

WYROK

z dnia 28 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2011 r. przez wykonawcę **PROMED S.A., ul. Krajewskiego 1b; 01-520 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Cieszyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu Cieszyńskiego, 43-400 Cieszyn; ul. Bobrecka 29,**

przy udziale wykonawcy **Gemed Elias sp.j., ul. Stefana Batorego 19; 41-506 Chorzów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania wykonawcy Gemed Elias sp.j., ul. Stefana Batorego 19; 41-506 Chorzów, odrzucenie oferty Gemed Elias sp.j., ul. Stefana Batorego 19; 41-506 Chorzów, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Powiat Cieszyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu Cieszyńskiego, 43-400 Cieszyn, ul. Bobrecka 29** i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę **PROMED S.A., ul. Krajewskiego 1b; 01-520 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. Zasądza od zamawiającego **Powiat Cieszyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu Cieszyńskiego, 43-400 Cieszyn, ul. Bobrecka 29** na rzecz wykonawcy **PROMED S.A., ul. Krajewskiego 1b; 01-520 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Cieszyński reprezentowany przez Zarząd Powiatu Cieszyńskiego, 43-400 Cieszyn; ul. Bobrecka 29 prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dostawę sprzętu medycznego stanowiącego wyposażenie Bloku Operacyjnego oraz przeniesienie systemu tomografii komputerowej, aparatu USG, systemu fluoroskopii RTG i ucyfrowienia do fluoroskopii RTG wraz z pracami budowlano instalacyjnymi oraz adaptacją pomieszczeń Szpitala Śląskiego w Cieszynie (zadanie 1)”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 stycznia 2011 r. pod numerem 2011/S 2-002809.

Dnia 4 kwietnia 2011 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę Gemed Elias sp.j., ul. Stefana Batorego 19; 41-506 Chorzów (zwany dalej „Gemed”).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca PROMED S.A., ul. Krajewskiego 1b; 01-520 Warszawa (zwany dalej „Odwołującym”) i dnia 14 kwietnia 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wskazał na czynności (zaniechania) Zamawiającego, niezgodne z ustawą polegające na:

1. Dokonaniu wyboru, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Gemed, pomimo że ta na taki wybór nie zasługiwała.
2. Zaniechaniu wykluczenia Gemed z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
3. Zaniechaniu odrzucenia oferty Gemed na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
4. Zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) bezpodstawnie, na skutek błędnej interpretacji i zaniechania zastosowania art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co z kolei doprowadziło do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na

znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu, który powinien być mu przyznany.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonania czynności wykluczenia Gemed z postępowania,
- 3) dokonania czynności odrzucenia oferty Gemed,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając Odwołujący podniósł, co następuje.

Gemed w wykazie parametrów stołu z wymiennością blatów (strona 144 oferty, akapit 11) podał, że oferowany stół Vanto posiada wysokość podstawy kolumny równą 25 mm. Wymóg dotyczący parametru wysokości podstawy stołu został w sposób zrozumiały wyspecyfikowany w opisie przedmiotu zamówienia i określony wartością właśnie 25 mm. Tymczasem ogólnie dostępne dane techniczne stołu Vanto wskazują, że nie spełnia on wymaganego parametru, gdyż wysokość jego podstawy jest równa 27 mm. Z treści oferty Gemed można wywieść, że podanie innej wysokości podstawy stołu niż jest w rzeczywistości zmierzało do wprowadzenia Zamawiającego w błąd odnośnie spełnienia przez oferowany stół wymagań określonych w s.i.w.z. Działanie takie należy uznać za celowe zamierzenie tego wykonawcy, co w świetle dyrektywy 2004/18/WE powoduje, że wykonawca Gemed jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, z racji czego podlega wykluczeniu z postępowania. Odpowiednią sankcją w tym zakresie w polskim porządku prawnym zawiera art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Analogicznie Odwołujący ocenił nieprawdziwe informacje dotyczące parametrów kolumny anestezyjologicznej i chirurgicznej, gdzie Gemed podał, że obie posiadają „Narożniki półki zabezpieczone zintegrowanymi z półką nakładkami z tworzywa sztucznego” (a żadna z zaoferowanych kolumn serii OK produkowanych przez czeską firmę MZ Liberec takiej właściwości nie posiada) oraz że kolumna chirurgiczna posiada „Z przodu jednej z półek zainstalowane uchwyty z przyciskami do zwalniania blokady pneumatycznej ramion wysięgnika kolumny” (a kolumny chirurgiczne serii OK produkowane przez czeską firmę MZ Liberec tego nie spełniają). Obie te informacje są nieprawdziwe, a zarazem wpływają na wynik (decydują o możliwości przyjęcia oferty).

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty Gemed z pominięciem wielu istotnych uchybień w zakresie zgodności treści tej oferty z treścią s.i.w.z. Parametry części z jednostkowych elementów przedmiotu oferty Gemed nie odpowiadają wymaganiom, jakie zostały określone w „Szczegółowym opisie niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest obowiązek odrzucenia oferty Gemed na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. czego Zamawiający bezprawnie zaniechał.

3.1. System stołów z wymiennością blatu (poz. 2 „Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”).

Firma Gemed zaoferowała dla pozycji systemu stołów z wymiennością blatów stół Vanto firmy OPT, co wynika bezpośrednio z przedłożonych w ofercie dokumentów potwierdzających dopuszczenie oferowanych wyrobów do obrotu i do używania (wykonawca potwierdził to w załączonych do oferty oświadczeniach, deklaracji zgodności oraz wykazie parametrów technicznych na stronach od 129 do 144 swojej oferty).

Zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w s.i.w.z. „Podstawa posadowiona na podłodze musi być pozbawiona kół, płaska - o wysokości max 25 mm - i przystosowana do podjęcia przez transporter.” Dodatkowo należy stwierdzić, że Zamawiający podtrzymał ww. wymóg zamieszczając w dniu 02.03.2011 r. modyfikacje innych parametrów technicznych. Firma Gemed, oferując stół Vanto zadeklarowała spełnianie ww. wymogu w swej ofercie.

Stół Vanto nie spełnia wymaganego parametru, gdyż wysokość jego podstawy jest równa 27 mm. Mimo tego, firma Gemed załączając w swojej ofercie wykaz parametrów stołu zadeklarowała (strona 144 oferty, akapit 11), że oferowany przez nią stół Vanto posiada wysokość podstawy kolumny 25 mm. Tym samym doszło nie tylko do złożenia nieprawdziwych informacji na temat tego parametru, co ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ale również do zaoferowania świadczenia niezgodnego z treścią s.i.w.z.

Dodatkowo Odwołujący stwierdził, że powyższej niezgodności nie można żadną miarą potraktować jako próby zaoferowania parametru równoważnego. Firma Gemed potwierdziła w załączonym do oferty na stronie 31 oświadczeniu, iż nie oferuje urządzeń o parametrach równoważnych. Przede wszystkim należy jednak zauważyć, że parametr 27 mm wysokości podstawy kolumny jest w sposób jednoznaczny propozycją gorszą w stosunku do wymagań s.i.w.z. Taka wysokość podstawy ogranicza bowiem dostępność operatora do stołu, a ponadto w znaczący sposób przyczynia się do potęgowania zmęczenia operatora w trakcie długotrwałych operacji chirurgicznych. W takich warunkach operator zmuszony zostaje do pracy z niewygodną (w stopniu większym niż zakładał wymóg s.i.w.z.) pozycją jego stóp.

3.2. Kolumna anestezyjologiczna (poz. 3 „Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”).

Sala Operacyjna Ogólnochirurgiczna (pomieszczenie nr 2.11) - pozycja 4.

Sala Operacyjna Ginekologiczna (laparoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja 4.

Sala Operacyjna (endoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja 4.

Sala Operacyjna tzw. Czysta (pomieszczenie nr 2.27) - pozycja 4.

Ze szczegółowej analizy oferty firmy Gemed wynika, iż wykonawca ten w powyższych pozycjach zaoferował kolumny anestezyjologiczne serii OK produkowane przez czeską firmę MZ Liberec, które nie spełniają parametrów technicznych zawartych w s.i.w.z.

Zamawiający wymagał zaoferowania kolumn anestezyjologicznych z półką z narożnikami zabezpieczonymi zintegrowanymi z nią nakładkami z tworzywa sztucznego. Natomiast z załączonych do oferty firmy Gemed dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanego sprzętu do obrotu, jednoznacznie wynika, iż zaoferowała ona kolumny anestezyjologiczne serii OK., w których półki nie są wyposażone w wymagane przez Zamawiającego zabezpieczenia. Stwierdzenie tego stanu rzeczy jasno wynika z ogólnodostępnych materiałów producenta.

Brak zabezpieczeń przed skutkami przypadkowego uderzenia poruszającej się kolumny, skutkuje niebezpieczeństwem dla zdrowia użytkowników oraz sprawności innej aparatury medycznej. Skutkuje to więc niższą funkcjonalnością urządzenia, poniżej poziomu akceptowanego przez Zamawiającego. Kolumna zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana, jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w s.i.w.z. (zwłaszcza, że Gemed wyraźnie zadeklarował, że nie oferuje rozwiązań równoważnych).

3.3. Kolumna chirurgiczna (poz. 4 Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1").

Sala Operacyjna Ogólnochirurgiczna (pomieszczenie nr 2.11) - pozycja 5.

Sala Operacyjna Ginekologiczna (laparoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja 5.

Sala Operacyjna (endoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja 5.

Sala Operacyjna tzw. Czysta (pomieszczenie nr 2.27) - pozycja 5.

Ze szczegółowej analizy oferty firmy GEMED wynika, iż wykonawca ten w powyższych pozycjach zaoferował kolumny chirurgiczne serii OK produkowane przez czeską firmę MZ Liberec, które nie spełniają parametrów technicznych zawartych w s.i.w.z.

Zamawiający wymagał zaoferowania kolumn chirurgicznych z półką z narożnikami zabezpieczonymi zintegrowanymi z nią nakładkami z tworzywa sztucznego. Natomiast z załączonych do oferty firmy Gemed dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanego sprzętu do obrotu, jednoznacznie wynika, iż zaoferowała ona kolumny anestezyjologiczne serii OK., w których półki nie są wyposażone w wymagane przez Zamawiającego zabezpieczenia. Stwierdzenie tego stanu rzeczy jasno wynika z ogólnodostępnych materiałów producenta.

Kolumna zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana, jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w SIWZ (zwłaszcza, że Gemed wyraźnie zadeklarował, że nie oferuje rozwiązań równoważnych).

Zamawiający wyraźnie wymagał zaoferowania kolumn chirurgicznych, w których z przodu jednej z półek zainstalowane są uchwyty z przyciskami do zwalniania blokady

pneumatycznej ramion wysięgnika kolumny. Natomiast z załączonych do oferty firmy Gemed dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanego sprzętu do obrotu, jednoznacznie wynika, iż zaoferowała ona kolumny chirurgiczne serii, w przypadku których przyciski do zwalniania blokady pneumatycznej są zlokalizowane nie na uchwytach, ale dokładnie obok nich.

Zintegrowanie przycisków sterowniczych hamulców razem z uchwytami do pozycjonowania kolumny znacznie ułatwia sterowanie kolumną oraz poprawia ergonomię, dając możliwość manewrowania kolumną z pełnym obciążeniem przez jedną osobę. Według obecnie ogólnie przyjętych standardów jest to konieczne dla odpowiedniego komfortu pracy personelu. Powyższy fakt dowodzi, iż kolumna zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana, jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w s.i.w.z.

3.4. Monitor Pacjenta (pozycja 6 „Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”).

Sala Operacyjna Ogólnochirurgiczna (pomieszczenie nr 2.11) - pozycja nr 7.

Sala Operacyjna Ginekologiczna (laparoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja nr 7.

Sala Operacyjna (endoskopowa) (pomieszczenie nr 2.20) - pozycja nr 7.

Sala Operacyjna tzw. Czysta (pomieszczenie nr 2.27) - pozycja nr 7.

Sala Wybudzeń (pomieszczenie nr 2.47) - pozycja 6.

Modyfikując opis parametrów technicznych dotyczących monitora pacjenta w ramach tej części przedmiotu zamówienia Zamawiający zamieścił wymóg aby wykonawca dostarczył „Monitor w obudowie modułowej w technologii wymiennych modułów podłączanych podczas pracy z automatyczną rekonfiguracją ekranu uwzględniającą pojawienie się nowych parametrów pomiarowych. Ekran LCD TFT o przekątnej min. 19" (obraz o rozdzielczości min. 1024 x 768 pikseli), do prezentacji minimum 5 krzywych jednocześnie. Nie dopuszcza się ekranu kopiującego sygnał z kardiomonitora o mniejszej przekątnej (...)”.

Z przedłożonych w ofercie Gemed dokumentów wynika, że zaoferowano wyroby firmy Draeger tj. monitor pacjenta, model: Infinity Delta ze stacją roboczą - ekranem kopiującym „C700 for IT”. Należy zaznaczyć, że modele monitorów Infinity Delta oraz Infinity Delta XL posiadają odpowiednio ekrany o przekątnych 10,4 cala oraz 12,2 cala, natomiast stacja robocza „C700 for IT” stanowi w tym przypadku ekran kopiujący posiadający ekran o przekątnej 20”. Zamawiający jednoznacznie wymagał monitora pacjenta o przekątnej ekranu minimum 19” oraz nie dopuszczał ekranu kopiującego. Przedstawione Zamawiającemu przez firmę Gemed rozwiązanie jest sprzeczne z opisem parametrów technicznych z s.i.w.z.

Zamawiający wymagał, aby część monitorów (dokładnie 4 sztuki) były monitorami parametrów życiowych i wchodziły w skład stanowiska do znieczulenia ogólnego (aparatu do znieczulenia i monitora parametrów życiowych). Rozwiązanie proponowane zaś przez firmę Gemed ogranicza w znaczący sposób ilość miejsca na tym stanowisku tzn. zamiast jednego monitora z ekranem min. 19-calowym zaoferowano dwa ekrany: duży 20-calowy i mały, np. 12,2 cala. Takie rozwiązanie będzie również miało wpływ na pogorszenie komfortu i bezpieczeństwa pracy personelu medycznego ponieważ dwa ekrany mogą powodować rozkojarzenie i spowolnienie reakcji personelu.

Monitor pacjenta min. 19 cali ma zgodnie z s.i.w.z. posiadać własne awaryjne zasilanie na okres min. 2,5 godziny. Rozwiązanie jakie proponuje firma Gemed w swej ofercie, czyli dwa monitory firmy Draeger, gdzie jeden to monitor pacjenta (Infinity Delta z ekranem o przekątnej max. 12,2 cala), a drugi to ekran kopiujący (model C 700 for IT o przekątnej ekranu 20 cali) nie spełnia tego wymogu. Wynika to faktu, iż monitor kopiujący C 700 for IT nie posiada żadnego zasilania awaryjnego. Zasilanie awaryjne na ww. czas występuje tylko w monitorze Infinity Delta 12,2 cala.

3.5. Lampa Operacyjna (poz. 15 „Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”).

Sala Operacyjna Ogólnochirurgiczna (pomieszczenie nr 2.11) - pozycja 3.

Sala Operacyjna Ginekologiczna (laparoskopowa) (pomieszczenie nr 2.16) - pozycja 3.

Sala Operacyjna tzw. Czysta (pomieszczenie nr 2.27) - pozycja 3.

W ramach tej części przedmiotu zamówienia firma Gemed zaoferowała lampy MediLED76, które jednak nie spełniają parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego.

Zamawiający wyraźnie wymagał zaoferowania lampy operacyjnej ze średnicą pola roboczego $d_{10} = 200\text{mm}$. Z kolei z załączonych do oferty firmy Gemed dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanych wyrobów do obrotu, jednoznacznie wynika, iż zaoferował on lampę MediLED76 wyprodukowaną przez tajwańską firmę Mediland Enterprise Corporation, która posiada średnicę pola roboczego $d_{10} = 180\text{mm}$.

Obowiązująca obecnie norma EN 60601-2-41-2000 definiuje minimalną średnicę pola operacyjnego (d_{10}), jako pole najmniejsze, przy którym: w środku pola jest natężenie maksymalne tj. w tym przypadku dla czaszy głównej: 160 tys. lux, a na obrzeżu tego pola czyli na tej właśnie żądanej średnicy jest 10% natężenia maksymalnego, czyli w tym przypadku 16 tys. lux. Z uwagi na powyższe lampa MediLED76 z polem operacyjnym o średnicy (d_{10}) = 180 mm, jest wyrobem o parametrze gorszym od parametru wymaganego przez Zamawiającego, gdyż 16 tys. lux na obrzeżu pola operacyjnego osiągnąć jest na polu znacznie mniejszym, tj. mniejszym o 10% w stosunku do wymogów granicznych Zamawiającego. Lampa zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych

Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w s.i.w.z.

Kolejny wymóg sformułowany przez Zamawiającego dla lampy operacyjnej określał minimalną liczbę punktów LED rozmieszczonych w ramach poszczególnych jej elementów. Zamawiający wymagał dostarczenia lampy operacyjnej z min. 84 punktami LED w przypadku czaszy głównej oraz min. 63 punktami LED w przypadku czaszy satelitarnej, jednocześnie żądając, aby przedmiotowa lampa posiadała czaszę dzieloną na co najmniej 2 sekcje o minimum 42 źródłach LED. Z załączonych do oferty Gemed dokumentów dopuszczających zaoferowane wyroby do obrotu, bezspornie wynika, iż zaoferowano lampę, MediLED76, która zbudowana jest z dwóch czasz, z których czasza główna składa się z siedmiu segmentów o 12 punktach LED, zaś czasza satelitarna składa się z siedmiu segmentów o 8 punktach LED każdy.

Wymóg użycia znacznie większej ilości bardziej energooszczędnych diod w poszczególnych częściach matrycy niż w zaoferowanej lampie, zmierza do uzyskania bardziej jednorodnego rozkładu natężenia światła w polu operacyjnym i jeszcze większej bezcieniowości lampy. Pozwala to na uzyskanie efektu jednorodnej świecącej płaszczyzny, a nie zbioru odrębnych rozproszonych punktów świetlnych, jak to często występuje w przypadku lamp operacyjnych ze zbyt małą ilością diod świecących w poszczególnych częściach matrycy.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdził, że oferowana przez Gemed lampa MediLED76 charakteryzuje się niższymi parametrami ilości i rozmieszczenia źródeł światła niż minimalne wartości oczekiwane przez Zamawiającego. W efekcie użycia słabszej lampy doszłoby zatem do gorszego, niż oczekuje Zamawiający, oświetlenia stołu operacyjnego. Lampa zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w s.i.w.z.

3.6. Lampa Operacyjna (poz. 16 „Szczegółowego opisu niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1”). Sala Operacyjna Endoskopowa (pomieszczenie nr 2.20) - pozycja 3.

W ramach tej części przedmiotu zamówienia firma Gemed zaoferowała lampę MediLED7, która jednak nie spełnia parametrów technicznych wyraźnie określonych przez Zamawiającego w treści s.i.w.z.

Zgodnie z treścią szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zamiarem Zamawiającego było otrzymanie lampy operacyjnej, w której wszystkie diody LED emitują światło o jednakowej temperaturze barwowej, rozmieszczonych równomiernie na całej czaszy lub podzielonej na 2 sektory. Natomiast z załączonych do oferty firmy Gemed dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanego sprzętu do obrotu, jednoznacznie wynika, iż

zaoferowano lampę MediLED7 wyprodukowaną przez tajwańską firmę Mediland Enterprise Corporation, która zbudowana jest z czaszy składającej się z siedmiu segmentów.

Zaoferowana lampa z czaszą podzieloną na 7 sektorów, ale o mniejszej liczbie diod w każdej z nich nie zapewnia oczekiwanej przez Zamawiającego bezcieniowości, wobec czego jest wyrobem o parametrze zdecydowanie gorszym od wymaganego. Na skutek użycia słabszej lampy doszłoby zatem do gorszego niż oczekuje Zamawiający oświetlenie stołu operacyjnego. Lampa zaoferowana przez firmę Gemed nie spełnia wymagań technicznych Zamawiającego, a ponadto nie może być w żadnym wypadku traktowana, jako urządzenie z parametrem równoważnym do żądanego w s.i.w.z.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 14 kwietnia 2011 roku.

Zamawiający, dnia 15 kwietnia 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 18 kwietnia 2011 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca: Gemed Elias sp.j., ul. Stefana Batorego 19; 41-506 Chorzów (zwany dalej „Przystępującym”).

Zamawiający, nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

W ocenie Izby okoliczność, iż Zamawiający zobowiązany Uchwałą Budżetową na 2011 rok, przyjętą przez Radę Powiatu Cieszyńskiego w dniu 31 stycznia 2011 roku, nie zapisał środków budżetowych w kwocie, która mogłaby pokryć zobowiązanie w wysokości ceny oferty Odwołującego, co z kolei powoduje uznanie, po stronie Zamawiającego braku interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, nie zasługuje na akceptację. Zważyć bowiem należy, iż ustalony dla Powiatu budżet może być w trakcie jego realizacji modyfikowany i może zaistnieć sytuacja, w której Zamawiający będzie dysponował odpowiednimi środkami finansowymi, które pozwolą zrealizować przedmiotowe zamówienie. Tym bardziej, że cena oferty Odwołującego jest zaledwie niecałe 112 tys. zł wyższa niż cena oferty

Przystępującego, co przy całkowitej wartości oferty Przystępującego w wysokości niecałe 5 400 tys. zł, uprawdopodobnia możliwość podjęcia stosownej Uchwały Budżetowej.

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.

Na wstępie, oceniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, Izba stwierdziła za zasadne stanowisko, iż Zamawiający oceniając złożone oferty winien dokonać tejże oceny z uwzględnieniem wszystkich informacji mu dostępnych, które nie muszą jednakże wynikać w całości, bądź z części treści oferty, lecz ocena ta winna uwzględniać wszelkie dostępne środki pozwalające na dokonanie takiej oceny.

W powyższym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 28 stycznia 2009 roku, sygn. akt X Ga 22/08, gdzie sąd stwierdził, iż *„(...) Otóż w ocenie Sądu Okręgowego w żadnym wypadku nie można podzielić poglądu, iż jedynym sposobem oceny czy oferowany sprzęt spełnia kryteria s.i.w.z. jest oświadczenie wykonawcy zawarte w ofercie. (...) Jeżeli jednak Zamawiający posiada taką wiedzę to w ocenie Sądu może się na nią powołać i nie można zanegować jego prawa wskazaniem, że skoro wykonawca w ofercie oświadczył, że oferowany sprzęt spełnia kryteria to nie można badać rzeczywistego spełnienia kryteriów. (...) W najbardziej ekstremalnym przypadku mogłoby to prowadzić do sytuacji, że zostanie zaoferowany sprzęt niespełniający kryteriów s.i.w.z. i sprzęt ten zostanie dostarczony, a Zamawiający po zawarciu umowy będzie mógł dochodzić odpowiedzialności od wykonawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych w żadnym przypadku nie wykluczają możliwości oceny ofert w oparciu o wiedzę spoza samego oświadczenia wykonawcy.”*

W odniesieniu do zarzutów odwołania odnoszących się do poszczególnych parametrów technicznych urządzeń, Izba stwierdziła, że są one zasadne i uprawniają Zamawiającego do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zarzut dotyczący wysokości podstawy stołu operacyjnego.

Odwołujący na rozprawie przedstawił dowód w postaci wyciągu z katalogu/instrukcji stołów VANTO, z którego wynika, że firma OPT posiada w swojej ofercie dwa modele stołów

o numerach katalogowych 8802-000 oraz 8803-00. Pierwszy z tych modeli legitymuje się wysokością podstawy stołu 27 mm, drugi z modeli legitymuje się wysokością 34 mm. Przystępujący powyższej okoliczności nie zaprzeczył wskazując dowód w postaci zaświadczenia podpisanego przez Pana Aldo C., Prezesa zarządu firmy Officina di Protesi Trento SPA z siedzibą w Via Cesare Battisti 17, Calliano (TN), Włochy, w którym zaświadczone, że wysokość stołu operacyjnego OPT model VANTO, kod 8802000 wynosi 25 mm.

W ocenie Izby, Zaświadczenie zgłoszone, jako dowód przez Przystępującego, złożone zostało na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego i nie zostało poparte żadnym dodatkowym dokumentem (katalogiem/instrukcją), z którego wynikałoby, że stół o numerze katalogowym 8802-000 faktycznie posiada wysokość, określoną przez Zamawiającego na maksimum 25 mm. Istotnym jest, że zarówno Odwołujący jak i Przystępujący wskazywali na ten sam model stołu, o identycznym numerze katalogowym. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż postępowanie przed Izbą ma charakter kontradictoryjny, co oznacza, że uczestnicy takiego postępowania winni przedstawiać dowody na potwierdzenie swojego stanowiska. Samo Zaświadczenie nie stanowi przymiotu dowodu, do którego można by się odnieść pozytywnie.

Zarzut dotyczący kolumny anestezyjologicznej i pótek.

W ocenie Izby, Przystępujący składając na rozprawie oświadczenie z dnia 18 kwietnia 2011 roku, podpisane przez Panią Vera S., reprezentującą producenta MZ Liberec a.s., U Nisy 362/6; 460 01 Liberec, Czech Republic, potwierdził, iż przedmiotem złożonej w przedmiotowym postępowaniu oferty nie był produkt spełniający wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oświadczenia stanowi, iż *„Producent zastrzega sobie prawo do wprowadzania innowacji w produkowanych przez siebie urządzeniach. Innowacje te mogą mieć charakter poważnych zmian konstrukcyjnych, które nie wpływają w żadnym stopniu na funkcjonalność oferowanego sprzętu, ale również mogą być to drobne zmiany wprowadzane na bieżąco zgodnie z życzeniami poszczególnych klientów. W przypadku narożników zabezpieczonych nakładkami z tworzywa sztucznego ten wymóg klienta zostanie zrealizowany przez producenta spółkę MZ Liberec. Wprowadzenie tej drobnej zmiany nie wymaga udokumentowania tego faktu z załączonych folderach. Zamawiający w s.i.w.z. wymagał zaoferowania kolumn chirurgicznych, w których z przodu jednej z pótek zainstalowane są uchwyty z przyciskami do zwalniania blokady pneumatycznej ramion wysięgnika kolumny. Powyższe przyciski będą na uchwycie do pozycjonowania kolumny, a więc zostaną spełnione wszystkie wymogi s.i.w.z.”*

Powyższe jednoznacznie wskazuje na fakt, iż Przystępujący nie mógł zaoferować w ofercie sprzętu zgodnego z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż wymogi

s.i.w.z. zostaną spełnione dopiero na etapie złożenia zamówienia do realizacji. Oznacza to, że przedmiot oferty nie obejmował elementów objętych wymogiem s.i.w.z.

Oferta składana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowi oświadczenie woli wykonawcy, który zobowiązuje się zrealizować zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego. Niedopuszczalnym jest, aby wykonawca składał ofertę, która dopiero w przypadku uznania jej za najkorzystniejszą (co nie jest dopuszczone przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych), zostanie dostosowana do wymogów s.i.w.z. Zamawiający konstruuje postanowienia s.i.w.z. w ten sposób, aby zabezpieczały jego potrzeby. Niespełnienie warunków przedmiotowych, tj. odpowiednich parametrów technicznych powoduje, iż oferta taka, jej treść, jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co powodować musi jej odrzucenie. Argumentacja Przystępującego, że przedmiot dostawy będzie zgodny z wymogami s.i.w.z. na etapie realizacji umowy i to wtedy Zamawiający będzie miał prawo do ich kwestionowania, w przypadku niezgodności, wypacza cel ustawy - Prawo zamówień publicznych, który nakazuje wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wszystkie wymagania postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarówno w zakresie warunków podmiotowych jak i przedmiotowych i nie znajduje akceptacji Izby.

Zarzut dotyczący monitora.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił wymóg dotyczący kardiomonitora, aby *„Ekran LCD TFT o przekątnej min. 19” (obraz o rozdzielczości min. 1024 x 768 pikseli), do prezentacji minimum 5 krzywych jednocześnie. Nie dopuszcza się ekranu kopiującego sygnał z kardiomonitora o mniejszej przekątnej.”*

Okolicznością bezsporną jest fakt, iż Przystępujący zaoferował rozwiązanie wykorzystujące system mieszany, tj. kardiomonitor firmy Drager wraz z komputerem medycznym C-700, zwany systemem Omega.

Z akt sprawy, jak też oświadczenia złożonego przez Pana Christiana R. Menadżera ds. Marketingu działu Anestezjologii Region Europa Środkowa (firma Drager Medical Deutschland GmbH, 23542 Lubeck), zgłoszonego w postępowaniu, jako dowód przez Przystępującego wynika, że system Omega składa się z dwóch zasadniczych komponentów: monitora Delta/Delta XL oraz komputera medycznego C-700. Monitory Delta/Delta XL to kardiomonitor, które posiadają odpowiednio przekątną ekranu 10,4” i 12,2”. Powyższemu ustaleniu Przystępujący nie zaprzeczył.

Zdaniem Przystępującego system Omega to rozwiązanie, w którym komputer medyczny C-700, obsługiwany za pomocą 20 calowego ekranu dotykowego, stanowi całość, gdzie dodatkowy ekran (20”) nie jest ekranem kopiującym. Jednakże na pytanie zadane pełnomocnikom Przystępującego, Przystępujący stwierdził, że komputer medyczny C-700

wraz z dodatkowym ekranem nie może samodzielnie pełnić funkcji kardiomonitora. Powyższe oświadczenie, bezsprzecznie potwierdza, że nie został spełniony wymóg specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczący obowiązkowego zaoferowania kardiomonitora o przekątnej min. 19", a dodatkowy ekran pełni jedynie funkcję ekranu kopiującego sygnał z kardiomonitora.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu na okoliczność możliwej, hipotetycznej ceny oferty Odwołującego w przypadku zaoferowania rozwiązania z użyciem zwykłych monitorów i cen kardiomonitorów z uwagi na fakt, iż nie wpływają one na ocenę oferowanego przez Przystępującego rozwiązania.

Zarzut dotyczący lampy operacyjnej.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – szczegółowy opis niektórych pozycji sprzętowych dla zadania 1 wskazał, iż w odniesieniu do lampy operacyjnej, koniecznym jest, aby lampa składała się z matrycy diodowej złożonej z min. 84 punktów LED w przypadku czaszy głównej i z min. 63 punktów LED w przypadku czaszy satelitarnej. Ponadto Zamawiający wskazał, iż średnica pola roboczego $d_{10} = 200$ mm. Czasza dzielona, na co najmniej 2 sekcje o minimum 42 źródłach LED. Odstęp pomiędzy częściami czaszy musi być widoczny gołym okiem, łatwy do czyszczenia. Maksymalne natężenie światła: czasza główna – min. 160 tys. lux., czasza satelitarna – min. 140 tys. lux.

Z załączonych do oferty Przystępującego dokumentów potwierdzających dopuszczenie zaoferowanych wyrobów do obrotu wynika, iż Przystępujący zaoferował lampę MediLED 76 wyprodukowaną przez firmę Mediland Enterprise Corporation.

Powyższe potwierdził Przystępujący składając zaświadczenie w/w firmy podpisane przez C.C. H., Dyrektora Działu Rozwoju oraz „Katalog” firmy Mediland dotyczący oferowanej lampy operacyjnej.

Jako, że w/w „katalog” został wydany w sierpniu 2010 roku należy przypuszczać, że zawiera dane najświeższe, najnowsze, a z całą pewnością aktualne. Tym samym dowodu zgłoszonego przez Przystępującego, tj. Zaświadczenia podpisanego przez C.C. H., Dyrektora Działu Rozwoju, z dnia 1 marca 2010 roku, Izba nie uwzględniła, gdyż fakty będące jego przedmiotem zostały stwierdzone innym dowodem, tj. „katalogiem” Mediland.

Z dokumentu powyższego wynika, iż oferowana lampa operacyjna nie posiada wymaganej przez Zamawiającego średnicy pola roboczego $d_{10} = 200$ mm, gdyż ze strony 9 w/w „katalogu” wynika parametr średnicy pola roboczego określony w wysokości $d_{10} = 180$ mm. Skoro więc dla mniejszego pola osiągnięta jest wartość 160 tys. lux to logicznym jest, że dla pola wymaganego przez Zamawiającego (większego) wartość powyższa nie zostanie osiągnięta (strumień światła zostanie bardziej rozproszony).

Ponadto, w ocenie Izby Przystępujący nie spełnił również parametru dotyczącego obowiązku posiadania minimum 42 źródeł LED w każdej sekcji. O ile można przyznać rację Przystępującemu, iż spełnia wymóg posiadania, co najmniej 2 sekcji (z rysunku dla oferowanej lampy wynika, iż posiada ona 7 sekcji), to w przypadku posiadania 42 źródeł LED w każdej sekcji przyznania takiego Przystępujący nie może otrzymać. Z w/w rysunku wynika bowiem, że w każdej z 7 sekcji znajduje się po 12 źródeł LED. Tym samym wymóg Zamawiającego nie został spełniony. Ustalenia powyższe znajdują swoje zastosowanie również w zakresie zarzutu dotyczącego lampy operacyjnej do sali operacyjnej endoskopowej.

W kontekście powyższych stwierdzeń, w ocenie Izby Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania, które statuują prawo dla Zamawiającego do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Powyższe wynika bezpośrednio z treści oświadczenia złożonego wg. załącznika Nr 4 do s.i.w.z., w którym Przystępujący oświadczył, iż „Dostarczy sprzęt, którego parametry są zgodne z parametrami opisanymi przez Zamawiającego w załączniku Nr 8 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”, które pozostaje w sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez Przystępującego na rozprawie wraz z dowodem w postaci Oświadczenia firmy MZ Liberec, w którym przedstawiciel firmy oświadczył, że wymogi s.i.w.z. będą zrealizowane wg. wymogów klienta, oraz pozostałych oświadczeń Przystępującego, który na rozprawie oświadczył, że na etapie realizacji wszystkie kwestionowane przez Odwołującego parametry będą spełnione.

Ewidentna sprzeczność oświadczeń wywołuje stan, w którym oświadczenie Przystępującego złożone do oferty zawiera informacje nieprawdziwe, które z kolei mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Reasumując, Krajowa Izba Odwoławcza znalazła podstawy do uwzględnienia zarzutów Odwołującego w zakresie zaniechania Zamawiającego dotyczącego odrzucenia oferty Przystępującego i wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania. Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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), uwzględniając koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Przewodniczący: