

WYROK

z dnia 4 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku, 15-331 Białystok, ul. Niedźwiedzia 60 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 13-15

przy udziale wykonawcy Sterimed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 47, 02-091 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1663/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku, 15-331 Białystok, ul. Niedźwiedzia 60

i:

2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę

MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku, 15-331 Białystok, ul. Niedźwiedzia 60 tytułem wpisu od odwołania;

2.2) zasądza od wykonawcy MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku, 15-331 Białystok, ul. Niedźwiedzia 60 na rzecz zamawiającego Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 13-15 kwotę 4 178 zł 37 gr (słownie: cztery tysiące sto siedemdziesiąt osiem złotych trzydzieści siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1663/18

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Stanisława Szyszko Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, 41-800 Zabrze, ul. 3 Maja 13-15 wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Wykonanie przebudowy Oddziału Urologicznego wraz z dostawą wyposażenia oraz dostawą sprzętu medycznego realizowany w ramach projektu nr POIS.09.02.00-00-0058/16 pn. „Przebudowa i nowoczesne wyposażenie Oddziału Urologicznego SPSK nr 1 im. prof. S. Szyszko SUM szansą na skuteczną walkę z nowotworami układu moczowo-płciowego«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4.04.2018 r. pod nrem 2018/S 065-144349.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 i 2018) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający poinformował 7.08.2018 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sterimed sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „wykonawca S” lub „przystępujący”);

Wykonawca MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku, ul. Niedźwiedzia 60, 15-331 Białystok, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł 17.08.2018 r. do Prezesa KIO odwołanie w zadaniu 2 na zaniechanie:

- 1) odrzucenia oferty wykonawcy S, która to oferta podlegała odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ze względu na to, że treść oferty wykonawcy S nie odpowiada treści SIWZ i nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 2) wyboru najkorzystniejszej oferty przez odwołującego, co stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającej z art. 7 Pzp w zw. z naruszeniem:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezzasadne i bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S, która to oferta podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ i nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezzasadne i bezprawne zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S w trybie

art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ i nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;

3) nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez odwołującego, zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp;

4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Argumentacja odwołującego

Odwołujący złożył ofertę w ramach zadania nr 2.

Po otwarciu ofert, a także po zweryfikowaniu przez odwołującego oferty złożonej przez

drugiego z wykonawców, okazało się, że oferta złożona przez wykonawcę S zawiera błędy lub braki, skutkujące jej odrzuceniem w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodnej z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opublikowanej przez zamawiającego (dalej „SIWZ”) lub w odpowiedziach zamawiającego.

Oferta wykonawcy S zawiera błędy, które stanowią o jej niezgodności z SIWZ. Nie są to omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a więc inne omyłki, polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Omyłki zawarte w tej ofercie mają charakter nieusuwalny i zamawiający nie może ich poprawić w ramach art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż powodowałyby to istotne zmiany w treści tej oferty, a zamawiający, na podstawie innych danych w niej zawartych, nie jest w stanie samodzielnie ich uzupełnić.

Po zapoznaniu się z ofertą złożoną przez wykonawcę S, odwołujący poinformował zamawiającego, że oferta złożona przez wykonawcę S nie spełnia wymogów SIWZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Dowód: pismo odwołującego z 4.06.2018 r.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień pismem z 30.07.2018 r. wykonawca S złożył wyjaśnienia i załączył dokumenty na poparcie swojej argumentacji.

Dowód: pismo wykonawcy S z 30.07.2018 r.

Pismem z 7.08.2018 r. zamawiający powiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy S, pomimo że jest ona niezgodna z SIWZ w zakresie wymogów technicznych poszczególnych urządzeń.

Dowód: pismo zamawiającego z 7.08.2018 r.

Zamawiający w SIWZ określił wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia. Zgodnie z pkt 6.1 SIWZ oferowany przedmiot zamówienia musiał spełniać wymagania określone w ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych. W celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia i aparatura medyczna - zwane również elementami, odpowiadają wymaganiom zamawiającego określonym w opisach poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, zamawiający żądał:

1) wypełnienia przez wykonawcę formularza opisu przedmiotu zamówienia dla każdego elementu, w którym powinny być wskazane miejsca, gdzie w załączonych dokumentach zawarte są informacje potwierdzające spełnienie wymagań (zał. nr 7 oraz 8 do SIWZ);

2) dokumentów zawierających opis oferowanego przedmiotu zamówienia np.: instrukcji obsługi, dokumentacji technicznych lub firmowych materiałów informacyjnych,

zawierających dane techniczne potwierdzające spełnianie wymaganych przez

zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych i warunków granicznych oferowanego przedmiotu zamówienia;

3) wystawione przez notyfikowane jednostki certyfikujące certyfikatów CE lub wystawione przez producenta deklaracje zgodności lub dokumenty równoważne.

Odwołujący wskazał na następujące braki oferty wykonawcy S i niezgodności wymogów technicznych urządzeń w ofercie wykonawcy S w stosunku do wymogów SIWZ, w tym określonych w zał. nr 7 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia):

I. W ofercie wykonawcy S brak jest żądanej przez zamawiającego deklaracji zgodności (pkt 6.2 i 6.3 SIWZ) dotyczącej urządzenia sterylizatora parowy nieprzelotowy z wózkami. Wykonawca S zaoferował urządzenie sterylizator parowy P-4507H 1P E TS SV CUSTOM producenta CISA Production. Do oferty wykonawcy S załączony był opis techniczny w języku polskim sporządzony przez wykonawcę S. Do swojego pisma z 30.07.2018 r. wykonawca S dołączył pismo producenta CISA z 29.06.2018 r. i tłumaczenie własne wykonawcy S (str. 9 i 10), w którym wykonawca S jedynie ogólnie potwierdza, że urządzenie to „spełnia wszystkie

wymagania szpitala i parametry techniczne przedstawione w specyfikacji technicznej postępowania przetargowego ZP/14/18/2018/PN/14 (...)”. Wykonawca S również przedstawił deklarację zgodności CE z 29.06.2018 r. i tłumaczenie własne wykonawcy S (str. 22 i 23), ale dla modelu P-4570H czyli innego niż oferowany. Jak stwierdził sam wykonawca S w piśmie

z 30.07.2018 r. na str. 2 „oferowany model sterylizatora nie jest tym samym

modelem/wersją co przytaczany model P-4570H ponieważ oferowany przez nas model to P-4570H 1P E TS SV CUSTOM dlatego jego dane są inne od danych na stronie producenta gdzie opisane są podstawowe opcje i dane przykładowych modeli”. Co istotne, wykonawca S nie przedstawił rysunku technicznego tego urządzenia, na który powoływał się w piśmie

z 30.07.2018 r. W efekcie wykonawca S nie przedstawił deklaracji zgodności dla oferowanego przez siebie sterylizatora parowego, która potwierdzałaby, że urządzenie to

spełnia wymagania określone w ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych,

a czego wymagał zamawiający (pkt 6.1 lit. c SIWZ).

Zaoferowane przez wykonawcę S urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ, zatem oferta wykonawcy S powinna zostać odrzucona.

II. Oferta wykonawcy S nie spełnia wymogów technicznych, o których mowa w załączniku nr 7 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia - sterylizator plazmowy, w tym parametrów nr 5 (pojemność użyteczna komory min. 70 l), nr 8 (drzwi otwierane na zawiasach w pozycji poziomej), jak również dot. nr 2 i nr 7 (wymiary zewnętrzne urządzenia i wymiary wewnętrzne komory). Ponadto wykonawca S nie przedstawił deklaracji zgodności na oferowany przez siebie model sterylizatora P160 1H NARROW producenta Tuttnauer Ltd.

Odnosnie parametrów nr 2 i 7:

Zamawiający wymagał, aby zaoferowany sterylizator miał maksymalne wymiary 650 x 930 x 1.650 mm (pkt 2). Wykonawca S w ofercie potwierdził te wymiary powołując się na

załączoną do oferty kartę techniczną sporządzoną przez siebie. Natomiast wg danych producenta tego sterylizatora znajdujących się w katalogu producenta Tuttnauer, który

odwołujący załącza do odwołania, model PI 60 ma wymiary zewnętrzne 702 x 1.029 x 1.768 mm (str. 5), czyli nie spełnia wymogów SIWZ.

Ponadto zamawiający wymagał, aby zaoferowany sterylizator miał minimalne wymiary komory sterylizacyjnej 450 x 820 x 210 mm (pkt 7). Wykonawca S w ofercie potwierdził wymiary 450 x 924 x 420 mm. Stosownie do danych producenta przedstawionych w oryginalnej specyfikacji technicznej producenta Tuttnauer (Technical Specification), którą odwołujący załącza do odwołania sterylizator Plazmax PI 60 wyposażony jest w komorę o wymiarach 420 x 924 x 420 mm (str. 2), czyli nie spełnia wymogów SIWZ.

Niemożliwe jest do spełnienia, aby urządzenie to mogło posiadać takie parametry jakie oferuje wykonawca S, w szczególności, jeśli chodzi o wymiar głębokości samego urządzenia (930 mm) i komory (924 mm). Wykonawca S wskazał, że oferowane przez niego urządzenie, jeśli chodzi o wymiar zewnętrzny będzie miało głębokość 930 mm. Natomiast, jeśli chodzi o wymiar samej komory będzie miała głębokość 924 mm. Różnica tych wymiarów stanowi

o szerokości obudowy urządzenia, która miałaby wynosić w oferowanym urządzeniu zaledwie 6 mm (930 mm minus 924 mm). Z wymiarów podanych przez producenta w katalogu producenta Tuttnauer (str. 4 i 5) wynika, że różnica tych wymiarów we wszystkich modelach tego sterylizatora wynosi 10,5 cm (modele P50, P80 i PI 10: 729 mm minus 624 mm, model PI60: 1029 mm minus 924 mm).

Dodatkowo, jeśli chodzi o parametr nr 4 (pojemność całkowita komory) wykonawca S podał w ofercie całkowitą pojemność komory na poziomie 162 l (420 x 924 x 420), co odpowiada wymiarom podawanym przez producenta urządzenia. Jednakże w przypadku komory o wymiarach podanych przez wykonawcę S wartość ta wynosi 174 l (450 x 924 x 420 = 174.636.000 mm³).

Odnosnie parametru nr 8:

Zamawiający wymagał, aby zaoferowany sterylizator wyposażony był w drzwi otwierane na zawiasach w pozycji poziomej. Wykonawca S potwierdził w ofercie ten parametr. Według informacji i fotografii podanych w katalogu producenta Tuttnauer sterylizatory z serii Plazmax wyposażone w komory o pojemnościach 110 oraz 160 l posiadają drzwi przesuwne w płaszczyźnie pionowej, w dół (str. 5). Oferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ.

Wykonawca S nie przedstawił żądanej przez zamawiającego deklaracji zgodności oferowanego sterylizatora plazmowego PI 60 1H NARROW (pkt 6.1, 6.2 i 6.3 SIWZ). Do pisma z 30.07.2018 r. wykonawca S załączył ogólne oświadczenie producenta z 22.07.2018 r. (bez wskazania wielkości parametrów), że oferowany model „spełnia wszystkie wymagania zamawiającego i parametry techniczne przedstawione w specyfikacji technicznej powyższej procedury przetargowej” (str. 11 i 12) i drugie oświadczenie producenta (również z 22.07.2018 r.) potwierdzające posiadanie przez oferowany model niektórych wymaganych parametrów. Natomiast załączona do tego pisma deklaracja zgodności wystawiona jest na inne modele, tj. P50, P80, PI 10, PI 60 (Class IIb). Druga z wystawionych deklaracji zgodności (str. 28) dotyczy sterylizatorów parowych (Steam sterilizers), a nie plazmowych, zaś w tłumaczeniu tej deklaracji (str. 29) wykonawca S wskazał, że dotyczy ona sterylizatorów plazmowych (tj. na ozon i nadtlenek wodoru).

Co istotne, wykonawca S nie przedstawił żadnych źródłowych dokumentów pochodzących od producenta, takich jak instrukcja obsługi, dokumentacja techniczna, firmowe materiały informacyjne, o których mowa w pkt 6.1 pkt b SIWZ zawierających dane techniczne potwierdzające spełnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów techniczno-użytkowych oferowanego przedmiotu zamówienia. Wykonawca S przedstawił jedynie sporządzoną przez siebie specyfikację techniczną załączoną do oferty.

Zaoferowane przez wykonawcę S urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ, zatem oferta powinna ulec odrzuceniu.

III. Oferta wykonawcy S nie spełnia wymogów technicznych, o których mowa w zał. nr 7 do SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia - myjnia do narzędzi - przelotowa z wózkami, w tym parametrów nr 38 i nr 39. Wykonawca S zaoferował myjnię-dezynfektor do narzędzi (przelotową) WD6010T producenta SMEG S.p.A.

Odnosnie parametru nr 38:

Zamawiający wymagał, aby urządzenie było wyposażone w dwustopniowy system filtrów powietrza używanego do suszenia, w tym drugi stopień filtr absolutny klasy min. HEPA H14. Wykonawca S potwierdził spełnienie tego wymogu wskazując str. 7 karty technicznej sporządzonej przez siebie i załączonej do oferty. Jednak brak jest tam informacji w zakresie tego parametru. Z instrukcji producenta tego urządzenia, którą odwołujący załączył do odwołania wynika, że oferowany przez wykonawcę S model nie spełnia tego wymogu. Na str. 18 instrukcji wskazano, że filtr stosowany w oferowanym urządzeniu to filtr HEPA 13, a więc niższy klasą od wymaganego przez zamawiającego filtra HEPA 14.

Odnosnie parametru nr 39:

Zamawiający wymagał, aby zaoferowana myjnia była wyposażona w agregat suszący o mocy max 4 kW i wydajności min. 250 m³/h. Wykonawca S wskazał wydajność 240 m³/h w ofercie (czyli niższą niż wymagana) wskazując na str. 6 sporządzonej przez siebie karty technicznej. Na tej samej stronie karty technicznej wskazana jest jeszcze niższa wartość tj. 220 m³/h. Do pisma z 30.07.2018 r. ze swoimi wyjaśnieniami wykonawca S dołączył jedną

stronę instrukcję obsługi (punkty 4 i 4.1) na potwierdzenie spełnienia tego warunku. Jednak jest to jedynie tłumaczenie własne wykonawcy S. Wykonawca S nie złożył źródłowej instrukcji producenta. Odwołujący wskazuje, że w załączonej do odwołania instrukcji, o której mowa wyżej brak jest danych, które w swoim tłumaczeniu podaje wykonawcy S. Zatem zaofertowane urządzenie nie spełnia wymogów SIWZ.

Zaofertowane przez wykonawcę S urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ, zatem oferta powinna ulec odrzuceniu.

IV. Oferta wykonawcy S nie spełnia wymogów technicznych, o których mowa w zał. nr 7 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia - myjnia do butów operacyjnych, w tym parametrów nr 13 i nr 14. Wykonawca S zaofertował myjnię-dezynfektor do obuwia operacyjnego WD1160 producenta SMEG S.p.A.

Odnosnie parametru nr 13:

Zamawiający wymaga, aby zaofertowana myjnia była wyposażona w pompę obiegową o mocy min. 550 W. Wykonawca S w swojej ofercie potwierdził ten parametr wskazując na str. 1 karty technicznej sporządzonej przez siebie. Wykonawca S nie załączył źródłowej oryginalnej karty technicznej producenta. Do wyjaśnień z 30.07.2018 r. wykonawca S załączył dwie strony (bez numerów) z instrukcji technicznej, ale również przetłumaczonej przez siebie, a nie oryginalnej. Odwołujący załącza str. 65 i 66 oryginalnej instrukcji producenta Smeg obejmującej dane techniczne m.in. oferowanego przez wykonawcę S modelu myjni WD1160. Brak jest tam informacji o mocy pompy.

Odnosnie parametru nr 14:

Zamawiający wymaga, aby zaofertowana myjnia posiadała system wtrysku wody na dwóch poziomach. Wykonawca S w swojej ofercie potwierdził ten parametr wskazując na str. 1 karty technicznej sporządzonej przez siebie. Wykonawca S nie załączył źródłowej oryginalnej karty technicznej ani nie przedstawił żadnego innego dokumentu pochodzącego od producenta potwierdzającego ten wymóg. Według wiedzy odwołującego producent ten produkuje myjnię (WD1160, WD4060, WD4190) wyłącznie z przyłączem mocowanym od góry, co wyklucza możliwość rozproszczenia wody na dwóch poziomach. Obrazują to fotografie myjni przedstawione w załączonej do odwołania broszurze Medim sp. z o.o. dot. myjni producenta SMEG (str. 3).

Zaofertowane przez wykonawcę S urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ, zatem oferta powinna ulec odrzuceniu.

Jak wynika z powyższego oferta wykonawcy S powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z wyrokiem KIO 18/18 z dnia 22 stycznia 2018 r. „Złożone przez

przystępującego oświadczenie nie może zostać uznane za potwierdzenie spełnienia wymaganego parametru. Dokumenty składane przez wykonawcę w wyniku wezwania przez zamawiającego muszą odpowiadać ustalonym przez zamawiającego wymogom w zakresie

poświadczania parametrów technicznych, tj. przez producenta urządzenia. [...] Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, [...], od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych.

Jak wskazuje art. 70¹ § 4 Kc jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że - obok ogłoszenia - zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu KC. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

W świetle zarzutów i naruszeń procedury udzielania zamówień publicznych przez zamawiającego wskazanych powyżej, a także ze względu na to, że po odrzuceniu oferty

wykonawcy S, oferta złożona przez odwołującego, po otwarciu ofert okazała się być najkorzystniejsza. Zamawiający powinien dokonać wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 17.08.2018 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 17.08.2018 r. (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

20.08.2018 r. wykonawca Sterimed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 47, 02-091 Warszawa złożył (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) zamawiającego i (3) odwołującego, pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy - Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby odwołujący wypełnił łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu rozpoznawanego zamówienia oraz odwołujący wykazał wystąpienie możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez:

A) odwołującego:

- 1) dowód D1A - tłumaczenie fragmentu specyfikacji technicznej sterylizatorów plazmowych;
- 2) dowód D1 - specyfikacja techniczna - str. 2 i str. 6, a dowody D2A i 2B tłumaczenia strony 2 i 6, na wykazanie, że niemożliwe jest osiągnięcie wymiarów wymaganych zewnętrznych głębokości 930 mm;
- 3) dowód D2C z zaznaczeniem na żółto wskazanych wymiarów oraz z wyeksponowaniem różnic między głębokością zewnętrzną, a głębokością wewnętrzną komory;
- 4) D3A i B - fotografie z katalogu producenta sterylizatora plazmowego;
- 5) dowód D4 - oryginał instrukcji obsługi myjni do narzędzi ze wskazaniem strony 10

i 18;

6) dowód D5 - ze wskazaniem wydajności, dowód D5A z pokazaniem miejsca przyłącza wody;

7) dowód D5B - że system wytrysku wody (przyłącza) zaoferował urządzenie z dwoma poziomami tego systemu;

8) dowód D6 - gdzie jest na str. 23, 5 i 4 od dołu wiersz, wskazany rodzaj stali AISI 316L, komora mycia i obudowa AISI 304.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 7 Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - przez bezzasadne i bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę S, która to oferta podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ i nie podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz zarzut drugi naruszenia art. 7 Pzp w zw. z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez bezzasadne i bezprawne zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez odwołującego - nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdza, że odwołujący wysnuł szczegółowe zastrzeżenia natury technicznej do czterech urządzeń zaoferowanych przez przystępującego.

1. Sterylizator parowy nieprzelotowy wraz z wózkami

Zgodnie z cz. 6 ust. 6.1 lit. c SIWZ zamawiający wymagał przedstawienia przez wykonawców złożenia z ofertą co najmniej jednego z wymienionych dokumentów, cyt.: »[...] wystawione przez notyfikowane jednostki certyfikujące certyfikatów CE lub wystawione przez producenta deklaracje zgodności lub dokumenty równoważne« [pisownia oryginalna - przyp.

KIO]. Izba stwierdza, że ze względu na użycie przez zamawiającego łącznika »lub«, czyli funktora alternatywy nierozłącznej, w postanowieniu cz. 6 ust. 6.1 lit. c SIWZ, zamawiający dopuścił złożenie jednego lub większej liczby dokumentów na potwierdzenie spełnienia przez oferowany przedmiot wymogów zamawiającego.

Zamawiający wskazał w cz. 6 ust. 6.1 zdanie pierwsze SIWZ, że przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania określone w przepisach ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 211). Art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych brzmi »Użyte w ustawie określenia oznaczają [...] certyfikat zgodności - dokument wydany przez jednostkę notyfikowaną w zakresie wyrobów, poświadczający przeprowadzenie procedury oceny zgodności, potwierdzającej, że należycie zidentyfikowany wyrób, jego projekt, typ, proces wytwarzania, sterylizacji lub kontroli i badań końcowych jest zgodny z wymaganiami zasadniczymi«. Dlatego taki certyfikat musi zawierać jedynie dane niezbędne do identyfikacji wyrobu (należycie zidentyfikowany wyrób). Certyfikat nie musi się jednak odnosić do konkretnego modelu. Szczególnie w przypadku dostosowywania wyrobu do konkretnych wymagań zamawiającego, jeżeli wyrób jest wytwarzany na konkretne zamówienie (»szyty na miarę«), zgodnie z wymaganiami zamawiającego dostosowany do konkretnych uwarunkowań zamawiającego jak np. szczególne wymiary czy dostosowanie do konkretnego miejsca usytuowania.

Izba stwierdza, że odwołujący nie wziął pod uwagę, że przystępujący przedstawił zamawiającemu deklarację zgodności (również dopuszczoną do złożenia przez cz. 6 ust. 6.1 lit. c SIWZ) dla konkretnego oferowanego modelu. Izba wskazuje na art. 2 ust. 1 pkt 11 przytaczanej ustawy o wyrobach medycznych, który to przepis brzmi »Użyte w ustawie określenia oznaczają [...] deklaracja zgodności - oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela, stwierdzające na jego wyłączną odpowiedzialność, że wyrób jest zgodny z wymaganiami zasadniczymi«. Izba stwierdza, zamawiający mógł uznać przedstawione mu certyfikaty i deklaracje zgodności na oferowane urządzenie dostosowane do konkretnego wymagania zamawiającego, ale z uwzględnieniem faktu, że zmiany te nie wpływają na żadne z podstawowych funkcji urządzenia.

Izba stwierdza, że przystępujący dodatkowo przedstawił zamawiającemu deklarację zgodności dla zaoferowanego modelu i dlatego zamawiający posiadając certyfikat CE i deklarację zgodności zasadnie stwierdził, że oferowany przez przystępującego sterylizator parowy spełnia wymagania zawarte w SIWZ.

2. Sterylizator plazmowy nieprzelotowy

18.07.2018 r. zamawiający wezwał przystępującego do udzieleni wyjaśnień, że ze względu na występujące różnice między ofertą a danymi pozyskanymi przez zamawiającego ze strony producenta. W wyznaczonym terminie, 30.07.2018 r., przystępujący udzielił

12

wyjaśnień, na których podstawie zamawiający uznał, że oferowane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego.

Zgodnie z przedstawioną przez przystępującego deklaracją zgodności producenta zamawiający mógł stwierdzić, że oferowane urządzenie spełnia wymagania zamawiającego.

Ponadto zamawiający uwzględnił, że ze względu na postanowienie cz. 6 ust. 6.1 lit. b SIWZ wykonawcy mogli do oferty załączyć dokumenty o różnych nazwach pod warunkiem, że te dokumenty potwierdzały spełnianie wymogów zamawiającego przez oferowany przedmiot, gdyż przed wyliczeniem tych dokumentów zamawiający wpisał skrót »np.«, czyli »na przykład«.

Przystępujący złożył zamawiającemu również deklarację zgodności w której zostało potwierdzone, że oferowany sterylizator będzie posiadać wymagane przez zamawiającego wymiary. Dlatego zamawiający nie mógł odrzucić oferty przystępującego.

3. Myjnia do narzędzi - przelotowa o pojemności 10 tac z wózkami

Odwołujący zarzucił, że urządzenie nie jest wyposażone w dwustopniowy filtr powietrza z zastosowaniem filtra klasy HEPA 14 i nie jest wyposażone w agregat suszący o mocy maksymalnej 4 kW i wydajności minimalnej 250 m³/h.

Na stronie 34 oferty przystępującego znajduje się potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego wskazanych przez odwołującego. Z dokumentu tego wynika, że urządzenie posiada dwustopniowy system filtrów powietrza z zastosowaniem filtra klasy HEPA 14 w drugim stopniu. Ponadto zamawiający jako oczywistą omyłkę pisarską poprawił błędne wskazanie przystępującego w opisie przedmiotu zamówienia, że informacja o tym znajduje się na 7 stronie karty technicznej, a w rzeczywistości znajdowała się na 6 stronie tej karty technicznej urządzenia.

Zamawiający żądając określonych parametrów dopuścił 10% odstępstwa w górę i w dół, dlatego musiał uwzględnić wskazanie przystępującego, że urządzenie będzie miało minimalną wydajność 240 m³/h zamiast wymaganych 250 m³/h oraz w drugim miejscu wpisanie, że urządzenie będzie miało wydajność około 220 m³/h, czyli informację niesprecyzyjną.

Izba stwierdza, że na zarzut »wdrukowania« do kart technicznych poszczególnych miejsc SIWZ zamawiającego, przystępujący stwierdził, że zamawiający nie wymagał oryginalnych dokumentów wytwórcy. Dlatego przystępujący samodzielnie wydrukowując te karty naniósł odpowiednie odnośniki w komputerze, a także w wielu miejscach uzupełnił te karty ręcznie sporządzonymi odnośnikami do SIWZ, aby zamawiający dokładnie został poinformowany jakie cechy zaoferowanego przedmiotu odnoszą się do których wymagań SIWZ zamawiającego. Uwaga ta odnosi się do wielu miejsc oferty przystępującego.

Z tych powodów zamawiający nie miał możliwości odrzucić oferty przystępującego.

4. Myjnia do obuwia operacyjnego

Izba stwierdza, że odwołujący podniósł, że przystępujący nie wykazał mocy pompy

określonej przez zamawiającego na poziomie min. 550 W oraz że zaoferowana myjnia nie posiada systemu wtrysku wody na dwóch poziomach.

Jednak odwołujący nie wziął pod uwagę, że moc pompy zainstalowanej w myjni jest wykazana na str. 18 dwunasty czarny kwadracik Specyfikacji Technicznej oferty złożonej przez przystępującego. Ponadto odwołujący nie zauważył, że w trzynastym czarnym

kwadraciku tej Specyfikacji Technicznej zostało potwierdzone, że urządzenie będzie posiadać system wtrysku wody na dwóch poziomach. Widać to również na zdjęciach urządzenia, które to zdjęcia okazał przystępujący, a ze zdjęć wynika, że drugi wtrysk wody

znajduje się w dniu urzędzenia, a zamawiający nie wymagał aby wtryski znajdowały się w jakiś określonych miejscach.

Ponadto odnośnie zastrzeżeń odwołującego do zastosowania różnych typów stali do konstrukcji urządzenia, przystępujący wyjaśnił, że nieznacznie inne nazwy stali (AISI 304L oraz AISI 304) wynikają z lokowania wyrobu na różnych rynkach krajowych, gdzie stosuje się różne nazewnictwa. Izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że różnice w tych nazwach mają istotne znaczenie dla zamówienia.

Z wyżej przytoczonych względów zamawiający nie miał prawa odrzucić oferty przystępującego i zasadnie postąpił nie odrzucając tej oferty.

Zamawiający mając do dyspozycji oferty niepodlegające odrzuceniu dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z kryteriami oceny ofert i zasadnie wybrał ofertę przystępującego.

Dowody przedstawione przez odwołującego tyczyły się oryginalnych dokumentów producentów czy ich tłumaczeń, a odwołujący nie wziął pod uwagę, że zamawiający nie wymagał ich, a przedmioty zamówienia mogły być wykonywane na indywidualne zamówienie, co powoduje, że konkretna oferta mogła wykazywać odstępstwa od tych dokumentów.

W związku z tym Izba nie może uwzględnić zarzutów odwołania.

Zamawiający - podczas prowadzenia postępowania - nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty dojazdu w kwocie 578,37 zł i wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł

14

zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a i b 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 oraz z 2017 r. poz. 47).

Przewodniczący: