

Sygn. akt: KIO 970/10

WYROK

z dnia 10 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **HYGECO POLSKA Sp. z o.o., 05-092 Łomianki, ul. Partyzantów 34** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-210 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Poly – Technik Sp. z o.o., UFSK Hermann Scherrieble, 05-406 Wola Karczewska 50** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i dokonanie czynności powtórnego badania o oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-210 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **HYGECO POLSKA Sp. z o.o., 05-092 Łomianki, ul. Partyzantów 34,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-210 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej – Curie 3a** na rzecz **HYGECO POLSKA Sp. z o.o., 05-092 Łomianki, ul. Partyzantów 34** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 – Gdański Uniwersytet Medyczny, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3 A; 80-210 Gdańsk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę i montaż wyposażenia prosektorium anatomicznego*”, 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 1 kwietnia 2010 r. pod numerem 2010/S 64-095720.

Dnia 14 maja 2010 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach przeprowadzonej oceny ofert wskazując m.in., iż za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: POLY-TECHNIK sp. z o.o. - UFSK Hermann Scherrieble 05-408 Wola Karczewska 50 (zwane dalej „Konsorcjum Poly-Technik”) oraz, że z postępowania odrzucono ofertę złożoną przez wykonawcę HYGECO POLSKA sp. z o.o., ul. Partyzantów 34, 05-092 Łomianki. Jako podstawę odrzucenia Zamawiający wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Hygeco Polska i dnia 21 maja 2010 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na czynność badania i oceny ofert dokonaną przez Zamawiającego a polegającą na:

- 1) odrzuceniu oferty złożonej przez HYGECO POLSKA sp. z o.o.,
- 2) wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Poly-Technik.

Czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazujący Zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji;
- art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazujący udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez jego nieprawidłowe zastosowanie i odrzucenie oferty firmy HYGECO POLSKA sp. z o.o.
- art. 26 ust. 3 i 4 Prawo zamówień publicznych poprzez jego nie zastosowanie,

- art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego nie zastosowanie,
- art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego nie zastosowanie.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Poly-Technik,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez HYGECO POLSKA sp. z o.o.,
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Uzasadniając wskazał, co następuje.

- I. Odwołujący zaoferował system kuwet w pełni spełniający wymagania Zamawiającego: system kuwet stanowi system regałów stalowych, stelaż pojedynczego regału jak wskazał Zamawiający ma mieć szerokość i wysokość nie mniejszą niż 600 x 2500 mm, a łączna długość wszystkich regałów ma być nie mniejsza niż 9000 mm. Na załączonym do oferty HYGECO POLSKA sp. z o.o. planie zostały rozrysowane tylko duże urządzenia, które będą zainstalowane na stałe, tj. rozmieszczenie kadzi na zwłoki z systemem podnośnikowym, chłodni, stołu do iniekcji z wyposażeniem, natomiast kuwety z uwagi na to, że Zamawiający będzie mógł je dowolnie ustawiać według swoich potrzeb nie zostały rozrysowane. To, że Odwołujący zaoferował regały wynika z jego oferty, bowiem na kolejnych jej stronach zamieścił rysunek pojedynczego regału. Z uwagi na to, że zaoferowane przez Odwołującego kuwety w pełni odpowiadają wymogom postawiony w SIWZ, Zamawiający na podstawie informacji podanych w ofercie powinien być pewien, że Odwołujący planując rozmieszczenie urządzeń zabezpieczył przestrzeń do ich obsługi wózkami transportowymi. W sytuacji natomiast, gdy mimo wszystkich tych informacji Zamawiający miał nadal wątpliwości dotyczące opisu oferowanych przez Odwołującego dostaw obowiązany był najpierw skorzystać z przepisów zawartych w art. 26 ust. 3 lub 4 bądź ewentualnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Firma HYGECO POLSKA sp. z o.o. załączyła do oferty na stronie 60 rysunek techniczny do proponowanego sprzętu, tj. kadzi z koszami na zwłoki z systemem podnośnikowym z szyną, której producentem jest firma FUNERALIA, typ/model 40055-PN. Również i w tym przypadku, jeżeli treść oferty budziła wątpliwości Zamawiającego powinien on wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów, niestety tego nie uczynił. W drodze wyjaśnień Odwołujący wskazuje więc, że firma

FUNERALIA wchodzi w skład Facultative Group, która to firma przygotowuje projekty, rysunki dla wszystkich firm w niej zrzeszonych.

- II. Zaoferowany przez Odwołującego stół prosektoryjny mobilny firmy Funeralia Typ/model 805551/2/S jak wskazano na str. 19 oferty jest wykonany w całości ze stali nierdzewnej 1.4301. Producent przewidział w nim rozwiązanie konstrukcyjne polegające na możliwości nałożenia na króciec spustowy poniżej zaworu odcinającego rury spustowej tj. węża z giętkiego PCV lub nakręcenia na króciec spustowy „przedłużki” wykonanej ze stali kwasoodpornej. Zamawiający będzie mógł według swego wyboru wykorzystać wyżej zaprezentowane rozwiązania lub korzystać z króćca spustowego bez tych akcesoriów, a wówczas nieczystości będą spływać bezpośrednio do wiadra - takie rozwiązanie przewidziało w swojej ofercie Konsorcjum Poly-Technik. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w ramach zaoferowanej ceny do stołu prosektoryjnego zostaną dołączone te w/w dodatkowe akcesoria. Z uwagi na to, że wskazany na rysunku technicznym węż z PCV jest dodatkowym akcesorium dodawanym przez producenta, a którego Zamawiający nie wymagał i nie opisał, nie może to być podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego. Poza tym skoro Odwołujący oferuje takie samo rozwiązanie konstrukcyjne, co zaoferowane przez wybranego przez Zamawiającego wykonawcę, to odrzucenia oferty Odwołującego stanowi naruszenie wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad równego traktowania i zachowania uczciwej konkurencji. Tok rozumowania Zamawiającego, iż jeżeli jest zapis stół - prosektoryjny ze stali nierdzewnej 1.4301., to jego wszystkie elementy w tym, np. kółka powinny być wykonane z takiej właśnie stali i nie mogą mieć gumowych oponek nie znajduje żadnego uzasadnienia i prowadziłyby do absurdu. Pewne elementy ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa i funkcjonalności nie mogą być bowiem wykonane ze stali nierdzewnej.
- III. Bezzasadny jest również zarzut, że Odwołujący zaoferował zamiast zaworu zamykającego odpływ stołu, korek. Na str. 19 Odwołujący wskazuje wprost, że oferuje odpływ wyposażony w zawór zamykający, informacja tej samej treści znajduje się na str. 67 w opisie przy zdjęciach przedstawiających stół sekcyjny. Co prawda na rysunku technicznym nie jest on zbyt widoczny, ale na podstawie zdjęć zawartych w ofercie Zamawiający może stwierdzić, że HYGECO POLSKA oferuje stół z zaworem zamykającym umieszczonym na odpływie. Korek należy, natomiast traktować, jako element dodatkowy, a sam Zamawiający nie wskazywał stopnia dokładności rysunków technicznych czy schematów.

IV. Nie jest prawdą, że Odwołujący zaoferował podnośnikowy wózek transportowy - 1 zestaw (1 lewy, 1 prawy) niewyposażony z boku w rampe:

1. unoszoną na zawiasach,
2. przymocowaną do wózka,
3. umożliwiającą przesuwanie preparatów po stronie nie unoszonej,
4. wykonaną z blachy stalowej.

Zamawiający już na podstawie oświadczenia złożonego na str. 23 oraz zdjęcia i opisu z adnotacją „ TU OFEROWANE” na str. 80 oferty powinien stwierdzić, że Odwołujący zaoferował podnośnikowy wózek transportowy spełniający wszystkie wymogi postawione w SIWZ. Argumenty, co do stopnia szczegółowości, gdy sam Zamawiający nie wskazywał stopnia dokładności rysunków technicznych czy schematów są całkowicie chybione.

V. Odwołujący nie zgodził się z zarzutem, że zaproponowany przez niego stół do iniekcji nie spełnia wymogu wysokości regulowanej wynoszącej, co najmniej 750/1000 mm. HYGECO POLSKA sp. z o.o. na str. 26 swojej oferty oświadczyła, że proponuje stół do iniekcji FUNERALIA Typ/model 80545 Rok produkcji 2010 o wysokości regulowanej 750/1050 mm, również na str. 101 przy zdjęciach znajduje się opis wskazujący na możliwość regulowania w zakresie 750-1050 mm, dlatego dziwi fakt, że Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie danych jakiegoś urządzenia w załączonym od oferty katalogu, pomimo że dysponuje wyczerpującymi informacjami na temat proponowanego urządzenia w trwale spiętych z ofertą dokumentach i oświadczeniach. Wiele firm, w tym Odwołującego wkłada do koperty z ofertą również niepołączone z nią katalogi dla celów poglądowych, żeby Zamawiający mieli możliwość zapoznania się całą gamą produktów, którymi może dysponować Wykonawca. Katalogi te często mają kilka lat i w przypadku już konkretnych zamówień, wskazane w nich urządzenia ulegają modyfikacjom i unowocześnieniom.

Ponadto wskazał, że oferta złożona przez Konsorcjum Poly-Technik jest niezgodna z SIWZ oraz wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

I. Konsorcjum firm nie spełniło warunku wykonania jednej dostawy na 1 000 000 zł, której przedmiotem byłyby tylko kadzie na zwłoki, chłodnie oraz stoły prosektoryjne. Zamawiający poprzez wskazanie, że przedmiotem dostaw mogą być urządzenia takie jak kadzie na zwłoki, chłodnie oraz stoły prosektoryjne zamknął ten katalog. Gdyby wskazał, że przedmiotem dostaw mogą być urządzenia takie jak na przykład kadzie na zwłoki, chłodnie oraz stoły prosektoryjne to wskazana w pozycji 3 wykazu przez Konsorcjum

Poly-Technik dostawa nie budziłaby wątpliwości. Ale z uwagi na tak zredagowany warunek udziału w postępowaniu Zamawiający zobligowany był wyjaśnić, jaka była wartość dostarczonych urządzeń, tj. stołu sekcyjnego, ponadto w treści referencji nie znajduje się potwierdzenie, że Wykonawca dostarczył chłodnie, wątpliwość też budzi, jaki przelicznik euro na złotówki został zastosowany przez Konsorcjum Poly-Technik przy podaniu wartości zrealizowanej dostawy w wykazie, wszystko to pozwala stwierdzić, że wymóg dostawy o wartości 1 mln zł został nie spełniony.

II. Treść załączonego do oferty pełnomocnictwa dla spółki Poly-Technik także powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, ponieważ zgodnie z nim UFSK Hermann Scherrieble zamawia spółkę POLY-TECHNIK sp. z o.o. do pełnomocnictwa przy reprezentowaniu konsorcjum: POLY-TECHNIK sp. z o.o. - UFSK Hermann Scherrieble jako zleceniobiorca przy postępowaniu przetargowym oraz na potrzeby wnoszenia środków prawnych, które zostały określone w ustawie o przetargach publicznych. W polskim ustawodawstwie brak ustawy o tytule „o przetargach publicznych”. Brak także w treści tego oświadczenia umocowania do podpisania i złożenia oferty w imieniu i na rzecz konsorcjum reprezentowane przez POLY-TECHNIK.

III. Zaoferowany przez konsorcjum POLY-TECHNIK przedmiot zamówienia nie odpowiada wymaganiom postawionym w SIWZ, co w konsekwencji powoduje, że złożona przez konsorcjum oferta jest niezgodna SIWZ i winna podlegać odrzuceniu. Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy zaoferowali kadzie do przechowywania łącznie 80-ciu sztuk zwłok osób dorosłych (preparatów). Konsorcjum Poly-Technik - co prawda w wypełnionym załączniku nr 4 do SIWZ wskazało, że oferowane kadzie przeznaczone są do przechowywania 80 sztuk zwłok, jednakże z załączonych do oferty rysunków technicznych i schematu rozmieszczenia urządzeń jasno wynika, że kadzi na zwłoki jest 8 szt. Z opisu technicznego i z rysunku technicznego kadzi sporządzonego przez producenta UFSK i przygotowanego specjalnie do przedmiotowego zamówienia sporządzonego dnia 21.04.2010 r., wynika ponad wszelką wątpliwość, że pojedyncza kadź jest przeznaczona dla 8 zwłok (tabelka z nazwą producenta, nazwą projektu, któremu ten rysunek jest dedykowany i datą wykonania). Tak więc zaoferowane przez konsorcjum kadzie są przeznaczone do przechowywania maksymalnie 64 zwłok (8 kadzi x 8 zwłok), a nie jak wymagał Zamawiający 80-ciu sztuk zwłok osób dorosłych.

IV. Zamawiający wymagał, aby system kuwet składał się z min. 9 m bieżących regałów, natomiast na rysunku załączonym do oferty w/w Wykonawcy jeden regał ma 187 cm, drugi 227 cm, co daje 414 cm, a więc nie zostało zachowane żądane przez Zamawiającego

minimum 9 m. Zamawiający żądał w załączniku nr 4 do SIWZ w pozycji dotyczącej systemu kuwet, aby stelaż pojedynczego regału miał wysokość i szerokość nie mniejsze niż 600x2500 mm, natomiast konsorcjum firm zaoferowało zgodnie z rysunkiem dużo niższe niż 2500 mm regały. Chłodnia na tych rysunkach ma wysokość 2451 mm a stojące obok regały są dużo niższe.

V. Zamawiający wymagał stołu do iniekcji z regulowaną wysokością, co najmniej 750/1000 mm, zaoferowany przez w/w konsorcjum firm stół model ST HS 31-02 zgodnie z katalogiem producenta UFSK ma stałą wysokość 850 mm. Nawiasem mówiąc regulację wysokości posiada stół model ST HS 16-02, ale jedynie w zakresie 750/950 mm.

VI. Zamawiający wymaga, aby kadzie na zwłoki, stół prosektoryjny mobilny, podnośnikowy wózek transportowy, stół do iniekcji, kuwety na preparaty, statyw pod książki były wykonane ze stali 1.4301. z dokumentów i oświadczeń załączonych do oferty konsorcjum firm wynika jedynie, że w/w urządzenia są wykonane z wysokogatunkowej stali, co jest sformułowaniem nieprecyzyjnym i nie dającym zamawiającemu gwarancji, że chodzi o wskazany w SIWZ gatunek stali.

VII. Konsorcjum nie załączyło do oferty żadnych opisów technicznych dotyczących:

- 1) systemu do utrwalania zwłok - nie wskazano nawet typu/modelu urządzenia, co uniemożliwia Zamawiającemu zweryfikować czy urządzenie to rzeczywiście posiada wymagane parametry,
- 2) systemu kuwet - nie wskazano nawet typu/modelu urządzenia, co pozwoliłoby Zamawiającemu zweryfikować czy urządzenie to rzeczywiście posiada wymagane parametry,
- 3) w ramach wyposażenia do stołu do iniekcji Wykonawca wskazuje mikrowiertarkę bezprzewodową, stolik na narzędzia, ale nie wskazuje ani producenta, ani modelu/typu, co nie pozwala Zamawiającemu zweryfikować oferowanych przedmiotów,
- 4) statywu pod książki - brak załączenia materiałów, oznaczeń katalogowych co uniemożliwia weryfikację przedmiotu zamawiającemu,
- 5) lampa bezcieniowa model ML 600 - w ocenie Odwołującego brak takiego modelu lamp, takie oznaczenia lamp nosi cała rodzina lamp o różnych parametrach, wśród których są również nie spełniające wymagań Zamawiającego.

VIII. Konsorcjum POLY-TECHNIK zaoferowało także nieistniejący negatoskop model NGP 300.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty nie podał informacji o terminie,

określonym zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu, w dniu 21 maja 2010 roku.

Dnia 21 maja 2010 roku Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 24 maja 2010 roku konsorcjum Poly-Technik zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

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 zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem 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.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie wykonawcę do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź na odwołanie nie została wniesiona.

W zakresie zarzutów odwołania dotyczących podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że wszystkie zarzuty są zasadne.

Odnośnie niespełnienia warunku zawartego w załączniku Nr 4 do s.i.w.z. – wymagania ogólne - przez nie przedstawienie lokalizacji systemu kuwet na planie technicznym, Izba stwierdziła, że dokument powyższy (plan techniczny) jest dokumentem składanym na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, tj. wypełnia normę przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w § 5 ust. 1 stanowi, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: (...). sformułowanie „w szczególności” wskazuje, że w punktach od 1 do 5 w/w przepisu zostały wskazane dokumenty w pierwszej kolejności możliwe do żądania. Nie są to jednak jedyne dokumenty, jakich może żądać Zamawiający na potwierdzenie spełniania tzw. warunków przedmiotowych. W ocenie Izby dokument wskazany w załączniku Nr 4 pkt 2 w treści „Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania planu technicznego rozmieszczenia kadzi na zwłoki z systemem podnośnikowym, chłodni, stołu do iniekcji z wyposażeniem oraz systemu kuwet w pomieszczeniu basenowi (...)” wskazuje na charakter dokumentu, charakter potwierdzenia spełnienia wymogu odnośnie przedmiotu zamówienia. Tym samym dokument powyższy jest dokumentem, tzw. „uzupełniającym” w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego, prezentowane na rozprawie, iż wymóg taki postawiony bezwzględnie wykonawcom służyć miał w celu dokonania oceny, czy zostaną zachowane ciągi komunikacyjne i czy nie będzie występowało zbyt obciążenie stropu, pozostają bez wpływu na ocenę dokonaną przez Izbę, gdyż opisu takiego (opisu faktycznych podstaw dokonywanej oceny) Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zamieścił. Nie może więc obecnie kreować nowych kryteriów oceny, nie znanych wcześniej wykonawcom.

Odwołujący na rozprawie złożył wniosek dowodowy w postaci „Planu technicznego rozmieszczenia kadzi na zwłoki z uwzględnieniem systemu w pomieszczeniach basenowych z możliwością umieszczenia systemu regałów (kuwet)”, w którym faktyczne rozmieszczenie systemu kuwet – regałów (oznaczonych kolorem czerwonym), w ocenie Izby pozwala na przyjęcie założenia, iż wykonawca spełnił wymóg Zamawiającego. Tym bardziej ocena Izby może zostać uznana za właściwą, iż kuwety powyższe (regały) zostały zaoferowane (oświadczenie Odwołującego) na kółkach jezdnych, umożliwiając ich przemieszczanie.

W związku z powyższym, w ocenie Izby nie zachodzi konieczność do następczego (po wydaniu orzeczenia) wzywania Odwoływającego do uzupełniania powyższego dokumentu.

Kolejny zarzut w powyższym zakresie również nie może się ostać, gdyż Zamawiający nie określił stopnia szczegółowości planu technicznego, nie może więc następnie stawiać zarzuty, iż plan nie przedstawia jakichś drobnych elementów, pozostających bez wpływu na ocenę oferowanego rozwiązania. Ponadto wszelkie wątpliwości mogły być wyjaśniane w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Wyjaśnień powyższych Zamawiający mógł żądać również w zakresie pozostałych wątpliwości, co do oferowanych rozwiązań, a dotyczących: materiału, z którego wykonany jest stół prosektoryjny mobilny i jego integralne elementy, sposobu zamykania odpływu, elementów podnośnikowego wózka transportowego, czy też regulacji wysokości stołu do iniekcji.

W zakresie stołu prosektoryjnego mobilnego, faktycznie na rysunku technicznym znajduje się stwierdzenie (w języku angielski), iż poniżej zaworu spustowego znajduje się rura spustowa wykonana z PVC. Zamawiający wymagał, aby cały stół wykonany był ze stali kwasoodpornej. W powyższym względzie Odwoływający, na stronie 19 oferty złożył oświadczenie, że oferuje stół prosektoryjny mobilny wykonany w całości ze stali nierdzewnej 1.4301. Potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie złożone przez producenta urządzenia – Funeralia, iż *standardowo wraz z urządzeniem dodatkowo dostarczane są dodatkowe akcesoria, takie jak: 1. Rura spustowa – wąż z giętkiego PCV (...), 2. Rura spustowa – przedłużka, (...) wykonana ze stali kwasoodpornej.*

Powyższe oświadczenie nie pozostaje w sprzeczności z wcześniej złożonym oświadczeniem (w ofercie), jedynie wyjaśnia powstałe rozbieżności, które Zamawiający winien wyjaśnić.

W zakresie zarzutu dotyczącego nie zaoferowania zaworu na odpływie, również powstała rozbieżność w treści oferty, którą Zamawiający winien wyjaśnić, gdyż na stronie 19 oferty znajduje się oświadczenie wykonawcy, zgodne z żądaniem Zamawiającego, potwierdzające wyposażenie odpływu w zawór zamykający. Strona 67 oferty również zawiera oświadczenie, iż *„Odpływ cieczy ze stołu wyposażony w zawór zamykający usytuowany nad wymiowanym wiadrem o poj. 10 l.”.*

Rysunek techniczny zaś wskazuje na korek.

Jednakże wątpliwość powyższa została rozstrzygnięta na rozprawie, na korzyść Odwoływającego.

W zakresie zarzutu dotyczącego podnośnikowego wózka transportowego i nie spełnienia wymogów punktu 6 ppkt od 1 do 4, Izba stwierdziła, że dane dotyczące prawidłowej oceny stawianego wymogu znajdują swoje odzwierciedlenie w treści oferty, a wszelkie wątpliwości Zamawiający winieni wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący w ofercie na stronie 23 potwierdził fakt dysponowania żądanymi parametrami. Powyższe potwierdził również na stronie 80 oferty przez wpisanie dodatkowych słów – „TU OFEROWANE”.

Odnosnie zarzutu braku możliwości regulacji stołu do iniekcji, Izba wskazuje, że Odwołujący na stronie 26 oferty (załącznik Nr 4) oświadczył, iż oferuje stół do iniekcji (sekcyjny) o wysokości regulowanej 750/1050 mm. Dodatkowo na stronie 102 oferty (katalog producenta) znajduje się potwierdzenie możliwości regulacji w oferowanym zakresie. Twierdzenie Zamawiającego, iż w oficjalnym katalogu firmy Funeralia znajdują się inne dane i tymi danymi się kierował oceniając ofertę Odwołującego, nie może pozostać bez negatywnej oceny takiego zachowania. Bo czymże są oświadczenia i dokumenty składane na żądanie Zamawiającego przez wykonawców. Zbędnymi „papierami” żądanymi w celu – nie wiadomo, w jakim celu. Skoro Zamawiający żąda określonych dokumentów i oświadczeń to na podstawie ich treści dokonuje oceny spełnienia warunków przedmiotowych oferowanego rozwiązania. Wątpliwości oczywiście mogą zaistnieć, gdyż bardzo szybki rozwój nowoczesnych technologii wyprzedza często potwierdzanie zmian w katalogach firmowych.

Reasumując ocenę podstawy odrzucenia oferty Odwołującego z przedmiotowego postępowania, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, bez wcześniejszego wyjaśnienia jej treści, nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków przedmiotowych lub ewentualnie do ich wyjaśnienia.

Z uwagi jednak na okoliczność, iż wątpliwości powyższe zostały wyjaśnione na rozprawie przed Izłą, Zamawiający nie jest zobowiązany do następczego (po wydaniu orzeczenia) wzywania Odwołującego do składania wyjaśnień i uzupełniania dokumentów. Izba zwraca uwagę na fakt, iż zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący żadnych dowodów przeciwnych dowodom powoływanym przez Odwołującego nie przedstawili, co tym bardziej wzmacnia argumentację prawidłowego stanowiska Izby.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego kierowanych do Zamawiającego w odniesieniu do oferty Przystępującego, Izba stwierdziła, iż oferta Przystępującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w konsekwencji zobowiązuje Zamawiającego do jej odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Podstawą do przyjęcia takiego stanowiska jest zasadny zarzut dotyczący niedołączenia do oferty żadnych opisów technicznych dotyczących: systemu do utrwalania zwłok, systemu kuwet, mikrowiertarki bezprzewodowej, stolika na narzędzia, statywu pod książki. Z całą pewnością sam fakt niedołączenia katalogów nie stanowi podstawy do uznania zarzutu za zasadny. Zasadnym jest zarzut nie zidentyfikowania typu/modelu urządzeń, jaki oferuje Przystępujący. Brak takiego oznaczenia powoduje niemożność dokonania, ze strony Zamawiającego prawidłowej oceny złożonej oferty. Brak powyższy nie może być uzupełniony, gdyż jego uzupełnienie spowoduje niedopuszczalną zmianę treści oferty, która zostaje dostosowana do wymogów postępowania, po terminie składania oferty, tzn. istnieje możliwość dezorientacji, ze strony Przystępującego, w zakresie przedmiotu zamówienia, jaki zamierza zaoferować. Takie uzupełnienie, z całą pewnością powoduje naruszenie zasady uczciwej konkurencji, gdyż kreowanie treści oferty po jej złożeniu i publicznym otwarciu, pozostawia innych wykonawców w sytuacji uniemożliwiającej równe konkurowanie w postępowaniu.

Dlatego też, w ocenie Izby braki powyższe, uniemożliwiające identyfikację oferowanych urządzeń uniemożliwiają stwierdzenie, czy przedmiot oferowany spełnia wymogi Zamawiającego, w konsekwencji wymagane treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia katalogi oferowanych urządzeń również nie mogą być wtórnie złożone, gdyż nie wiadomo, do jakich urządzeń.

W pozostałym zakresie, Izba stwierdziła naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia oferty w zakresie planu technicznego, z prawidłowo rozmieszczonymi, w wymaganej ilości i wymiarach systemem kuwet – regałów. Jednakże z uwagi na fakt, iż oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba nie nałożyła obowiązku na Zamawiającego do wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego negatoskopu model NGP 300, Odwołujący zmienił swoje stanowisko uznając, iż oferowany przez Przystępujący faktycznie jest dostępny na rynku, jednakże nie spełnia on wymagań Zamawiającego.

Oceniając ten zarzut Izba stwierdziła, iż jest on bezzasadny, gdyż Zamawiający opisując wymóg odnośnie negatoskopu, w zakresie luminacji, dopuścił tolerancję parametru +/- 25 %, co pozwala na stwierdzenie, iż oferowany negatoskop spełnia wymóg Zamawiającego.

Zarzut odnoszący się do lampy bezcieniowej, również należy uznać za bezzasadny, gdyż każda z oferowanych lamp model ML 600 spełnia wymagania Zamawiającego.

Bezzasadnym jest również zarzut dotyczący brak oznaczenia, iż oferowane urządzenia, kadzie na zwłoki, stół prosektoryjny mobilny, podnośnikowy wózek transportowy, stół do iniekcji, kuwety na preparaty, statyw pod książki są wykonane ze stali 1.4301. W powyższym zakresie Przystępujący opisał, iż każdy z w/w elementów zamówienia wykonany jest ze stali nierdzewnej o nr 1.4301 (część I załącznika Nr 4, pkt 5, pkt 9, część VII pkt B ppkt 1, część VI pkt 1).

W zakresie zarzutu dotyczącego braku wymaganej regulacji stołu do iniekcji, Izba podobnie jak w odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty Odwołującego wskazuje na obowiązek Zamawiającego wyjaśniania wszelki kwestii wynikających z różnic w treści oferty. Faktem bowiem jest, że stół podany z nazwy i modelu ST HS 31-02 w ofercie Przystępującego z oświadczenia zawartego w pkt 1 części VI załącznika Nr 4 potwierdza wymagany zakres regulacji wysokości (strona 18 oferty). Natomiast strona katalogu załączona do oferty wskazuje na dwa modele stołu i nie jest wiadomym, czy dane podane poniżej rysunków odnoszą się do obydwu modeli stołu. W powyższym zakresie koniecznym byłoby wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w trybie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jednakże, z uwagi na okoliczność obowiązku odrzucenia oferty, czynność powyższą należy zaniechać. Jednakże zarzut powyższy uznać należy za zasadny w kontekście naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu zaoferowania przedmiotu zamówienia niezgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowania kadzi do przechowywania łącznie 80 sztuk zwłok osób dorosłych (preparatów), Izba stwierdziła, że zarzut Odwołującego nie potwierdził się.

Przy ocenie słuszności stawianego zarzutu Izba wzięła pod uwagę fakt, iż zarówno Odwołujący jak i Przystępujący obowiązani byli podać w załączniku Nr 4, część I pkt A ppkt-y 3a i 3b powierzchnię na platformie zarezerwowaną na pojedyncze zwłoki oraz przestrzeń (kubaturę) zarezerwowaną dla pojedynczych zwłok wraz z płynem konserwującym. Wykonawcy podali następujące parametry:

- 1) Odwołujący: powierzchnia – 0,804 m², kubatura – 0,32 m³,
- 2) Przystępujący: powierzchnia – 0,8 m², kubatura – 0,31 m³.

Tym samym obydwaj wykonawcy podali parametry wprost identyczne, co pozwala na postawienie tezy, iż obaj spełniają wymóg stawiany przez Zamawiającego. W przeciwnym bowiem razie Zamawiający zobligowany byłby do odrzucenia obydwu ofert, jako niezgodnych z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dodatkowo, w odniesieniu do oferty Przystępującego, stwierdzić należy, iż dokumenty do niej załączone mogą wskazywać na nieścisłości, które w ocenie Izby mogły być wyjaśnione na etapie oceny ofert w trybie art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jednakże, z uwagi na okoliczność obowiązku odrzucenia oferty, czynność powyższą należy zaniechać.

Odwołujący postawił również zarzut dotyczący wadliwego pełnomocnictwa dla lidera konsorcjum Przystępującego. W ocenie Odwołującego treść załączonego do oferty pełnomocnictwa dla spółki Poly-Technik sp. z o.o. także powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, ponieważ zgodnie z nim UFSK Hermann Scherrieble zamawia spółkę POLY-TECHNIK sp. z o.o. do pełnomocnictwa przy reprezentowaniu konsorcjum: POLY-TECHNIK sp. z o.o. - UFSK Hermann Scherrieble jako zleceniobiorca przy postępowaniu przetargowym oraz na potrzeby wnoszenia środków prawnych, które zostały określone w ustawie o przetargach publicznych. Brak także w treści tego oświadczenia umocowania do podpisania i złożenia oferty w imieniu i na rzecz konsorcjum przez POLY-TECHNIK sp. z o.o.

Izba oceniając stanowisko Odwołującego w powyższym zakresie, w pełni popiera argumentację Przystępującego, iż nie sposób podzielić zarzutów odnośnie treści pełnomocnictwa udzielonego dla spółki Poly-technik sp. z o.o. przez UFSK Hermann Scherrieble. Nie może bowiem budzić wątpliwości zamiar jakim kierował się udzielający przedmiotowego pełnomocnictwa, w szczególności wobec przywołania, w treści dokumentu przepisu art. 23 „prawa polskiego o prawie zamówień publicznych”.

Podkreślenia bowiem wymaga, iż w polskim systemie prawnym obowiązuje jedna tylko ustawa normująca problematykę zamówień publicznych, stąd też nieprecyzyjne nawet

określenie ustawy nie może stwarzać jakichkolwiek wątpliwości co do tego o jakie przepisy prawa chodzi.

Pomimo pewnych niedostatków w warstwie językowej przedmiotowego dokumentu, intencja mocodawcy nie może budzić wątpliwości, zaś odwołanie do ww. przepisu wyznacza zakres uprawnień pełnomocnika do reprezentowania mocodawcy.

Tym samym, Izba zarzut powyższy uznała za niezasadny.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego, Izba uznała za niezasadny.

Zgodnie z rozdziałem IV pkt 1 ppkt 2 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia tj.

a) wykonali w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, jedną dostawę urządzeń prosektoryjnych takich jak kadzie na zwłoki, chłodnie oraz stoły prosektoryjne o wartości, co najmniej 1 000 000 zł brutto.

W celu potwierdzenia spełnienia w/w warunku udziału w postępowaniu wraz z ofertą należało złożyć wykaz wykonanych, a przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych przez Wykonawcę dostaw wymaganych w rozdziale IV ust. 1 pkt 2 lit. a, wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie (wg. załącznika Nr 5 do s.i.w.z.).

Przystępujący do oferty załączył wykaz dostaw (strona 83 oferty). Z przedmiotowego wykazu jedynie dostawa wskazana w poz. 3 spełnia warunek pod kątem wartości przedmiotu dostawy.

Odnosząc się zaś do zarzutu, iż dostawa powyższa nie odpowiada zakresowi dostawy opisanemu w przedmiotowym zamówieniu, Izba zwraca uwagę, iż sformułowanie użyte przez Zamawiającego, *dostawa urządzeń prosektoryjnych takich jak ...*, wskazuje na przykładowy charakter przedmiotowych dostaw. Trudno bowiem, co potwierdziły strony i Przystępujący na rozprawie legitymować się analogicznymi dostawami urządzeń, takimi jak w przedmiotowym postępowaniu. Twierdzenie powyższe znajduje również swoje oparcie w przepisie art. 22 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdzie ustawodawca wskazał, iż *opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a nie analogiczny, taki sam jak zamówienie, do którego opis się odnosi.*

Dlatego też, w ocenie Izby dostawa wykazana przez Przystępującego, obejmująca chłodnie dla 288 zwłok, wózki podnośnikowe, stół sekcyjny w pełni odpowiada zarówno wymogom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i ustawie Pzp. Ponadto referencje potwierdzają zrealizowanie dostawy w całości, a wartość dostawy określona na kwotę 515 660 euro również odpowiada minimalnemu wymogowi, postawionemu przez Zamawiającego.

Reasumując, Izba stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, tj. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1, które to naruszenia wypełniły dyspozycję przepisu art. 192 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, nakazując Izbie uwzględnić odwołanie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art. 92 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż Zamawiający zastosował się do jego treści i w „Zawiadomieniu o wyborze oferty w postępowaniu nr ZP/12/2010” podał, kiedy umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie możliwa do zawarcia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych w związku z § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b) 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), uwzględniają koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

.....