

Sygn. akt: KIO 2812/12

WYROK

z dnia 8 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2012 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Bracka 51** w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Krakowie, 31-202 Kraków, ul. Prądnicka 80,**

przy udziale wykonawcy **MAQUET GETINGE GROUP Maquet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-387 Warszawa, ul. Lirowa 27** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2812/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert oraz odrzucenie oferty wykonawcy MAQUET GETINGE GROUP Maquet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

2.kosztami postępowania obciąża Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Krakowie, 31-202 Kraków, ul. Prądnicka 80 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Bracka 51** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II w Krakowie, 31-202 Kraków, ul. Prądnicka 80** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Bracka 51** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) 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 (tj. 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

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

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Krakowie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wyposażenie bloku operacyjnego, sal zabiegowych oraz oddziałów dla budynków D i E powstających w ramach projektów: „Rozwój Krakowskiego Centrum Badań i Technologii Medycznych” oraz „Zintegrowane Centrum Specjalistycznej Medycyny Ratunkowej” współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007 - 2013”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 sierpnia 2012 r., nr 2012/S 166-275552.

Przedmiot zamówienia podzielono na pakiety.

W dniu 12 grudnia 2012 r. (pismem z dnia 6 grudnia 2012 r.) zamawiający poinformował wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe TBK Medical Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy MAQUET GETINGE GROUP Maquet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą Maquet”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 grudnia 2012 r. (pismem z dnia 17 grudnia 2012 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 17 grudnia 2012 r.) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a polegającej na sprzecznym z przepisami ustawy Pzp zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy Maquet, który nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, zaniechaniu uznania oferty tego wykonawcy za podlegającą odrzuceniu i zaniechaniu odrzucenia tej oferty jako złożonej przez podmiot podlegający wykluczeniu z postępowania, a nadto jako niespełniającej wymagań określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, oraz dokonaniu wyboru oferty tego wykonawcy w Pakiecie nr VII w sposób spreczny z przepisami ustawy Pzp, mimo iż oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust.2 pkt. 4 w zw. z art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Maquet, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i zaniechanie odrzucenia jego oferty, a następnie dokonanie wyboru oferty wykonawcy Maquet, która to oferta powinna być odrzucona skoro wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

- 2) art. 26 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Maquet i dokonanie wyboru oferty wykonawcy Maquet, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ, a więc podlega odrzuceniu;
- 4) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności żądania od wykonawcy Maquet wyjaśnienia treści złożonej oferty w sprawie niedoprecyzowanych parametrów określonych i wymaganych przez zamawiającego w opisie wymaganych parametrów technicznych (tabela opisu technicznego, pozycja 7 i 32)
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy Maquet, który podlegał wykluczeniu z postępowania, jako niespełniający warunków udziału w nim, i którego oferta podlegała odrzuceniu.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru ofert w pakiecie nr VII, tj. stoły zabiegowe specjalistyczne;
- 2) dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu w zakresie pakietu nr VII, tj. stoły zabiegowe specjalistyczne;
- 3) wykluczenie wykonawcy Maquet z postępowania i odrzucenie oferty tego wykonawcy jako zgłoszonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, a nadto niezgodnej z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.,

- odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt. 4 w zw. z art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, iż zamawiający żądał od wykonawców złożenia wraz ofertą ściśle określonych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wykonawców, w tym m.in.:
 - o dokumentu z zaleceniami producenta dotyczącymi wymaganej liczby okresowych przeglądów (zgodnie z wyszczególnieniem w załączniku nr 4 SIWZ),
 - o Certyfikatu CE na oferowany przedmiot zamówienia (zgodnie z wyszczególnieniem w załączniku nr 4 SIWZ),
 - o potwierdzenia zgłoszenia w Polsce w Rejestrze Wyrobów Medycznych - wyroby ze znakiem CE zgodnie z dyrektywą 93/42/E EC,

tym samym ich brak powinien skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania oraz odrzuceniem jego oferty. Brak tych dokumentów nie podlega uzupełnieniu na etapie badania ofert, gdyż nie są one ujęte w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”.

– odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp:

1) zamawiający w punkcie 26 Pakiet nr VII - Stoły zabiegowe specjalistyczne - opisu wymaganych parametrów technicznych wymagał zaoferowania spożycia kątownego podgłówka w zakresie „min. -55° do $+25^{\circ}$ ”. Wykonawca Maquet potwierdził w tym punkcie zakres położenia kątownego podgłówka „ -47° - $+61^{\circ}$ ”, co ewidentnie nie mieści się w przedziale liczbowym jasno określonym przez zamawiającego i winno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy z uwagi na fakt, iż ich treść nie spełnia wymagań SIWZ. W tym przypadku zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp prowadzi do zmiany treści oferty tego wykonawcy, gdyż wyjaśnienie treści oferty musi mieścić się w granicach merytorycznych oferty, a nie do usunięcia wad oferty, stanowiących o jej niezgodności z SIWZ.

2) zamawiający w punkcie 7 opisu wymaganych parametrów technicznych oczekiwał podstawy i kolumny stołu wykonanej z wytrzymałych, nierdzewnych materiałów, co doprecyzował odpowiedzią na pytanie jednego z oferentów. Pytanie nr 49 z dnia 28 września 2012 r. „Zamawiający rozumie przez to stół którego konstrukcja wykonana jest w całości ze stali nierdzewnej, szlachetnej, kwasoodpornej”. Tym samym stół zaoferowany przez wykonawcę Maquet posiada podstawę wykonaną z tworzyw sztucznych i mając tę wiedzę zamawiający winien uznać ofertę tego wykonawcy za niezgodną z SIWZ. Nadto zamawiający w punkcie 6 opisu wymaganych parametrów technicznych oczekiwał „podstawy i kolumny stołu monolitycznej”. Zgodnie z definicją słownikową monolit to „zjawisko lub rzecz spójne, tworzące niezróżnicowaną całość”. Biorąc pod uwagę karty katalogowe oraz pismo zamawiającego z dnia 14 grudnia 2012 r. połączenie tworzywa i stali nie może być traktowane jako rzecz spójna tworząca niezróżnicowaną całość. Podstawa tworzywowa i kolumna nie spełniają więc definicji monolitu.

3) zamawiający w punkcie 32 opisu wymaganych parametrów technicznych oczekiwał odległości od podłoża do dolnej krawędzi podstawy stołu w trakcie trwania zabiegu min. 80 mm lub innego rozwiązania ułatwiającego operatorowi dostęp do stołu dającego możliwość wsunięcia stóp pod podstawę. Wykonawca Maquet zaproponował inne rozwiązanie ułatwiające operatorowi dostęp do stołu, powołując się na odpowiedzi na zapytanie. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców wprowadził

dopuszczył inne rozwiązania jednak jedynie takie, które dają możliwość wsunięcia stóp operatora pod podstawę stołu.

- odnośnie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp podał, iż w przypadku parametrów technicznych wymagających doprecyzowania przez zamawiającego każdy z oferentów powinien je potwierdzić odpowiednim zapisem w tabeli opisu technicznego. Miało to mieć miejsce w punkcie 7 i 32. Wykonawca Maquet nie zaproponował tu jednak żadnych, konkretnych rozwiązań a ocena zgodności nastąpiła na podstawie swobodnej i dowolnej interpretacji zamawiającego, pomimo iż w tym wypadku mógł skorzystać z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czego nie uczynił.
- odnośnie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp podał, iż zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia tego przepisu poprzez wybór oferty wykonawcy Maquet w zakresie Pakietu nr VII dokonanej dnia 6 grudnia 2012 r. Oferta ta pozostaje bowiem w niezgodności z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ i powinna zostać odrzucona.

W dniu 20 grudnia 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 24 grudnia 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Maquet przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 4 stycznia 2012 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący niespełnienia warunku udziału w postępowaniu i nieuzasadnionego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż w załączniku nr 3, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W części dotyczącej Pakietu VII – „Stoły zabiegowe specjalistyczne – 2 sztuki”, pkt 55 zawarł następujący wymóg „wyroby ze znakiem CE zgodnie z dyrektywą 93/42/EC – zgłoszone w Polsce w rejestrze wyrobów medycznych”

Nadto w punktach 42 i 43 zawarł wymóg:

„42.Okres gwarancji od daty podpisania protokołu odbioru, min. 24 [mies.].

43.Bezpłatne przeglądy okresowe (obejmujące bezpłatny dojazd i robociznę) w okresie gwarancji, min. 1 na rok.”.

W myśl powyższego wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli złożyć m.in.:

- dokument z zaleceniami producenta dotyczącymi wymaganej liczby okresowych przeglądów (zgodnie z wyszczególnieniem w załączniku nr 4 SIWZ),
- Certyfikat CE na oferowany przedmiot zamówienia (zgodnie z wyszczególnieniem w załączniku nr 4 SIWZ),
- potwierdzenie zgłoszenia w Polsce w Rejestrze Wyrobów Medycznych - wyroby ze znakiem CE zgodnie z dyrektywą 93/42/E EC.

Pismem z dnia 20 listopada 2012 r. zamawiający wezwał wykonawcę Maquet, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, tj.:

- Certyfikatu CE na oferowany przedmiot zamówienia w pakiecie nr 7, tj. stoły zabiegowe,
- dokumentu potwierdzającego zgłoszenie wyrobu w Polsce w rejestrze wyrobów medycznych na oferowany przedmiot zamówienia w pakiecie nr 7, tj. stoły zabiegowe.

Wykonawca Maquet, w wyniku powyższego wezwania, pismem z dnia 26 listopada 2012 r. złożył m.in. CE na oferowany typ stołu zaoferowany w pakiecie nr 7 z tłumaczeniem oraz dokument potwierdzający zgłoszenie wyrobu w Polsce w rejestrze wyrobów medycznych na stoły operacyjne Alphamaxx oferowane w pakiecie 7.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Ocena spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dokonywana jest przez zamawiającego na podstawie oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę. Instytucja uzupełniania dokumentów zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

dotyczy dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego. Są to dokumenty dotyczące właściwości podmiotu, a więc potwierdzające, że dany wykonawca spełnia postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, a także dokumenty odnoszące się do przedmiotu oferty, tj. dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez danego wykonawcę, a więc dokumenty, które potwierdzają spełnianie wymagań zamawiającego. Tak więc należą do niej wszelkie zaświadczenia potwierdzające spełnianie norm lub wymogów wskazanych przez zamawiającego w treści SIWZ i odnoszących się do produktów będących przedmiotem zamówienia. Do tej drugiej grupy, a więc dokumentów przedmiotowych, należy zaliczyć dokumenty, które są przedmiotem niniejszego odwołania i były przedmiotem wezwania zamawiającego i faktycznie zostały uzupełnione. Instytucja ta (uzupełniania dokumentów) nie może prowadzić do zmiany treści oferty. Jednak w tym konkretnym przypadku sytuacja taka, a więc zmiana treści oferty na skutek uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, nie miała miejsca. Dokumenty te były bowiem żądane na potwierdzenie spełnienia wymogów, zostały prawidłowo uzupełnione i zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Odnosząc się natomiast do dokumentu z zaleceniami producenta dotyczącymi wymaganej liczby okresowych przeglądów stwierdzić należy, iż istotnie – jak podniósł zamawiający - dokument ten nie był przez niego wymagany. Załącznik nr 4 odsyła bowiem do treści załącznika nr 3, który w odniesieniu do pakietu nr 7 nie żąda złożenia wraz z ofertą takiego dokumentu. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż wykonawcy zobowiązani byli ów dokument złożyć. Dlatego też stwierdzić należy, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu z punktu 26 potwierdził się

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 3, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W części dotyczącej Pakietu VII – „Stoły zabiegowe specjalistyczne – 2 sztuki”, pkt 26 zawarł następujący wymóg „położenie kątowe podgłówka, min. od -55 [°] do +25 [°]”.

Wykonawca Maquet w załączeniu do oferty złożył „Opis przedmiotu zamówienia – Zgodne z załącznikiem nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”, w którym w punkcie 26 w kolumnie dotyczącej wymogu oferowanego produktu podał „tak, położenie kątowe podgłówka, min. od -47 [°] do +61 [°]” (str. 3 oferty).

Pismem z dnia 20 listopada 2012 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego „o wyjaśnienie potwierdzonego (oferowanego) parametru wymaganego przez zamawiającego (...)”, gdyż „potwierdzili Państwo wymagany przez Zamawiającego parametr równocześnie opisując oferowany zakres, który jest niezgodny z SIWZ: od -47 [°] do +61 [°]”.

Wykonawca Maquet, pismem z dnia 26 listopada 2012 r., oświadczył m.in., iż „doszło do pomyłki pisarskiej przy wypełnianiu tabeli opisu wymaganych parametrów technicznych (załącznik nr 3) w punkcie 26. Wymagany parametr to „położenie kątowe podglówka min. od -55 [°] do +25 [°]”, a oferowany podglówek rzeczywiście ma zakres regulacji od -61 [°] do +47 [°], a zatem spełnia oczekiwania Zamawiającego”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeśli treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Niezgodność ta musi mieć charakter niezgodności merytorycznej, dotyczącej zaoferowanego świadczenia. Zamawiający może więc odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jedynie wówczas, gdy ustali, że oferta wykonawcy nie zapewnia realizacji zamówienia, zgodnie z warunkami SIWZ, a tym samym zaoferowane świadczenie nie odpowiada wymaganiom opisanym w SIWZ.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający szczegółowo opisał przedmiot zamówienia, stawiając przy tym wymogi, w tym co do położenia kąтового podglówka („min. od -55 [°] do +25 [°]”). Tymczasem – jak jednoznacznie wynika z treści oferty (wypełnionej tabeli) – zaoferowany przez wykonawcę Maquet produkt nie spełnia tego wymogu, gdyż wykonawca ten zaoferował produkt o parametrach granicznych położenia kąтового podglówka „min. od -47 [°] do +61 [°]”, a więc innych niż wymagane przez zamawiającego. Zamawiający był więc zobowiązany do odrzucenia oferty wykonawcy Maquet, gdyż cechy techniczne, którymi obligatoryjnie winien charakteryzować się nabywany produkt, stanowią istotny element oferty, a to przesądza o jej (oferty) niezgodności z treścią SIWZ. Zamawiający słusznie więc wskazał w piśmie z dnia 20 listopada 2012 r., iż „oferowany zakres, (...) jest niezgodny z SIWZ: od -47 [°] do +61 [°]”, jednak w sposób nieuprawniony, powołując się na zwarte w tym punkcie tabeli sformułowanie „tak”, wywiódł, iż kwestia ta podlega wyjaśnieniu. Nie można bowiem - jak słusznie podniósł odwołujący - żądać wyjaśnień treści oferty w sytuacji, gdy brak jest wątpliwości co do spełnienia postawionych wymagań. Z żadnej bowiem części oferty wykonawcy Maquet nie wynika potwierdzenie wymaganego przez zamawiającego parametru granicznego. Zarówno zamawiający, jak i wykonawca Maquet oświadczyli bowiem na rozprawie, iż poza informacją zawartą w punkcie 26 tabeli brak jest w pozostałej części oferty tego wykonawcy informacji o spełnieniu przez oferowany produkt parametrów granicznych położenia kąтового podglówka („min. od -55 [°] do +25 [°]”). Jedynym zapisem odnoszącym się do kwestionowanego punktu jest ten właśnie zapis zamieszczony w punkcie 26 złożonej tabeli. Z zapisu tego wynika zatem niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ. Niezgodność ta w żaden sposób nie może być skorygowana, gdyż jakakolwiek korekta, poprawa prowadziłaby w istocie do zmiany treści złożonej oferty. Spełnienie wymogów musi bowiem wynikać z treści oferty, a nie być jedynie

wynikiem przekonania samego zamawiającego, opartego o posiadaną przez niego wiedzę techniczną i nieznajdującego odzwierciedlenia w treści złożonej przez wykonawcę oferty. Istotą uznania omyłki za oczywistą jest możliwość stwierdzenia jej bez specjalistycznej wiedzy oraz jej bezsporność. A taka okoliczność w niniejszym stanie faktycznym nie ma miejsca. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się.

Na marginesie należy podnieść, iż okoliczność, że dany wykonawca, w tym przypadku wykonawca Maquet zaoferował produkt nie spełniający wymogów zamawiającego nie oznacza, iż złożył on nieprawdziwe informacje.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu z punktu 7 nie potwierdził się

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 3, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W części dotyczącej Pakietu VII – „Stoły zabiegowe specjalistyczne – 2 sztuki”, pkt 7 zawarł następujący wymóg „podstawa i kolumna stołu wykonana z wytrzymałych, nierdzewnych materiałów”.

Wykonawca Maquet w załączeniu do oferty złożył „Opis przedmiotu zamówienia – Zgodne z załącznikiem nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”, w którym w punkcie 7 w kolumnie dotyczącej wymogu oferowanego produktu podał „tak, podstawa i kolumna stołu wykonana z wytrzymałych, nierdzewnych materiałów” (str. 2 oferty).

Zamawiający, odpowiadając na pytanie nr 49 („Prosimy o wyjaśnienie czy biorąc pod uwagę zapis z tabeli technicznej pkt 7 „podstawa i kolumna stołu wykonana z wytrzymałych, nierdzewnych materiałów” Zamawiający rozumie stół, którego konstrukcja wykonana jest w całości ze stali nierdzewnej, szlachetnej, kwasoodpornej?”) podał „Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia zapis z tabeli technicznej pkt. 7 „podstawa i kolumna stołu wykonana z wytrzymałych, nierdzewnych materiałów” i Zamawiający rozumie przez to stół którego konstrukcja wykonana jest w całości ze stali nierdzewnej, szlachetnej, kwasoodpornej.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż dokonując odpowiedzi na pytanie nr 49 zamawiający doprecyzował treść SIWZ dotyczącą punktu 7, żądając aby to właśnie konstrukcja stołu była wykonana w całości ze stali nierdzewnej, szlachetnej i kwasoodpornej. Tak więc termin konstrukcji stołu należy odnieść do definicji tego pojęcia. Definicji tych jest kilka – jak wykazał to zamawiający - i wszystkie z nich odnoszą to pojęcie do elementów przenoszących obciążenie. Tak więc pokrywa podstawy, będąca jedynie elementem ochronnym i estetycznym nie stanowi elementu konstrukcyjnego stołu. A ponieważ wymóg wykonania ze stali nierdzewnej, szlachetnej i kwasoodpornej dotyczył tylko i wyłącznie elementów konstrukcyjnych stołu zaoferowanie stołu z pokrywą podstawy wykonaną z innego materiału nie stanowi niezgodności treści oferty wykonawcy Maquet z treścią SIWZ. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu z punktu 6 nie potwierdził się

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 3, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W części dotyczącej Pakietu VII – „Stoły zabiegowe specjalistyczne – 2 sztuki”, pkt 6 zawarł następujący wymóg „podstawa i kolumna stołu monolityczna”.

Wykonawca Maquet w załączeniu do oferty złożył „Opis przedmiotu zamówienia – Zgodne z załącznikiem nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”, w którym w punkcie 6 w kolumnie dotyczącej wymogu oferowanego produktu podał „tak, podstawa i kolumna stołu monolityczna ” (str. 2 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż strony mimo, że posługują się identycznymi definicjami monolityczności, pochodzącymi ze słownika języka polskiego i podnoszą, iż chodzi o „zjawisko lub rzecz spójna, tworzące nieodróżnioną całość” w sposób odmienny odnoszą ją do tego konkretnego stanu faktycznego. I definicje te interpretują odmiennie. Niemniej jednak – jak podniósł zamawiający – poza słownikową definicją monolityczności istnieje szereg definicji potocznych. Natomiast zamawiający nie podał w treści SIWZ co pod tym pojęciem rozumie. Dlatego też nie może on na obecnym etapie postępowania formułować jedynej właściwej definicji tego pojęcia, a więc takiej definicji jakiej oczekuje obecnie odwołujący. Wszelkie nieścisłości treści SIWZ nie mogą bowiem obciążać wykonawcy, a tym samym działać na jego niekorzyść. To właśnie podstawa i kolumna stołu, a więc jego elementy konstrukcyjne mają mieć charakter monolityczny i niewątpliwie - jak wykazał to zamawiający i przystępujący – taki charakter mają. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący niespełnienia wymogu z punktu 32 nie potwierdził się

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 3, będącym integralną częścią SIWZ zamieścił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. W części dotyczącej Pakietu VII – „Stoły zabiegowe specjalistyczne – 2 sztuki”, pkt 32 zawarł następujący wymóg „odległość od podłoża krawędzi podstawy stołu w trakcie trwania zabiegu, min. 80 [mm] lub inne rozwiązanie ułatwiające operatorowi dostęp do stołu, dające możliwość wsunięcia stóp pod podstawę”.

Wykonawca Maquet w załączeniu do oferty złożył „Opis przedmiotu zamówienia – Zgodne z załącznikiem nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”, w którym w punkcie 32 w kolumnie dotyczącej wymogu oferowanego produktu podał „tak, inne rozwiązanie ułatwiające operatorowi dostęp do stołu. Zgodnie z odpowiedzią na zapytanie” (str. 3 oferty).

Zamawiający, odpowiadając na pytanie nr 20 („Czy Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu stół operacyjny gdzie podstawa stołu jest węższa niż blat stołu a więc zamiast wsuwania stóp pod podstawę konstrukcja podstawy stołu umożliwia wygodną pracę zespołowi chirurgicznemu bez podnoszenia środka ciężkości stołu a co za tym idzie bez redukcji jego stabilności?”) podał „Odpowiedź: Zamawiający informuje, że pkt 32 pakiet VII załącznika nr 3 do SIWZ pozostawia bez zmian, jednocześnie wyjaśniając, że potencjalny Wykonawca może zaproponować inne rozwiązanie ułatwiające operatorowi dostęp do stołu.”.

Zamawiający, odpowiadając na pytanie nr 56 („Czy z uwagi na fakt, że w tabeli technicznej pkt 32 Zamawiający oczekuje stołu zapewniającego „łatwy dostęp do stołu, dającego możliwość wsunięcia stóp pod podstawę”, prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający wymaga zaoferowania stołu wyposażonego w podstawę w kształcie litery Y lub V, z wolną przestrzenią między kołami i odstępem pomiędzy podłogą a dolną krawędzią stołu co najmniej 100 mm?”) podał „Odpowiedź: Zamawiający informuje, że oczekuje odległości od podłoża do dolnej krawędzi podstawy stołu w trakcie trwania zabiegu, min. 80 [mm] lub innego rozwiązania ułatwiającego operatorowi dostęp do stołu, dającego możliwość wsunięcia stóp pod podstawę.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż zamawiający mając na uwadze „łatwy dostęp do stołu” dopuścił „inne rozwiązanie ułatwiające operatorowi dostęp do stołu, dającego możliwość wsunięcia stóp pod podstawę”. Jednakże w żaden sposób nie opisał jakimi cechami winno się ono charakteryzować. Okoliczność tę przyznał także i odwołujący. Niemniej jednak stwierdzić należy, iż stół zaoferowany przez wykonawcę Maquet posiada przewężenie, niezależnie od którego istnieje możliwość wsunięcia stóp pod podstawę. Powyższe wynika z okazanego Izbie zdjęcia stołu. A ponieważ, jak wynika z treści SIWZ, treści pytań wykonawców i udzielonych odpowiedzi, zamawiający nigdzie nie odniósł się do tego innego rozwiązania, każde rozwiązanie o ile będzie umożliwiało operatorowi dostęp do stołu będzie spełniało wymóg z punktu 32 SIWZ. Wsuniecie nóg pod podstawę stołu - jak podniósł zamawiający - nie stanowi żadnej wartości samej w sobie, ponieważ stół zabiegowy nie służy po to, aby wsuwać pod niego nogi, lecz stanowi tylko i wyłącznie środek do osiągnięcia funkcjonalności, jaką jest właśnie ułatwienie operatorowi dostępu do stołu. Natomiast wsunięcie nóg pod podstawę stołu jest jedynie jedną z metod, którymi powyższą funkcjonalność można osiągnąć, a więc metod, których katalog w odpowiedzi na pytanie nr 20 zamawiający pozostawił otwartym. Tym samym stwierdzić należy, że i ten zarzut nie potwierdził się.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do punktu 7 i 32. Faktycznie o ofercie świadczy jej treść, a nie forma. Z treści oferty wykonawcy Maquet, mimo braku szczegółowych informacji w pozycji 32 tabeli, wynika bowiem jakie rozwiązanie zostało przez niego zaproponowane. Stosowne informacje – zgodnie z tym co podał zamawiający – zawarte są na stronach 34, 37, 39 i 40 jego oferty. Takiego uszczegółowienia zamawiający nie żądał także w stosunku do wymogu zawartego w pozycji 7 tabeli. Tym samym zarzut zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do tych punktów jest nieuzasadniony. Zamawiający w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert. Jest to jednak jego prawo, a nie obowiązek i może z niego skorzystać o ile rzeczywiście poweźmie wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty. Tymczasem w zakresie podnoszonym przez odwołującego okoliczność taka nie wystąpiła.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestników postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600,00 zł, stosownie do faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: