Sygn. akt: KIO 2729/13

WYROK
z dnia 11 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2013 r. przez wykonawcę **„Paramedica Polska" Sp. z o.o. SP. K., ul. ołny 11 ,02-815 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Państwowej Stra y Po arnej, ul. Masztalarska 3, 61-767 Poznań**
przy udziale wykonawcy **Physio-Control Poland Sales Sp. z o.o., Plac J. Lelewela 2, 01-624 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obcią a wykonawcę **„Paramedica Polska" Sp. z o.o. SP. K., ul. ołny 11 ,02-815 Warszawa** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„Paramedica Polska" Sp. z o.o. SP. K., ul. ołny 11 ,02-815 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący: …..……..……..……..……...

Sygn. akt: KIO 2729/13

UZASADNIENIE

Zamawiający Komenda Wojewódzka Państwowej Stra y Po arnej w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zmówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa zautomatyzowanych defibrylatorów AED". Odwołujący Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z postanowieniami SIWZ, które wynikało z nieuprawnionego przyjęcia przez Zamawiającego, i zgodnie z postanowieniami SIWZ oferowany defibrylator winien pracować w temperaturach poni ej 0° art. 7 ust. 1 ustawy C, Prawo zamówień publicznych, poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego na etapie oceny ofert dodatkowego kryterium - nie wynikającego z postanowień SIWZ - w postaci konieczności pracy defibrylatora w temperaturach poni ej 0° a tym samym naruszenie C, zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Wniósł o uznanie odwołania za zasadne, uniewa nienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uniewa nienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty zło onej przez Odwołującego, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.
W przedmiotowym postępowaniu zostały zło one trzy oferty. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty spółki Physio-Control Poland Sales

Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający wskazał, i dwie pozostałe oferty - w tym równie oferta Odwołującego, podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, i zgodnie z pkt 11 załącznika nr 3 do SIWZ oferowany sprzęt miał uwzględniać warunki przechowywania, transportu oraz pracy w jednostkach ochrony przeciwpo arowej (temperatura, wilgotność). W ocenie Zamawiającego: mając na uwadze warunki pracy jednostek ochrony przeciwpo arowej w temperaturach poni ej 0° defibrylator nie spełnia wymagań w zakresie temperatury pracy, C, która powinna być ni sza ni 0° Biorąc pod uwagę powy sze, na podstawie art. 89 ust. 1 C. pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferta zostaje odrzucona, poniewa jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Powy sze stanowisko Zamawiającego, zdaniem Odwołującego jest błędne. Odwołujący wskazywał, e ani postanowienia SIWZ, ani te aden inny dokument przedstawiony przez

---

Zamawiającego nie zawierały precyzyjnej definicji, co nale y rozumieć pod powy szym pojęciem. W szczególności, postanowienia SIWZ nie wprowadzały adnych granicznych wartości temperatur, w których oferowany defibrylator miałby pracować, w tym nie wprowadzały wymogu pracy defibrylatora w temperaturach ujemnych (poni ej 0° C).
W związku z powy szym, zdaniem Odwołującego, w świetle postanowień SIWZ, Zamawiający nie miał podstaw do sformułowania zarzutu, i treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Odwołujący podkreślał, e brak sformułowania przez Zamawiającego swoich oczekiwań w powy szym zakresie, zgodnie z poglądem ugruntowanym w orzecznictwie zarówno KIO, jak i sądów okręgowych, nie mo e pociągać za sobą negatywnych konsekwencji wobec wykonawców. Ponadto, Zamawiający nie mo e oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami, które nie zostały w sposób jasny dookreślone w SIWZ. Opierając ocenę ofert wyłącznie o swoje intencje, mo e doprowadzić do dowolności oceny, która stoi w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyra onymi w art. 7 ust. 1 ustawy PZP.
Odwołujący wskazywał, e Zamawiający na etapie składania ofert nie wymagał, aby oferowane defibrylatory umo liwiały pracę w temperaturach ujemnych, zwrócił się do Odwołującego z pytaniem, czy oferowany przez niego sprzęt umo liwia prace w temperaturach poni ej 0° C. Odwołujący udzielił odpowiedzi twierdzącej na powy sze pytanie. Odwołujący argumentował, e Zamawiający nie uwzględnił stanowiska Odwołującego i odrzucił jego ofertę.
Odwołujący podkreślał, e oferowany model defibrylatora jest urządzeniem dedykowanym do u ycia w ratownictwie medycznym oraz posiada wszelkie wymagane przez Zamawiającego certyfikaty dotyczące warunków bezpieczeństwa u ytkowania oraz warunków środowiskowych pracy urządzenia, które zostały wskazane w pkt 10 załącznika nr 3 do SIWZ.
Odwołujący argumentował tak e, e z informacji przedstawionych przez producenta defibrylatora wynika, e oferowany przez Odwołującego defibrylator umo liwia pracę w warunkach ekstremalnych, potwierdzony testami funkcjonalności w komorze klimatycznej w zakresie temperatur od -30° do +60° C C.
W ocenie Odwołującego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, i oferowany przez Odwołującego model defibrylatora jest niegodny z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z tym dokonana przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych była pozbawiona podstaw faktycznych i prawnych.

Izba nie stwierdziła, e brak jest przesłanek do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak równie biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron zło one w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, e Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy zło yli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, e w treści SIWZ Zamawiający określił warunki i parametry techniczne jakie powinno spełniać oferowane urządzenie. Jeden z warunków wskazywał, e: „Nale y uwzględnić warunki przechowywania, transportu oraz pracy w jednostkach ochrony przeciwpo arowej (temperatura, wilgotność).” Odwołujący zło ył ofertę, w której w wypełnionym załączniku nr 3 do SIWZ w pozycji nr 11 znalazło się stwierdzenie: temperatura przechowywania: - 30 stopni Celsjusza do 60 stopni Celsjusza, temperatura pracy : 0-50 stopni Celsjusza. Nadto, w załączonym do oferty Odwołującego katalogu producenta urządzenia, znalazła się równie informacja dotycząca oferowanego urządzenia: temperatura pracy : 0-50 stopni Celsjusza.
Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego zadał pytanie: „Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ wymaga – pkt 11 „Nale y uwzględnić warunki przechowywania, transportu oraz pracy w jednostkach ochrony przeciwpo arowej (temperatura, wilgotność) – Czy oferowany defibrylator ZOLL AED Plus umo liwia pracę w otoczeniu o temperaturach ujemnych (poni ej 0 stopni Celsjusza)?”
Odwołujący udzielił odpowiedzi: „Tak, oferowany defibrylator ZOLL AED umo liwia u ycie w otoczeniu o temperaturach ujemnych (poni ej 0 stopnia Celsjusza).”
Do odwołania zostało załączone oświadczenie producenta wraz tłumaczeniem z języka angielskiego: „W imieniu ZOLL Medical Corporation, ni ej podpisany potwierdza, e ka dy defibrylator ZOLL AED Plus i ZOLL AED Pro został kompleksowo przetestowany w ekstremalnych warunkach środowiskowych. Testy te obejmują udokumentowany 6-godzinny test funkcjonalności w komorze klimatycznej w zakresie temperatur od -30 stopni Celsjusza do +60 stopni Celsjusza. Podczas tego testu aplikuje się 250 wstrząsów o energii 200J na obcią enie testowe.”

Izba zwa yła co następuje:

Zgodnie z wyraźnym sformułowaniem SIWZ: „Nale y uwzględnić warunki przechowywania, transportu oraz pracy w jednostkach ochrony przeciwpo arowej (temperatura, wilgotność)”, Zamawiający wymagał, aby wykonawcy składający ofertę uwzględnili warunki pracy w jednostkach ochrony przeciwpo arowej. Jednoznaczne postanowienie SIWZ wskazywało, e uwzględnienie warunków pracy dotyczyć musi przede wszystkim temperatury oraz wilgotności. Zdaniem Izby ze sformułowań SIWZ jednoznacznie wynika, e Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia działały poprawnie w takich warunkach, w jakich działają jednostki ochrony przeciwpo arowej. Z uwagi na fakt, e jednostki ochrony przeciwpo arowej działają zarówno przy dodatnich, jak i ujemnych temperaturach otoczenia, wykonawcy powinni uwzględnić konieczność prawidłowej pracy urządzenia, tak e w temperaturach ujemnych. Okoliczność, e jednostki ochrony przeciwpo arowej pracują tak e przy temperaturze ujemnej wynika nie tylko z wiedzy powszechnej, ale tak e z powszechnie obowiązującego prawa, w tym rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16.09.2008r. w sprawie szczegółowych warunków bezpieczeństwa i higieny słu by stra aków Państwowej Stra y Po arnej. § 100 tego rozporządzenia szczegółowo opisuje wymagania bezpieczeństwa i higieny słu by podczas akcji ratowniczych w czasie występowania ujemnych temperatur.
Z treści oferty Odwołującego wynika w sposób jednoznaczny i bezsporny, e oferowane urządzenie przeznaczone jest do pracy w temperaturach od 0 do 50 stopni Celsjusza. Wynika to zarówno z oświadczenia Odwołującego zawartego w treści oferty, jak i katalogu producenta zawartego w treści oferty Odwołującego. Tym samym z treści oferty Odwołującego wynika, e oferowane urządzenie nie jest przeznaczone do pracy przy temperaturach ujemnych, a najni szą temperaturą, przy której urządzenie mo e być

e oferta u ywane, jest temperatura 0

stopni Celsjusza. Z powy szego wynika więc,
Odwołującego nie odpowiada wymaganiom SIWZ. W oparciu o powy sze nale y stwierdzić,
e zarzut Odwołującego co do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

Prawo zamówień publicznych jest bezzasadny.
Załączone do odwołania jako załącznik oświadczenie producenta, w ocenie Izby oznacza jedynie, e defibrylator pozytywnie przeszedł testy, nie oznacza natomiast, e urządzenie będzie mogło pracować w temperaturze poni ej temperatury 0 stopni Celsjusza. Testy przeprowadzane na urządzeniu nie rozstrzygają kwestii normalnych warunków pracy. Oficjalnym potwierdzeniem warunków prawidłowego działania urządzenia jest wydany przez producenta katalog. Katalog załączony do oferty Odwołującego nie potwierdza, aby oferowane przez Odwołującego urządzenie mogło prawidłowo pracować w temperaturach ujemnych. Nadto nale y zauwa yć, e Zamawiający mógł ocenić spełnienie warunków SIWZ przez oferowane urządzenie jedynie na podstawie oświadczeń i dokumentów załączonych

---

do oferty. Oświadczenie dotyczące testów nie stanowiło części zło onej przez Odwołującego oferty.
Izba zauwa a tak e, e zadane przez Zamawiającego pytanie co do temperatury pracy urządzenia było zbędne, w sytuacji, gdy treść oferty (oświadczenie Odwołującego i katalog producenta urządzenia) zawierała jednoznaczną informację, w jakich temperaturach urządzenie mo e pracować. Niemniej jednak, równie w treści odpowiedzi na odwołanie Odwołujący wyjaśnił, e oferowany defibrylator umo liwia u ycie w otoczeniu o temperaturach ujemnych (poni ej 0 stopnia Celsjusza). Treść udzielonej odpowiedzi wyraźnie wskazuje na mo liwość u ycia, a nie na pracę urządzenia. Oznacza to, e nie ma pewności, czy przy temperaturze ujemnej urządzenie będzie działało.
W ocenie Izby bez znaczenia pozostaje fakt, e zmienione zostały zasady organizacji ratownictwa medycznego w Krajowym Systemie Ratowniczo-Gaśniczym. Odwołujący wskazywał, e w załączniku nr 3 w poz. 9 wskazane zostały wymagania dotyczące warunków środowiskowych pracy urządzenia, w tym temperatura pracy i czuwania od -10° C do +45° Ogólne zasady zostały zmienione. W lipcu 2013r. zostały wprowadzone nowe C. zasady, zgodnie z którymi dotychczasowy zapis dotyczący temperatury pracy urządzeń zastąpiono postanowieniem takim, jakie wprowadził zamawiający w treści SIWZ w pkt 11 załącznika nr 3. Taka zmiana nie oznacza jednak zrezygnowania z wymagania dotyczącego pracy urządzeń stanowiących wyposa enie w jednostkach stra y po arnej w ujemnych temperaturach.

Mając powy sze 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. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

……..……