

Sygn. akt: KIO 82/12

## WYROK

z dnia 27 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2012 r. przez wykonawcę „**Medline**” Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra w postępowaniu prowadzonym przez **Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża „**Medline**” Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez „**Medline**” Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od „**Medline**” Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra na rzecz **Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Poniatowskiego 15, 40-055 Katowice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach, 40-055 Katowice, ul. Poniatowskiego 15 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę, instalację i uruchomienie sprzętu dydaktyczno - szkoleniowego do nauczania symulacyjnego: manekiny/fantomy, modele szkoleniowe dla potrzeb Centrum Dydaktyki i Symulacji Medycznej SUM w Katowicach”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 lipca 2011 r. pod numerem 2011/S 128-212730.

Dnia 4 stycznia 2012 roku Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania w pakiecie nr 1 ze względu na to, że nie wpłynęła żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawca „Medline” sp. z o.o., 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 17 odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp wskazując, co następuje.

Z uzupełnionych przez wykonawcę katalogów wynika, że w poz. 1.33 oraz 1.37 zaoferowano przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami. I tak:

- w poz. 1.33 specyfikacji technicznej wykonawca potwierdził, iż zaoferowany manekin porodowy (gds 500) posiada funkcje pozwalające na: ćwiczenia badania palpacyjnego płodu, badanie przy pomocy chwytów Leopolda, badanie przy pomocy chwytów Ritgena, ocenę pęknięcia krocza oraz ocenę rozwarcia szyjki macicy, natomiast z załączonego do oferty i uzupełnionego katalogu wynika, iż manekin o nr katalogowym gds500 nie posiada funkcji pozwalających na wykonanie ww. czynności. Ze wspomnianych katalogów wynika, iż w celu wykonania powyższych czynności niezbędna jest rozbudowa zaoferowanego symulatora gds 500 o kolejne moduły (GD S500.3, GD S500.4, GD S500.5 oraz GD S500.6), które nie zostały zaoferowane, jak wynika ze Specyfikacji technicznej, w której wykonawca podał tylko typ/model gds 500,

- w poz. 1.37 Specyfikacji technicznej wykonawca potwierdził, że zaoferowany manekin do resuscytacji krążeniowo-oddechowej z rejestracją i komputerową analizą prawidłowości postępowania (AM 284307000\_KOMP) posiada funkcję pozwalającą na: rejestrację za

pomocą oprogramowania sprawdzenia reaktywności, rejestrację za pomocą oprogramowania kontroli tętna na tętnicy szyjnej, rejestrację za pomocą oprogramowania udrożnienia dróg oddechowych, rejestrację za pomocą oprogramowania sprawdzenia oddechu, natomiast z załączonego do oferty oraz uzupełnionego katalogu wynika, iż manekin o wyżej podanym nr katalogowym nie posiada możliwości wykonania rejestracji ww. czynności za pomocą oprogramowania. Zamawiający wskazał, że ww. czynności muszą zostać wprowadzone ręcznie przez instruktora, co jest niezgodne z wymaganiami.

Również w Specyfikacji technicznej i złożonych katalogach znajduje się informacja, że zaoferowany przedmiot zamówienia posiada „odpowiednie dokumenty, certyfikat”, jednak brak jest jednoznacznego wskazania, jakie to są dokumenty i certyfikaty (Zamawiający wymagał co najmniej Certyfikatu CE).

Poza tym uzupełnione katalogi zawierają sprzeczne informacje i nie można ich uznać za prawidłowe. I tak w poz.:

- 1.26 na początku katalogu podano informację, że zaoferowany fantom posiadający kompletną górną część tułowia z realistyczną klatką piersiową natomiast w dolnej części katalogu zawarto informację mówiącą o modelu głowy noworodka lub postaci

- 1.28 w tytule katalogu znajduje się informacja potwierdzająca, iż opis dotyczy modelu głowy małego dziecka do intubacji, poniżej umieszczono zdjęcie oferowanego fantomu, na którym widnieje cała postać dziecka, zaś pod zdjęciem znajduje się opis „Kompletna górną część tułowia z realistyczną klatką piersiową zawierającą serce, płuca i żołądek (...), a poniżej w tabeli: „Model głowy małego dziecka lub tors(…)”

- 1.29 w tytule katalogu znajduje się informacja potwierdzająca, iż zaoferowano model głowy starszego dziecka, co zostało także przedstawione na zdjęciu, natomiast w dalszej części katalogu znajduje się tabela, w której podano informację: „model głowy dziecka lub tors(…)”.

Analizując powyższe informacje zawarte w katalogach zamawiający stwierdził, że nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki sprzęt zaoferował wykonawca. Zamawiający zaznaczył także, że uzupełnione przez wykonawcę informacje zawierające opis przedmiotu zamówienia stanowią przekopiowane ze Specyfikacji technicznej w formie tabeli wymogi zamawiającego.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się odwołujący i dnia 13 stycznia 2012 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i w wyniku tej oceny - wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Ad poz. 1.33 W ofercie potwierdzono, że fantom spełnia wymogi siwz. Przedłożony w ofercie folder, jak i uzupełniony folder potwierdza, że oferowany fantom jest dostępny w konfiguracji określonej przez zamawiającego. Wpisany w specyfikacji nr modelu GD S500 jest numerem podstawowego komponentu, który został zaoferowany w oczekiwanej funkcjonalności, potwierdzonej wielokrotnie na kilka sposobów – zarówno w treści oferty, jak i dokumentach złożonych na wezwanie zamawiającego. Funkcje pozwalające na trening badania palpacyjnego płodu, badanie przy pomocy chwytów Leopolda oraz wykonanie chwytów Ritgena SA dostępne w zaoferowanym modelu GS? S500, jak i możliwe jest przeprowadzenie oceny rozwarcia szyjki macicy i pęknięcia krocza, Zamawiający nie sprecyzował w jakim zakresie te funkcje mają być osiągalne (np. ile stopni rozwarcia szyjki macicy ma być możliwych do oceny w zaoferowanym modelu). Odwołujący także zauważa, że w kolejnych punktach siwz wymagano osobno dodatkowych modułów (1.34 moduł stadiów rozwarcia szyjki macicy, 1.35 moduł do nauki szycia krocza), w których konkretnie opisano ww. funkcje. W pozycji 1.33 wymagano tylko zapewnienia o danej funkcjonalności, zatem zasadna jest ocena, że w poz. 1.33 wymagano zaoferowania modelu, który może oferować dane funkcjonalności, ale same funkcjonalności zostały opisane w kolejnych pozycjach siwz.

Ad poz. 1.37 Odwołujący wskazał na wymóg następujących parametrów:

Rejestracja sprawdzenia reaktywności, rejestracja kontroli tętna na tętnicy szyjnej, rejestracja udrożnienia dróg oddechowych, rejestracja sprawdzenia oddechu. Odwołujący w złożonych folderach przedstawił informację: *„Cyfrowe czujniki znajdujące się wewnątrz manekina rejestrują parametry wykonywanej resuscytacji (objętość oddechu, głębokość uciskania klatki piersiowej, wdmuchnięcie powietrza do żołądka, niewłaściwe ułożenie rąk). Zarejestrowane dane przekazywane są na bieżąco za pomocą łącza bezprzewodowego WLAN (lub przewodowego łącza USB) do komputera. Instruktor może ponadto rejestrować czas wykonania innych czynności związanych z akcją ratowniczą np. sprawdzenie przytomności, sprawdzenie tętna, odchylenie głowy, wezwanie pomocy, defibrylację itp. Szkolenie można prowadzić zgodnie z wybranym zalecanym schematem postępowania np. ERC 2005 lub wg algorytmu utworzonego przez instruktora. Na końcu sesji wyświetlane jest podsumowanie w postaci graficznej i numerycznej umożliwiające szybką ocenę wykonania czynności”.*

Odwołujący wskazuje, że powyższa informacja oznacza, iż instruktor wybiera z listy/wpisuje te itp. funkcje w momencie wykonywania ich przez ćwiczącego i zostają one zarejestrowane w oprogramowaniu, w konsekwencji pojawiając się w raporcie. Odwołujący podkreśla, że w siwz nie określono, w jakiej formie informacje te mają być rejestrowane w programie.

Odnośnie dokumentów i certyfikatów odwołujący stwierdza, że potwierdził w treści oferty, m.in. w przedstawionych folderach, że oferowany fantom posiada wymagane atesty i certyfikaty i jest to oświadczenie wystarczające w świetle siwz. Przedstawienia tych dokumentów zamawiający żądał dopiero na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, co potwierdził wyjaśnieniem z 10.08.2011 r.

Odnośnie pozostałych zarzutów zamawiającego odwołujący wskazał:

Ad poz. 1.26

W treści oferty potwierdził wszystkie wymogi. Zamawiający wymagał głowy noworodka lub postaci (nie określił dokładnie, jakiej dokładnie postaci – cała postać czy tors), zapis taki oznacza, że nie miało znaczenia, czy zaoferowany fantom jest głową, torsem czy całą postacią – każdy wymieniony spełnia wymóg siwz. Ten konkretny fantom występuje w różnych konfiguracjach – w postaci głowy lub postaci – w tym wypadku głowy z płucami umieszczonymi w torsie. Ze złożonego folderu wynika, że jest dostępny w takiej właśnie postaci tj. głowy z torsem spełniając minimalny wymóg zaoferowania głowy.

Ad poz. 1.28

W formularzu technicznym wykonawca potwierdził spełnianie przez fantom wymagań siwz, tak jak w przypadku pozostałych oferowanych produktów. Podobnie jak z poz. 1.26 fantom występuje w formie modułowej, można zakupić jako samą głowę, tors, tors z kończynami itp. tworząc konkretnie skonfigurowany fantom w różnej postaci, nawet całego dziecka. Wymogiem była głowa lub tors – z treści oferty wynika, że zaoferowano fantom w postaci torsu. Zdjęcie przedstawia cały skonfigurowany fantom, tak jak przedstawia ten produkt producent. Wskazano stronę internetową.

Ad poz. 1.29

Potwierdzono wymogi, zamawiający wymagał głowy dziecka lub torsu, zaoferowany fantom występuje w różnych konfiguracjach – w postaci głowy lub torsu – w tym wypadku głowy z płucami umieszczonymi w torsie (procedura intubacji polega na założeniu rurki intubacyjnej do tchawicy „pacjenta” poprzez przyrządowe wprowadzenie jej przez usta lub nos – z tego powodu jest oczywiste, że każdy tors do nauki intubacji jest kompletny z głową. Z przedstawionego folderu wynika, że oferowany fantom jest dostępny w obu powyższych konfiguracjach, natomiast folder dotyczy głowy dziecka, która została zaoferowana.

Ponadto odwołujący wskazał, że zarzuty odwołania z 4.11.2011 r. zostały uwzględnione przez zamawiającego skutkując obowiązkiem wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy pzp). Odwołujący stwierdził, że zamawiający naruszył wspomniany obowiązek i doszukał się kolejnych domniemych wad w złożonej ofercie unieważniając postępowanie. Odwołujący podkreślił, że wielokrotnie potwierdził spełnianie przez oferowany sprzęt wszystkich wymagań zamawiającego, a w złożonej ofercie jednoznacznie potwierdził, że oferuje sprzęt w wymaganej konfiguracji w określonej cenie. Wskazał, że jest autoryzowanym przedstawicielem producentów oferowanych produktów i nie ma podstaw, by zamawiający kwestionował przedstawione foldery określeniem „nie można uznać za prawidłowe”.

W trakcie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że w toku oceny ofert na kolejnym etapie dokonał szczegółowego badania ofert pod względem merytorycznym. Podtrzymując stanowisko zasadności odrzucenia oferty złożył, odnośnie poz. 1.37 wydruk ze strony internetowej producenta manekina stwierdzając, że model o symbolu takim jak podany w ofercie jest nieistniejący w tym brzmieniu jak opisany w ofercie. Opis zawarty w ofercie jest opisem opartym na tym samym katalogu jak dla pozycji 1.1 i 1.37. Stwierdził, że zaoferowany manekin nie spełnia wymaganych funkcji z pkt 3, 9, 10, 11, 15. Odnośnie poz. 1.33 stwierdził, że model nie zawiera wszystkich wymaganych funkcji. Z opisu w katalogu wynika, że są dostępne określone konfiguracje/moduły, natomiast Zamawiający nie wie, czy te konfiguracje/moduły zostały zaoferowane. Stwierdził, że w poz. 1.26, 1.28 i 1.29 w uzupełnionych materiałach wskazano rozbieżne informacje w części wstępnej w stosunku do części dodanej w opisach w materiałach uzupełniających poprzez dodanie treści opisów ze specyfikacji technicznej w formie kopii (tabela w dole opisów). Ponadto zanegował stwierdzenie zawarte w odwołaniu, że Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem wszystkich firm producenckich w zakresie oferowanych produktów. Z tego względu zakwestionował prawo Odwołującego do modyfikowania informacji zawartych w oficjalnych katalogach producenta.

Odwołujący podtrzymał żądania i argumentację z odwołania. Stwierdził, że zaoferował przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami, co zostało potwierdzone załączonymi do oferty folderami, jak i kolejnymi, złożonymi Zamawiającemu w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia. Stwierdził, że ma doświadczenie w realizacji analogicznego przedmiotu zamówienia. Zauważył, że w SIWZ w pkt B.1.3.3 wymagano złożenia katalogów potwierdzających spełnienie wymagań, natomiast nie wymagano złożenia folderów

producentów. Oświadczył, że zaoferował produkty zgodne z wymogami specyfikacji technicznej konfigurując je na bazie manekinów producentów wskazanych w ofercie. Stwierdził, że foldery złożone w ofercie i w uzupełnieniu do niej są sporządzone przez niego. Zadeklarował, iż oferowane produkty mają odpowiednie dokumenty lub certyfikaty. Podane w ofercie typy i modele produktów zawierają numery nadane przez wykonawcę w konfiguracjach odpowiadających wymogom Zamawiającego. Podtrzymał stanowisko, że zaoferowane produkty są w pełni zgodne z wymogami SIWZ.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba dokonała ustaleń stanu faktycznego na rozprawie.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz przystępującego, Izba stwierdziła, że odwołanie należało oddalić.

Jak wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział III) oferowany przedmiot zamówienia, należało opisać w formularzu Specyfikacji technicznej stanowiącym załącznik nr 2 do siwz. W zakresie wszystkich produktów w pakiecie 1, w tym objętych sporem stron, wymagano wskazania producenta, modelu/typu, kraju pochodzenia, roku produkcji, liczby sztuk, a następnie przy opisie przez zamawiającego wymaganego parametru/warunku opatrzonego stwierdzeniem, że są to wymogi graniczne, należało w rubryce przeznaczonej do wypełnienia przedstawić „Parametry oferowane (podać zakresy lub opisać). Ponadto należało przedstawić (R. III pkt. 1 q siwz) katalogi zawierające parametry techniczne oferowanego sprzętu lub karty techniczne potwierdzające spełnienie wymagań stawianych przez zamawiającego. Wymóg złożenia katalogów oferowanego sprzętu opisano także w pkt B. I.3.3 siwz „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego”.

Z powyższego wynika, że każdy oferowany skonkretyzowany produkt i jego parametry należało przedstawić w specyfikacji technicznej, a składane katalogi (foldery) służyły

weryfikacji co do zgodności parametrów z wymaganiami siwz. Niesporne jest, że wykonawca opisując w specyfikacji oferowany manekin/model powtórzył *in extenso* tj. w całości wymagania specyfikacji, co z formalnego punktu widzenia oznaczać miało pełną zgodność z siwz.

Należy jednak zauważyć, że w trzech pozycjach specyfikacji technicznej tj. poz. 1.26, 1.28 i 1.29 żądany produkt został siwz opisany w formie alternatywy („model głowy noworodka lub postać”, „model głowy małego dziecka lub tors”, „model głowy dziecka lub tors”). Jak wyżej wskazano, odwołujący w ofercie powtórzył zacytowane określenia. Okoliczność tę przywołał także w treści odwołania zauważając w odniesieniu do kolejnych w/w pozycji, że „zamawiający wymagał głowy noworodka lub postaci”, „wymogiem była głowa lub tors”, zamawiający wymagał głowy lub torsu”, „nie miało znaczenia, czy zaoferowany fantom jest głową, torsem czy całą postacią”, „występuje w formie modułowej”, „w różnych konfiguracjach”.

W ocenie składu orzekającego w omawianych pozycjach pakietu 1 wykonawca w rzeczywistości nie sprecyzował w złożonej specyfikacji technicznej, jakie produkty oferuje. Stąd uzasadnione jest stwierdzenie zamawiającego, że nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki sprzęt zaoferował wykonawca, co oznacza niezgodność oferty z postanowieniami siwz. W ocenie Izby, w świetle treści siwz, brak jest podstaw do precyzowania oferty na podstawie treści dokumentów, które w istocie służyć mają potwierdzeniu spełnienia parametrów opisanych. Z tego względu próba uzupełnienia powyższego braku przez odwołującego, który powołując się na treść złożonych folderów twierdzi, że wynika z nich, jaki konkretnie produkt zaoferował, nie zasługuje na uwzględnienie, niezależnie od faktu, że również i opisy w folderach są niejednoznaczne i niekonsekwentne zawierając m.in. nazwy produktu nie odpowiadające ich opisom.

Wskazane powyżej okoliczności uzasadniają stwierdzenie, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp odrzucając ofertę odwołującego.

W odniesieniu do pozostałych podstaw faktycznych odrzucenia oferty odwołującego należy zauważyć dla poz. 1.33, że odwołujący jakkolwiek zadeklarował, tak jak w całej ofercie, spełnianie wymaganych funkcji, na potwierdzenie tego stwierdzenia przedstawił parametry spełniane przez wymagane osobno dodatkowe moduły, co uprawdopodobnia wnioski o braku takich funkcji w modelu podstawowym wskazanym jako zaoferowany.

Odnosnie pozycji 1.37 specyfikacji technicznej Izba przyznała rację odwołującemu uznając iż wykazał on możliwość rejestracji w oprogramowaniu określonych czynności z użyciem manekina; możliwości tej nie negował zamawiający wskazując jedynie, że wskazane czynności muszą być wprowadzone ręcznie przez instruktora, w efekcie rejestracja w oprogramowaniu jest możliwa.



W odniesieniu do wymogu, aby oferowany sprzęt posiadał wymagane testy i certyfikaty, Izba, w świetle wyjaśnienia zamawiającego z dnia 10.08.2011 r., w którym podtrzymano wymóg zaoferowania przedmiotu zamówienia posiadającego wymagane atesty, certyfikaty ze stwierdzeniem, iż nie wymaga się dołączenia do oferty w/w dokumentów, stoi na stanowisku, że brak w ofercie szczegółowych opisów dokumentów nie wymaganych etapie składania ofert, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji z uwzględnieniem art. 192 ust. 2 ustawy pzp uznając, że uchybienia w czynnościach zamawiającego wskazane w końcowej części uzasadnienia nie miały wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest unieważnienie tego postępowania po uprzednim odrzuceniu oferty odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....