

Sygn. akt: KIO 2045/13

Sygn. akt: KIO 2059/13

WYROK
z dnia 10 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 23 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **ULTRA-VIOL Sp. J. P., P., W., ul. Stępowizna 34, 95-100 Zgierz**

B. w dniu 23 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85-655 Bydgoszcz**

w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo** przy udziale:

A. wykonawcy **Climamedic Sp. z o.o. Sp. k., Reguły, ul. ytnia 6, 05-816**

Michałowice zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2045/13 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **Asmedica Sp. z o.o., ul. Nałęczowska 30, 20-701 Lublin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2059/13 po stronie zamawiającego

1

orzeka:

1. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2045/13,
2. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2059/13 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr III, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części nr III oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w części nr III,
3. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę **ULTRA-VIOL Sp. J. P., P., W., ul. Stępowizna 34, 95-100 Zgierz** i **Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ULTRA-VIOL Sp. J. P., P., W., ul. Stępowizna 34, 95-100 Zgierz** i wykonawcę **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85-655 Bydgoszcz** tytułem wpisów od odwołań,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **ULTRA-VIOL Sp. J. P., P., W., ul. Stępowizna 34, 95-100 Zgierz** na rzecz **Specjalistycznego Szpitala im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo** kwotę **4 226 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście dwadzieścia sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę przed KIO,
 - 3.3. zasądza od **Specjalistycznego Szpitala im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85-655 Bydgoszcz** 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Uzasadnienie

Sygn. akt: KIO 2045/13

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, 70-891 Szczecin- Zduńsko wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę z montażem, instalacją i rozruchem pierwszego wyposażenia inwestycyjnego obejmującego wyroby medyczne: kolumny anestezjologiczne - szt. 15, kolumny chirurgiczne - szt. 15, kolumny elektryczno - gazowe wiszące - szt. 11, kolumny stanowiskowe-szt.8 lampy operacyjne - szt.19 lampy bakteriobójcze - szt. 63, negatoskopy - szt. 12, panele elektryczno-gazowe przyłokowe, ściennie szt. 20 kasetony elektryczno-gazowe przyłokowe, sufitowe szt.4 do nowobudowanego skrzydła budynku głównego szpitala zduńsko w ramach realizacji projektu rpo wz nr 7.3.1/2009/001/pu/6/08 pn.: „rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo sanitarnych w specjalistycznym szpitalu im. prof. A. Sokołowskiego w Szczecinie – Zduńsku” - nr sprawy: 73/D//Rozbudowa RPOWZ/2012.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.05.2013r. pod numerem 2013/S 092-156588.

Zamawiający pismem z dnia 14 sierpnia 2013r. poinformował Wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części VI zamówienia Wykonawcy CLIMAMEDIC z siedzibą w Regulach ul. ytnia 6, 05-816 Michałowice, która otrzymała łącznie 100 punktów, podczas gdy oferta Odwołującego: ULTRA-VIOL sp. j. P., P., W., ul. Stępowizna 34, 95-100 Zgierz uzyskała 93, 94 punktów i jest drugą w kolejności w nią ofertą.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 23 sierpnia 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp podjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie części VI zamówienia oraz na zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp Wykonawcy CLIMAMEDIC Sp. z o.o. sp. k., a także na zaniechanie wykluczenia z postępowania w zakresie części VI Wykonawcy CLIMAMEDIC Sp. z o.o. Sp. k.

Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2

3

pkt. 3 ustawy Pzp, art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp.

Odwołujący przy tym wnosil o:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części VI zamówienia,
2. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert w zakresie części VI zamówienia,
3. Dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części VI zamówienia, a w konsekwencji tej czynności wykluczenie z postępowania Wykonawcy CLIMAMEDIC, jako Wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz jako Wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu
4. Wybór oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części VI zamówienia.

W razie nieuwzględnienia wniosku określonego w pkt. 3 wnosił o dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części VI zamówienia, a w szczególności o wezwanie Wykonawcy CLIMAMEDIC do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie uzupełnionego wykazu dostaw wraz z referencjami.

W zakresie zarzutu nr 1 zwrócił uwagę, że Zamawiający w treści pkt. V.1.2.6 SIWZ wymagał zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, aby Wykonawcy składający oferty spełniali warunki dotyczące m.in. wiedzy i doświadczenia tj. wykazali się rzetelnością w wykonywaniu zamówień i posiadaniem wiedzy i doświadczenia wyrażającego się w wykonaniu i prawidłowym ukończeniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej dostawy negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych wraz z ich montażem o łącznej wartości co najmniej 50 tys. złotych.

Wyjaśnił, że dla potwierdzenia spełnienia powyższego warunku należało złożyć wraz z ofertą wykaz wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz należało sporządzić według wzoru stanowiącego załącznik

4

Nr 2 do SIWZ.

Zauważył również, że Wykonawca CLIMAMEDIC w treści swojej oferty w zakresie: Dostawa z montażem, instalacją i rozruchem pierwszego wyposażenia inwestycyjnego obejmującego wyroby medyczne: Negatoskopy-12 szt. (część VI zamówienia) dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w ww. zakresie przedstawił dostawę zrealizowaną w okresie 18.03-18.05.2013r. dla podmiotu Climatic Sp. z o.o., której przedmiotem był montaż i instalacja stacji przeglądowych cyfrowych DICO oraz negatoskopów do zabudowy NGP, załączając jednocześnie dla potwierdzenia należytego wykonania referencję z dnia 24.06.2013r.

Jednocześnie wskazał na okoliczność, że Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień z dnia 06.08.2013r. uznał, że przedstawione w treści oferty dokumenty nie potwierdzają m.in., i będące przedmiotem dostawy stacje przeglądowe cyfrowe DICO oraz negatoskopy do zabudowy NGP stanowiły negatoskopy do przeglądania zdjęć cyfrowych i analogowych posiadające cechę jednego wyrobu medycznego (zarejestrowanego w Rejestrze Wyrobów Medycznych pn. stacja przeglądowa cyfrowych i analogowych obrazów medycznych), co uniemożliwiło mu dokonanie jednoznacznej oceny spełnienia powyższego warunku.

Podniósł, że w związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 06.08.2013r. wezwał Wykonawcę CLIMAMEDIC do wyjaśnienia i doprecyzowania wskazanych w treści wykazu dostaw informacji, w szczególności w zakresie wyjaśnienia czy:

- przedmiotem zrealizowanego zamówienia była dostawa negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych wraz z montażem,
- przedstawiony wykaz dotyczy dostaw wyrobu medycznego. -

Jednocześnie podkreślił, że Zamawiający w treści wezwania precyzyjnie określił swoje wątpliwości, ze szczególnym naciskiem, na potrzebę wyjaśnienia, czy rzeczona dostawa dotyczyła negatoskopów podwójnych.

Zwrócił przy tym uwagę na sytuację, że wykonawca CLIMAMEDIC pismem z dnia 07.08.2013r. w odpowiedzi na pismo Zamawiającego wyjaśnił, i cyt.: „wskazana w wykazie dostawa obejmowała cały zakres określony w warunku tj. wykonanie i prawidłowe ukończenie (...) dostawy negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych wraz z ich montażem.”.

Odwolującego wynika, i faktycznie firma CLIMAMEDIC, jako podwykonawca Climatic Sp. z o.o. w okresie 18.03-18.05.2013r. dostarczyła do Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie stacje przeglądowe cyfrowe DICO oraz negatoskopy do zabudowy NGP, jednakże rzeczona dostawa nie dotyczyła negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia.

Wyjaśnił, że pod określeniem „negatoskop podwójny” należy rozumieć stację o rozbudowanej konfiguracji, czyli przynajmniej stację z dwoma monitorami lub stację z jednym monitorem oraz jednym ekranem do jednej analogowej kliszy rentgenowskiej.

Wyjaśnił również, że Odwołujący realizował powyższe zamówienie, jako podwykonawca CLIMAMEDIC i w dniu 11.03.2013r. otrzymał od Climamedic sp. z o.o. Sp. k. zamówienie nr 308/13/735, którego przedmiotem była dostawa na budowę SP ZOZ Szpital Uniwersytecki w Krakowie, ul. Kopernika 40; 32-501 Kraków negatoskopów typu: PICO 1M 40 oraz NGP 201 WS.

Zauważył również, że w tabeli konfiguracji negatoskopów zamieszczonej na 3 i 4 stronie załączonej instrukcji producenta, którym jest ULTRA-VIOL jasno i wprost wynika, i zamówione, dostarczone oraz zamontowane negatoskopy w ramach dostawy do Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie typu DICO 1M 40” w przeciwieństwie do typów DICO 2M lub DICO 1M/1B były negatoskopami pojedynczymi tj. z jednym monitorem, a więc wskazana w treści wykazu zał. Nr 2 do SIWZ dostawa nie spełnia postawionego w pkt. V.1.2.6 SIWZ warunku, jako że jej przedmiotem nie była dostawa negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia.

W zakresie powyższej argumentacji powołał się na zamówienie nr 308/13/735, protokół dostawy z dnia 12.04.2013r., fakturę VAT nr 1056/2013, instrukcję obsługi negatoskopów typu DICO.

Zdaniem Odwołującego powyższe, nie tylko stanowi o tym, i wykonawca CLIMAMEDIC nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, ale przede wszystkim jest to świadome, celowe wskazanie przez tego wykonawcę informacji odbiegających od rzeczywistości, które miały na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego w celu uzyskania konkretnego zamówienia publicznego.

Zauważył, że o ile można próbować domniemywać, i przedstawienie w ofercie Wykonawcy dostawy, niespełniającej postawionego przez Zamawiającego warunku, jest jedynie przeoczeniem, niedopatrzaniem ze strony składającego ofertę, o tyle trudno takiego

zachowania doszukiwać się w odpowiedzi profesjonalnego podmiotu na jednoznaczne i wyraźne pytanie Zamawiającego poddające w wątpliwość przedmiot ww. dostawy.

Według Odwołującego w treści wyjaśnień wykonawca ten kategorycznie potwierdził, i wskazana w wykazie dostawa dotyczyła negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia.

Zwrócił uwagę, że pomimo wyraźnej prośby Zamawiającego, zdając sobie sprawę z łatwości weryfikacji jego twierdzeń w przypadku wskazania wnioskowanych informacji, nie podał szczegółowych danych dostarczonych negatoskopów tj. typu, rodzaju oraz producenta o sprzętu medycznego.

W swoim wywodzie podkreślił, że podanie nieprawdziwej informacji, nie podlega konwalidacji przez umownienie wykonawcy przedstawienia w miejsce dokumentu niezgodnego z prawdą, innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a uzupełnienie w myśl art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może podlegać jedynie dokument niezłony, lub dokument

wadliwy, a takiego charakteru nie ma dokument zawierający nieprawdziwe dane.

Zatem wskazanie przez CLIMAMEDIC na etapie udzielania wyjaśnień innej dostawy, która hipotetycznie mogłaby spełnić wymagania Zamawiającego, nie może – w ocenie Odwołującego - odnieść zamierzonego skutku i stanowi przesłankę wykluczenia na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Poza tym zaznaczył, że mając na uwadze wątpliwy charakter przedstawionych wyjaśnień, wykonawca ten uzupełnił załącznik wykaz dostaw o kolejną dostawę zrealizowaną na rzecz Climatic sp. z o.o.

Według Odwołującego zarówno z treści wykazu dostaw, jak i z treści uzupełnionej referencji enigmatycznie wynika, iż przedmiotem dostawy była dostawa negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych do tych stanowiących przedmiot zamówienia wraz z montażem do Centrum Badawczo-Rozwojowego Climatic, a wobec tego nie sposób uznać, iż uzupełniona dostawa potwierdza spełnianie przez wykonawcę CLIMAMEDIC warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zarzucał także, że Zamawiający oceniając przedłożył one wyjaśnienia i uzupełnienia zarówno wykonawcy, odbiorcy, jak i samo miejsce dostawy – zupełnie pominał fakt, iż Centrum Badawczo-Rozwojowe stanowią podmioty powiązane organizacyjnie, rodzinnie i

7

na bieżąco współpracujące.

Podniósł, że z treści wyciągów z rejestru wynika, iż spółki: CLIMAMEDIC sp. z o.o. Sp. k., CLIMAMEDIC sp. z o.o. oraz CLIMATIC sp. z o.o. należą do rodziny Panek, a wszystkie trzy ww. podmioty posiadają siedziby pod tym samym adresem: ul. ytnia, nr 6, miejscowość Reguły, kod 05-816, poczta Michałowice.

Następnie zaznaczył także, że wskazane miejsce dostawy Centrum Badawczo-Rozwojowe mieści się również przy ul. ytniej 6, Reguły, 05-816 Michałowice i jest przy ul. własnością CLIMATIC sp. z o.o. oraz aktywnie i stale współpracuje z CLIMAMEDIC (o czym wykonawca wprost wspomina na swojej stronie internetowej wskazując je jako miejsce, w którym prowadzi badania wprowadzanych rozwiązań technicznych).

W tym stanie rzeczy, w powiązaniu z faktem, iż rzeczona dostawa została zrealizowana tu przed upływem terminu składania ofert (w okresie od 03.06.2013r. do 01.07.2013r.), budzi poważne wątpliwości – w ocenie Odwołującego, co do prawdziwości złożonych referencji, jak i samej treści uzupełnionego wykazu dostaw, rodząc podejrzenie, iż powyższe nie dotyczyło realnej transakcji handlowej, a jedynie pewnej fikcji prawnej na potrzeby postępowania dla formalnego wykazania się faktem spełniania warunków udziału w postępowaniu w wyniku skierowanego przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień.

Przyznał, iż ustawa nie ogranicza doświadczenia niezbędnego do wykonywania zamówień wyłącznie do doświadczeń nabytych w pracach na rzecz sektora publicznego lub
e istotą posiadania na określonym terenie - Polski
czy Europy oraz stwierdził,
doświadczenia jest wykazywanie się wykonywaniem określonych czynności, a nie ich wykonywanie dla określonego odbiorcy lub w określonym miejscu.

W sytuacji, gdzie odbiorcą dostawy jest firma powiązana z wykonawcą, gdzie przedmiot dostawy w zasadzie nie ulega przemieszczeniu (zarówno adresy dostawcy, odbiorcy i miejsca dostawy są to same), gdzie podmiot reprezentujący wykonawcę CLIMAMEDIC w postępowaniu (Zbigniew Panek) oraz podmiot reprezentujący wystawcę referencji (Aleksander Panek) są powiązani rodzinnie, nie sposób nie powziąć – zdaniem Odwołującego - uzasadnionych wątpliwości, co do charakteru, treści i rzetelności w zakresie potwierdzenia wykonania ww. dostawy.

Dodatkowo wskazał, że zarówno z treści wyjaśnień, jak i uzupełnionych dokumentów

wykonawcy uniemożliwiający weryfikację przez Zamawiającego, czy dostawa rzeczywiście miała dotyczyć negatoskopów rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia), a przedłożona dokumentacja nie potwierdza również, i dostarczony sprzęt stanowił wyrób medyczny (co było przedmiotem wyjaśnień w odniesieniu do pierwotnego wykazu dostaw, a w przypadku uzupełnionej referencji zostało przez Zamawiającego pominięte).

Powyższa sytuacja uzasadnia – w ocenie Odwołującego – dokonanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy CLIMAMEDIC do wyjaśnień w trybie art.26 ust. 4 ustawy Pzp.

Podniósł także, że z informacji posiadanych przez niego wynika, iż w Centrum Badawczo-Rozwojowym zamontowano jedynie negatoskopy produkcji CLIMAMEDIC, które zgodnie z treścią złożonej w ofercie Deklaracji Zgodności nr MC/07/2013 uzyskały status wyrobu medycznego dopiero 02.07.2013r., a więc już po rzeczonyj dostawie, a zatem nie sposób uznać dostawy negatoskopów podobnych do Centrum Badawczo-Rozwojowego w Michałowicach za potwierdzenie spełniania przez Wykonawcę CLIMAMEDIC warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdy dostarczone negatoskopy miały być rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, a więc powinny stanowić wyrób medyczny dopuszczony do obrotu zgodnie z zasadami określonymi w treści ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych.

W tym stanie rzeczy wykonawca CLIMAMEDIC powinien być – według Odwołującego – wykluczony z postępowania nie tylko z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ale również na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, jako wykonawca niespełniający warunków udziału w postępowaniu.

Podnosząc argumentację do zarzutu 2 zauważył, że zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych wytwórca mający miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokonuje zgłoszenia wyrobu do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, co najmniej na 14 dni przed pierwszym wprowadzeniem do obrotu.

Jednocześnie stwierdził, że definicja wprowadzenia do obrotu określona w art. 2 ust. 1 pkt. 31 ww. ustawy opisuje je, jako udostępnienie za opłatą albo nieodpłatnie, po raz pierwszy wyrobu fabrycznie nowego lub całkowicie odtworzonego, innego niż wyrób do badań klinicznych i wyrób do oceny działania, w celu używania lub dystrybucji na terytorium państwa członkowskiego.

Z powyższego przepisu wywodził, że aktualna definicja wprowadzenia do obrotu obejmuje zarówno przekazywanie po raz pierwszy wyrobu w celu jego używania lub dystrybucji, jak również oferowanie do sprzedaży, czym niewątpliwie jest złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu medycznego.

Zdaniem Odwołującego z treści złożonej przez Wykonawcę CLIMAMEDIC oferty wynika, iż zaofiarowana stacja przeglądowa cyfrowych i analogowych obrazów medycznych CM-MC, której producentem jest CLIMAMEDIC sp. z o.o. Sp. k. (jak to wynika z treści Deklaracji Zgodności z dnia 02.07.2013r.) została zgłoszona do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w dniu 03.07.2013r., tj. na 8 dni przed złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu, a ostateczny termin składania ofert został określony na dzień 11.07.2013r., a zatem powołane wyżej przepisy ustawy o wyrobach medycznych zostały przez wykonawcę CLIMAMEDIC naruszone.

Zwrócił również uwagę, że Zamawiający w punkcie III.5. pkt. 5 i 15 wymagał, aby

oferowane wyroby medyczne:

- posiadały właściwe dla wyrobu medycznego dokumenty poświadczające bezpieczeństwo u ytkowe wyrobów oraz ich dopuszczenia do obrotu zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym,
- odpowiadały wymaganiom dyrektyw unijnych w zakresie oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi oraz wymaganiami aktualnego porządku prawnego, w szczególności: Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. nr 107, poz. 679 Gest to warunek wynikający z art.9 ust. 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej),
- a) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie wzoru oznaczenia wyrobów medycznych znakiem CE (Dz. U. nr 104 poz. 1111).

Odwołujący stanął na stanowisku, e naruszenie przez Wykonawcę CLIMAMEDIC przepisów ustawy o wyrobach medycznych w zakresie zgłoszenia wyrobu do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z treścią Pkt. III Opis Przedmiotu Zamówienia, w związku z powy szym oferta wykonawcy CLIMAMEDIC winna być odrzucona na podstawie postanowień art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jako oferta, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powy szym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

10

W dniu 26 sierpnia 2013r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca CLIMAMEDIC.

Sygn. akt: KIO 2059/13

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin wszczął równie w części III postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: dostawa z monta em, instalacją i rozruchem pierwszego wyposa enia inwestycyjnego obejmującego wyroby medyczne:

- 1) kolumny anestezjologiczne - szt. 15, kolumny chirurgiczne - szt. 15, kolumny elektryczno - gazowe wiszące - szt. 11, kolumny stanowiskowe-szt.8,
- 2) lampy operacyjne - szt.19,
- 3) lampy bakteriobójcze - szt. 63,
- 4) negatoskopy - szt. 12,
- 5) panele elektryczno-gazowe przyłó kowe, ścienne szt. 20,
- 6) kasetony elektryczno-gazowe przyłó kowe, sufitowe szt.4

do nowobudowanego skrzydła budynku głównego szpitala zdunowo w ramach realizacji projektu RPO WZ nr 7.3.1/2009/001/PU/6/08 pn.: „rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo-sanitarnych w specjalistycznym szpitalu im. prof. A. Sokołowskiego w Szczecinie - Zdunowie - znak sprawy: 73/D/I/rozbudowa RPOWZ/2012; (dalej zwane: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 092-156588 w dniu 14.05.2013r.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2013 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty Asmedica sp. z o.o., ul. Nałęczowska 30, 20-701 Lublin w Części nr III i odrzuceniu w tej części oferty Odwołującego: Drager Polska sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18 a, 85-655 Bydgoszcz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp.

Nie zgadzając się z powy szymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w 23 sierpnia 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i zaniechaniu odrzucenia oferty Asmedica sp. z o.o.w części nr III postępowania.

Jednocześnie zarzucił Zamawiającemu, i prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności, następujące przepisy:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego w części nr III postępowania;
 art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne i bezzasadne zaniechanie - odrzucenia oferty Asmedica sp. z o.o. w części nr III postępowania;
 art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i - zasady równego traktowania wykonawców;
 z ostrości procesowej - art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie - wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów;
 inne wskazane w uzasadnieniu odwołania. -

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosil o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr III i nakazanie Zamawiającemu, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji:
 - b) odrzucenia oferty złożonej przez Asmedica sp. z o.o.,
 - c) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W swoim odwołaniu nie zgodził się ze wskazaniami Zamawiającego, e:

- 1) Kolumna elektryczno-gazowa wisząca sufitowa (OIOM) pojedyncza GH4.1.1/1 OIOM typ AGILA wytwórca Drager Medical GmbH (Lubeka, Niemcy) opisana na stronach 184 do 197 oferty, oraz
- 2) Kolumna elektryczno-gazowa wisząca sufitowa (OIOM) pojedyncza GH4.1.1/2 OIOM typ AGILA wytwórca Drager Medical GmbH (Lubeka, Niemcy) opisana na stronach 198 do 248 są niezgodne z wymaganiami SIWZ

Odwołujący oświadczył, e nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby odpowiadał on jego wymaganiom, jednak e uzasadnienie decyzji Zamawiającego świadczy o kreowaniu nowych wymagań na etapie oceny ofert, co stanowi rażące naruszenie ustawy Pzp.

Zauważył, e wa ne jest, aby ocena ofert odbyła się w oparciu o postanowienia SIWZ i Zamawiający nie ma prawa oceniać ofert w oparciu o zało enia niezapisane w SIWZ, a wobec tego, określone w opisie przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) wymagania Zamawiającego powinny determinować badanie i ocenę ofert złożonych w postępowaniu.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu odwołania dotyczącego kolumny GH4.1.1/1 OIOM – oświetlenie nie zaaprobował stanowiska Zamawiającego, e „zaoferowany wyrób medyczny zapewnia wyłącznie pośrednie oświetlenie wnętrza realizowane, jako oświetlenie

wewnętrzne lub/i podłogowe - a adne z tych rozwiązań nie jest i nie mo e być traktowane, jako wymagane zgodnie z SIWZ oświetlenie ogólne stanowiskowe.”.

Zdaniem Odwołującego stwierdzenie takie mo e wynikać jedynie z niezrozumienia wyjaśnień, złożonych przez firmę Drager w dniu 8 sierpnia 2013 r., w których jednoznacznie zostało potwierdzone, e oferowane urządzenie wyposażone jest w wymagane w punkcie 1.1 Karty nr 12 oświetlenie ogólne stanowiska światłem pośrednim z płynną regulacją natężenia światła (tzw. ściemniacz).

Podkreślił, e Zamawiający wymagał, aby oświetlenie stanowiska było zapewnione światłem pośrednim, a zatem obecnie argumentacja Zamawiającego, e ogólne oświetlenie stanowiska następuje wyłącznie światłem pośrednim stanowi nieuzasadnioną próbę zmiany wymagań SIWZ, na etapie oceny ofert, bowiem nie wymagał innego oświetlenia niż pośrednie.

Według Odwołującego potwierdzenie tego faktu znajduje się zarówno w opisie oferowanego wyrobu medycznego w załączniku do karty nr 12 na stronie 187 oferty, jak również w załączonej do wyjaśnień instrukcji obsługi oferowanego urządzenia Agila (wydanie

4 - 2012-08), w której na stronie nr 30 opisany jest oferowany rodzaj oświetlenia.

Oświadczył, że zaoferował, jako oświetlenie ogólne stanowiska oświetlenie pośrednie, zainstalowane fabrycznie na dolnej powierzchni kolumny.

Wyjaśnił, że jest to powszechnie znane i stosowane rozwiązanie (nie tylko przez firmę Drager, ale również przez innych producentów kolumn) znajdujące się w katalogu standardowego wyposażenia kolumn firmy Drager oraz uwzględnione w instrukcji obsługi urządzenia Agila.

Wkleił do treści odwołania zdjęcie dolnej części kolumny Agila wyposażonej w taką lampę twierdząc, że źródłem światła są tu diody LED o łącznej mocy 7,5 W, świecące światłem białym o temperaturze barwowej 5400 K (światło „zimne białe”) i argumentując, że lampa ta oświetlając podłogę w pobliżu kolumny zapewnia oświetlenie pośrednie (t.j. odbite od podłogi) umożliwiające swobodne poruszanie się personelu w pobliżu łóżka pacjenta w nocy, gdy w pomieszczeniu zgaszone jest światło, a zastosowanie takiego oświetlenia umożliwia pracę personelu bez zakłócania snu pacjentów.

Podniósł również, że zaoferowane urządzenie będzie wyposażone w płynną regulację natężenia światła tej lampy (tzw. ściemniacz), co również zostało przez firmę Drager

13

potwierdzone w zarówno w ofercie, jak i w wyjaśnieniach z dn. 8 sierpnia 2013 r.

Według Odwołującego przedstawione powyżej wyjaśnienia nie pozostawiają wątpliwości, że oferowane oświetlenie spełnia wymagania określone w Karcie nr 12 w poz. 1.1 oraz w Karcie nr 13 poz. 1.1, t.j. „Jednostka wyposażona w oświetlenie ogólne stanowiska światłem pośrednim z płynną regulacją natężenia światła (tzw. ściemniacz)”.

Budzące wątpliwości Zamawiającego określenie „pośrednie oświetlenie wnętrza” na stronie 30 w instrukcji obsługi oznacza – w ocenie Odwołującego, że jest to oświetlenie służące do oświetlania wnętrza pomieszczenia, w którym kolumna jest zainstalowana, a więc jest to po prostu inne sformułowanie oznaczające oświetlenie ogólne stanowiska.

Podkreślił przy tym, że jest to oryginalna instrukcja obsługi przygotowana przez producenta dla produkowanego seryjnie urządzenia i użyte słownictwo może różnić się od słownictwa użytego przez projektanta i Zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia w tym konkretnym postępowaniu.

Powyższa sytuacja nie może jednak mieć negatywnego wpływu na ocenę funkcjonalną oferowanego rozwiązania.

Natomiast stwierdził, że zarzut Zamawiającego, że jest to wyłącznie pośrednie oświetlenie wnętrza jest wyraźnie sprzeczny z jego wymaganiem zawartym w SIWZ.

Konsekwentnie utrzymywał, że ani SIWZ ani projekt będący załącznikiem do SIWZ nie zawierają żadnych innych wymagań niżej wymienionych dotyczących oświetlenia ogólnego, w które ma być wyposażona kolumna elektryczno-gazowa o symbolu GH4.1.1/10IOM.

Nadto zauważył, że na wskazanej przez Zamawiającego stronie 171 Projektu Technologii Medycznej (symbol opracowania 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/1 tom III/X) brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat oświetlenia (znajduje się tam jedynie schemat odprowadzenia gazu ze sterylizatora gazowego niemający nic wspólnego z kolumnami będącymi przedmiotem postępowania).

Wydowodził także, że jeżeli jednak może być wyinterpretowane z innych postanowień projektu, że projektant rzeczywiście określił charakter oświetlenia ogólnego jako

e oferowane rozwiązanie w sposób oczywisty ma „oświetlenie miejscowe”, to

podniósł,

zapewnia oświetlenie stanowiska tylko charakter oświetlenia

„miejscowego” ponieważ

miejscowo, w pobliżu kolumny.

Na potwierdzenie powyższej okoliczności przedstawił na przykładowym wklejonym do odwołania obrazku prezentującym – według jego twierdzeń - podobną kolumnę AGILA wyposażoną w takie samo oświetlenie ogólne stanowiska jak oferowane, zainstalowane na dolnej powierzchni kolumny, zapewniające światło pośrednie, czyli odbite od podłogi.

Zdaniem Odwołującego powyższe zdjęcie nie pozostawia wątpliwości, że jest to oświetlenie miejscowe, a w związku z tym brak jest jakichkolwiek przesłanek do uznania, że oferowane oświetlenie ogólne stanowiska nie spełnia wymagań określonych w SIWZ.

Poza tym zwrócił także uwagę na fakt, że Odwołujący w zakresie kolumny GH4.1.1/1 OIOM i GH4.1.1/2 OIOM zaoferował te same urządzenia.

Zaznaczył, że w obydwu przypadkach w kartach katalogowych postawiono w stosunku do tych urządzeń takie same wymagania w zakresie oświetlenia, podczas gdy Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu oświetlenia tylko, co do kolumny GH4.1.1/1 OIOM, co świadczy o wadliwości jego postępowania.

Jednocześnie, z ostrością procesowej, Odwołujący oświadczył, że zaskarża także odrzucenie oferty w zakresie GH4.1.1/2 OIOM z powodu oświetlenia, gdyby Izba uznała, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że Zamawiający także w tym zakresie odrzucił ofertę Odwołującego.

W części drugiego zarzutu odwołania dotyczącego Kolumny GH4.1.1/1 OIOM - strony kolumny odwołujący nie podzielił twierdzenia Zamawiającego, że ze złozonej przez firmę Drager oferty oraz wyjaśnień wynika, iż „w oferowanych kolumnach można wyrobić jedynie część aparaturową i część infuzyjną, podczas gdy zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby jednostki medyczne posiadały wyrobione strony aparaturową i infuzyjną”.

Według Odwołującego jest to argumentacja całkowicie niezrozumiała, a szczególnie w świetle szczegółowych wyjaśnień złożonych przez firmę Drager w dniu 8 sierpnia 2013 r.

Zauważył, że pomimo trudności we wskazaniu różnicy pomiędzy określeniami „strona” i „część” w kontekście rozmieszczenia aparatury medycznej na kolumnie zasilającej, to w związku z tym podkreślił, że firma Drager w adnym miejscu oferty ani w złożonych wyjaśnieniach nie użyła sformułowania „część” aparaturowa lub infuzyjną.

Nie jest zrozumiałe dla Odwołującego, dlaczego Zamawiający zarzuca firmie Drager zaoferowanie kolumn umożliwiających podział aparatury medycznej z podziałem na „części” aparaturową i infuzyjną, zamiast z podziałem na „strony” aparaturową i infuzyjną oraz dlaczego różnica pomiędzy tymi określeniami jest dla Zamawiającego tak istotna, że zdecydował się na odrzucenie z tego powodu tańszej oferty na urządzenia renomowanego producenta, znanego w Polsce z oferowania najwyższej jakości usług i produktów.

Zarzucił Zamawiającemu, że ten nie zdefiniował adnego z tych pojęć na potrzeby postępowania, a nie są to równie pojęcia techniczne, mające konkretne znaczenie w branży.

Dlatego uzasadnione jest – w ocenie Odwołującego - rozumienie tych pojęć, zgodnie ich potocznym znaczeniem wynikającym ze Słownika języka polskiego PWN, gdzie definiuje się znaczenie słowa „strona”, jako „każda z powierzchni ograniczających jakąś bryłę, prawy albo lewy bok czegoś; też: przestrzeń na krawędzi czegoś, np. drogi, rzeki”.

W oparciu o powyższe wywodził, że skoro na jednym (lewym) boku kolumny będzie zainstalowana cała część medyczna aparatury (m.in. respirator i kardiomonитор), a cała część związana z infuzją (przede wszystkim pompy infuzyjne) będzie zainstalowana na drugim boku kolumny (i wynika to niezbicie z przedstawionego wraz z wyjaśnieniami rysunku), to

zarzut Zamawiającego o braku wyróżnienia strony aparaturowej i infuzyjnej jest kompletnie niezasadny.

Podkreślił, że w złożonych w dniu 8 sierpnia 2013 r. wyjaśnieniach Drager przedstawił podział aparatury medycznej instalowanej na kolumnie na stronę aparaturową i na stronę infuzyjną, załączając nawet wizualizację oferowanej kolumny z przykładowym, typowym zestawem urządzeń instalowanych na kolumnach używanych na salach intensywnej terapii/opieki.

Wyjaśnienia te – według Odwołującego – nie pozostawiają wątpliwości, że kolumna ta posiada stronę aparaturową i infuzyjną.

Zarzucał Zamawiającemu, że ten w ad hoc sposób w uzasadnieniu decyzji nie odniósł się do przedstawionego rysunku, nie wyjaśnił, dlaczego rozumie pojęcie strona odmiennie od jego powszechnego znaczenia i dlaczego, w jego ocenie kolumna zaoferowana przez Odwołującego stron nie posiada.

16

Odwołujący stanął na stanowisku, że Drager dowiódł, że oferowane urządzenie

spełnia wymóg

Zamawiającego określony w punkcie 1 Karty nr 12, tak że dlatego, zarówno w karcie opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych, jak i w załączonym do SIWZ projekcie brak jest jakichkolwiek innych wymagań dotyczących możliwości podziału aparatury medycznej instalowanej na kolumnie GH4.1.1/10IOM na strony bądź części.

Decyzja Zamawiającego jest też niezrozumiała dla Odwołującego, skoro zaoferował kolumnę, która zapewnia najwyższe standardy w zakresie podziału aparatury medycznej.

Podkreślił przy tym, że Projekt Technologii Medycznej (opracowanie tom III/X) oraz nr 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/1, rysunek 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/1004 będący jego częścią nie pozwalają na stwierdzenie, że „projektant wskazał rozwiązanie odpowiadające wyodrębnieniu w kolumnie dwóch stron”.

W szczególności nie może na ich podstawie twierdzić – według zapatrywania Odwołującego, że projektant wskazał jakieś inne rozwiązanie, niż to zaoferowała firma Drager, bowiem w projekcie tym kolumna będąca przedmiotem rozważań znajduje się w pomieszczeniu nr 1/96 na parterze w segmentie „A” budynku.

Dla zilustrowania powyższego stanu rzeczy wkleił do odwołania fragment w/w rysunku przedstawiający to pomieszczenie oraz symbolicznie zaznaczoną kolumnę oznaczoną GH4.1.1/10IOM zainstalowaną przy łóżku z prawej strony pomieszczenia.

Wyjaśnił, że symbol na tym rysunku pozwala jedynie na przybliżone określenie miejsca instalacji kolumny, niemożliwe jednak na jego podstawie wskazać rodzaju ani tym bardziej sposobu rozdziału aparatury medycznej zainstalowanej na tej kolumnie, a wobec tego rysunek ten nie może być więc podstawą do uznania oferty firmy Drager za niespełniającą wymagań SIWZ w podnoszonym zakresie.

W ocenie Odwołującego zarzut dotyczący rzekomego braku wyróżnienia strony aparaturowej i infuzyjnej jest przykładem nierównego traktowania Wykonawców przez Zamawiającego, bowiem oferta firmy ASMEDICA w tym zakresie (karta nr 12), a w szczególności rysunek i opis na stronie 96 tej oferty, nie przedstawiają żadnego rozwiązania umożliwiającego „ergonomiczne rozmieszczenie aparatury medycznej z podziałem na stronę aparaturową i infuzyjną” poza literalnym powieleniem tekstu opracowanego przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiający miał w powyższym zakresie wątpliwości

17

powinien nie wezwać firmę Asmedica do żadnych wyjaśnień w tym zakresie.

Trzeci zarzut odwołania odnosił się do Kolumny GH4.1.1/2 OIOM - dwie kolumny, gdzie Zamawiający wskazał, że firma Drager oferuje dwie kolumny, podczas gdy zgodnie z SIWZ „Zamawiający wymagał aby była to jedna jednostka zasilająca”.

Według Odwołującego powyższe twierdzenie Zamawiającego nie wynika z adnego postanowienia SIWZ.

Zauważył, że nazwa „kolumna elektryczno-gazowa wisząca sufitowa (IOM)

oferowana sufitowa podwójna GH4.1.1/2IOM”

(nagłówek Karty nr 13) wskazuje, medyczna jednostka zasilająca musi być podwójna, a więc składająca się z dwóch kolumn i nie ma adnej innej możliwości zaoferowania podwójnej jednostki zasilającej, ni zestaw składający się z dwóch kolumn.

Zwrócił przy tym uwagę, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w Karcie nr 13 oraz projekt nie wskazują adnej innej możliwości realizacji podwójnej kolumny, ni zaoferowanie zestawu dwóch kolumn, a zatem zarzut Zamawiającego jest całkowicie nieuzasadniony, a wręcz niezrozumiały.

Nadto wyjaśnił, że zaoferowana sufitowa medyczna jednostka zasilająca dla stanowiska intensywnej terapii składająca się z zestawu dwóch kolumn umożliwia ergonomiczne rozmieszczenie aparatury medycznej z podziałem na stronę aparaturową i infuzyjną, realizowanym zgodnie z opisem w Karcie nr 13, to znaczy jedna kolumna (zainstalowana po jednej stronie łóżka pacjenta) stanowiąca stronę aparaturową wyposażona jest tak, jak to wyspecyfikowano w punktach 1.3, 1.7 oraz 1.9 tej karty, natomiast druga kolumna (zainstalowana po drugiej stronie łóżka pacjenta) stanowiąca stronę infuzyjną wyposażona jest tak, jak to określono w punktach 1.4, 1.8 oraz 1.10.

Według Odwołującego jest to rozwiązanie całkowicie zgodne z Projektem Technologii Medycznej (symbol opracowania 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/I, tom III/X) oraz rysunkiem 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/1004, na którym symbolicznie przedstawiony jest zestaw dwóch kolumn oznaczonych, jako GH4.1.1/2IOM - jedna z tych kolumn znajduje się z lewej strony, a druga z prawej strony łóżka pacjenta.

Poza tym zwrócił również uwagę, że na stronie 171 wspomnianego wyżej projektu, ani w adnym innym miejscu tego opracowania, nie ma zapisów określających przedmiotową kolumnę, jako kolumnę „z ramieniem giętkim”.

18

Z powyższych względów Odwołujący nie zgodził się z zarzutem Zamawiającego, że oferowane „sztywne” kolumny nie spełniają SIWZ, bo nie posiadają „ramienia giętkiego”.

Ponadto stwierdził, że użyte przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty firmy Drager pejoratywne określenie kolumny „sztywne” jest całkowicie nieuprawnione, ponieważ zaoferowane kolumny posiadają możliwość obrotu wokół własnej osi o kąt 330 stopni.

Podniósł przy tym, że Zamawiający w Kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych bardzo precyzyjnie określał, które kolumny muszą posiadać ramię i jakie parametry to ramię powinno spełniać:

- Karta nr 2, punkty 1.1, 1.16, 1.17, 1.18,
- Karta nr 4, punkty 1.1, 1.12, 1.13, 1.14,
- Karta nr 5, punkty 1.1, 1.13, 1.14, 1.15,
- Karta nr 6, punkty 1.1, 1.13, 1.14, 1.15,
- Karta nr 7, punkty 1.1, 1.13, 1.14,
- Karta nr 8, punkty 1.1, 1.12, 1.13, 1.14, 2, 2.10, 2.11, 2.12.

zapatrywania Odwołującego stanowisko reprezentowane przez Według Zamawiającego jest niedopuszczalną próbą zmiany postanowień SIWZ na etapie oceny ofert.

Zaznaczył tak e, e Zamawiający opisał parametry techniczne w zakresie ka dej karty odrębnie i nie ma adnej części wspólnej opisu przedmiotu zamówienia, która dotyczyłaby wszystkich czy kilku kart.

Zdaniem Odwołującego Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie ka dej z kart stanowi, zatem komplementarną całość i powinien być odnoszony tylko do danego urządzenia.

Skoro, zatem Zamawiający w karcie 13 nie wskazał, e kolumny muszą posiadać ramię i jakie parametry to ramię powinno spełniać, to nie mo e być wątpliwości – zdaniem Odwołującego, e Zamawiający nie wymagał zaoferowania ramienia łamanego (giętkiego). Zarówno literalne brzmienie postanowień kart, jak i wykładania systemowa dyskwalifikują decyzję Zamawiającego.

Nie podzielił równie poglądu Zamawiającego o obowiązku zaoferowania ramienia

19

giętkiego wynikającego z postanowień Projektu Technologii Medycznej.

Zauwa ył tak e, e powy sze postanowienia OPZ - karty nr 13 taki wymóg wykluczają.

Zdaniem Odwołującego z Projektu Technologii Medycznej takiego wymogu wywieść nie mo na z powy szych względów, a tak e biorąc pod uwagę ustaloną przez Zamawiającego hierarchię dokumentów w piśmie z dnia 25 czerwca 2013r., gdzie przesądził on, e w razie sprzeczności pomiędzy postanowieniami SIWZ dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia a dokumentacją projektową, decydujące znaczenie będą miały postanowienia SIWZ dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, czyli m.in. karty.

Ewentualne uznanie, e Projekt Technologii Medycznej nakłada konieczność zastosowania ramienia giętkiego – według Odwołującego - pozostaje bez wpływu na ocenę oferty Odwołującego, poniewa wymaganie to, jako sprzeczne z postanowieniami karty nr 13 nie obowiązuje, a zatem nie stanowi podstawy do oceny ofert.

Dalej argumentował, e gdyby intencje Zamawiającego były takie jak obecnie e kolumna musi twierdzi, to konsekwentnie wpisywałby w poszczególnych kartach, posiadać ramię łamane/giętkie lub przynajmniej zaznaczyłby w jakiejś części wspólnej OPZ dla kolumn, e jest to wymóg obowiązujący w stosunku do wszystkich kolumn, a ju na pewno nie ustaliłby takiej hierarchii dokumentów.

Podkreślił w swoim wywodzie, e Karty 12 i 13 nie zawierają wymogu zaoferowania kolumny składającej się z „głowicy zasilającej zawieszanej na obrotowym wysięgniku z ramieniem łamanym” ani nie określają w adnym miejscu parametrów takiego wysięgnika, a zatem nale y przyjąć, e Zamawiający przygotowując postępowanie w pełni świadomie umo liwił wykonawcom zaoferowanie kolumn bez wysięgnika, mocowanych bezpośrednio do stropu.

Zdaniem Odwołującego mo liwość zaoferowania kolumn bez wysięgników wydaje się być w tym przypadku w pełni uzasadniona, poniewa w niewielkim pomieszczeniu nr 1/96 muszą być zainstalowane trzy kolumny (jedna pojedyncza GH4.1.1/1IOM oraz zestaw podwójny GH4.1.1/2IOM).

Instalacja trzech wysięgników na tak niewielkiej przestrzeni – w ocenie Odwołującego - mogłaby powodować problemy z ich obsługą poprzez ich wzajemne zderzanie lub blokowanie się.

20

Poza tym zauważył, że w pomieszczeniu tym jest tak mało miejsca, że w praktyce nie ma możliwości ani potrzeby przesuwania kolumn.

Według zapatrywania Odwołującego stanowisko Zamawiającego dotyczące rzekomego braku „ramienia giętkiego” w kolumnach oferowanych przez firmę Drager jest kolejnym raącym przykładem nierównego traktowania Wykonawców przez Zamawiającego, bowiem kolumny oferowane przez firmę ASMEDICA w tym zakresie (Karta 13) tak e nie posiadają adnego „ramienia giętkiego”, a mimo to oferta tej firmy bez adnych zastrzeżeń lub wyjaśnień została uznana za wa na.

Ponadto zwrócił uwagę, że z rysunku i opisu na stronie 98 oferty Asmedica wynika, że zaofiarowana została jednostka składająca się z pojedynczej belki mocowanej do stropu, a więc w adnym sensie nie jest to kolumna „podwójna”.

Wskazał tak e, e wymóg zaofierowania kolumny „podwójnej” znajduje się zarówno w tytule karty nr 13, jak i w Projekcie Technologii Medycznej będącym załącznikiem do SIWZ, a pomimo tego, oferta firmy Asmedica nie została odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ.

Abstrahując od parametrów zaoferowanych przez Odwołującego kolumn, podniósł, że SIWZ winna być precyzyjna i jasna w swej treści, zaś jej zapisy należy czytać w sposób dosłowny, pozbawiony pola do domysłów i dedukcji przez wykonawców, bez potrzeby prowadzenia procesu wnioskowania, a wobec tego ewentualne założeń Zamawiającego, które nie zostały opisane w SIWZ, nie obowiązują i nie mogą być podstawą decyzji podjętych w postępowaniu.

Z ostro ności procesowej podniósł zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, tj. opisu oferowanych wyrobów medycznych w zakresie wskazanym powyżej.

Kolejna grupa zarzutów odwołania dotyczyła bezprawnego zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty Asmedica, z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

21

Pierwszy zarzut z tej grupy odnosił się do postanowienia IV.1 Karta nr 2 - kolumna anestezjologiczna Oc1.1, punkt 1.6. wykonawca: ASMEDICA potwierdził spełnianie parametru opisanego w punkcie 1.6 poprzez wpisanie słowa „TAK” w kolumnie nr 3 pomimo, że oferowane urządzenie nie posiada wymaganego systemu szybkiego podłączania wymaganych mediów do aparatu do znieczulania podczas zawieszania oraz podnoszenia aparatu z podłogi.

W kontekście powyższego zarzutu wskazał, że Asmedica zaoferowała kolumny produkowane przez niemiecką firmę Pneumatic Berlin, która nie oferuje w swoich kolumnach wymaganego przez Zamawiającego systemu, co jest faktem powszechnie známym, a jego potwierdzeniem są informacje ogólnie dostępne na oficjalnej stronie internetowej producenta www.pneumatik-berlin.de oraz informacje zawarte w katalogu oferowanych rozwiązań dostępnym tak na tej stronie, gdzie brak jest tam informacji o jakimkolwiek systemie mogącym zapewniać system szybkiego podłączania mediów do aparatu podczas zawieszania oraz podnoszenia aparatu z podłogi.

Stwierdził przy tym, że producent ten oferuje jedynie mo liwość wyposa enia kolumny w zwykły uchwyt do zawieszania oraz podnoszenia aparatu do znieczulania.

Wyjaśnił, e „Rysunek poglądowy” zamieszczony w opisie na stronie 78 oferty przedstawia kolumnę wyposażoną właśnie w taki standardowy uchwyt.

e ile uchwyt ten umo liwia zawieszenie i Argumentował odnośnie powy
szego,
podniesienie aparatu do znieczulania, to ju podłączenie zawieszonego na kolumnie aparatu
do gniazd zainstalowanych na kolumnie:

- gniazd gazów medycznych, t.j. tlenu, podtlenku azotu i sprężonego powietrza)

- gniazda odciągu gazów anestetycznych,
 - gniazdko zasilania elektrycznego 230V / 50 Hz,
 - gniazda sieci komputerowej
- musi być wykonane „ręcznie” przez odpowiednio przeszkolony personel bloku operacyjnego.

Zaznaczył tak e, e u yte przez Zamawiającego określenie „system” w opisie e chodzi o rozwiązanie zapewniające wymaganego parametru wyrażnie wskazuje, automatykę podłączania wymienionych mediów, a mo liwość ręcznego podłączenia na kolumnie rur i przewodów zasilających aparat do gniazd zainstalowanych na kolumnie (czyli rozwiązanie oferowane przez firmę Asmedica) w adnym sensie nie mo e być nazywane „systemem”.

22

Nadto zwrócił uwagę, e podłączenie pełnego zasilania do aparatu do znieczulania jest dla personelu bloku medycznego uciążliwą, bo skomplikowaną i czasochłonną czynnością.

Wyjaśnił przy tym, e zazwyczaj nale y podłączyć do odpowiednich gniazd na kolumnie min. 3 rury ró nych gazów medycznych (tlen, podtlenek azotu, sprężone powietrze), rurę odciągu gazów anestetycznych, zasilanie elektryczne oraz sieć komputerową - w sumie, co najmniej 6 ró nych rur i przewodów, a często nawet znacznie więcej (np. dodatkowa pró bnia do zasilania ssaka, zasilanie elektryczne kardiomonitora i pomp infuzyjnych, dodatkowe kable sieci komputerowej), co w praktyce podłączania aparatu do znieczulenia do kolumny zajmuje, co najmniej kilkanaście minut.

Powy sze funkcjonalności posiada – w ocenie Odwołującego – opracowany nowoczesny system Media Docking pozwalający na pełną automatyzację tej procedury, gdzie całe opisane powy ej zasilanie jest podłączane do aparatu poprzez specjalny interfejs zintegrowany z uchwytem, na którym zawieszany jest aparat.

Poinformował, e podłączenie wszystkich wymienionych powy ej gazów medycznych, odciągu gazów anestetycznych, zasilania elektrycznego i sieci komputerowej następuje w pełni automatycznie w momencie zawieszania i podnoszenia aparatu na uchwycie i trwa zaledwie kilkanaście sekund.

Wkleił do odwołania zdjęcie prezentujące system Media Docking firmy Drager.

Ponadto zauwa ył, e Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości podkreślił, e podłączanie ma się odbywać podczas zawieszania oraz podnoszenia aparatu z podłogi, a zatem spełnienie tego warunku nie jest w aden sposób mo liwe, je eli rury i przewody zasilające muszą być podłączane do kolumny ręcznie, tak e z tego powodu, e w trakcie zawieszania aparatu, gdy jest on podnoszony z podłogi, a więc jest w ruchu, personel obsługujący kolumnę musi kontrolować czy procedura ta przebiega prawidłowo.

Zaznaczył, e ze względów bezpieczeństwa osoba obsługująca kolumnę musi przez cały czas podnoszenia aparatu trzymać wciśnięty odpowiedni przycisk sterujący na kolumnie, a zatem jest oczywiste dla Odwołującego, e nie mo e jednocześnie w tym czasie, gdy aparat jest w ruchu podłączać gazów medycznych, odciągu gazów anestetycznych, energii elektrycznej i sieci komputerowej.

Z powy szego wnioskował, e rozwiązanie oferowane przez firmę Asmedica nie

23

spełnia więc wymagań Zamawiającego określonych w punkcie 1.6 Karty nr 2.

Zarzucił tak e, e wykonawca Asmedica w swojej ofercie nie przedstawił wymaganego w SIWZ opisu oferowanego wyrobu medycznego określającego parametry

techniczno-użytkowe zgodnie z danymi dostarczonymi przez wytwórcę w oznakowaniu, instrukcjach użytkowania lub materiałach promocyjnych, kartach katalogowych, DTR, pomimo że taki wymóg był wyraźnie określony w punkcie III. 7 SIWZ na stronie 9.

Zdaniem Odwołującego proste powielenie przez wykonawcę w „Karcie Informacyjnej” na stronie 79 oferty zapisu opracowanego przez Zamawiającego w punkcie 1.6 Karty nr 2 w sposób oczywisty nie może być traktowane, jako opis zgodny z danymi dostarczonymi przez wytwórcę, ponieważ w rzeczywistości jest to opis zgodny z danymi dostarczonymi przez Zamawiającego.

Drugi zarzut skierowany przeciwko ofercie konkurencyjnej odnosił się do kwestii nie spełniania przez ofertę tego wykonawcy wymagań opisanych w IV.2 Karta nr 2 - kolumna anestezjologiczna Oc1.1, punkt 1.15., gdzie Asmedica zamiast półki o wymiarach minimum 45 x 50 cm zaoferowała półkę o wymiarach 40 x 50 cm, co wobec tego wymagania minimalnego określonego przez Zamawiającego oznacza brak jego spełnienia.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający dopuszczał możliwość oferowania urządzeń o parametrach różnych niż określone przez Zamawiającego w kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych, jednak „oferowane przez Wykonawcę wyroby medyczne muszą posiadać parametry funkcjonalno - użytkowe nie gorsze od referencyjnych. określonych w Kartach opisu parametrów funkcjonalno- użytkowych” (punkt III. 7 SIWZ, str. 9).

W ocenie Odwołującego półka o wymiarach 40 x 50 cm ewidentnie nie spełnia tego warunku, ponieważ zarówno jej wymiary, jak i całkowita powierzchnia użytkowa są mniejsze, a więc gorsze od wartości referencyjnych podanych w punkcie 1.15 Karty nr 2.

Zaznaczył przy tym, że Zamawiający określił te parametry, jako parametrami minimalne, a tak też określając wymiary półki poprzez użycie słowa „minimum” wyraźnie wskazał, że półka mniejsza niż podany wymiar referencyjny 45 x 50 cm będzie uznana za gorszą, a więc niespełniającą wymagań SIWZ.

Poza tym przypomniał, że zgodnie z warunkami SIWZ punkt III. 7 (strona 9) wykonawca oferujący wyrób, który nie odpowiada opisowi zawartemu w kolumnie nr 2 Karty powinien dokonać dokładnego opisu funkcji i parametrów oferowanego wyrobu w kolumnie

24

nr 4.

W świetle powyższego powielenie przez firmę Asmedica opisu opracowanego przez Zamawiającego w kolumnie nr 2 (opis jest skopiowany łącznie z błędami pisarskimi) nie może na traktować – zdaniem Odwołującego, jako spełnienie tego warunku, a w szczególności opis ten nie zawiera żadnego uzasadnienia pozwalającego uznać półkę o parametrach gorszych od referencyjnych za produkt równoważny, który spełnia warunki postępowania. Dlatego oferta firmy Asmedica powinna zostać odrzucona.

Trzeci z zarzutów związanych z ofertą konkurenta opierał się na sprzeczności jej treści z postanowieniem IV.3 Karta nr 2 - kolumna anestezjologiczna Oc1.1, punkt 1.16.

Zarzucał, że Asmedica zamiast kolumny o zasięgu wynoszącym minimum 150 cm zaoferowała kolumnę o zasięgu 120 cm, podczas gdy Zamawiający dopuszczał możliwość oferowania urządzeń o parametrach różnych niż określone przez Zamawiającego w kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych, jednak „oferowane przez Wykonawcę wyroby medyczne muszą posiadać parametry funkcjonalno - użytkowe nie gorsze od referencyjnych, określonych w Kartach opisu parametrów funkcjonalno- użytkowych” (punkt III. 7 SIWZ, str. 9).

Według zapatrywania Odwołującego Kolumna o zasięgu 120 cm nie spełnia wymagań Zamawiającego, ponieważ jest to zasięg istotnie mniejszy, a więc gorszy od wartości referencyjnej podanej odpowiednio w punkcie 1.16 Kart nr 2.

Zaznaczył przy tym, że Zamawiający określając wymiary zasięgu kolumny poprzez

u ycie słowa „minimum” wyraźnie wskazał, e zasięg mniejszy ni podana wartość referencyjna 150 cm będzie uznany za gorszy, a więc niespełniający wymagań SIWZ.

Nadto podniósł, e zgodnie z warunkami SIWZ punkt III. 7 (strona 9) Wykonawca oferujący wyrób, który nie odpowiada opisowi zawartemu w kolumnie nr 2 Karty powinien dokonać dokładnego opisu funkcji i parametrów oferowanego wyrobu w kolumnie nr 4.

Wobec tego powielenie przez Asmedica opisu opracowanego przez Zamawiającego w kolumnie nr 2 nie mo na traktować – w ocenie Odwołującego - jako spełnienia tego warunku, a w szczególności opis ten nie zawiera adnego uzasadnienia pozwalającego uznać kolumnę o zasięgu znacznie mniejszym, a więc gorszym od wartości referencyjnych za produkt równowa ny, który spełnia warunki postępowania.

25

Poza tym zauwa ył, e niezgodna z prawdą jest informacja dopisana przez Asmedica w kolumnie 3 w punkcie 1.16, a więc odnosząca się do zasięgu oferowanej kolumny, stwierdzająca e „oferowany przez Wykonawcę wyrób spełnia wymogi rozwiązań projektowych oraz zastosowania przewidzianego w dokumentacji projektowej, w szczególności przeznaczenia klinicznego”.

Zwrócił uwagę, e Kolumny anestezjologiczne oznaczone symbolem OC1.1 (jak zaznaczono w nagłówku karty nr 2) są przedstawione w Projekcie Technologii Medycznej na rysunku „Rzut II piętra” nr 29/ARCH/RPO/PW/III/TECHN/1004 wykonanym w skali 1:100. W powy szym zakresie dokonał wklejenia do odwołania wycinka prezentującego jedną z sal operacyjnych, twierdząc, e z tego rysunku wydrukowanego w skali mo na z łatwością odczytać zasięg kolumny anestezjologicznej Oc1.1 wynoszący około 175 cm, a więc a o około 45% większy ni oferowany przez Asmedica.

Tak du a ró nica pomiędzy zasięgiem przewidzianym w dokumentacji projektowej, a zasięgiem oferowanym przez Asmedica – zdaniem Odwołującego - ma istotny wpływ na mo liwość prawidłowego pozycjonowania kolumny wraz z zawieszonym aparatem do znieczulania przy stole operacyjnym. Aparat zawieszony na kolumnie o zbyt małym udźwigu mo e ograniczać anestezjologowi swobodny dostęp do pacjenta.

Z powy szego wyprowadził wniosek, e nieuprawnione jest twierdzenie, e kolumna o zasięgu zaledwie 120 cm spełnia wymogi zastosowania przewidzianego w dokumentacji projektowej, w szczególności przeznaczenia klinicznego, a zatem oferta Asmedica powinna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący stanął na stanowisku, e oferta Asmedica ma kolumny o zasięgu znacznie gorszym ni określony przez Zamawiającego zasięg referencyjny i nie mo e być porównywana z ofertą firmy Drager na kolumny o zasięgu spełniającym wymagania Zamawiającego.

Nie odrzucenie oferty Asmedica stanowi – według Odwołującego - więc naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Poinformował również , e w adnym z wielu przetargów w Polsce w których brała udział firma Drager Polska w ciągu ostatnich minimum 5 lat, w których przedmiotem zamówienia była podobna kolumna anestezjologiczna przeznaczona do zawieszania i podnoszenia aparatu do znieczulania Zamawiający nie dopuszczali kolumn o zasięgu mniejszym ni 150 cm, zaś typowy oferowany zasięg wynosi 200 cm.

26

Oświadczył, e Drager Polska ma w tym względzie olbrzymie doświadczenie, poniewa kolumny anestezjologiczne tego typu (do podnoszenia aparatu do znieczulania) o zasięgu 200 cm zostały w ostatnim czasie dostarczone i zainstalowane przez nas między innymi do:

- Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie (11 szt.),

- Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Elblągu (7 szt.),
- Wojewódzkiego Szpitala Zespołowego w Białymstoku (7 szt.),
- Międzynarodowego Centrum Słuchu i Mowy w Kajetanach (8 szt.) oraz
- Szpitala Uniwersyteckiego im. Jurasza w Bydgoszczy (16 szt.).

Odwolujący wyraził zdziwienie, że Zamawiający zaakceptował ofertę na kolumny o niespotykanej małej wysokości, wynoszącej zaledwie 120 cm pomimo, że ewidentnie nie spełniają one wymagań określonych zarówno w opisach parametrów funkcjonalno- użytkowych, jak i w projekcie.

Ostatni, czwarty zarzut związany z ofertą Asmedica dotyczył braku spełniania przez nią wymagań postanowienia IV.4 Karta nr 2 - kolumna anestezjologiczna Oc1.1. punkt 1.18.

Przeprowadzona przez Odwołującego analiza „rysunku poglądowego” oraz opisu oferowanej kolumny w karcie informacyjnej na stronie 78 oferty Asmedica nie pozostawiła mu wątpliwości, że zaoferowana kolumna nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w punkcie 1.18.

Zwrócił uwagę, że podstawowym wymaganiem Zamawiającego w tym punkcie jest możliwość regulacji wysokości kolumny, w taki sposób, że głowica zasilająca może być przemieszczana w pionie (podnoszona lub obniżana) w zakresie minimum 60 cm.

Zdaniem Odwołującego kolumna zaoferowana przez Asmedica nie posiada takiej możliwości, to znaczy jej głowica zasilająca jest zawieszona na stałej wysokości nad podłogą, bez możliwości jej podnoszenia lub obniżania przez użytkownika, a deklaracja Wykonawcy w kolumnie 4 „regulacja wysokości kolumny: w zakresie 60 cm” jest niezgodna z prawdą.

Podkreślił także, że wyjaśnienie: „regulacja wysokości jest możliwa poprzez zmianę położenia aparatu (windy)” w ogóle nie dotyczy przedmiotowego wymagania Zamawiającego, ponieważ w punkcie 1.18 Zamawiający nie odniósł się w żaden sposób do sposobu zmiany położenia aparatu, lecz określił wymagania dotyczące regulacji wysokości

27

głowicy zasilającej.

Według Odwołującego możliwość regulacji wysokości aparatu za pomocą windy nie zmienia faktu, że głowica zasilająca pozostaje nieruchoma i nie może to mieć wpływu na ocenę spełnienia tego parametru przez Zamawiającego, która powinna być jednoznacznie negatywna.

Zaznaczył przy tym, że gdyby Zamawiającego satysfakcjonowała tylko taka funkcja, to w punkcie 1.18 zawarłby wymóg „możliwości zmiany położenia aparatu”, a nie „możliwości ruchu pionowego głowicy”.

Ponadto zwrócił uwagę, że Zamawiający jednoznacznie określił, w jaki sposób powinna być realizowana funkcja regulacji wysokości głowicy zasilającej: „jedno z ramion wysięgnika uchylne, napędzane elektrycznie”.

Natomiast, w ocenie Odwołującego rysunek i opis oferowanej kolumny na stronie 78 oferty firmy Asmedica jednoznacznie wskazują, że oferowana kolumna nie posiada takiego ramienia i dlatego oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ.

Odwolujący stwierdził również, że jeżeli opracowany przez Zamawiającego opis

będący wzorcem

referencyjnych cech jakościowych i technicznych wyraźnie określa, oferowana kolumna musi posiadać pewną określoną funkcjonalność, w tym przypadku możliwość regulacji wysokości głowicy zasilającej za pomocą napędzanego elektrycznie

ramienia uchylnego, to całkowity brak takiej funkcjonalności w ofercie Wykonawcy nie może być traktowany przez Zamawiającego, jako spełnienie wymagań Zamawiającego.

Podkreślił przy tym, że napędzane elektrycznie ramię uchylne do regulacji wysokości kolumny jest bardzo kosztownym wyposażeniem kolumny, mającym zasadniczy wpływ na cenę oferty, bowiem ramiona takie przeznaczone do kolumn o dużym udźwigu wynoszącym 120 kg lub więcej (a więc takim jak wymagany przez Zamawiającego) są bardzo zaawansowane technicznie.

Z tego względu – w ocenie Odwołującego – kolumny z ramieniem uchylnym o dużym udźwigu są oferowane wyłącznie wtedy, kiedy opis przedmiotu zamówienia jednoznacznie wymaga ich zastosowania.

Poza tym wyraził pogląd, że Zamawiający uwzględniając takie ramię w opisie

28

przedmiotu zamówienia, a następnie uznając ofertę Asmedica za niepodlegającą odrzuceniu w sposób rażąco naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ostatecznie z ostrości procesowej podniósł zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Asmedica do uzupełnienia dokumentów, tj. opisu oferowanych wyrobów medycznych i kart w zakresie wskazanym powyżej.

W dniu 29 sierpnia 2013r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Asmedica.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Sygn. akt: KIO 2045/13

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Przystępującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14 sierpnia 2013 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp.

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie były kwestia czy Przystępujący złożył ofertę zawierającą nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania oraz czy nie zachodziły przesłanki uzasadniające wykluczenie go z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Analizując materiał dokumentacyjny przedmiotowej sprawy Izba doszła do przekonania, że złożona przez Przystępującego oferta nie posiadała nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, a tak je uznała, że

29

brak było podstaw do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zarzutu podania nieprawdziwych informacji na stronie 6 i 7 oferty Przystępującego Izba nie stwierdziła wystąpienia takich okoliczności.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale V SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w pkt. 1.2.6 żądał od wykonawców wykazania się rzetelnością w wykonywaniu zamówień i posiadaniem wiedzy i doświadczenia wyrażającego się w wykonaniu i prawidłowym ukończeniu w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej dostawy negatoskopów podwójnych rodzajowo podobnych wraz z ich montażem o łącznej wartości, co najmniej 50 tys. złotych.

W rozpoznawanej sprawie oś sporu pomiędzy stronami i uczestnikiem przebiegała wokół zagadnienia czy wykonawca konkurencyjny złożył nieprawdziwą informację o dostawie negatoskopów podwójnych, przy czym bezsporna była okoliczność, że takie negatoskopy w ogóle zostały przez Odwołującego dostarczone w przedmiotowym zakresie na kwotę określoną w powyższym warunku, jednak – według twierdzeń Odwołującego – nie były to negatoskopy podwójne.

Izba rozpatrując znaczenie powołanego wyżej warunku przyjęła, że dostarczone przez wykonawcę negatoskopy wykazane w powyższych dokumentach posiadają charakter podwójny z racji dostarczenia przez Przystępującego negatoskopów, zarówno z funkcją analogową, jak i cyfrową oraz rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia.

Powyższy pogląd Izby wynika z przyjęcia za wiarygodne oświadczeń w tym zakresie Zamawiającego i Przystępującego o tym, że dostawa obejmowała zarówno negatoskopy, które posiadały funkcjonalność zarówno cyfrową, jak i analogową, to jest umożliwiającą przeglądanie zdjęć zarówno w trybie cyfrowym, jak i analogowym.

Poza tym, jako dowód pośredni na powyższą okoliczność Izba uznała oświadczenie z korespondencji mailowej Pawła Urowskiego pracownika Działu Aparatury Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie skierowane do Marii Dąbek pracownika Zamawiającego, w którym stwierdził on, negatoskopy o zrealizowaną dostawę obejmowała również „podwójne”.

30

Do powyższej korespondencji została również załączona Deklaracja Zgodności nr 15/2011 na wyrób medyczny stacje przeglądowe cyfrowych i analogowych obrazów RTG z dnia 12.09.2011r. na typ: DICO 1M/1B, DICO 1M/2B, DICO 1M, DICO 2M/1B, DICO 2M/2B, DICO 2M potwierdzająca spełnianie wymagań ustawowych przez przedmiotowe wyroby.

Okoliczność ta została również potwierdzona w oświadczeniu z dnia 6 września 2013r. przez pracownika Odwołującego, który na zlecenie Przystępującego dostarczał, montował i uruchamiał w budynku SP ZOZ Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie negatoskop analogowy (negatoskop NGP 201 WS) i negatoskop cyfrowy typu DICO 1M 40 do zabudowy.

Jednocześnie wobec braku wyraźnego zdefiniowania pojęcia negatoskopu podwójnego przez Zamawiającego na gruncie SIWZ Izba nie znalazła podstawy do dokonywania wykładni rozszerzającej tego pojęcia w sposób jednostronnie korzystny dla Odwołującego.

W szczególności Izba nie mogła przyjąć tak dalekiej dowolności interpretacyjnej opartej na wnioskowaniu Odwołującego, że nawet negatoskop z trzema monitorami ma charakter podwójny.

Z tego powodu Izba uznała przedłożone przez Odwołującego informacje techniczne, instrukcję użytkowania, pisma Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Leczniczych i Produktów Biobójczych z dnia 11.10.2011r. i z dnia 2.06.2011r. oraz Deklarację zgodności nr 11 Odwołującego za nieprzydatne do wykazania braku spełniania przez Odwołującego powyższego warunku przedmiotowego.

Izba również stwierdziła, że odnośnie rozumienia powyższego pojęcia wykonawcy nie zgłaszali wcześniej wątpliwości na żadnym etapie postępowania.

Z powyższych względów Izba nie mogła uwzględnić racji Odwołującego przedstawionych w jego odwołaniu.

W zakresie drugiego zarzutu odwołania Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił występującej sprzeczności pomiędzy treścią oferty i treścią SIWZ.

Izba stwierdziła, że powołane przez Odwołującego postanowienia rozdziału III pkt.5 ppkt.5 i 15 SIWZ odnoszą się jedynie do podstawowych warunków dostawy pierwszego

31

wyposażenia inwestycyjnego, to jest do obowiązków wykonawcy na etapie realizacji zamówienia.

Powyższe oznacza, że Przystępujący musi posiadać właściwe dla wyrobu medycznego dokumenty poświadczające bezpieczeństwo użytkowe wyrobów oraz ich dopuszczenia do obrotu zgodnie z obowiązującym prawem, a także, że dostawy powinny odpowiadać wymaganiom dyrektyw unijnych w zakresie oceny zgodności, co najmniej w chwili wykonania zamówienia.

Jednocześnie zdaniem Izby Przystępujący w chwili obecnej jeszcze nie udostępnił jakiegokolwiek wyrobu medycznego i dopiero ma taki zamiar, jeżeli jego oferta zostałaby wybrana.

Wymaga również podkreślenia, że prawnie niedopuszczalna jest próba wykazania przez Odwołującego sprzeczności pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ poprzez wykazywanie hipotetycznego naruszenia przepisów prawa materialnego z gruntu innej ustawy.

Izba dokonując oceny występującej kolizji pomiędzy treścią złożonej oferty i treścią SIWZ oparła się wyłącznie na powołanych wyżej dokumentach i zawartych tam oświadczeniach wiedzy i woli.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

32

Sygn. akt: KIO 2059/13

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty Odwołującego i Przystępującego, wyjaśnień Odwołującego z dnia 8 sierpnia 2013 r., zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 14 sierpnia 2013 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp w zakresie oceny oferty Odwołującego i takiego naruszenia nie stwierdziła przy ocenie oferty Przystępującego.

instalacji opraw przewidziano równie dla pomieszczenia 1/96.

W ocenie Izby powyższe oświetlenie ogólne spełnia rolę podstawowego oświetlenia i zabezpiecza w pełni potrzeby Zamawiającego.

Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego dodatkowo zwrócił uwagę, że zaoferowane przez Odwołującego światło nie spełnia jego wymogów z tego powodu, że uniemożliwia wykonanie takich czynności na sali operacyjnej jak podanie leków, odczytanie informacji oraz wykonanie iniekcji.

Okoliczności tej jednak nie udowodnił, a także Izba ustaliła, że Zamawiający wymogu funkcjonalnego oświetlenia, określając szczegółowo jego cele w SIWZ, nie wprowadził.

Natomiast Odwołujący zadeklarował, że zaoferowane przez niego oświetlenie ma na celu umożliwienie bezpiecznego poruszania się po sali operacyjnej, zatem pełni ono – zdaniem Izby – równie istotną rolę dodatkowego oświetlenia.

Należy również wskazać, że pełnomocnik Zamawiającego na rozprawie potwierdził, iż w pomieszczeniu, w którym ma się znajdować sporne oświetlenie przewiduje się dwa łuki i przyjmuje się, że będzie tam znajdowało się 6 plafonów oświetlenia sufitowego, co oznacza, że takie oświetlenie podstawowe będzie w tym pomieszczeniu i umożliwi realizację wszelkich potrzeb Zamawiającego.

Reasumując Izba doszła do przekonania, że Zamawiający w spornych postanowieniach SIWZ zażądał oświetlenia dodatkowego, które w sposób ogólny będzie oświetlać stanowisko światłem pośrednim z płynną regulacją, co według Izby zapewnia zaoferowane przez Odwołującego oświetlenie.

Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art.29 ust.1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Izba stanęła na stanowisku w rozpatrywanej sprawie, że jeżeli Zamawiający oczekiwał od wykonawców określonego rodzaju oświetlenia powinien dokonać w tym zakresie bardziej szczegółowego opisu wskazując na cel oświetlenia, jego natężenie itp.

35

Przy takim opisie jak w przedmiotowej sprawie nie można uznać występowania sprzeczności pomiędzy tym, co zaoferował Odwołujący, a tym, co oczekiwał Zamawiający, zatem w tym zakresie Izba uznała zarzut odwołania za zasadny.

Odnosząc się do drugiego zarzutu odwołania Izba uznała również w tym przypadku argumentację Odwołującego za dostatecznie przekonującą.

Izba ustaliła, że w karcie nr 12 opisu parametrów funkcjonalnych – użytkowych pierwszego wyposażenia inwestycyjnego dotyczącego spornego urządzenia: kolumny elektryczno-gazowej wiszącej (IOM) pojedyncza GH4.1.1/IOM w pkt.1 Zamawiający wymagał od wykonawców dostarczenia sufitowej medycznej jednostki zasilającej dla stanowiska intensywnej terapii umożliwiającej ergonomiczne rozmieszczenie aparatury medycznej z podziałem na strony aparaturową i infuzyjną.

Izba uznała w tym zakresie, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenie spełnia powyższy wymóg SIWZ opierając się na wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 8 sierpnia 2013r. wskazujących na rozdział aparatury na kolumnie, co w ocenie Izby odpowiada podziałowi na stronę aparaturową i infuzyjną.

Nadto Izba stwierdziła, że rysunek na stronie 187 oferty Odwołującego wskazywał z jednej strony miejsce na aparaturę, a z drugiej strony opisywał część infuzyjną (drążek infuzyjny z wieszakiem do kroplówek). Podobna wizualizacja fotograficzna znajdowała się w wyjaśnieniach Odwołującego z dnia 8 sierpnia 2013r.

Wymaga również zauważenia, że rysunek projektowy 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECH/1004 będący częścią Projektu Technologii Medycznej, w tym względzie nie zawiera konkretnego wskazania miejsca stron przedmiotowej aparatury przy kolumnie, zatem należy przyjąć, że w tym względzie Zamawiający dopuścił pewną swobodę rozwiązań wykonawcy.

Poza tym według Izby pojęć części i strony, w kontekście wymagania Zamawiającego, są bliskoznaczne i nie można z tego powodu obciążać wykonawcy.

Reasumując ten zarzut, należy stwierdzić, że Zamawiający nie uzasadnił dostatecznie niespełnienia przez wykonawcę przedmiotowego wymogu SIWZ w swoim rozstrzygnięciu przetargu.

36

Po przeanalizowaniu całości sprawy Izba uznała, że również potwierdził się zarzut dotyczący kolumny podwójnej GH4.1.1/2OIOM.

Izba ustaliła, że na stronie 61, a nie jak podał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający na stronie 171, Projektu Technologii Medycznej (symbol opracowania 29/U/ARCH/RPO/PW/III/TECH/1, tom III/X) dla wyrobu medycznego GH4.1.1/2OIOM projektant wskazał, że pomieszczenie ma być wyposażone w kolumnę elektryczno – gazową wiszącą – sufitową (IOM) – podwójną (oświetlenie miejscowe z ramieniem giętkim; strona sucha – półka na monitory wraz z szufladą; strona mokra – wieszak przegubowy z drążkiem na kroplówki i pompy infuzyjne; pozioma szyna sprzętowa, kosz na cewniki, pojemnik na rękawiczki).

Poza tym w karcie nr 13 opisu parametrów funkcjonalnych – użytkowych pierwszego wyposażenia inwestycyjnego dotyczącego spornego urządzenia: kolumny elektryczno-gazowej wiszącej (IOM) podwójna GH4.1.2/1OIOM Zamawiający wymagał od wykonawców dostarczenia sufitowej medycznej jednostki zasilającej dla stanowiska intensywnej terapii umożliwiającej ergonomiczne rozmieszczenie aparatury medycznej z podziałem na strony aparaturową i infuzyjną.

W kontekście powyższych postanowień SIWZ Izba uznała, że zaproponowane przez Odwołującego urządzenie spełnia powyższe wymagania.

Izba rozpoznając ten zarzut wzięła pod uwagę, że Zamawiający nie był w stanie określić i wskazać, które wymogi projektowe nie uwzględnił w swojej ofercie Odwołujący, a także błędne przesłanie Zamawiającego, że firmy oferujące urządzenia, jako profesjonalści powinny mieć orientację posiadając rysunek pomieszczenia 1/96, że ramiona kolumny powinny być ruchome.

Zamawiający na rozprawie również przyznał, że w SIWZ nie został dokonany opis ruchomości elementów kolumny.

Jednocześnie Izba, rozważała ocenę Zamawiającego, i podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego wywodził on z samej treści pkt. 1 karty nr 12 będącej załącznikiem do SIWZ, to jest jedynie z postanowienia o ergonomiczności kolumny.

Zdaniem Izby oparcie się jedynie na takim stwierdzeniu nie jest wystarczające do wyeliminowania wykonawcy z przetargu.

37

Dostrzegając, że motywacja Zamawiającego w zakresie tego zarzutu nie jest spójna i jednoznaczna, Izba uznała za dające odwołania w zakresie tego zarzutu za dostatecznie uzasadnione.

Przechodząc do omówienia drugiej grupy zarzutów skierowanych przeciwko ofercie konkurenta, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego w tym względzie, uznając w tym zakresie rację Zamawiającego.

Izba ustaliła, że w karcie nr 2 opisu parametrów funkcjonalnych – użytkowych pierwszego wyposażenia inwestycyjnego dotyczącej kolumny anestezyjologicznej OC1.1 pkt.1.6 Zamawiający wymagał, aby kolumna anestezyjologiczna wyposażona była w system szybkiego podłączania mediów(gazów medycznych, odciągu gazów anestetycznych, energii elektrycznej, sieci komputerowej) do aparatu do znieczulenia ogólnego podczas zawieszania oraz podnoszenia aparatu z podłogi, jednak nie określił on czasu reakcji tego systemu.

W tym względzie Izba przyjęła wyjaśnienia Zamawiającego, i pod pojęciem wyposażenie w system szybkiego podłączania rozumiał również ręczne podłączanie mediów do aparatu podczas zawieszania oraz podnoszenia aparatu z podłogi.

Izba również uzyskała wyjaśnienia Przystępującego o posiadaniu przez Odwołującego opatentowanej metody Media Docking (automatyczny system podłączania).

Rozważając, zatem wszystkie powyższe okoliczności, Izba doszła do przekonania, że wobec braku określenia przez Zamawiającego czasu podłączania systemu oraz przyjmując, że Zamawiający nie dopuścił do możliwości zaoferowania jednego preferowanego systemu szybkiego podłączania, należy przyjąć, że Przystępujący zaoferował kolumnę anestezyjologiczną spełniającą wymagania Zamawiającego.

Odnosnie spełniania przez zaoferowany przez Odwołującego produkt wymagań określonych w karcie nr 2 opisu parametrów funkcjonalnych – użytkowych pierwszego wyposażenia inwestycyjnego dotyczącej kolumny anestezyjologicznej OC1.1 pkt.1.15, pkt.1.16 i pkt.1.18 Izba uznała, że opisane tam wymagania należy rozpatrywać w aspekcie postanowień rozdziału III pkt. 7 dopuszczającego zaoferowanie rozwiązań równoważnych, gdzie Zamawiający wyraźnie określił, że załączone do SIWZ karty opisu parametrów funkcjonalno – użytkowych stanowią referencyjny wzorzec cech jakościowych i technicznych oczekiwanych przez Zamawiającego.

38

Jednocześnie Zamawiający wprowadził postanowienie, że w przypadku, gdy określone przez wykonawcę zaoferuje wyrób medyczny o parametrach różnych niż określone przez wykonawcę zaoferuje wyrób medyczny o parametrach różnych niż Zamawiającego, wówczas dokona oceny zgodności tego wyrobu z wymogami SIWZ jak dla produktu równoważnego.

Nadto wymaga zauważenia, że Zamawiający przewidział w powyższym postanowieniu SIWZ, że w przypadku, gdy zaoferowany wyrób spełnia wymogi rozwiązań projektowych oraz w dokumentacji w zastosowania przewidzianego projektowej, szczególności przeznaczenia klinicznego, ale nie odpowiada opisowi zawartemu w kolumnie nr 2 karty, wykonawca w kolumnie nr 3 wstawi znak „X” oraz dokona dokładnego opisu funkcji i parametrów oferowanego wyrobu w kolumnie nr 4.

Izba stwierdziła, że Przystępujący takie propozycje zgłosił, które zostały pozytywnie ocenione przez Zamawiającego.

Przy tym należy podkreślić, że jedynie niespełnienie przez wykonawcę parametrów w oferowanych wyrobach wskazanych w Kartach opisu wyrobu w kolumnie nr 3, jako warunek konieczny, mogło spowodować odrzucenie oferty.

Rozpoznając powyższe zarzuty, Izba stanęła na stanowisku, że powołane wyżej postanowienia SIWZ nie odnosiły się jedynie do przepisu art.29 ust.3 ustawy Pzp, lecz regulowały również procedurę kwalifikacyjną oferowanych produktów w aspekcie jej przeznaczenia klinicznego.

Dodatkowo wymaga wskazania, że Odwołujący nie udowodnił, że zaoferowane przez Przystępującego produkty są gorsze od referencyjnych(vide: rozdział III pkt.7 SIWZ).

Z powyższych względów Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego o zaoferowaniu przez Przystępującego urządzenia posiadającego cechy pozostające w kolizji z treścią SIWZ.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

39

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....

40