

Sygn. akt: KIO 254/12

WYROK
z dnia 21 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2012 r. przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Tomaszowskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., ul. Jana Pawła II 35, 97-200 Tomaszów Mazowiecki,**

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 21, 03-821 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Tomaszowskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., ul. Jana Pawła II 35, 97-200 Tomaszów Mazowiecki** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o., ul. Wybrzeże Gdyńskie 6b, 01-531 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Tomaszowskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o., ul. Jana Pawła II 35, 97-200 Tomaszów Mazowiecki,** stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Tomaszowskie Centrum Zdrowia Sp. z o. o. w Tomaszowie Mazowieckim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „sukcesywne dostawy odczynników, materiałów kontrolnych i materiałów zużywalnych do badań biochemicznych, immunochemicznych wraz z dzierżawą analizatorów do tych badań oraz dostawa pozostałych odczynników w okresie 12 miesięcy - Pakiet 2”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 września 2011 r. pod nr 303734 - 2011.

Pismem z dnia 25 stycznia 2012 r. przekazany w dniu 31 stycznia 2012 r., zamawiający powiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze oferty spółki Siemens Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego (Pakiet 2) z uwagi na jej niezgodność z punktami 11, 20 i 21 parametrów granicznych analizatora immunochemicznego, określonych w załączniku nr 2 do siwz., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp. .

Wykonawca Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec powyższych czynności. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także powtórzenia oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W odniesieniu do wskazanych w zawiadomieniu podstaw odrzucenia oferty odwołującego, wykonawca wskazał ,co następuje.

1. Parametr graniczny analizatora immunochemicznego określony w załączniku nr 2 do SIWZ w pkt 11 przewiduje „Dostawianie i usuwanie odczynników, próbek i materiałów zużywalnych możliwe w każdym czasie - bez konieczności pauzowania aparatu”. Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu odrzucenia oferty, iż (cyt.) „(...) Zamawiający nie może ustalić spełnienia tego wymogu” oraz, że wyjaśnienia uzyskane od wykonawcy w toku oceny ofert nie potwierdzają, że warunek jest spełniony. Odwołujący podniósł, że wielokrotnie zapewniał zamawiającego, iż parametr ten jest spełniony (pisma z dnia 21 grudnia 2011 r. (ad.2) i 16 stycznia 2012 r. (ad.1)). Zamawiający odrzucając ofertę nie udowodnił, że zaoferowany analizator nie posiada ww. cechy, ani nie wyjaśnił dlaczego odmówił wiarygodności zapewnieniom wykonawcy. Odwołujący oświadczył także w odwołaniu, że oferowany analizator cobas e411 jest systemem random access czyli analizatorem o stałym dostępie, co oznacza, że operator ma w każdym momencie dostęp do odczynników, materiałów zużywalnych oraz próbek i możliwość wymiany i dostawiania nowych, zarówno w trakcie pracy, jak i w stanie spoczynku. Podkreślił, iż z przesłanych

zamawiającemu materiałów wyraźnie wynika możliwość dostępu i wymiany także w trakcie pracy aparatu.

2. W pozycji 20 załącznika nr 2 do SIWZ wymaga się zapewnienia parametru: „Automatyczne rozcieńczanie próbki po przekroczeniu zakresu pomiarowego”. Zaoferowany przez odwołującego analizator spełnia także ten parametr. Funkcja konfigurowana jest w oprogramowaniu w części Workplace -> Test Selection -> Dilution / Pre-dilution, a także w Laboratoryjnym Systemie Informatycznym, jeżeli analizator jest do niego podłączony. Zdaniem odwołującego, zamawiający kwestionując ten fakt, nie udowodnił braku wymaganej funkcji, a swoje stanowisko oparł jedynie na tym, że w oficjalnych materiałach dystrybucyjnych na ten temat nic się nie mówi. Odwołujący wskazał, że potwierdzeniem spełnienia tego parametru jest oświadczenie wykonawcy, który jest pełnomocnikiem producenta na terenie RP. Podkreślił, iż zamawiający nie może oczekiwać, aby w ogólnej instrukcji urządzenia znalazły się zapisy identyczne jak w warunkach siwz. Żaden jednak element przekazanej zamawiającemu instrukcji aparatu nie świadczy o niezgodności oferty odwołującego z treścią siwz. Ewentualnie może w niej brakować danych o sposobie realizowania niektórych funkcji, co wynika wyłącznie z faktu, że instrukcja urządzenia nie jest przygotowywana na potrzeby konkretnego przetargu lecz jest dokumentem o charakterze uniwersalnym. Odwołujący wskazał, że jako przedstawiciel producenta złożył oświadczenie uzupełniające potwierdzające zarówno fakt spełnienia ww. warunku siwz jak i sposób jego realizacji przez urządzenie (wyjaśnienia z 21 grudnia 2011 r.).

3. W zakresie punktu 21 załącznika nr 2 zawierającego wymóg „Automatyczne zlecenie „reflex” testów bez udziału operatora” odwołujący potwierdził w odwołaniu, iż zaoferowany aparat cobas e411 spełnia ten parametr, a funkcja ta konfigurowana jest w oprogramowaniu w części Workplace -> Test Selection -> opcja Rerun, O.C, a także w Laboratoryjnym Systemie Informatycznym, jeżeli analizator jest do niego podłączony. Wskazał, że wyjaśnienie co do tego zarzutu jest analogiczne jak w pkt 2 odwołania.

Wykonawca Siemens sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył na posiedzeniu odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, co następuje.

Ad. poz. 11 - Parametr dotyczący możliwości dostawiania i usuwania odczynników, próbek i materiałów zużywalnych w każdym czasie, bez konieczności pauzowania aparatu.

Do złożonej oferty odwołujący dołączył instrukcję obsługi analizatora Cobas e411, w której na stronie nr 6 jest informacja, że nie jest możliwe dostawianie i usuwanie odczynników, próbek i materiałów w każdym czasie, bez konieczności pauzowania aparatu.

W związku z powyższym zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. zwrócił się do odwołującego o wskazanie odpowiednich zapisów w przesłanej instrukcji lub innym dokumencie potwierdzającym spełnianie tego parametru. Dnia 8 grudnia 2011 r. zamawiający otrzymał odpowiedź odwołującego, iż: „Oferowany analizator jest systemem random access (o stałym dostępie). Oznacza to, że operator ma w każdym momencie dostęp do odczynników, materiałów zużywalnych oraz próbek i możliwość wymiany i dostawiania nowych. W załączeniu odpowiednie wyciągi z instrukcji (4 strony). ”

Zamawiający stwierdził, że w nadesłanych przez odwołującego stronach instrukcji obsługi (A-25, B-18, B-25,B-58) nie wspomina się o dostawianiu i usuwaniu odczynników w trakcie pracy analizatora. Na stronach tych znajduje się punkt o wymianie odczynników, który mówi, że należy otworzyć rotor odczynnikowy, a następnie wyjąć go, umieścić wymagane odczynniki w rotorze odczynnikowym upewniając się, że znajdują się one w prawidłowej pozycji. Z zapisu powyższego wynika, że wymiana odczynników nie jest możliwa podczas pracy analizatora.

W przypadku wymogu dotyczącego dostawiania i usuwania części zużywalnych (naczyniek reakcyjnych i końcówek sondy) oraz odpadów stałych zamawiający stwierdził, że do powyższego wymogu nie odnosi się żadna informacja zamieszczona na nadesłanych stronach A-25, B-18, B-25 i B-58, natomiast znajduje się na nich wzmianka o tym, że stosowane zapisy znajdują się na stronie B-74 instrukcji. W związku z powyższym pismem z dnia 13 grudnia 2011 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego z prośbą o przysłanie strony B-74 instrukcji. W tym samym dniu żądana strona instrukcji została nadesłana; znajdował się na niej zapis: „naczynka reakcyjne i końcówki można wymieniać podczas pracy analizatora, jeśli zachowa się odpowiednie środki ostrożności”. W ocenie zamawiającego zapis ten budził wątpliwości, instrukcja nie wskazywała bowiem, o jakie środki ostrożności chodzi. Ponadto, zapis odnosił się wyłącznie do naczynek reakcyjnych i końcówek. A nie odnosił się do odpadów stałych. W związku z powyższym, zamawiający po raz trzeci zwrócił się do Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. z prośbą o potwierdzenie spełniania powyższego parametru ze względu na sprzeczność między składanymi oświadczeniami, a dokumentami złożonymi na ich potwierdzenie (pytanie z dnia 20 grudnia 2011 r.). W dniu 21 grudnia 2011 r. odwołujący złożył oświadczenie, w którym potwierdził spełnienie wymaganego parametru, nie dosyłając żadnych „obiektywnych” dokumentów potwierdzających. W dniu 5 stycznia 2012 r. zamawiający po raz czwarty zwrócił się do odwołującego z prośbą o jednoznaczne potwierdzenie spełniania parametru „Dostawianie i usuwanie odczynników, próbek i materiałów zużywalnych możliwe w każdym czasie, bez konieczności pauzowania aparatu.” W dniu 16 stycznia 2012 r. odwołujący złożył oświadczenie, że analizator cobas e411 jest systemem o stałym dostępie (random access), a wymiana odczynników jest możliwa w trakcie pracy analizatora, jak opisano na str. B-16 instrukcji, bez konieczności pauzowania aparatu”, przy czym załączył str.

B-18. Wobec powyższego, ze względu na niedostarczenie dokumentów potwierdzających parametry graniczne analizatora, zamawiający nadal nie mógł stwierdzić spełnienia powyższego wymogu.

Ad. Pozycja 21 - Parametr dotyczący możliwości automatycznego zlecenia reflex testów bez udziału operatora.

W załączonej do oferty instrukcji obsługi, ani też w innych złożonych dokumentach technicznych, nie ma informacji odnoszącej się do ww. parametru. W związku z powyższym, w dniu 5 grudnia 2011 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wskazanie odpowiednich zapisów w przesłanej instrukcji. W odpowiedzi z dnia 8 grudnia 2011r. zamawiający otrzymał informację: „Możliwość reflex testów może być skonfigurowana w oprogramowaniu w części Workplace> Test Selection> Rerun (w załączeniu wyciąg z instrukcji) lub w Laboratoryjnym Systemie Informatycznym (LIS), jeśli analizator jest do niego podłączony" podczas gdy u zamawiającego nie ma takiego systemu. W przekazanym wraz z odpowiedzią wyciągu z instrukcji nie było opisu wejścia do opcji Rerun, ani tym bardziej opisu opcji „reflex test". Poza tym, zgodnie z wymaganiami siwz opcja ta miała być automatyczna. W innych instrukcjach opcja ta jest opisywana jako Auto-Rerun i Auto-Reflex. W związku z powyższym, pismem z dnia 20 grudnia 2011 r. zamawiający zwrócił się ponownie do wykonawcy o potwierdzenie wskazanego parametru. W odpowiedzi z dnia 21 grudnia 2011 r. odwołujący potwierdził spełnienie ww. parametru, bez jego udokumentowania np. poprzez przesłanie odpowiednich stron instrukcji obsługi urządzenia. Dnia 5 stycznia 2012 r. zamawiający zwrócił się ponownie o jednoznaczne potwierdzenie spełnienia parametru. Dnia 16 stycznia 2012 r. zamawiający otrzymał od odwołującego kolejne oświadczenie wykonawcy potwierdzające spełnienie tego warunku z zapewnieniem, że kwestia ta zostanie omówiona podczas szkolenia z obsługi analizatora. Zamawiający nie uznał takiego sposobu udokumentowania spełnienia ww. parametru.

Ad. Poz. 20 - „Automatyczne rozcieńczanie próbki po przekroczeniu zakresu pomiarowego".

W złożonej przez wykonawcę ofercie nie ma informacji odnoszących się do tego parametru. W związku z tym, pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy z pytaniem, w jaki sposób jego oferta spełnia powyższe wymaganie. W odpowiedzi z 16 stycznia 2012 r. odwołujący oświadczył, że funkcja ta skonfigurowana jest w części oprogramowania Workplace> Test selection> Dilution/Pre-dilution lub w Laboratoryjnym Systemie Informatycznym, jeśli analizator jest do niego podłączony, (podczas gdy u zamawiającego nie ma takiego systemu). Resetowanie współczynnika rozcieńczeń przed uruchomieniem kolejnej analizy dotyczy opcji manualnego zlecenia rozcieńczenia dla konkretnej próbki, a nie automatycznej. W piśmie wspomniano także, że szczegółowe informacje zostaną omówione na szkoleniu z obsługi analizatora. W ocenie zamawiającego, złożone wyjaśnienia były sprzeczne z punktem 8.6.6. podstawowej instrukcji

obsługi, który dotyczy automatycznego rozcieńczania próbek. W punkcie tym wskazano, że aby takie rozcieńczenie było wykonane, operator musi, kolejno: otworzyć program Workplace, wybrać Test selection, wpisać miejsce ustawienia próbki, wybrać test, który ma być rozcieńczony, otworzyć okno z rozcieńczeniami, wybrać wielkość rozcieńczenia, zaakceptować wprowadzone dane przyciskiem Save. Następnie, przed przystąpieniem do programowania kolejnej próbki operator musi zresetować wprowadzony współczynnik rozcieńczenia. Jeżeli tego zaniecha kolejne próbki również będą rozcieńczane, nawet gdy nie będzie takiej potrzeby. Tak opisany proces nie jest procesem automatycznym (definicja słowa „automatyczny” - samoczynny, bez ingerencji operatora).

Zamawiający wyjaśnił, iż oczekiwał od wykonawców udowodnienia spełnienia wymaganych parametrów w wyniku przedstawienia rzetelnej dokumentacji technicznej. Zamawiający korzystając z możliwości przewidzianej w art. 25 ust. 1 pkt. 2 Pzp zażądał przedstawienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy stawianych im warunków (pkt IX ppkt C siwz). Odwołujący dołączył wprawdzie do oferty instrukcję obsługi analizatora, jednak wynikało z niej, że oferowany sprzęt nie posiada wymaganych funkcji. Pomimo kilkukrotnych wezwań odwołujący nie rozwiązał wątpliwości zamawiającego co do sprzeczności instrukcji z oświadczeniem wykonawcy. Ze złożonych dokumentów wynika, iż oferowany sprzęt warunków tych nie spełnia. Przedstawione wyjaśnienia, mimo wielokrotnych wezwań, nie usunęły wątpliwości zamawiającego co do zgodności oferty z siwz, a to na wykonawcy składającym ofertę ciąży obowiązek wykazania, że oferta jest zgodna ze specyfikacją. W niniejszej sprawie wykonawca nie wykazał tej zgodności.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając odwołanie na rozprawie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, a tym samym posiada legitymację do wniesienia odwołania.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawcy Siemens Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp.

W oparciu o dokumentację postępowania Izba ustaliła, że w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia zamawiający określił dokumenty wymagane od wykonawców w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania, które zamawiający przedstawił w tabeli stanowiącej załącznik nr 2 do siwz. Zgodnie z pkt XIV ppkt 1 lit. b. siwz, zamawiający wymagał złożenia w ofercie wypełnionego załącznika nr 2 do siwz, stanowiącego oświadczenie wykonawcy odnośnie potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego. W pkt IX ppkt C oraz w XIV ppkt 1 lit. o siwz zamawiający żądał ponadto złożenia w ofercie dokumentów m.in. „opisów przedmiotu zamówienia (np. instrukcje, katalogi, w języku polskim (lub przetłumaczone na język polski) dotyczące sprzętu dzierżawy i potwierdzające wymagane parametry analizatora zawarte w Załączniku nr 2 do SIWZ”. W załączniku nr 2 do siwz „Parametry graniczne analizatora immunochemicznego” zamawiający określił listę wymaganych parametrów analizatora, przy czym w poz. 11 postawił wymóg: „Dostawianie i usuwanie odczynników, próbek i materiałów zużywalnych możliwe w każdym czasie - bez konieczności pauzowania aparatu”, w poz. 20 zamawiający wymagał spełnienia parametru: „Automatyczne rozcieńczanie próbki po przekroczeniu zakresu pomiarowego”. a w poz. 21 zawarł wymóg „Automatyczne zlecenie „reflex” testów bez udziału operatora”.

Odwołujący złożył w ofercie folder aparatu Elecsys 2010. Zamawiający w dniu 13 października 2011 r. wezwał do uzupełnienia dokumentów, a w dniu 18 października 2011 r. odwołujący przedłożył instrukcję obsługi aparatu cobas e411 tj. Podstawową Instrukcję Obsługi urządzenia cobas e 411. W piśmie z 8 grudnia 2011 r. odwołujący wyjaśnił, że folder aparatu Elecsys 2010 został załączony omyłkowo, gdyż złożona oferta dotyczyła aparatu cobas e411. Odwołujący złożył także w ofercie wypełniony załącznik nr 2, w którym potwierdził spełnianie wszystkich parametrów. Ten fakt nie był sporny pomiędzy stronami.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia odwołania było ustalenie, czy złożona przez odwołującego w ramach uzupełnienia dokumentów przedmiotowych – Podstawowa Instrukcja Obsługi urządzenia cobas e411 potwierdza spełnianie parametrów określonych w pozycjach 11, 21 i 20 załącznika nr 2 do siwz, z uwzględnieniem wyjaśnień dotyczących treści oferty złożonych przez tego wykonawcę w toku badania oferty przez zamawiającego.

Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, zamawiający nie odnalazł w treści złożonej instrukcji potwierdzenia wymaganych parametrów granicznych, o których mowa w poz. 11, 21 i 20 załącznika nr 2 do siwz. Zamawiający stwierdził, że informacje zawarte w ww. instrukcji zawierają informacje, które wręcz zaprzeczają oświadczeniu wykonawcy o spełnieniu wymagań. Wobec powyższego zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w powyższym zakresie, wskazując, że w odniesieniu do powyższych wymagań w jego ocenie treść instrukcji jest sprzeczna z oświadczeniem wykonawcy złożonym w ofercie.

Biorąc pod uwagę okoliczności ustalone w niniejszej sprawie Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie z postanowieniami siwz, zamawiający oczekiwał, iż wymagany dokument techniczny, w przypadku oferty odwołującego – instrukcja obsługi urządzenia cobas e411 będzie zawierała informacje potwierdzające wszystkie wymagane parametry. Wobec nie odnalezienia tych informacji w instrukcji słusznie zamawiający uznał, że treść oferty w powyższym zakresie podlega wyjaśnieniu. Wezwanie do wyjaśnienia wątpliwości lub sprzeczności w treści oferty jest obowiązkiem zamawiającego. Wykonawca w takich okolicznościach powinien mieć szansę udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, gdyż oferta nie może podlegać odrzuceniu z powodu niejasności jej treści wówczas gdy zamawiający nie podjął próby wyjaśnienia wątpliwości. Zauważyć należy także, że istotą wyjaśnienia jest złożenie informacji umożliwiających rozwikłanie wątpliwości bądź też usunięcie sprzeczności w treści oferty, w szczególności wynikających z niespójnych i sprzecznych informacji zawartych w dokumentach składanych w ofercie. Zwrócić należy też uwagę na fakt, że w przedmiotowym postępowaniu, w związku z wyczerpaniem przez odwołującego trybu do uzupełnienia wymaganego dokumentu (art. 26 ust. 3 Pzp), ponowne wezwanie do uzupełnienia dokumentu nie było już możliwe. Zarówno zamawiającemu, jak i wykonawcy pozostało jedynie skorzystanie z trybu określonego w art. 87 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo zastosował art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia treści oferty. Prawidłowo również dokonał oceny złożonych wyjaśnień uznając, iż kolejne oświadczenia wykonawcy o spełnianiu parametrów przez oferowane urządzenie nie stanowi de facto wyjaśnienia, a odwołujący nie przedstawił wiarygodnych i jednoznacznych informacji technicznych, które potwierdzają, że urządzenie zaoferowane przez odwołującego posiada wymagane funkcje, zgodnie z poz. 11, 20 i 21 załącznika nr 2.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Niezgodność powyższa zachodzi m.in. wówczas, gdy zaoferowany przedmiot zamówienia nie odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W celu dokonania oceny, czy zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada szczegółowym wymaganiom zamawiającego, zamawiający może żądać od wykonawców złożenia w ofercie dokumentów potwierdzających spełnienie oczekiwanych parametrów (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał złożenia w ofercie wypełnionego załącznika nr 2 według wzoru załączonego do specyfikacji, a także dokumentów technicznych np. opisów, instrukcji, katalogów w języku polskim (lub przetłumaczone na język polski) dotyczących oferowanego analizatora i potwierdzających wymagane parametry urządzenia. Za pomocą wymaganych dokumentów wykonawcy byli

zobowiązani wykazać, że oferowany przez nich aparat do analiz immunochemicznych posiada wszystkie parametry, o których mowa w załączniku nr 2.

Podkreślić należy, że w przypadku, gdy zamawiający wymaga w postępowaniu złożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, treść oferty podlegać może ocenie tylko na podstawie tych dokumentów, które były wymagane i zostały złożone w ofercie (z uwzględnieniem uzupełnienia lub wyjaśnienia w trybie przewidzianym w ustawie Pzp). Okoliczność, czy zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagane parametry podlegać może zatem ustaleniu wyłącznie w oparciu o dokumenty i wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w postępowaniu przed zamawiającym oraz w wymaganym przez zamawiającego terminie. Nawet jeśli oferowany przedmiot zamówienia spełnia w rzeczywistości wymagania lecz wykonawca nie złoży wymaganych dokumentów, z których powyższe wynika, to zamawiający nie może przyjąć, iż oferta jest zgodna z wymaganiami siwz. Treść oferty nie może być oceniana np. w oparciu o inne dokumenty lub na podstawie dokumentów, które zostały złożone na etapie późniejszym, w tym np. w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Pod tym względem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter zdecydowanie formalny.

Uwzględniając powyższe, Izba rozpoznała sporną kwestię - czy zaoferowany aparat spełnia wymagania specyfikacji - wyłącznie na podstawie dokumentów, które były wymagane w postępowaniu w celu wykazania, że zaoferowane urządzenie spełnia parametry określone przez zamawiającego. Izba uznała wobec tego, że dokumenty złożone przez odwołującego na rozprawie nie mogą służyć wykazaniu zgodności treści oferty z siwz, ponieważ nie są to dokumenty, na podstawie których, zgodnie ze specyfikacją, zamawiający mógł oceniać treść oferty. W tym zakresie Izba nie brała pod uwagę złożonych przez odwołującego na rozprawie oświadczeń użytkowników urządzenia cobas e411, potwierdzających, że aparat ten posiada wymagane parametry, gdyż nie są to dokumenty, na podstawie których w myśl specyfikacji oferta mogła podlegać ocenie w tym zakresie.

Odnosząc się do treści złożonej w ofercie Podstawowej Instrukcja Obsługi, Izba ustaliła, że zgodnie z opisem zawartym we „wstępie” ww. instrukcji „analizator cobas e 411 jest w pełni automatycznym wieloparametrowym analizatorem immunodiagnostycznym pracującym w trybie random access – patient oriented, przeznaczonym do wykonywania oznaczeń przy użyciu zestawów testowych produkowanych przez firmę Roche Diagnostics. Jest to nowoczesny system analityczny zawierający wiele najnowszych i unikalnych rozwiązań technologicznych.” W ocenie Izby, powyższy ogólny opis urządzenia nie jest wystarczający do oceny czy urządzenie spełnia konkretne i szczegółowo określone w specyfikacji parametry. Zgodzić się należy z odwołującym, że ogólna instrukcja obsługi urządzenia nie musi zawierać odniesienia do konkretnych wymagań postawionych w danym postępowaniu. Izba zważyła jednak, że zamawiający nie ograniczył wykonawców, co do tego

jaki dokument techniczny wykonawca może złożyć. Wykonawca powinien sam ocenić, który z dokumentów dotyczących oferowanego urządzenia zawiera jednoznaczne potwierdzenie spełnienia wymagań siwz i taki dokument przedłożyć w ofercie. W tym zakresie, w świetle zapisów siwz, to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania zamawiającemu, że oferowane urządzenie posiada wymagane funkcje.

Wskazać należy także, że pomimo, iż w pkt 1 ww. instrukcji podano opis „Ogólna charakterystyka urządzenia, w którym wskazano m.in. „w pełni zautomatyzowana procedura oznaczenia, system random Access”, „automatyczne rozcieńczanie próbek badanych” (podane dwukrotnie – powtórzenie), „opcja reflex testing”, treść szczegółowa instrukcji nie zawiera informacji, które potwierdzają, że urządzenie posiada takie funkcje. Jak zauważył zamawiający, na str. 6 ww. Instrukcji (pkt 3.1.1.) przy definiowaniu opcji „Stand by” w nawiasie wskazano, iż „można wówczas podejmować wszelkie działania obsługowe typu dokładanie odczynników, akcesoriów, zmiany w ustawieniach itp.” Status „Stand by” został określony jako – „analizator w trybie oczekiwania. Samoistnie w ten tryb analizator przechodzi w zależności od ustawień – najczęściej w 30 min. po wykonaniu ostatniego badania lub po naciśnięciu przycisku wymuszającego ten stan jakim jest klawisz „Stop”. W pkt 4 „Ustawienia analizatora” wskazano, że „Wszystkie ważne ustawienia i konfiguracje w obrębie analizatora dokonujemy w pliku „Utility” pod warunkiem, że: - analizator będzie w trybie Stand by (...)”. W pkt 8.6.6. „Programowanie próbek z automatycznym rozcieńczeniem” znajduje się opis: „Po załadowaniu i zeskanowaniu odpowiedniego diluentu na pokładzie programujemy próbki w następujący sposób: (...) wybieramy w polu Sample Volume/Dilution poprzez rozwinięcie okna stosowne rozcieńczenie z możliwych: 1:2, 1:5, 1:10, 1:20, 1:50, 1:100. Następnie wybieramy test, który chcemy rozcieńczyć. Zatwierdzamy klawiszem Save i należy pamiętać, iż przy następnej próbce okno z rozcieńczeniami należy przywrócić do pozycji Normal, gdyż analizator sam nie zmienia tych informacji.”

Powyższe fragmenty instrukcji nasuwają uzasadnione wątpliwości, czy rzeczywiście zaoferowane urządzenie posiada funkcje, o których mowa w pozycjach 11, 20 i 21 załącznika nr 2. Pomimo zatem potwierdzenia przez wykonawcę, że funkcje te są spełnione, zamawiający miał podstawy, aby zwrócić się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w powyższym zakresie. Złożone wyjaśnienia powinny natomiast zawierać informacje, które jednoznacznie wskazywałyby, w którym miejscu złożonej instrukcji znajduje się potwierdzenie spełniania wymaganych parametrów. Odwołujący jednak, pomimo wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień, takich informacji nie przedstawił. Odwołujący składał oświadczenia, że wymagania są spełnione, które jednak nie mogą zastępować informacji technicznych odnoszących do poszczególnych wymagań. Izba podzieliła również stanowisko zamawiającego, iż przedłożone wraz z wyjaśnieniami

pojedyncze strony pochodzące z instrukcji obsługi -innego dokumentu niż złożony w ofercie - nie potwierdzają jednoznacznie, że urządzenie posiada wymagane parametry.

Izba zważyła, że dokumenty techniczne urządzenia powinny zawierać opis istotnych jego funkcji. Jak zauważył zamawiający, w przypadku urządzenia cobas 6000, wymagane przez zamawiającego funkcje zostały wprost i jednoznacznie opisane w instrukcji obsługi. Podobnie też jest w przypadku urządzeń innych producentów. Odwołujący nie przedstawił dokumentu technicznego potwierdzającego, że analizator cobas e411 spełnia wymaganie poz. 11 - nie wykazał, że określenie, iż analizator ten jest systemem random access oznacza, że operator ma w każdym momencie dostęp do odczynników, materiałów zużywalnych oraz próbek i możliwość wymiany i dostawiania nowych, zarówno w trakcie pracy, jak i w stanie spoczynku (Stand-by). Powyższe nie wynika również z przesłanych zamawiającemu wyjaśnień oraz fragmentów (pojedynczych stron) innych dokumentów niezwiązanych do oferty. Odwołujący nie wykazał także za pomocą dokumentu technicznego, iż analizator cobas e411 spełnia parametry poz. 20 i 21. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołującego, że wystarczającym potwierdzeniem spełniania tych parametrów jest oświadczenie wykonawcy, w szczególności w przypadku, gdy w postępowaniu jest wymagane złożenie dokumentów technicznych (obiektywnych) dotyczących danego urządzenia.

W tych okolicznościach Izba uznała, że odwołujący nie wykazał w złożonej ofercie w sposób zgodny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że zaoferowane urządzenie cobas e411 spełnia parametry określone w pozycjach 11, 20 i 21 załącznika nr 2 do siwz. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał przedłożenia dokumentów technicznych, których treść potwierdza, że wymagane funkcje są spełnione, a zatem cały ciężar udowodnienia tego faktu spoczywał na wykonawcy. Brak wykazania przez wykonawcę w ofercie (z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień), że oferta spełnia wymagania co do przedmiotu zamówienia skutkuje koniecznością odrzucenia oferty jako że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym zakresie decyzja zamawiającego była uzasadniona.

Izba nie stwierdziła także naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w trakcie badania i oceny w stosunku do oferty złożonej przez odwołującego.

W oparciu o powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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: