

Sygn. akt KIO/UZP 711/10

WYROK
z dnia 11 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Lublinie, 20-331 Lublin, ul. Grenadierów 3** protestu z dnia 1 kwietnia 2010 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11.**

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

Zamawiający – Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Lublinie, 20-331 Lublin, ul. Grenadierów 3, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę angiografu wraz z dodatkowym wyposażeniem oraz wykonanie dokumentacji projektowej i robót budowlano-montażowych dla ZOZ MSWiA w Lublinie*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 stycznia 2010 r. pod numerem 2010/S17-023340.

Dnia 24 marca 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny złożonych ofert wskazując, iż za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Panamed Sp. z o.o. oraz Magellan S.A. oraz o odrzuceniu m.in. oferty wykonawcy SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11.

Dnia 1 kwietnia 2010 roku SIEMENS Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11 wniósł do Zamawiającego protest, wobec niezgodnej z prawem czynności:

- oceny ofert i w konsekwencji obarczonym wadą wyborem oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty Protestującego,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2.

Protestujący wniósł o:

- uwzględnienie protestu w całości,
- unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórne dokonanie oceny ofert,
- powtórny wybór oferty najkorzystniejszej.

Wskazał również na okoliczność, iż posiada interes prawny we wniesieniu protestu, ponieważ jest wykonawcą, który złożył ważną ofertę w niniejszym postępowaniu, a działania Zamawiającego polegające na bezpodstawnym odrzuceniu jego oferty oraz niezgodnym

z prawem wyborze oferty najkorzystniejszej uniemożliwiają mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Uzasadniając podniósł, co następuje.

1. *ad. a)* „Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji tego parametru, ponieważ nie znajduje on potwierdzenia w materiałach firmowych. Wątpliwości Zamawiającego, co do prawdziwości potwierdzenia spełnienia wymaganego parametru powstały na skutek podnoszenia tej kwestii w proteście składanym przez firmę Siemens, która wносиła o usunięcie powyższego parametru”. W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:
 - a. Protestujący zaoferował funkcję ręcznego (bez użycia silników) ustawienia statywu w pozycji parkingowej. To, że Protestujący występował w swoim proteście o usunięcie tego wymagania, sugerując możliwość ustawienia ciężkiego statywu w sposób mechaniczny, co zdaniem Protestującego jest zdecydowanie korzystniejsze, wcale nie oznacza, że takiej funkcji, której wymagał Zamawiający, nie zaoferował. Protestujący podtrzymuje zawarte w ofercie oświadczenie dotyczące zaoferowania ręcznego (bez używania silników) ustawiania statywu w pozycji parkingowej.
 - b. Wobec pojawienia się wątpliwości, Zamawiający miał możliwość weryfikacji tego parametru prosząc wykonawcę o dodatkowe wyjaśnienie oferty w trybie art. 87 ust. 1 ale z niej nie skorzystał.
2. *ad. b)* „Zamawiający wymagał potwierdzenia spełnienia wymagania ≥ 10 pozycji oraz podania wartości oferowanej. Tymczasem wykonawca potwierdza wyłącznie posiadanie przedmiotowego parametru, uniemożliwiając tym samym dokonanie jego oceny”. W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:
 - a. W załączonym prospekcie stanowiącym integralną część oferty (str. 172 oferty) znajduje się informacja, iż statyw posiada programowane ustawienia: „do 5 ustawień systemowych, dodatkowo 50 ustawień zdefiniowanych przez użytkownika i 3 ustawienia bezpośrednie”. A zatem wartość oferowana, której brak zarzucił Zamawiający, jest podana w ofercie, tylko że w innym niż oczekiwał Zamawiający miejscu. W zaistniałej sytuacji Zamawiający mógł wezwać wykonawcę o wyjaśnienie i potwierdzenie przyjęcia do oceny wartości podanej na str. 172 oferty, czyli 58. ustawień.
3. *ad c)* Zamawiający zarzuca podanie niewłaściwej długości płyty pacjenta: „w materiałach firmowych została podana inna długość płyty pacjenta niż w formularzu parametrów technicznych wymaganych. Prospekty potwierdzają, że długość blatu czyli

płyty pacjenta wynosi 228,6 cm, a długość stołu podana w formularzu wynosi 281,5 cm".

