

Sygn. akt: KIO 1864/14

WYROK

z dnia 25 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 września 2014 r. przez **Drager Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18A, 86-655 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Siedlcach sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 26, 08-110 Siedlce**

przy udziale **Medfinance S.A., Al. Piłsudskiego 76, 90-330 Łódź** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Drager Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18A, 86-655 Bydgoszcz i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Drager Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18A, 86-655 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Szpital Wojewódzki w Siedlcach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa i montaż 13 szt. kolumn dwuramiennych, 2 szt. kolumn jednoramiennych oraz lampy zabiegowej dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2014/S 132-235951.

W dniu 10 września 2014 roku odwołujący – Drager Polska Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych, w jego ocenie, czynności zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty MEDFinance S.A. i wyboru jako najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy. Odwołujący wskazał na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty MEDFinance mimo, że treść tej oferty nie odpowiada siwz. Podniósł także naruszenie art. 7 ust. 1 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Przywołując wymagania techniczne z poz 40-42 z załącznika nr 1 do siwz a także treść udzielonej w dniu 7 sierpnia 2014 roku odpowiedzi na pytanie nr 17, odwołujący wskazał, że wymóg umieszczenia w szufladzie min. 10 litrów płynów infuzyjnych wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego i ma dla niego istotne znaczenie, bowiem zamawiający nie wyraził zgody na zaoferowanie szuflady na 8 litrów płynów infuzyjnych. Zaoferowana przez MEDFinance kolumna typu TrumpfTruPort 5000-1465/5000-1465 produkowana przez Trumpf Medizin Systeme GmbH należy do najpopularniejszych, dlatego jej właściwości są powszechnie dostępne i znane. Odwołujący podniósł, że szerokość 530 mm, głębokość 480 mm i wysokość 125 mm to wymiary zewnętrzne szuflady tzn. wymiar jej obudowy. Natomiast wymiary wewnętrzne wysuwającego się modułu szuflady, stanowiące o realnej pojemności są istotnie mniejsze i wynoszą szerokość ok. 43, głębokość około 40 cm, wysokość około 9cm. Szuflada o takich wymiarach nie spełnia wymagań z poz. 42 oferty technicznej, ponieważ nie zmieści się w niej 10 litrów płynów infuzyjnych, lecz zaledwie połowa tej pojemności, co świadczy o niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Medfinance S.A.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż 13 szt. kolumn dwuramiennych, 2 szt. kolumn jednoramiennych oraz lampy zabiegowej dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wymagane i oceniane parametry techniczne zostały opisane w ofercie technicznej, stanowiącej załącznik nr 1 do siwz. W poz. 40 – 42 zamawiający wskazał na następujące wymagania odnośnie kolumn anestezjologicznych – strona mokra: głowica kolumny wyposażona w:

poz. 41 – 1xpółka o wym. Szerokość: 550mm+/-50mm x głębokość 500+/-50 mm. Półki wyposażone w szyny boczne po prawej i lewej stronie, bez szyny frontowej.

poz. 42 – 1xszuflada o wysokości min. 120 mm na min. 10 l płynów infuzyjnych z przekładkami.

Na pytanie nr 17 z dnia 29.07.2014 o treści: „Ponieważ standardowe szuflady większości producentów mają nośność max 10 kg (czasem nawet mniej) prosimy o dopuszczenie minimum 8 butli litrowych w szufladzie (należy uwzględnić masę opakowań) lub/i objąć powyższy wymóg punkcją”, zamawiający odpowiedział „Płyny infuzyjne są konfekcjonowane w opakowaniach 0,5 l. Zamawiający nie zmienia wymagań pkt 42 oferty technicznej”.

Wykonawca Medfinance w ofercie technicznej potwierdził spełnienie wymagania z poz. 42, deklarując „TAK – 1xszuflada o wysokości min. 120 mm na min. 10 l płynów infuzyjnych z przekładkami”.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Medfinance S.A. mimo, że treść tej oferty nie odpowiada wymaganiom technicznym, opiera się na błędnym założeniu, iż zamawiający udzieloną w dniu 7 sierpnia odpowiedzią na pytanie nr 17 wprowadził wymóg umieszczenia w szufladzie 10 litrów płynów infuzyjnych konfekcjonowanych w opakowaniach 0,5l. Zdaniem Izby z treści udzielonej odpowiedzi nie można wywieść wniosku, jaki wywiódł odwołujący, ich czynnością tą zamawiający dokonał doprecyzowania wymagania określonego w poz. 42 i określił sposób konfekcjonowania płynów, które mają być umieszczone w szufladzie. Przeciwnie z treści odpowiedzi wynika wprost, że zamawiający pozostawił bez zmian wymagania z poz. 42,

gdzie podał jedynie minimalną wysokość szuflady, która ma pomieścić 10 l płynów infuzyjnych, bez określania sposobu konfekcjonowania tych płynów. Przeprowadzona rozprawa wykazała, że płyny infuzyjne mogą być konfekcjonowane w różny sposób – butelki, woreczki, opakowania mogą mieć różną pojemność. Wobec braku dookreślenia przez zamawiającego wymagań w zakresie ilości oraz sposobu konfekcjonowania płynów infuzyjnych, które mają być umieszczone w szufladzie, jedynym wymogiem były jej wymiary (bez sprecyzowania czy są to wymiary wewnętrzne czy zewnętrzne) oraz możliwość pomieszczenia w niej min. 10 litrów płynów infuzyjnych. Izba podkreśla, że wszelkie wymagania odnoszące się do udziału wykonawców w postępowaniu jak i odnoszące się do samego przedmiotu zamówienia, jako wymagania które mogą wywołać negatywne skutki w postaci wykluczenia wykonawców bądź odrzucenia oferty, winny wynikać wprost z treści siwz lub jej modyfikacji i nie mogą być domniemywane z treści udzielonych w toku postępowania odpowiedzi na pytania wykonawców.

W świetle uznania, że zamawiający nie określił w istocie sposobu konfekcjonowania płynów infuzyjnych, jakie mają być umieszczone w szufladzie i nie zmienił brzmienia wymagania z poz. 42 wszelkie wywody odwołującego oraz złożone w toku postępowania odwoławczego dowody w postaci zdjęć przedstawiających próby umieszczenia w szufladzie płynów infuzyjnych opakowanych w butelkach oraz woreczkach są bezprzedmiotowe dla rozpoznania sprawy. Szuflada zaoferowana przez przystępującego Medfinance S.A. o wymiarach wewnętrznych szer. 43, gł. 40,5 cm, wys. 9,5 cm, której pojemność wynosi ponad 16 litrów, niewątpliwie spełnia wymóg określony w poz. 42 oferty technicznej. Okoliczność ta została potwierdzona w piśmie z dnia 19 września 2014 roku producenta Trumpf Medizin Systeme GmbH, którego kopię w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski, przystępujący złożył do akt sprawy.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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: