

Sygn. akt: KIO/UZP 535/08

WYROK
z dnia 16 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Stanisław Sadowy

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie* w dniu/w dniach* 16 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, ul. Terebelska 57/65, 21-500 Biała Podlaska** protestu/protestów* z dnia 28 maja 2008 r.

przy udziale **Comesa Polska Sp. z o.o., ul. Wolińska 4, 03-699 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego*

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **2 928 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia osiem złotych) przez **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa** na rzecz **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny, ul. Terebelska 57/65, 21-500 Biała Podlaska** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6B, 01-521 Warszawa**

U z a s a d n i e n i e

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny z siedzibą w Białej Podlaskiej, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Kompleksową dostawę odczynników wraz z dzierżawą analizatorów, Laboratoryjnego Systemu Informatycznego i niezbędnego sprzętu informatycznego” w podziale na 15 części. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 7 marca 2008 r., nr 2008/S 47-065094.

Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2008 r., poinformował Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej, w zakresie części 1, oferty wykonawcy Comesa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Comesa” oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego, ze względu na niezgodność treści oferty z SIWZ, tj. niezuzpełnienie oferty w wyznaczonym terminie o wymagane w SIWZ dokumenty potwierdzające, że zaoferowany w pozycji 15 załącznika nr 16 zasilacz UPS jest oznaczony znakiem CE. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 28 maja 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynności podjęte przez Zamawiającego, polegające na:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Comesa,
- nieodrzuconiu oferty złożonej przez wykonawcę Comesa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- bezprawnym odrzuconiu oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Comesa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
- wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż bezprawnie odrzucono jego ofertę, gdyż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przedłożył pismo firmy Unia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Unia”, z treści którego wynika, iż na potrzeby systemu PMS firma sprzedaje UPS firmy APC łącznie z listwą zasilającą Ever i przedmiotowy zestaw posiada nazwę handlową „zasilacz UPS 750 VA Ever-APC”. Nadto podniósł, iż skoro przedłożył certyfikat CE na listwę zasilającą „Ever” 3m, która jest sprzedawana łącznie z zasilaczem UPS oznacza to, iż certyfikat dotyczy również asortymentu sprzedawanego z przedmiotową listwą. Natomiast brak po słowie „Ever” w „Formularzu asortymentowym sprzętu informatycznego – część 1” liter „APC” stanowi oczywistą omyłkę pisarską.

Nadto Odwołujący podniósł, iż oferta wykonawcy Comesa powinna być odrzucona ze względu na:

1. niespełnienie warunku granicznego dla analizatora immunochemicznego - punkt 11 załącznika nr 6C do SIWZ;
2. niespełnienie warunku granicznego dla analizatora - punkt 5 załącznika nr 6 do SIWZ;
3. brak w treści oferty urządzenia, które w przypadku awarii ma zapewnić możliwość uruchomienia i pracy sprzętu informatycznego - punkt 17 załącznika nr 7 do SIWZ.

Pismem z 29 maja 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przedmiotowe pismo wykonawca Comesa otrzymała faksem w tej samej dacie.

Pismem z dnia 2 czerwca 2008 r. wykonawca Comesa przystąpiła do protestu (wpływ do Zamawiającego faksem w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 4 czerwca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, wskazując iż podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezpodstawne, gdyż wynika to z informacji zawartych w dokumentacji przetargowej. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie.

Pismem z dnia 5 czerwca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Zamawiającego oraz do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 6 czerwca 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Dodatkowo Odwołujący podniósł zarzut przedłożenia przez wykonawcę Comesa deklaracji zgodności CE na oferowane systemy UPS dopiero na etapie przystąpienia do postępowania protestacyjnego, a nie na etapie składania ofert. Odwołanie zostało nadane do Prezesa UZP pocztą kurierską w dniu 6 czerwca 2008 r.

Pismem z dnia 9 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 13 czerwca 2008 r. (pismem z dnia 12 czerwca 2008 r.) wykonawca Comesa przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” ustęp 8 wskazał, iż wszystkie zaoferowane urządzenia, wymienione w załącznikach nr 6-6F i 16-16A do SIWZ muszą być dopuszczone do obrotu i używania zgodnie z obowiązującymi przepisami i oznaczone znakiem CE, co wykonawca potwierdzi załączając do oferty stosowne dokumenty” „dopuszczające do obrotu i używania na terenie Polski zaoferowanych urządzeń (...) potwierdzające oznaczenie znakiem CE” (rozdział V SIWZ „Wykaz dokumentów wymaganych od wykonawcy”, pkt 17).

Odwołujący w złożonej ofercie przedłożył deklaracje zgodności CE analizatorów, tj.: automatycznego analizatora hematologicznego „XT-2000i/XT-1800i” (str. 73-75 oferty), analizatora medycznego diagnostyki in vitro „COBAS INTEGRA 400 plus” (str. 76-77 oferty), automatycznego analizatora hematologicznego „KX-21N” (str. 78-79 oferty), analizatora medycznego do diagnostyki in vitro „cobas®e411” (str. 80-82 oferty), aparatu medycznego do diagnostyki in vitro „Koagulometr start®” (str. 83-85 oferty), analizatora medycznego do badań in vitro - wieloparametrowy analizator „STACompact®” (str. 86-88 oferty), urządzenia medycznego przeznaczonego do diagnostyki in vitro „cobas u 411” (str. 89-90 oferty), systemu „cobas b 121” (str. 91-94 oferty). Natomiast nie przedłożył certyfikatów zgodności CE dla sprzętu zaoferowanego w załączniku nr 16 do SIWZ.

W konsekwencji powyższego Zamawiający pismem z dnia 8 maja 2008 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia we wskazanym terminie brakujących dokumentów, wynikających z rozdziału V SIWZ, pkt 17 w zakresie urządzeń zaoferowanych w załączniku nr 16 do SIWZ (str. 27 oferty).

Pismem z dnia 13 maja 2008 r. Odwołujący przesłał brakujące deklaracje zgodności CE dla: czytników kodów kreskowych, drukarki termicznej model LP2844 oraz TLP2844, drukarki laserowej model JEB-1 i JEB-2, 1 portu RS-232 Devixe Server, komputera osobistego Fujitsu, listwy filtrującej Ever, monitora, serwera, włączników ethernetu, optycznego czytnika znakowania z manualnym wprowadzeniem formularzy, modemu USB 56 kV oraz certyfikat testu dla modelu ze stałym źródłem zasilania.

Pismem z dnia 16 maja 2008 r. Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, dotyczących złożonych (uzupełnionych dokumentów), wskazując, iż z treści żadnego z nich nie wynika, że zaoferowany w pozycji 15 załącznika nr 16 zasilacz UPS wyprodukowany przez firmę Ever jest oznaczony znakiem CE.

Odwołujący pismem z dnia 19 maja 2008 r. wyjaśnił, iż przedmiotem jego oferty jest urządzenie UPS, którego nazwa handlowa brzmi „zasilacz UPS 750 VA Ever-APC”, a przesłany certyfikat dotyczy zasilacza UPS zaoferowanego w pozycji 15 załącznika nr 16 (str. 27 oferty). Do przedmiotowego pisma Odwołujący załączył oświadczenie z dnia 16 maja 2008 r. firmy Unia, z treści którego wynika, iż na potrzeby instalacji systemu PSM firma sprzedaje UPS firmy APC łącznie z listwą zasilającą Ever i nosi ona nazwę handlową „zasilacz UPS 750 VA Ever-APC” oraz fakturę VAT nr 1340/2008 z dnia 15 maja 2008 r. potwierdzającą, iż urządzenie o takiej nazwie zostało zakupione przez Odwołującego od przedmiotowej firmy. Skoro więc przedłożył certyfikat CE na listwę zasilającą „Ever” 3m, która jest sprzedawana łącznie z zasilaczem UPS, oznacza to, iż przedmiotowy certyfikat CE dotyczy również asortymentu sprzedawanego z listwą zasilającą „Ever”.

Ze względu na fakt, iż przedłożone wyjaśnienia nie potwierdziły, iż producentem zaoferowanego zasilacza UPS jest firma Ever i, że jest on oznaczony znakiem CE, a Odwołujący nie dostarczył certyfikatu zgodności CE dla przedmiotowego zasilacza UPS, Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2008 r. odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ.

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny Izba uznała, iż Zamawiający, w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego, miał prawo i prawidłowo skorzystał z regulacji przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. prawa do wezwania wykonawcy do złożenia brakujących dokumentów (certyfikatów zgodności CE dla urządzeń zaoferowanych w załączniku nr 16). Miał on również prawo do skorzystania z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a więc żądania wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Skoro bowiem przedłożony dokument wzbudził obiektywne wątpliwości Zamawiającego zobowiązany on był do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości z nim związanych. Dopóki bowiem „nie wyjaśni on w sposób autorytatywny swojego przypuszczenia o rzekomej sprzeczności treści oferty wykonawcy, to nie można mu odrzucić tej oferty” (G.Wicik, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, str. 200).

Jednocześnie należy podkreślić, Zamawiający „ma prawo do tylko jednokrotnego wystąpienia o uzupełnienie oświadczeń i dokumentów” i w konsekwencji „wyciągnięcia konsekwencji ustawowych wobec tych wykonawców, którzy z tego wezwania nie skorzystali (G.Wicik, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, str. 19) i Zamawiający to uczynił - skorzystał z przysługujących mu ustawowych uprawnień.

Natomiast Odwołujący nie tylko, że nie przedłożył żądanego dokumentu (certyfikatu zgodności CE dla zasilacza UPS), ale przedłożył dokumenty (oświadczenie firmy Unia, fakturę VAT nr 1340/2008 z dnia 15 maja 2008 r.), które w żaden sposób nie potwierdzają, iż

zasilacz UPS posiada certyfikat zgodności CE, ale i nie stanowią one deklaracji zgodności. Złożył on jedynie certyfikat testu, przy czym nie odnoszący się do zasilacza UPS

Jak oświadczył dodatkowo Odwołujący, iż w pozycji 15 załącznika nr 16 popełnił oczywistą omyłkę pisarską, gdyż w rubryce producent wpisał „Ever” zamiast prawidłowo „Ever, APC”.

Z powyższym nie można się zgodzić, gdyż w świetle ugruntowanego orzecznictwa „oczywistą omyłką jest określona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez potrzeby przeprowadzenia dodatkowych badań czy ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność przypadkowa, która nasuwa się każdemu” (wyrok SO w Katowicach z dnia 26 lipca 2005 r., sygn. akt IV Ca 340/05). W świetle powyższego trudno nie zauważyć, iż brak liter „APC” nie jest czymś oczywistym dla każdego, zwłaszcza, że z przedłożonego oświadczenia firmy Ever Systemy Zasilania wynika, iż przedmiotowa firma nie produkuje i nie ma w ofercie UPS-ów o mocy 750VA, a w swej ofercie posiada jedynie UPS-y o mocy 800VA.

Dlatego też, zdaniem Izby, Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca bowiem ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Ofertą nieodpowiadającą treści SIWZ jest natomiast oferta „sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmiennosc ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak i w sposobie jego realizacji” (wyrok ZA z dnia 24 stycznia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-82/05) oraz może polegać na tym, iż nie odpowiada ona przedmiotowi zamówienia „co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego.” (wyrok ZA z dnia 21 stycznia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-54/05).

Zarzut niespełnienia warunku granicznego dla analizatora immunochemicznego w załączniku nr 6c do SIWZ , pozycja 11 nie potwierdził się.

Zamawiający w załączniku nr 6c do SIWZ „Wymagania dotyczące analizatora do immunochemii” wskazał, iż wykonawca musi zapewnić do wykonywania badań immunochemicznych w pełni automatyczny analizator immunodiagnostyczny pracujący w systemie „Random Access” oraz określił minimalne parametry techniczne przedmiotowego analizatora. W pozycji 11 tabeli dotyczącej wymaganych parametrów podkreślił, iż analizator ma być wyposażony w system zapobiegający kontaminacji.

Wykonawca Comesa w złożonej ofercie (załącznik nr 6c, pozycja 11 - str. 85 oferty) zaoferował analizator „Access 2”, którego producentem jest firma Beckman-Coulter.

Jednocześnie w pozycji „parametry oferowane” podał, iż „tak, analizator wyposażony jest w system zapobiegający kontaminacji. Główny pipetor czyszczony jest za pomocą płuczki ultradźwiękowej. Ponadto specjalne automatyczne cykle czyszczące zapobiegają kontaminacji.”

Odwołujący podniósł, iż oferowany przez Comesa analizator nie zapobiega wystąpieniu kontaminacji, a poziom kontaminacji na poziomie 10 ppm nie jest wystarczający w przypadku oznaczeń immunochemicznych, natomiast może być tolerowany przy oznaczeniach biochemicznych, a w konsekwencji, jak podkreślił Odwołujący na rozprawie, zaoferowany system nie pozwala na całkowitą eliminację kontaminacji. Na dowód czego przedłożył opinię CAP, z treści której wynika, iż „podatność na carry over” analizatora Access 2 występuje na poziomie „10 ppm”. Zdaniem Odwołującego, oznacza to, iż oferowany analizator nie spełnia warunku granicznego wskazanego przez Zamawiającego.

Na rozprawie, przystępujący Comesa, oświadczył, iż brak jest na rynku medycznym analizatora, który posiadałby system kontaminacji na poziomie „0 ppm”. Natomiast z przedłożonych przez strony materiałów (opinia CAP, pilna nota bezpieczeństwa produktu Elecsys) wynika, iż istniejące analizatory mogą być wyposażone w system kontaminacji na poziomie „10 ppm” lub „< 10 ppm”, jak również możliwym jest otrzymanie „w niewielkim stopniu fałszywie pozytywnego wyniku”.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający opisując minimalny parametr techniczny analizatora w pozycji 11 wskazał jedynie, iż ma on być wyposażony w system zapobiegający kontaminacji, nie określając żadnych dodatkowych warunków, a tym samym nie podając granicznych wartości parametrów dopuszczalnej kontaminacji, jak również nie żądając, aby kontaminacja nie występowała w ogóle. Jak podniósł Zamawiający na rozprawie, formułując to wymaganie, uznał, iż każdy sprzęt posiadający system zapobiegający kontaminacji jest dopuszczalny.

Skoro więc Zamawiający nie określił w SIWZ, czy dopuszcza, a jeżeli dopuszcza to na jakim poziomie ewentualny błąd kontaminacji, to na etapie badania i oceny ofert nie można uszczegóławiać danych, które świadczyłyby o spełnieniu tego dodatkowego parametru (uszczegółowienia poziomu kontaminacji).

Niemniej jednak należy podkreślić, iż jak wynika z podręcznika referencyjnego analizator Access 2 jest wyposażony m.in. w przetwornik ultradźwiękowy, który zabezpiecza przed zjawiskiem „carry-over”.

Dlatego też skład orzekający Izby uznał, iż zaoferowany przez wykonawcę Comesa analizator Access 2 jest zgodny z treścią SIWZ i brak jest podstaw do odrzucenia oferty na tej podstawie.

Zarzut niespełnienia warunku granicznego dla analizatora w załączniku nr 6 do SIWZ, pozycja 5 nie potwierdził się.

Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ „Wymagania dotyczące aparatu do analizy moczu” pozycja 5 określił minimalne parametry techniczne analizatora, wskazując, iż jednym z wymaganych parametrów jest eliminacja wpływu kwasu askorbinowego na wyniki oznaczeń.

Wykonawca Comesa zaoferował analizator iChem 100, producent Iris Diagnostics Division USA, określając w pozycji 5 „tak, aparat odczytuje stężenie kwasu askorbinowego dla detekcji interferometrycznej” (str. 80 oferty).

Aparat ten jednak, zdaniem Odwołującego, nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego ww. załączniku.

Bezspornym jest, iż zaoferowane przez wykonawcę Comesa urządzenie iChem 100 jest półautomatycznym stołowym analizatorem związków chemicznych, zawartych w moczu, który przeznaczony jest do oznaczania m.in. kwasu askorbinowego i barwy, przy czym wyłącznie przy zastosowaniu Pasków Testowych Mocz (iChem 10 SG).

Bezspornym jest także, jak wynika z przedłożonej na rozprawie przez Odwołującego ulotki producenta urządzenia iChem 100, iż „paski testowe iChem 10 SG (...) mają pola testowe wykrywające kwas askorbinowy”, a ich celem jest „ostrzeżenie użytkownika aparatu przed potencjalnymi interferencjami z innymi testami w związku z podwyższonym poziomem stężenia kwasu askorbinowego”.

Istotnym dla niniejszego postępowania jest natomiast ustalenie, czy urządzenie zaoferowane przez wykonawcę Comesa charakteryzuje się przede wszystkim eliminacją kwasu askorbinowego na wyniki oznaczeń.

Jak oświadczył Przystępujący na rozprawie, wykonawca Comesa w złożonej ofercie jednoznacznie wskazał, iż „tak”, co oznacza, iż zaoferowany analizator ma możliwość eliminowania kwasu askorbinowego. Natomiast dopiero w zdaniu drugim dodał, iż analizator także odczytuje stężenie kwasu askorbinowego po to, aby wiedzieć co eliminować, a zaoferowane urządzenie ma możliwość eliminowania wpływu kwasu.

Z przedłożonych na rozprawie dokumentów (informacji producenta urządzenia iChem 100) wynika, iż przedmiotowe urządzenie wykorzystuje do pomiarów zabarwienia próbek moczu spektroskopię reflektometryczną, a, co za tym idzie, czułą funkcję kamery CMOS. Zaoferowane urządzenie odczytuje stężenie kwasu askorbinowego za pomocą bibułki kompensacyjnej do oceny barwy moczu oraz do korekcji zakłócenia barwy na nasyconych

odczynniki polach analitycznych. Tak więc system nie eliminuje kwasu askorbinowego na etapie reakcji, ale jest to kompensowane przez aparat i na etapie wyniku analizator wydaje prawidłowy odczyt.

Jednocześnie, jak oświadczył Zamawiający na rozprawie, określając wymóg eliminacji wpływu kwasu askorbinowego na wyniki oznaczeń, nie wskazywał sposobu, w jaki eliminacja ma się odbywać. Dopuszczył więc wszystkie istniejące na rynku urządzenia, o ile eliminują wpływ kwasu askorbinowego. Metodologię eliminacji pozostawił do wyboru wykonawców.

W związku z powyższym nie można wykonawcy Comesa postawić zarzutu, iż nie spełnił on wymogu określonego w załączniku nr 6, pozycja 5 skoro Zamawiający nigdzie w SIWZ nie wskazał, jaka metodą należy wyeliminować kwas askorbinowy, pozostawiając to wyborowi wykonawcy. To wykonawca bowiem decyduje, jakie urządzenie zaoferuje i jakie rozwiązania technologiczne będą w nim zastosowane.

Dlatego też Zamawiający zasadnie uznał, iż oferta wykonawcy Comesa, w tym zakresie spełnia wymagania SIWZ.

Zarzut braku urządzenia wymaganego w załączniku nr 7 do SIWZ pozycja 17 nie potwierdził się.

Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ „Wymagania dotyczące Laboratoryjnego Systemu Informatycznego”, pozycja 17 wskazał, iż „LSI musi zapewnić, w przypadku awarii któregośkolwiek z elementów, możliwość uruchomienia i rozpoczęcia pracy (w trybie awaryjnym), w czasie maksimum 24 godzin od zgłoszenia awarii” a „zasilanie awaryjne LSI powinno zabezpieczyć dostawę prądu na czas niezbędny do prawidłowego automatycznego wykonania operacji SHUTDOWN na serwerze i stanowiskach roboczych”.

Wykonawca Comesa w pozycji 17 załącznika nr 7 (str. 92 oferty) potwierdził, iż „tak, LSI zapewni, w przypadku awarii któregośkolwiek z elementów, możliwość uruchomienia i rozpoczęcia pracy (w trybie awaryjnym) (...)”.

Zdaniem Odwołującego zaoferowany serwer „ML 370”, nie posiada wbudowanego zasilacza awaryjnego, a wykonawca Comesa w formularzu ofertowym sprzętu informatycznego nie zaoferował „jakiegokolwiek urządzenia podtrzymującego napięcie”. Natomiast żadne z zaoferowanych urządzeń nie posiada takiego urządzenia jako elementu wbudowanego na stałe.

Wykonawca Comesa oświadczył, iż zaoferowane przez niego urządzenia (analizator biochemiczny, pozycja 10 – str. 81 oferty; analizator do hematologii, pozycja 8 – str. 83 i 84

oferty; analizator do immunochemii, pozycja 10 – str. 85 oferty; analizator do badań z zakresu hemostazy, pozycja 10 – str. 87 oferty, pozycja 4 – str. 88 oferty; aparat do równowagi kwasowo-zasadowej, pozycja 7- str. 89 oferty) są „wyposażone w (...) UPS pozwalający na podtrzymanie pracy aparatu przez minimum 15 min” oraz w pełni zabezpieczają wymagania Zamawiającego w zakresie zapewnienia podtrzymania pracy aparatów, jak i wykonania operacji SHOUTDOWN na serwerze i na stacjach roboczych. Dlatego też nie było potrzeby wskazywania w załączniku nr 16 do SIWZ „Formularz asortymentowy sprzętu informatycznego – część 1” dodatkowych urządzeń podtrzymujących napięcie.

Skład orzekający Izby nie podzielił argumentów Odwołującego, iż wykonawca Comesa nie tylko, że nie zaoferował urządzeń podtrzymujących napięcie w przypadku awarii, ale i tego, iż zaoferowane przez niego urządzenia nie są wyposażone w takie elementy.

Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnych dowodów na potwierdzenie swych twierdzeń, a zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Dlatego też Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż przedmiotowy zarzut jest zasadny.

Skład orzekający Izby nie odniósł się do zarzutu podniesionego przez Odwołującego dopiero na etapie postępowania odwoławczego, tj. niezłączenia do złożonej oferty przez wykonawcę Comesa deklaracji zgodności CE na oferowane systemy UPS i przedłożenie przedmiotowych dokumentów dopiero na etapie przystąpienia do postępowania protestacyjnego, gdyż Izba rozpatruje zarzuty tylko w granicach wniesionych środków odwoławczych, a zarzut ten nie został podniesiony w proteście stosownie do art. 191 ust. 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W kontekście powyższego Izba stwierdza, iż brak jest podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Skład orzekający Izby, dokonując oceny przywołanych w odwołaniu zarzutów, oparł się również na dokumentach przedłożonych przez strony na rozprawie, zaliczając je w poczet materiału dowodowego, uznając je za jednoznaczne z oświadczeniami stron.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 2 928 zł (słownie: dwa dziewięćset dwadzieścia osiem złotych), na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*