W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:

- a. Protestujący podtrzymuje udzieloną w Formularzu Parametrów Technicznych wartość długości płyty pacjenta. Wyjaśnia dodatkowo, że długość płyty pacjenta wynosi 281,5 cm (patrz str. 173 oferty) i składa się z części zdejmowanej - blatu pacjenta o długości 228,6 cm (str. 174 oferty) oraz elementu stałego płyty stołu pacjenta o długości 52,9 cm.
4. *ad. d) Zamawiający zarzuca podanie niewłaściwej wartości pochłaniałości blatu pacjenta: „Zamawiający nie ograniczył wymagania do fragmentu blatu stołu, co oznacza, że oczekiwał spełnienia wymagania na całej powierzchni przeziernej, tymczasem wartość została podana dla fragmentu blatu stołu, a badania wykonuje się nie tylko w odległości 50 cm od głowy pacjenta, tylko w znacznie większym zakresie pokrycia ciała pacjenta. Zdaniem Zamawiającego nie jest podana prawidłowa wartość, tylko jakaś warunkowa. Według materiałów informacyjnych producenta wartość ta powinna być wyższa”. W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:*
- a. Podtrzymuje udzieloną w Formularzu Parametrów Technicznych wartość pochłaniałości blatu pacjenta. Zamawiający nie określił warunków, co do miejsca pomiaru i metody pomiaru pochłaniałości blatu. Tym samym oferent miał prawo podać wartość pochłaniałości nie tylko w dowolnym miejscu blatu pacjenta ale również wg ustalonych przez siebie warunków pomiarowych. Mając na względzie cel, jakemu ma służyć zaoferowany angiograf, Protestujący podał wartość pochłaniałości blatu nie w dowolnym jego miejscu, być może korzystniejszym z punktu widzenia otrzymanego wyniku, lecz w miejscu jak najbardziej typowym dla badań kardiologicznych.
5. *ad. e) Zamawiający zarzuca podanie niewłaściwej wartości promieniowania przeciekowego kołpaka przy min. 125 kV, 2000W i w odległości I_m [mGy/godz.] wg IEC 60601 -1 -3. „Parametr podany do oceny 0,44 mGy/godz., natomiast z materiałów firmowych producenta wynika wartość 0,35 mGy/godz.” W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:*
- a. Podtrzymuje udzieloną w Formularzu Parametrów Technicznych wartość promieniowania przeciekowego kołpaka: 0,1 mGy/godz wartość typowa i 0,44mGy/godz. wartość gwarantowana. Zaoferowany zestaw angiografu będzie wyposażony w nowoczesną lampę rtg typ Megalix CAT Plus, dla której wartość promieniowania przeciekowego wynosi tyle ile zadeklarował Protestujący w ww. formularzu (dodatkowo Protestujący pragnie zauważyć, iż zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 16.02.2010 r. Zamawiający nie wymagał potwierdzenia wszystkich parametrów technicznych

oferowanej aparatury w katalogach producenta). Wartość, na którą zgodnie z folderem a nie z formularzem, powołuje się Zamawiający odrzucając ofertę dotyczy innej lampy rtg, typ Megalix Cat, niż zaoferowana lampa, typ Megalix Cat Plus.

6. *ad f)* „Zamawiający wymagał zaoferowania minimum dwóch monitorów obrazowych w sterowni, tymczasem Wykonawca w cenie oferty zaoferował wyłącznie jeden monitor”.

W odpowiedzi napowyzszy zarzut Protestujący wskazuje, iż:

- a. złożona przez Protestującego oferta uwzględnia modyfikację Zamawiającego. Zgodnie z wymaganiem w złożonej ofercie znajdują się dwa monitory obrazowe „Flat” (TFT/LCD) w sterowni: jeden wyświetlania obrazów Live + jeden do wyświetlania obrazów referencyjnych. Obydwa monitory zostały uwzględnione w cenie angiografu - poz. 1. Formularza Asortymentowo-Cenowego (str. 95 oferty). Protestujący potwierdza, iż zaoferował monitory zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

7. *ad g)* Zamawiający zarzuca potwierdzenie nieprawdy, „jakoby oferowany przez niego aparat posiadał wymaganą przez Zamawiającego funkcję realizowaną na stacji postprocessingowej. Z wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ przesłanego przez firmę Siemens jasno wynika, że jego aparat nie realizuje przedmiotowej funkcji na stacji postprocessingowej. W związku z powyższym Zamawiający nie ma pewności, jaki sprzęt i z jaką funkcjonalnością zaoferował wykonawca.” W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:

- a. potwierdza, iż zaoferowany angiograf posiada wymaganą przez Zamawiającego „Rekonstrukcję 3-D obrazu angiograficznego tętnic wieńcowych z możliwością oceny długości zmian i stopnia zwężenia naczynia”. Funkcja jest dostępna z poziomu systemu cyfrowego angiografu bez konieczności przesyłania danych na oddzielną stację dla wykonywania modelowania 3D i pomiarów w trybie off-line.
- b. Protestujący pragnie podkreślić, iż zarzut Zamawiającego dotyczący poświadczania nieprawdy jest zupełnie bezzasadny. Pytając Zamawiającego, czy wyrazi zgodę na modyfikację pierwotnego brzmienia wymagania i uzasadniając potrzebę takiej modyfikacji Protestujący wcale nie negował posiadania takiej funkcji, lecz prosił o uszczegółowienie wymagania, czy mówiąc o tętnicach mamy na myśli tętnice wieńcowe oraz czy Zamawiający dopuści realizację tej funkcji z pozycji angiografu, bez konieczności przesyłania danych na oddzielną stację dla wykonywania modelowania 3D i pomiarów w trybie off-line. Pytania składane przez Protestującego przed upływem terminu składania ofert nie mogą być podstawą do odrzucenia oferty. Protestujący potwierdza, iż zaoferował wymagana w SIWZ funkcje aparatu.

8. *ad h)* Zamawiający zarzuca złożenie oferty na sprzęt, który nie jest przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia: „Zamawiający zrezygnował z wymagania zaoferowania kamery dokumentacyjnej, natomiast Wykonawca składa ofertę na sprzęt, który nie jest przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia”. W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:
- a. Zamawiający obok funkcji kardiologicznych angiografu wyspecyfikował funkcje angiograficzne naczyń obwodowych - w pkt. VI.13 funkcję angiografii peryferyjnej oraz funkcję systemu DICOM Print pkt. VI.27. Ponadto Zamawiający zobowiązał wykonawców do podpisania oświadczenia, że „oferowane, wyżej wyspecyfikowane urządzenie jest kompletne i będzie gotowe do użytkowania bez żadnych dodatkowych zakupów i inwestycji (poza materiałami eksploatacyjnymi i odczynnikami)”. Rezygnując z „kamery dokumentacyjnej, pracującej w systemie suchym, do dokumentacji zdjęciowej w formacie 43x35 cm, realizującej protokół DICOM Print”, Zamawiający nie podał informacji, w jaki sposób wykonawca zrealizuje wydruk klisz z obrazami angiografii peryferyjnej. Zamawiający nie zrezygnował z funkcji DICOM Print, nie podał też, czy posiada inną kamerę, a jeśli posiada to powinien podać dane kamery dokumentacyjnej oraz wyrazić zgodę na przyłączenie do niej angiografu. Wobec braku takich informacji, w celu poświadczenia przytoczonego powyżej zobowiązania, Protestujący zaoferował kompletny system kardioangiografu łącznie z DICOM Print i kamerą realizującą protokół DICOM Print. Powyższe nie może skutkować odrzuceniem oferty i postawieniem zarzutu, że Siemens złożył ofertę na sprzęt, który nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.
9. *ad i)* Zamawiający zarzuca brak zaoferowania wyposażenia zgodnie ze zmodyfikowanym wymaganiem w pkt. VII.8. W odpowiedzi na powyższy zarzut Protestujący wskazuje, iż:
- a. Potwierdza, iż złożona oferta spełnia zmodyfikowane wymaganie w pkt. VII. 8 i zawiera w szczególności: „Umeblowanie medyczne ze stali kwasoodpornej: wózek anestezjologiczny 1 szt., wózek zabiegowy 1 szt. wózek na defibrylator 1 szt. szafki stojące wysokie przeszklone z półkami, wyposażone w kółka 2 szt., szafko stojące wysokie przeszklone z haczykami na cewniki, wyposażone w kółka 2 szt., szafki stojące niskie z półkami, wyposażone w kółka 4 szt., szafki wiszące z półkami przeszklone 8 szt., wózek do transportu chorych z regulowaną wysokością i relingami bocznymi oraz regulowanym zagłówkiem 2 szt.”. Powyższe elementy dostawy uwzględnione zostały w ryczałtowym koszcie poz. 1 angiografu „angiograf - Artis zee ceiling” oraz w ryczałtowym koszcie adaptacji pomieszczeń (meble ze stali kwasoodpornej).

Zamawiający nie przewidział dla nich miejsca w zdefiniowanym przez siebie „Formularzu Asortymentowo-Cenowym”.

Zamawiający protestu nie rozstrzygnął, co zgodnie z przepisem art. 183 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, stanowi o jego oddaleniu.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 22 kwietnia 2010 roku wniósł odwołanie do Prezesa UZP, podtrzymując zarzuty i argumentację jak w proteście wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- powtórne dokonanie oceny ofert,
- powtórny wybór oferty najkorzystniejszej.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przygotowując przedmiotowe postępowanie, opracował specyfikację istotnych warunków zamówienia, w której zawarł postanowienie, iż „*W celu potwierdzenia, że*

oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda załączenia do oferty opisów i katalogów producenta w zakresie oferowanego sprzętu” – dział VI.3 s.i.w.z.

Powyższe wskazywało, w jaki sposób Zamawiający zamierzał oceniać parametry techniczne oferowanego sprzętu, ponad informacje, które wykonawcy mieli obowiązek wskazać w załącznikach „technicznych” (załącznik Nr 1.1. – „Formularz parametry techniczne wymagane”).

Takie postanowienia s.i.w.z. wzbudziły wątpliwość u jednego z potencjalnych wykonawców, który w celu uniknięcia popełnienia ewentualnego błędu w ofercie, zwrócił się z zapytaniem do Zamawiającego z prośbą o doprecyzowanie następującej kwestii, cyt. „(...) *Materiały techniczne są materiałami ogólnymi posiadającymi najważniejsze dane dotyczące parametrów technicznych aparatu. (...) czy dołączenie do oferty oświadczenia firmy utworzonej przez producenta dla reprezentowania jego interesów (autoryzowanego przedstawiciela) na terenie Polski o spełnieniu parametrów wpisanych w tabeli technicznej (nie znajdujących potwierdzenia w opisie technicznym, tzw. Product Data i w katalogach) będzie skutkowało spełnieniem warunków s.i.w.z. ?*”. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „*Zamawiający wyjaśnia, iż w s.i.w.z. jest zapis (...). Zapis ten nie oznacza, że jest to wymóg potwierdzenia wszystkich parametrów technicznych oferowanej aparatury. Zamawiający zatem nie zmienia swoich oczekiwań, ale również dopuszcza rozwiązanie proponowane przez oferenta.*”.

Powyższa odpowiedź spowodowała zwiększenie możliwości wykonawców, co do potwierdzania parametrów oferowanych w załącznikach „technicznych”, co w ocenie Izby było właściwym kierunkiem, gdyż jak słusznie zauważył Odwołujący, nie wszystkie parametry znajdują swoje odzwierciedlenie w ulotkach czy też katalogach technicznych oferowanego urządzenia. Specyfika zamawianych urządzeń, u każdego Zamawiającego jest odmienna, może różnić się drobnymi elementami i właśnie ta różnica powoduje nałożenie na wykonawców zbyt wygórowanych obowiązków, często bardzo kosztochłonnych i czasochłonnych, które następnie powodują komplikacje i utrudnioną ocenę złożonych ofert.

Odwołujący dostosował się do powyższej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w niektórych częściach złożonej oferty wskazał na parametry, które jednak nie zostały potwierdzone w ulotkach informacyjnych, załączonych do oferty.

Powyższego zachowania Odwołującego, z całą pewnością nie można oceniać negatywnie.

Dlatego też Izba uznała, iż zarzuty dotyczące:

1) braku możliwości ręcznego ustawiania statywu,

- 2) braku potwierdzenia posiadania minimum 10 pozycji statywu,
- 3) pochłaniałości blatu pacjenta,

za uzasadnione i w powyższym zakresie Izba uwzględniła odwołanie.

W ocenie Izby, treść oferty Odwołującego oceniana pod kątem wymagań technicznych postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w powiązaniu z obowiązującą treścią wyjaśnień Zamawiającego z dnia 16 lutego 2010 roku (odpowiedź na pytanie Nr 3) nie pozwalała Zamawiającemu na uznanie, iż treść oferty Odwołującego sprzeczna jest z s.i.w.z., tj. podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo, w zakresie parametru pochłaniałości blatu pacjenta, Izba zwraca uwagę na fakt, iż Zamawiający parametr powyższy opisał w sposób następujący, cyt. „*Pochłaniałość blatu pacjenta ≤ ekwiwalent 1,4 mmAl. Punktacja 0-3 pkt.*”. Powyższe, w ocenie Izby nie wskazuje na miejsce wykonywania badania pochłaniałości blatu, co z kolei dawało wykonawcom możliwość wskazania jak najlepszego wyniku badania (parametru), który będzie wzięty pod uwagę przy czynności przyznawania punktów za ten parametr. Izba dała wiarę wyjaśnieniom Odwołującego, iż każdy stół, w różnych jego miejscach posiada odmienną grubość, która ma wpływ na wynik badania pochłaniałości. Tym samym Odwołujący podał parametr, który, z racji głównego przeznaczenia aparatu, służyć będzie do badań kardiologicznych, w jego opinii daje prawidłowy obraz i zawiera wiarygodne dane odnośnie pochłaniałości blatu.

Z powodu nieprecyzyjnego opisu dotyczącego wielkości oferowanego parametru (miejsca jego badania) przez Zamawiającego, Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji takich nieprawidłowości.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaoferowania nieodpowiedniej długości płyty pacjenta, Izba uznała zarzut powyższy za niezasadny.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, załącznik Nr 1.1. Zamawiający wymagał, aby oferowana minimalna długość płyty pacjenta wynosiła 280 cm (dział II pkt 6).

Odwołujący, w swojej ofercie na stronie 43 podał, iż oferuje długość płyty pacjenta 281,5 cm.

Z uwagi na fakt, iż w ulotkach/katalogach producenta załączonych do oferty Odwołującego znajduje się odmienna terminologia użyta do określenia długości stołu pacjenta, Izba przyjęła wyjaśnienia Odwołującego za wiarygodne, iż długość płyty pacjenta wynosi 281,5 cm

i składa się z części zdejmowanej – blatu pacjenta o długości 228,6 cm oraz elementu stałego płyty stołu pacjenta o długości 52,9 cm. Powyższe dane znajdują swoje odzwierciedlenie na stronach 173 i 174 oferty Odwołującego.

Odnosząc się zaś do zarzutów dotyczących:

- 1) promieniowania przeciekowego kołpaka,
- 2) szybkiej rekonstrukcji 3-D obrazu angiograficznego na stacji postprocessingowej (...),
- 3) kamery dokumentacyjnej, pracującej w systemie suchym (...),

Izba uznała, iż Zamawiający, powziawszy wątpliwości, co do w/w parametrów technicznych winien w trybie art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty, tym samym Izba uznała zarzuty powyższe za zasadne.

Powyższe stanowisko Izby wynika z faktu przyznania na rozprawie przez Zamawiającego, iż komisja przetargowa, oceniając ofertę Odwołującego, przynajmniej na podstawie dwóch parametrów (dział IV pkt 10 i 11 załącznika Nr 1.1 do s.i.w.z.) powzięła wątpliwość, co do typu oferowanej lampy. Parametry z oferty wskazywała na model Megalix CAT Plus, natomiast załączone do oferty ulotki/katalogi wskazywały na lampę model Megalix CAT. Odwołujący na rozprawie przyznał, iż zaoferował nowocześniejsze rozwiązanie, nowszy model lampy, jednakże z uwagi na fakt, iż jest to produkt dość nowy nie załączył do oferty ulotek/katalogów dotyczących oferowanej lampy, gdyż producent, do terminu składania ofert mu ich nie przekazał. Odwołujący oświadczył na rozprawie, że w chwili obecnej już posiada stosowne ulotki/katalogi, lecz jedynie w wersji anglojęzycznej i jest w trakcie ich tłumaczenia. Jednakże z uwagi na odpowiedź na pytanie Nr 3 z dnia 16 lutego 2010 roku, i tak faktu zaoferowania lampy Megalix CAT Plus Odwołujący potwierdzać nie musiał. Zamawiający miał obowiązek jednakże powyższą okoliczność wyjaśnić.

Również w zakresie rozwiązania zaoferowanego przez Odwołującego, dopuszczonego odpowiedzią na pytanie Nr 1 z dnia 22 lutego 2010 roku, Zamawiający miał obowiązek rozwiązanie powyższe wyjaśnić, gdyż wyjaśnienia bezpośrednio oddziałują na prawidłowe rozstrzygnięcie w zakresie zarzutu dotyczącego kamer. Z wyjaśnień Odwołującego, złożonych przez na rozprawie wynika, że zaoferował on rozwiązanie, które realizuje funkcję z pozycji kardioangiografu, bez konieczności przesyłania danych na oddzielną stację dla wykonywania modelowania 3D i pomiarów w trybie off-line, tj. oferował powyższą funkcję w trybie on-line na aparacie. Powyższe rozwiązanie Zamawiający dopuścił.

W ocenie Izby, jeżeli czynności Zamawiającego dokonywane w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, doprowadziły do zmiany wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub też zostały udzielone odpowiedzi, które w jakikolwiek sposób powodują możliwość zaoferowania odmiennych, niż zakładanych pierwotnie parametrów technicznych, powodować winny wzmożoną „czujność” Zamawiającego, w czynnościach następczych – dotyczących badania i oceny oferty. Oczywiście zakres możliwych wyjaśnień treści oferty, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych jest ograniczony. Wyjaśnienia nie mogą powodować zmiany treści oferty ponad dopuszczone, przepisem art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zakresy, gdyż stanowić mogą niedopuszczalną zmianę treści oferty, która ma lub może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Gdyby Zamawiający zastosował procedurę z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych to dowiedziałby się, że rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego zawiera dodatkowy sprzęt (kamery), gdyż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał czy posiada jakiegokolwiek kamery, oraz jeżeli posiada, to jakiego producenta, jakiego modelu, typu, tak aby wykonawca, pewny oferowanego rozwiązania, nie zaniechał obowiązku realizacji wszystkich funkcji wymaganych przez Zamawiającego.

Odmierna sytuacja zachodzi w przypadku dwóch następnych zarzutów, które Izba uznała za niezasadne, a mianowicie:

- 1) zarzutu dotyczącego zaoferowania odpowiednich ilości monitorów oraz
- 2) wyposażenia pracowni – umeblowania medycznego.

W powyższym zakresie Odwołujący nie udowodnił, iż złożone przez niego oferta przewiduje rozwiązanie, które wymagał Zamawiający.

Faktem jest, że w wyniku zapytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zmodyfikował treść załącznika Nr 1.1 s.i.w.z. przez zwiększenie wymogu dotyczącego liczby zamawianych monitorów, z 1 na 2 sztuki (dział V pkt 10 załącznika 1.1) oraz dokonał zmiany w zakresie umeblowania zmieniając materiał, z którego ma być wykonana (pierwotnie „stal lub lakierowane” na „ze stali kwasoodpornej”), jak i zakres (pierwotnie 4 sztuki na 25 sztuk).

Zmiana powyższa nie została uwzględniona w ofercie Odwołującego, w żadnej jej części, a wyjaśnienia Odwołującego złożone na rozprawie, iż oferta obejmuje cały przedmiot zamówienia i dodatkowe elementy, wprowadzone przez modyfikację s.i.w.z. zostały ujęte w kosztach adaptacji pomieszczeń nie mogą usankcjonować błędu popełnionego przez Odwołującego, gdyż zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych

postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej.

Odwołujący, jako profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych w Polsce (i nie tylko) winien dołożyć szczególnej staranności przy konstruowaniu treści oferty, w szczególności winien wszelkie nieścisłości wyjaśniać już na etapie składania ofert, załączając stosowne do oferty, aby Zamawiający badając ofertę nie miał żadnych wątpliwości, co do jej treści (zawartości). Składanie wyjaśnień, jw. na etapie po otwarciu oferty możliwe jest jedynie w zakresie określonym w przepisie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a zmiany są możliwe do dokonania jedynie w trybie przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Z całą pewnością błędy popełnione przez Odwołującego, w zakresie w/w dwóch elementów, nie stanowią podstawy do dokonania stosownych poprawek, gdyż w znaczny zakresie wykraczają poza dopuszczony ustawą zakres zmian.

Uwzględniając powyższe, jak i brzmienie przepisu art. 191 ust. 1a ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Izba nie przyznała Zamawiającemu kosztów zastępstwa prawnego, gdyż zgodnie z § 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. Nr 128, poz. 886 ze zmianami), Izba uwzględniła koszty uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Zamawiający, do zamknięcia rozprawy nie przedłożył żadnych rachunków.

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:

.....

.....