

Sygn. akt: KIO 2494/14

**WYROK**  
z dnia 10 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Marta Polkowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2014 r. przez wykonawcę: **„POLMIL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A w Bydgoszczy (85-758), ul. Przemysłowa 8** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie (02-097), ul. Banacha 1a**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **„POLMIL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A w Bydgoszczy** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **„POLMIL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A w Bydgoszczy** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:** .....

---

Sygn. akt: KIO 2494/14

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *„Dostawa drobnego sprzętu medycznego oraz dzierżawa generatora do cięcia i koagulacji – 12 pakietów”* zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 192-338519) w dniu 7 października 2014 r.

W dniu 27 listopada 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: „POLMIL” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. w Bydgoszczy, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego w zakresie pakietu (części) nr 8 odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Białmed sp. z o.o. z Białej Piskiej oraz oferty złożonej przez wykonawcę: Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze. W ocenie Odwołującego treść powołanych ofert nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a zaniechanie ich odrzucenia stanowiło naruszenie art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący twierdził, iż zaoferowane przez powołanych wykonawców cewniki nie spełniają minimalnych wymagań Zamawiającego opisanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – posiadają one bowiem dwa boczne otwory końcowe naprzemianległe, podczas gdy w SIWZ wymagane były otwory naprzeciwległe. Odwołujący stał na stanowisku, że w tym stanie faktycznym brak podstaw do zastosowania procedur opisanych w art. 87

ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Podkreślał przy tym, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie były zadawane pytania odnoszące się do pakietu nr 8 – w jego ocenie pytania nr 2, 3 i 4 z pisma z dnia 20 października 2014 r. odnosiły się do pakietu nr 4 i tak też winny być traktowane.

---

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu w ramach pakietu nr 8: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej oraz Górnośląską Centralę Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego na wezwanie Prezesa Izby i potwierdzone za zgodność z oryginałem.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt I.3 SIWZ Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych – w pkt IV.1.1 SIWZ wskazał, że podzielił zamówienie na 12 pakietów, a szczegółowy opis asortymentowo-ilościowy przedmiotu zamówienia zawarł w załączniku nr 2 do SIWZ. Treść powołanego załącznika nr 2 do SIWZ zamknięta została w formie tabel, z których każda została opisana jako formularz cenowy dla określonego odpowiednim numerem pakietu (od 1 do 12). Tak też został skonstruowany opis przedmiotu zamówienia odnoszący do pakietu 8 – w kolumnie drugiej tej tabeli, opisaney hasłem „Opis przedmiotu zamówienia” zawarto następującą treść: „cewnik do odsysania górnych dróg oddechowych, jednorazowy, sterylny, od nr 8 do nr 18, z jednym otworem centralnym i dwoma bocznymi naprzeciwległymi, końcówka ścięta pod kątem prostym, atraumatyczny dla pacjenta, bezlateksowy”.

W odniesieniu do pakietu nr 4 w opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że obejmuje on „wkłady workowe o pojemności 1000 ml i 2000 ml kompatybilne z systemem SERRES”.

Pismem z dnia 20 października 2014 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców odnoszące się do treści SIWZ. W odpowiedzi na pytanie nr 2: „Pakiet 4,

2

---

pozycja 1 Czy Zamawiający dopuści cewnik do odsysania g.d.o. posiadający otwór centralny oraz dwa otwory boczne naprzeciwległe, spełniający pozostałe wymagania SIWZ”, Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający dopuszcza również zaproponowany cewnik”.

Przed upływem terminu składania ofert trzech wykonawców (Odwołujący, Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej oraz Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze), złożyło Zamawiającemu swoje oferty na pakiet nr 8.

Jak zgodnie to oświadczyły Strony w toku rozprawy przed Izbą, nie było między nimi sporne to, że tak Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej, jak i Górnośląska Centrala Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze, zaoferowały Zamawiającemu dostawę cewników, które posiadają dwa boczne otwory końcowe naprzeciwległe. Nie było też między nimi sporne to, że czym innym jest cewnik posiadający dwa boczne otwory końcowe naprzeciwległe, a czym innym jest cewnik posiadający dwa boczne otwory końcowe

naprzeciwnie.

Pismem z dnia 17 listopada 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców o uznaniu za najkorzystniejszą najtańszej oferty złożonej przez wykonawcę: Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej. Żadna z trzech ofert złożonych na pakiet nr 8 nie została odrzucona.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z oświadczeniem Stron złożonym w toku rozprawy przed Izbą, spór pomiędzy nimi ograniczał się do tego, czy odpowiedź na pytanie 2 zawarta w piśmie z dnia 20 października 2014 r. odnosiła się do pakietu nr 4 czy też pakietu nr 8. Tak dla Stron, jak i dla Izby, oczywistym było, że przypisanie odpowiedzi do jednego z dwóch powołanych pakietów (nr 4 lub nr 8) było okolicznością rozstrzygającą o tym, czy treść kwestionowanych przez Odwołującego ofert odpowiada treści SIWZ. W przypadku, gdyby uznać, że powołana odpowiedź odnosi się do pakietu nr 4 (takie stanowisko reprezentował Odwołujący),

3

---

koniecznym było przesądzenie, że pierwotna treść SIWZ zawierająca opis przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 8 pozostała niezmienną do upływu terminu składania ofert, a tym samym dwaj powołani wykonawcy zaoferowali cewniki nieodpowiadające wymaganiom Zamawiającego opisanym w SIWZ. Przyjęcie za prawidłowe odmiennego założenia (tak jak chciał tego Zamawiający) oznaczałoby, że odpowiedź na pytanie 2 (jak i 3 oraz 4) z pisma z dnia 20 października 2014 r. odnosi się do pakietu nr 8 – w takim przypadku, oczywistym byłoby, że cewniki oferowane tak przez Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej, jak i przez Górnośląską Centralę Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze, odpowiadały wymaganiom Zamawiającego zmienionym tymże pismem. Oczywistym bowiem, w ocenie Izby, było to, że pismo z dnia 20 października 2014 r. skutkowało zmianą pierwotnych postanowień SIWZ. Świadczy o tym, tak sama treść odpowiedzi Zamawiającego udzielonych w kontekście konkretnych pytań (w których Zamawiający stwierdza w sposób wyraźny, że dopuszcza, jako prawidłowe, rozwiązanie inne, niż opisane w pierwotnej treści SIWZ), jak i zawarte w ostatnim zdaniu tegoż pisma stwierdzenie, zgodnie z którym w związku z udzielonymi odpowiedziami, Zamawiający zmienił treść SIWZ.

W uznaniu Izby, mając na uwadze reguły wykładni oświadczeń woli ukształtowane w oparciu art. 65 § 1 kodeksu cywilnego (w szczególności badając oświadczenie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 20 października 2014 r. przez pryzmat okoliczności, w których zostało złożone, a zatem w kontekście treści opisu przedmiotu zamówienia tak w pakiecie nr 4 jak i nr 8), zasadnym było przyjęcie, że odpowiedź na pytanie 2 (a także 3 i 4) odnosiła się do opisu przedmiotu zamówienia właściwego dla pakietu nr 8 i to nawet wbrew przywołaniu w treści tegoż pytania pakietu nr 4. Rozstrzygającym, zdaniem Izby, była materia powołanego pytania – wykonawca, który je zadał, odniósł jego treść do cewników do odsysania górnych dróg oddechowych (tak Zamawiający zdeszyfrował akronim „g.d.o.” użyty w tym pytaniu, czego Odwołujący nie kwestionował), które opisane zostały bezspornie w ramach pakietu nr 8, a brak jakiegokolwiek wskazania na nie w opisie pakietu nr 4. Odwołujący nie wykazał w toku postępowania odwoławczego (a co istotne, to na nim, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywał ciężar dowodu), że treść, tak pytania nr 2, jak i odpowiedzi na nie, nie odnosiła się *de facto* do opisu przedmiotu zamówienia w ramach pakietu nr 8. Podkreślał on jedynie fakt wskazania w treści tegoż pytania na pakiet nr 4, jako na ten, do którego miało się ono odnosić. Zdaniem Izby,

istotniejszym aniżeli samo wskazanie na określony numer pakietu (części zamówienia) w treści spornego pytania, była treść tegoż pytania i odpowiedzi na nie – odwołano się w nich bowiem w sposób oczywisty do cewników do odsysania górnych dróg oddechowych, które bezspornie zostały opisane w ramach pakietu nr 8. Odwołujący nie udowodnił,

4

---

że powołane cewniki do odsysania górnych dróg oddechowych, do których bezspornie odwoływał się opis przedmiotu zamówienia odnoszący się do pakietu nr 8, opisane zostały również w ramach pakietu nr 4. W ramach drugiego z przywołanych pakietów (nr 4) opisane zostały w sposób wyraźny wkłady workowe o określonej objętości kompatybilne z określonym systemem. Brak tam jakichkolwiek odniesień do powołanych cewników, czy to w sposób bezpośredni, czy nawet pośredni – Odwołujący nie wykazał istnienia takich odniesień. Te właśnie okoliczności sprawiły, iż większą wiarygodność Izby przypisała argumentacji Zamawiającego.

Kierując się tak poczynionymi ustaleniami Izby uznała, że nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby treść ofert złożonych tak przez Bialmed sp. z o.o. z Białej Piskiej, jak i przez Górnośląską Centralę Zaopatrzenia Medycznego ZARYS sp. z o.o. w Zabrze nie odpowiadała treści SIWZ. Brak było zatem podstaw dla przyjęcia, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez powołanych wykonawców.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:** .....

5