3 do Zarządzenia Nr 69/2009/DSOZ Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 3 listopada 2009 r., Izba przyjęła, iż tak jak przyznały zgodnie obie strony w trakcie rozprawy, pkt 8.4.5 ppkt 1) ww. zarządzenia odnosi się do starszego typu rozwiązań obecnych na rynku opartych o użycie wzmacniacza, gdy tymczasem zamawiający opisał i wymagał rozwiązania nowsze, zakładające wykorzystanie detektora z panelem cyfrowym. Jak opisano w części uzasadnienia poświęconej ustaleniom Izby, zamawiający wymagał w poz. F.2 Tabeli I.I Zał. 2 do siwz aby zastosowany panel odpowiadał swoimi wymiarami wzmacniaczowi o średnicy co najmniej 40 cm, zgodnie z wymogami NFZ w celu zapewnienia pełnego zakresu procedur interwencyjnych.

Jak wynika z materiałów produktowych załączonych do oferty wybranej, średnica panela obrazującego wynosi 48 cm., a jego kształt to prostokąt o wymiarach 30x40 cm. W opinii odwołującego, porównując powyższe dane należałoby ograniczyć wymiary boków matrycy ekranu do dokładniejszych wymiarów wynoszących 381,8x294,1 mm (takie wymiary występują w zazwyczaj montowanych w angiografiach Artis Zee panelach Pixium 4700 firmy Trixel). Ponadto zdaniem odwołującego rozmiary panela odpowiadające wzmacniaczowi o średnicy (okręgu) 40 cm. winny umożliwiać pełne wpisanie takiego

10

okręgu do prostokąta panelu. Ergo rozmiary prostokątnego panelu zaoferowanego przez Siemens nie odpowiadają wskazanym rozmiarom okręgu wzmacniacza – w panel o wymiarach 29x38 cm. można wpisać jedynie okrąg o średnicy 29 cm.

Zasadnicze dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii było zinterpretowanie znaczenia powołanych

postanowień ww. Zarządzenia w odniesieniu do zasadniczo różnych rozwiązań technicznych wymaganych w siwz, do których postanowienia Zarządzenia bezpośrednio nie referują oraz w szczególności ustalenie znaczenia wskazanego w siwz „odpowiadania” wymiarów wymaganego panelu w stosunku do wzmacniacza wskazanego w Zarządzeniu.

Należy przy tym wskazać, iż termin „odpowiada” jest terminem wyraźnym ale też nieostrym. Jakkolwiek więc można z łatwością wskazać desygnaty zbioru „paneli odpowiadających wzmacniaczom o średnicy min. 40 cm”, a także desygnaty, które z pewnością nie przynależą do takiego zbioru, nie ma ostrych, naturalnych kryteriów pozwalających oznaczyć granicę takiego zbioru. Kryteria takie należałoby dopiero w sposób arbitralny przyjąć i ustalić. Izba uznała, iż projektowanie generalnych kryteriów decydujących o kwalifikacji prostokątnych paneli do przepisów Zarządzenia odnoszącego się do okrągłych wzmacniaczy na potrzeby niniejszego, jednostkowego postępowania odwoławczego nie jest ani sensowne, ani potrzebne. Przyjęto, że możliwa jest kwalifikacja określonego urządzenia do danego zbioru bez wyznaczania granic zbioru, czyli bez dokonywania jakichkolwiek generalizacji w tym zakresie. Izba nie ustalała więc żadnych arbitralnych, matematycznych dystynkcji mających stanowić kryteria „odpowiedniości” rozmiarów urządzeń nowego i starego typu, jak np. postulowana przez odwołującego możliwość opisanie panelu na całym okręgu wzmacniacza.

Konieczną dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu kwalifikację panelu Simens jako zgodnego z wymaganiami ww. Zarządzenia, czyli odpowiadającego rozwiązaniom tam opisanym, oparto więc na względach *de facto* funkcjonalnych wyrażonych w stanowisku Krajowego Konsultanta ds. Radiologii i Diagnostyki Obrazowej, prof. Olgierda R. Izba uwzględniła w tym przypadku jako dowód w sprawie pisma: NFZ z dnia 23.08.2010 r. zwracającego się do wyżej wymienionego z prośbą o opinię spełniania wymagań ww. Zarządzenia przez cyfrowe aparaty angiograficzne z prostokątnymi wzmacniaczami, odpowiedź Krajowego Konsultanta ds. Radiologii i Diagnostyki Obrazowej z 30.08.2010 r. oraz jego wyjaśnienia z dnia 04.02.2011 r.. Krajowy Konsultant wskazał tu na dobro pacjenta i konieczność zapewnienia standardu wykonywania procedury, stwierdzając, iż naczelną zasadą jest zapewnienia właściwego pola obrazowego podczas zabiegu. W jego ocenie panele obrotowe o wymiarach 30x40cm, których pole obrazowania pozostaje porównywalne z polem wzmacniacza spełniają tak interpretowane wymogi Zarządzenia Prezesa NFZ.

Powyższa korespondencja, w znaczeniu ścisłym, może naturalnie stanowić jedynie dowód okoliczności, iż Krajowy Konsultant wydał opinie o określonej treści, obrazujące jego stanowisko w sprawie. Izba przychyliła się jednak do stanowiska podmiotu ustawowo umocowanego do opiniowania zagadnień związanych z ochroną zdrowia w określonej dziedzinie, uznając jego trafność i zasadność.

Ostatecznym dowodem potwierdzającym lub obalającym zasadność tego typu stanowiska byłoby przedstawienie praktyki NFZ dotyczącej refundacji takiego sprzętu. Dowodów w tym zakresie jednak żadna ze stron postępowania nie przedstawiła.

Reasumując, z opisanych wyżej względów, nie potwierdzono zarzutu niezgodności oferty przystępującego z treścią siwz w zakresie panelu detektora.

W przedmiocie zarzutów dotyczących lampy rtg montowanej w angiografii Izba wskazuje, iż dla rozstrzygnięcia odwołania w tym zakresie konieczne jest ustalenie znaczenia wymagań siwz odnoszących się do kształtu oferty.

Generalnie należy rozróżnić treść oferty określającą zakres zobowiązania czy sposób świadczenia wykonawcy (np. wskazującą jakiego rodzaju i o jakich parametrach urządzenie w ramach swojej oferty proponuje zamawiającemu) od dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, potwierdzających, iż oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego (tak np. wyrok KIO z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1338/09). Nie jest oczywiście wykluczone, iż w konkretnych okolicznościach danego postępowania ww. dokumenty należało będzie uznać za materialną część oferty dookreślającą treść zobowiązania wykonawcy. Skutkiem tego typu kwalifikacji będzie zakaz uzupełnienia czy poprawienia oferty w związku z odnośnym zakazem sformułowanym w art. 87 ust. 1 Pzp, w przeciwieństwie do możliwości uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagania zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Dla przykładu za sytuację tego typu można będzie uznać przypadek, w którym w żadnej części oferty nie wskazano rodzaju i parametrów oferowanego urządzenia, ale wynikają one jedynie z dokumentacji technicznej załączonej do formularza ofertowego. W niniejszym postępowaniu stan faktyczny przedstawia się w sposób odmienny. W tym przypadku o treści oferty przesądza treść tabeli „Załącznika nr 2 – formularz ofertowy – opis przedmiotu zamówienia”, w której wykonawca podał nie tylko markę oferowanego przez siebie aparatu ale również wyspecyfikował i opisał jego gwarantowane i oferowane parametry. W zakresie treści oferty występuje tu

pełna zgodność z postanowieniami siwz – parametry podane w ww. tabeli spełniają wymagania zamawiającego.

Natomiast Załącznik nr 14 do oferty należy zakwalifikować jako dokument mający potwierdzać, że oferowana dostawa spełnia wymagania zamawiającego. Przechodząc do oceny tego typu dokumentu wskazać należy, iż w przypadku parametrów lampy rtg zachodzi tu ewidentna sprzeczność oferty (Załącznik nr 2) z materiałami dotyczącymi angiografu Artis Zee lub brak potwierdzenia parametrów wskazanych w ofercie (opisana w części dotyczącej ustaleń Izby).

Tymczasem wymagania siwz w przedmiocie zakresu żądanych dokumentów potwierdzających, iż oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp), sformułowane w pkt VI C siwz są jednoznaczne – zamawiający żądał potwierdzenia wszystkich wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia. Wskazuje na to sam tytuł rozdziału VI nierozróżniający jakichkolwiek odrębnych

12

grup wymagań – wykonawca nie miał żadnych podstaw aby przyjąć, iż winien potwierdzić tylko niektóre wymagania parametrowe składające się na opis przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie określił natomiast dokładnie rodzaju czy katalogu dokumentów, które miały posłużyć do potwierdzenia przedmiotowych wymagań zamawiającego. Wskazał tu, iż wymaga opisu oferowanych rozwiązań i w szczególności wskazał, iż na powyższy mogą się składać ulotki czy prospekty produktu (przykładowo: katalogi, foldery... etc...). Zamawiający nie wykluczył więc, iż oprócz np. ulotek czy materiałów producenta w ramach spełnienia ww. wymagań siwz przedłożyć można opis własny oferowanych rozwiązań, gdzie wykonawca scharakteryzuje oferowane rozwiązania i ich parametry, np. wskazując dokładnie na kształt i rodzaj tych rozwiązań, opisując przy tym dokonane modyfikacje w opisanych broszurami producenta urządzeniach standardowych... etc, w sposób umożliwiający zamawiającemu powzięcie informacji niezbędnych do zweryfikowania oferowanych rozwiązań. Podanie samych zmodyfikowanych parametrów sprzętu nie jest opisem oferowanego rozwiązania.

Nie zachodzi wątpliwość, iż wybrany wykonawca mógł zaoferować aparat zmodyfikowany w stosunku do standardowego urządzenia (informacja podana na str. 83 oferty Siemens Sp. z o.o., lokalnego przedstawiciela i „spółki-córki” Siemens A.G.), na którego temat dołączył do oferty materiały producenta, a jego zmienione parametry zaznaczył w treści oferty (przesądzając o zgodności treści oferty z wymaganiami siwz w tym zakresie). Jednakże Siemens Sp. z o.o. nie dołączyła do oferty żadnych dokumentów potwierdzających i informujących jakiego typu zmiany konstrukcyjne angiografu zostały przeprowadzone, pozwalających ocenić czy zmodyfikowane rozwiązania odpowiadają wymaganiom zamawiającego. W tym przypadku nie przedstawił opisu zmienionej lampy rtg, nie wskazał przy tym jaki model lampy oferuje zamiast rozwiązania standardowego opisanego w Załączniku 14 do oferty.

W świetle powyższego należało potwierdzić zarzut naruszenia przez zamawiającego w trakcie prowadzonej oceny ofert art. 26 ust. 3 i 4 ustawy przez zaniechanie wyjaśnienia rozbieżności i braków w potwierdzeniu parametrów oferowanej lampy rtg a opisem lampy zawartym w katalogu informacyjnym producenta i zaniechaniu uzupełnienia opisu czy innych dokumentów odnoszących się do zmodyfikowanych rozwiązań i potwierdzających, że spełniają one wymagania zamawiającego.

W związku z powyższym zasadne stało się nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert i w jej ramach doprowadzenie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w zakresie lampy rtg.

Na marginesie Izba wskazuje, iż dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, wykonawca może uzupełnić również z własnej inicjatywy, bez wezwania zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy (wykonawca nie jest organem administracji mogącym działać jedynie w granicach upoważnienia ustawowego). W przypadku gdy wezwanie do uzupełnienia dokumentów było dopuszczalne w danych okolicznościach faktycznych i w świetle obowiązujących przepisów, a zamawiający ocenia, iż uzupełnione przez wykonawcę z własnej inicjatywy dokumenty potwierdzają spełnianie

13

wymagań zamawiającego, należy uznać takie dokumenty za przedłożone i od wezwania w tym zakresie zamawiający może odstąpić. Wzywanie do ponownego uzupełnienia takiego samego czy tego samego dokumentu znajdującego się już w posiadaniu zamawiającego należałoby uznać za mnożenie czynności formalnych bez potrzeby, a nie realizację dyspozycji adekwatnych przepisów prawa (tak też wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2010 r. sygn. akt XIX Ga 162/10). Ponadto uzupełnianie brakujących

dokumentów załączonych do oferty z własnej inicjatywy nie jest ich uzupełnieniem w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp i tym samym nie ma nic wspólnego z wyprowadzaniem z tego przepisu obowiązkiem i możliwością tylko jednokrotnego wezwania i tylko jednokrotnego uzupełnienia dokumentów w odpowiedzi na takie wezwanie ze skutkiem wykluczenia z postępowania i przepadku wadium (art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 4a Pzp).

Należy też wskazać na znaczenie powyższego w aspekcie procesowym – w kontekście skutków uzupełnienia dokumentów dla prowadzonego postępowania odwoławczego.

W świetle art. 192 ust. 2 Pzp dla uwzględnienia odwołania nie jest wystarczające samo potwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, ale niezbędny jest również wpływ tego naruszenia na wynik postępowania. W przypadku uprzedniego uzupełnienia brakujących dokumentów w trakcie postępowania odwoławczego, sytuacja taka może warunkować ocenę okoliczności wskazanych w ww. przepisie i tym samym przesądzać o oddaleniu odwołania opartego na zarzutach dotyczących zaniechania uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp – naruszenie przepisów, którego skutki prawne zostały już usunięte w ramach dozwolonych przepisami ustawy możliwości sanacji, nie będzie miało wpływu na wynik postępowania. Przepis art. 192 ust. 2 ustawy jest w takim przypadku uniwersalną podstawą prawną umożliwiającą, czy wręcz obligującą, do oceny wszelkich okoliczności warunkujących możliwość uwzględnienia odwołania.

Izba nie rozumie przy tym wywodów i argumentacji zawartych w piśmie procesowym odwołującego przedłożonym w trakcie rozprawy na temat braku uprawnienia Izby do wzywania do uzupełnienia brakujących oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw. Skład orzekający Izby nie spotkał się z postulatem i potrzebą przypisania Krajowej Izbie Odwoławczej statusu organu uprawnionego do wzywania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zamiast zamawiającego. Natomiast Izba w wyroku, w ramach swoich uprawnień, może nakazać zamawiającemu przeprowadzenie stosownych procedur wyjaśniających lub uzupełniających dokonywanych na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, w przypadku gdy uzna to za niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 1 w zw. z art. 192 ust. 2 Pzp). Skład orzekający Izby podziela natomiast stanowisko odwołującego, iż adresem uzupełnienia dokumentów niezałączonych do oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w

14

myśl przepisów ustawy jest zawsze zamawiający, a nie Izba. To zamawiający ma takie dokumenty przyjąć i ocenić.

Izba uznała, iż w przedmiotowym postępowaniu, w związku z brakiem stawienia zamawiającego na rozprawie, brak pewnych dowodów na okoliczność jakie dokumenty potwierdzające spełnianie przez ofertowaną lampę (wskazywana przez Simens w trakcie rozprawy lampa Megalix Cat Plus) zostały w rzeczywistości przekazane, a przede wszystkim czy zostały te dokumenty przekazane w formie właściwej dla oferty i jej załączników (Simens przedstawił jedynie dowód nadania faksem do zamawiającego, w dniu rozprawy, 28 str. materiałów). Tym samym nie wzięła pod uwagę tego typu okoliczności jako wpływającej na możliwość uwzględnienia odwołania.

Izba nie uwzględniła pozostałych dowodów przedłożonych w trakcie rozprawy, poza wskazanymi wyżej w treści uzasadnienia, jako zbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....

15