

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Andrzej Niwicki

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.04.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, 93-121 Łódź, ul. Częstochowska 38/52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 00-739 Warszawa, ul. Stępińska 19/25** protestu z dnia **16 marca 2009 r.**

przy udziale xxx zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie xxx

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, 93-121 Łódź, ul. Częstochowska 38/52 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, 93-121 Łódź, ul. Częstochowska 38/52;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 050 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt złotych zero groszy) przez **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, 93-121 Łódź, ul. Częstochowska 38/52** na rzecz **Szpital Czerniakowski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, 00-739 Warszawa, ul. Stępińska 19/25** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Skamex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa, 93-121 Łódź, ul. Częstochowska 38/52;**

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę strzykawek dla Szpitala Czerniakowskiego w Warszawie* (numer referencyjny 16/2009). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 poz. 35386 z 20.02.2009r.

W dniu 9 marca 2009 roku zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez BIALMED Sp. z o.o. (jednej z dwóch złożonych w postępowaniu). Jednocześnie, zamawiający poinformował o odrzuceniu drugiej oferty, tj. oferty SKAMEX Sp. z o.o. Sp.k., jako niezgodnej z treścią siwz. Zamawiający wymagał w poz. 9 strzykawki 50 (60) ml typu LUER - stożek z podwójnym uszczelnieniem tłoka, natomiast przedstawiona próbka zaoferowanej strzykawki jest strzykawką 60 ml z końcówką LUER, czyli standardową końcówką umożliwiającą założenie na strzykawkę igły, jednak w żadnym wypadku nie pozwalająca na użycie strzykawki w zestawie z cewnikiem.

W dniu 16 marca 2009 roku (pismem z dnia 13.03.2009r.) protest do zamawiającego wniósł odrzucony wykonawca, zarzucając w nim dokonanie wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wcześniej niezasadnie odrzucając ofertę tańszą oraz nierówne traktowanie wykonawców, co powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp. Zamawiający dokonując oceny oferty pod kątem zgodności z siwz naruszył w sposób rażący art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy pzp. Wykonawca zaoferował wymagany typ strzykawki LUER-stożek o wymaganej pojemności, posiadającej

podwójne uszczelnienie tłoka. Zarówno strzykawki cewnikowe, jak i strzykawki Luer mają zakończenie w kształcie stożka. Określenie typu strzykawki „stożek LUER” jest często spotykane i dotyczy stożkowych łączników z zamkiem o zbieżności 6 procent – luer (o zbieżności 6:100) stosowanych do strzykawek i igieł iniekcyjnych. Dla odróżnienia strzykawki stosowanej wraz z cewnikiem w obrocie handlowym określane są jako: strzykawki cewnikowe, strzykawki ze stożkiem do cewnika, strzykawki z końcówką do cewników oraz jako tzw. żanety. Opis pozycji 9 „strzykawka 50 ml typu LUER – stożek” jest wystarczająco precyzyjny i jasno z niego wynika, że należy zaoferować strzykawkę z końcówką LUER.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wymagał, aby strzykawka pozwalała na jej użycie w zestawie z cewnikiem. Stąd warunek ten nie może być brany przy ocenie ofert. Sam zamawiający udzielając odpowiedzi na jedno z pytań dotyczących siwz dopuścił „strzykawki 50 (60) ml Luer z pojedynczą skalą pomiarową”, a zatem produkt ze standardową końcówką, której nie używa się w zestawie z cewnikiem.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 23.03.2009r. doręczonym wykonawcy w dniu 26.03.2009 r., oddalając go w całości. Zamawiający uznał, iż opis zawarty w załączniku nr 3 do siwz w poz. 9 wskazywał na rodzaj końcówki „LUER – stożek” – umożliwiającą podłączenie jej do cewnika. Udzielając w dniu 26.02.2009 r. odpowiedzi na pytanie nr 4 dotyczące poz. 5,6 i 9 załącznika nr 3, zamawiający dopuścił strzykawki wyposażone w jednostronną skalę pomiarową, gdyż norma PN-EN ISO 7886-2 dotycząca strzykawek do pomp infuzyjnych nie narzuca w stosunku do strzykawek przeznaczonych do pomp infuzyjnych obustronnej skali oraz na pytanie nr 8 dotyczące poz. 9 załącznika nr 3, zamawiający nie zrezygnował z końcówki „typu LUER – stożek”.

W dniu 31 marca 2009 r. wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przekazując jego kopię zamawiającemu w tym samym dniu za pomocą faksu.

W odwołaniu wykonawca podtrzymał zarzuty zawarte w proteście, tj. dokonania wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy pzp), odrzucenia oferty odwołującego z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, naruszenie zasady uczciwej konkurencji podczas badania ofert oraz nierówne traktowanie wykonawców w toku postępowania (art. 7 ust. 1 i 2 ustawy pzp). Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i nakazanie dokonania czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego się.

W całości podtrzymała argumentację zawartą w proteście dotyczącą zgodności oferty oraz załączonych próbek z siwz. W jego ocenie opis poz. 9 „strzykawka 50 (60) ml typ Luer-stożek podwójna skala, podwójne uszczelnienie tłoka” nie wskazuje, iż zaoferowana strzykawka ma być kompatybilna z cewnikami, a wręcz przeciwnie – określenie LUER

wskazuje raczej na strzykawkę z końcówką zapewniającą bezpieczne połączenie igły ze strzykawką. Odwołujący nie zgadza się również, iż treść odpowiedzi na pytanie nr 8 wskazywała, iż zamawiający nie zrezygnował z zapisu „typ LUER-stożek”. Strzykawki LUER ze swej definicji mają współpracować z igłami, a takiej możliwości strzykawki z końcówką do cewników nie dają. Wszystkie strzykawki mają zakończenie w kształcie stożka i dopiero wskazanie na typ zakończenia: LUER, LUER-LOCK, CEWNIKOWA, wskazuje o jaki typ strzykawki chodzi.

Na podstawie oryginału dokumentacji oraz stanowisk stron skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu koniecznym było w pierwszej kolejności jednoznaczne ustalenie opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w pozycji nr 9 załącznika nr 3 do siwz.

Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz zamieścił szczegółowy opis zamawianego asortymentu – strzykawek wraz z ilościami. W tabeli, w pozycji nr 9, zamawiający wskazał strzykawki 50 (60) ml typu Luer – stożek podwójna skala, podwójne uszczelnienie tłoka w ilości 9000 sztuk. Następnie, w związku z zapytaniami wykonawców na wcześniejszym etapie, zamawiający dopuścił w pozycji 9 strzykawki z pojedynczą skalą pomiarową.

Odwołujący z treści odpowiedzi nr 8 z dnia 25 lutego 2009 roku, wywodził, iż zamawiający zrezygnował z oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia typu końcówki Luer – stożek, pozostawiając samo oznaczenie „luer”.

Izba uznała, iż zamawiający wymagał w pozycji 9 strzykawek o podanej pojemności typu „Luer – stożek”. Izba nie przychyliła się do stanowiska odwołującego, gdyż sam odwołujący w treści oferty (strona 6), w opisie przedmiotu zachował oznaczenie typ Luer – stożek. Izba nie uznała również, iż treść odpowiedzi nr 8 z dnia 25 lutego 2009 r. uzasadnia stwierdzenie, iż zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie. Zamawiający zmienił jedynie swoje oczekiwania względem wymaganej skali pomiarowej, a nie rodzaju zakończenia strzykawki. Jak ustalono na rozprawie typ zakończenia strzykawki decyduje o jej zastosowaniu. Zarówno treść pytań dotyczących pozycji nr 9, jak i treść odpowiedzi nie dotyczyła przeznaczenia zamawianych strzykawek. Odwołujący w treści protestu (strona 3) sam potwierdził, iż zamawiający wymagał strzykawki typu LUER – stożek, jednak w toku rozprawy wskazywał, iż treść odpowiedzi zamawiającego uzasadniała ustalenie, że chodziło o typ końcówki Luer. Stanowisko to nie znalazło potwierdzenia w treści siwz wraz z wyjaśnieniami zamawiającego.

Ponadto, za stanowiskiem Izby przemawia również okoliczność, iż zamawiający w pozycjach od 1-4 załącznika nr 3 wskazał na strzykawki z końcówką „luer”, a w pozycjach od 5-8 z końcówką „luer-lock”. Izba uznała zatem, iż oznaczenie końcówki „luer – stożek” nie

jest tożsame z końcówką „luer”. Niesporne pomiędzy stronami było, iż strzykawki z zakończeniem luer znajdują zastosowanie do igieł, natomiast z zakończeniem „luer-lock” do pomp infuzyjnych. Tym samym strzykawki z pozycji 9 załącznika nr 3 mają inne przeznaczenie od strzykawek opisanych w pozycjach wcześniejszych. Izba nie uznała za uzasadnione stwierdzenie, iż wskazanie na typ zakończenia „luer – stożek” określa kształt zakończenia, lecz wskazuje na przeznaczenie strzykawki. Izba przyjęła wyjaśnienia zamawiającego złożone na rozprawie, iż podany typ zakończenia dotyczy strzykawek stosowanych we współpracy z cewnikami, sondami żołądkowymi, do wykonywania płukań i aspiracji płynów, czy też karmienia pacjentów, na co wskazuje również ich pojemność.

W ocenie Izby, skoro wykonawcy będący profesjonalistami w danej dziedzinie nie mieli wątpliwości w tym zakresie na etapie przygotowania ofert, podnoszenie obecnie zarzutu braku precyzji w opisie przedmiotu zamówienia jest spóźnione. Izba uznała, co podkreślał w treści odwołania odwołujący, iż opis przedmiotu zamówienia, tj. strzykawka 50 ml typu LUER – stożek, jest wystarczająco precyzyjny i jasno z niego wynika jaki typ strzykawki zamawiający określił.

W ofercie odwołujący zaproponował w pozycji 9 strzykawkę trzyczęściową jednorazowego użytku z końcówką Luer przystosowaną do współpracy z pompami infuzyjnymi produkcji P.H.P.U. Janpol Tadeusz Janicki (folder na stronie 20 oferty). W toku rozprawy wyjaśnił, iż zaoferowany typ strzykawki ma zastosowanie do igieł, a zatem nie jest to typ strzykawki, jaką zamawiający określił w pozycji 9 załącznika nr 3 do siwz.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że oferta odwołującego nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym nie potwierdziły się zarzuty podnoszone w odwołaniu, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy pzp.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. 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), kosztami zamawiającego stanowiącymi koszty wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z przedłożonym rachunkiem), Izba obciążyła odwołującego. Kwota brutto wskazana na rachunku została błędnie obliczona, gdyż wystawiający fakturę źle zsumował kwotę netto oraz kwotę podatku VAT. Izba uwzględniła koszty wynikające z prawidłowych działań matematycznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*