

WYROK

z dnia 3 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2013 r. przez

Stryker Polska Sp. z o.o. ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy

ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz

przy udziale T..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **KLAROMED ul. Moniuszki 4, 05-070 Sulejówek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty T..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą KLAROMED na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez**

Stryker Polska Sp. z o.o. ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz na rzecz Stryker Polska Sp. z o.o. ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i 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 Toruniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu Collegium Medicum im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup wraz z dostawą zintegrowanego systemu sal operacyjnych w ramach zagospodarowania budynku Zespołu Sal Operacyjnych z Oddziałem Anestezjologii i Intensywnej Terapii Medycznej oraz SOR” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 005-005555. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

21 marca 2013 r. odwołujący – Stryker Polska Sp. z o.o. złożył odwołanie od niezgodnego z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. wyboru oferty złożonej przez T..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KLAROMED T..... K..... zwanego dalej „KLAROMED” jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta złożona przez KLAROMED powinna zostać odrzucona,
 2. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez KLAROMED, pomimo iż jej treść nie odpowiada wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
 3. zaniechania uzyskania od KLAROMED wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, pomimo iż zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez ww. wykonawcę,
 4. zaniechania odrzucenia oferty KLAROMED, pomimo iż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
 5. zaniechania wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej,
 6. zaniechania uwzględnienia przez zamawiającego własnych wyjaśnień do specyfikacji istotnych warunków zamówienia kształtujących treść tej specyfikacji,
- co narusza art. 7 ust. 1 i 3, art. 38 ust. 4 w zw. z art. 38 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez KLAROMED jako najkorzystniejszej,
 2. dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
 3. wezwania KLAROMED do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość zaofferowanej ceny,
 4. odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez KLAROMED,
 5. wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej
- oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2.324.000,00 złotych brutto.

Cena oferty złożonej przez KLAROMED stanowi zaledwie 72% kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia przez zamawiającego, a ceny pozostałych 2 ofert w sposób znaczący odbiegają od ceny oferty KLAROMED i zostały skalkulowane na znacznie wyższym poziomie. Tym samym cena złożonej przez KLAROMED oferty nosi znamiona rażąco niskiej i winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie zamawiający, prowadząc przedmiotowe postępowanie z należytą starannością, powinien zwrócić się do KLAROMED z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaofferowanej ceny. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający zaniechał tego obowiązku, czym naruszył art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten został wprowadzony w celu ochrony zamawiających przed nierzetelnymi wykonawcami, a obowiązek jego zastosowania obciąża zamawiających do skorzystania z dyspozycji ww. przepisu w przypadku uzasadnionych wątpliwości co do zaofferowanej ceny oferty. Samo porównanie kwoty przeznaczonej przez zamawiającego oraz ceny pozostałych ofert w postępowaniu obligowałoby zamawiającego do podjęcia niezbędnych działań w celu weryfikacji, czy wykonawca KLAROMED daje rękojmię wykonania przedmiotowego zamówienia za zaofferowaną cenę.

Punktem odniesienia dla uznania ceny za rażąco niską powinny być w szczególności ceny rynkowe przedmiotu zamówienia, jak również szacunkowa wartość zamówienia oraz ceny innych ofert w postępowaniu. Szerokie doświadczenie odwołującego w realizacji podobnych zamówień i ogólna wiedza na temat branży prowadzą do wniosku, że cena zaofferowana przez KLAROMED znacznie odbiega od cen rynkowych za rzeczywiste koszty realizacji zamówień tożsamyh do przedmiotowego zamówienia i należy uznać, iż jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Oferta ta jest również niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, bowiem KLAROMED w przedstawionej ofercie nie oferuje zamawiającemu wymaganego osobnego urządzenia sterującego videorutera AV z certyfikatem medycznym i certyfikatem CE dla tej jednostki, oferując komputer medyczny zamiast videorutera medycznego AV.

W punkcie 3. załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający następująco określił wymagania: „System wyposażony w centralne urządzenie sterujące – 7 szt. z certyfikatem medycznym umożliwiające zarządzanie systemem poprzez ekran dotykowy min. 22" w obrębie sali operacyjnej.”

W odpowiedzi z 28 stycznia 2013 r. do pytania nr 5 dotyczącego punktu 3. zamawiający jednoznacznie udzielił odpowiedzi: „Zamawiający wymaga centralnego urządzenia sterującego (videorutera) z certyfikatem medycznym i certyfikatem CE dla tej jednostki.”

Na pytanie nr 43 zamawiający również wyraźnie odpowiedział, że wymaga dostarczenia osobnego urządzenia videorutera i nie zgadza się na zastąpienie funkcjonalności routera AV dedykowanym komputerem medycznym. Powyższy brak zgody potwierdzony został przez zamawiającego także w odpowiedzi na pytanie nr 24. W odpowiedzi na pytanie nr 37 zamawiający nie zgodził się na umieszczenie wyżej wymienionych dedykowanych komputerów medycznych mających pełnić funkcję videorutera AV na kolumnie sali operacyjnej.

KLAROMED w przedstawionej ofercie nie oferuje zamawiającemu wymaganego osobnego dwukanałowego rejestratora medycznego HD zastępując go komputerem.

W punkcie 24. załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający następująco określił wymagania: „Rejestrator medyczny – 7 szt. umożliwiający jednoczesną rejestrację z min. dwóch dowolnych źródeł wideo w formacie HD z sygnałem audio.”

W punkcie 11. (akapit 4) załącznika nr 2 zamawiający podkreślił, iż rejestrator posiada wejścia wideo: „Wejścia wideo medycznego urządzenia rejestrującego (jednoczesne przekierowanie min. 2 sygnałów HD).”

W odpowiedzi z 28 stycznia 2013 r. na pytanie nr 40 zamawiający jednoznacznie nie dopuścił możliwości zastąpienia rejestratora medycznego HD dedykowanym komputerem medycznym. Powyższy brak zgody potwierdzony został też przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 19.

Wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia złożone przez zamawiającego mają moc równą postanowieniom specyfikacji i wiążą w równym stopniu wykonawców i zamawiającego. Wyjaśnienia służą interpretacji, doprecyzowaniu, a nawet modyfikacji wymagań zamawiającego. Zasadniczo każdą interpretację lub doprecyzowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawsze można uznać za jej pewną modyfikację.

KLAROMED potwierdził co prawda zgodność oferowanych w ofercie produktów ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia w złożonym formularzu ofertowym, jednakże oferowane urządzenia muszą posiadać stosowne certyfikaty medyczne. KLAROMED zgłosił do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych następujące produkty: 13 czerwca 2012 r. Integrator – oprogramowanie dla zintegrowanej sali operacyjnej oraz 18 lutego 2013 r. Integrator – system videorejestratora z funkcją videoroutera dla zintegrowanej sali operacyjnej. Zgodnie z powyższym KLAROMED posiada jeden certyfikat i jest to tylko system videorejestratora z funkcją videoroutera. Nawet zakładając, że w celu spełnienia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dwóch osobnych urządzeń) KLAROMED potwierdza, iż oferuje przedmiot zamówienia zgodny ze specyfikacją, nie zmienia to faktu, że posiada na te dwa urządzenia jeden certyfikat wykluczający możliwość traktowania tych urządzeń osobno, co powoduje niezgodność zaoferowanego produktu ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Stwierdził, iż nie zaniechał żądania wyjaśnień co do ceny, gdyż, jego zdaniem, zaoferowana przez przystępującego cena jest realistyczna, cenę porównuje się bowiem z przedmiotem zamówienia. Zamawiający szacował przedmiot zamówienia uwzględniając, że mogą zostać zaoferowane urządzenia spełniające wszystkie dodatkowe parametry, a zatem droższe. Cena rażąco niska to cena, która nie zakłada zysku, jest nierealna, nierynkowa, nieadekwatna do kosztów ponoszonych przez wykonawcę. Przystępujący wykonał po analogicznych cenach analogiczne zamówienia. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał, że centralną jednostką sterującą lub videorejestratorem nie może być komputer medyczny, jest tylko napisane, jakie funkcjonalności urządzenie ma spełniać. Odpowiedź na pytanie nr 5 nie może być czytana jako wskazanie, że centralne urządzenie sterujące ma być videorouterem. Określenie to zostało podane dodatkowo w nawiasie, ponieważ na rynku funkcjonuje też ta nazwa. To, że jakieś urządzenie zostało tradycyjnie nazwane i wygląda w dany sposób nie oznacza, iż nie mogą być też inne urządzenia o tej funkcji. Zamawiający, tworząc opis przedmiotu zamówienia, starał się opisać urządzenia na tyle szeroko, aby umożliwić złożenie ofert różnym wykonawcom.

Na etapie oferty zamawiający nie wymagał przedstawienia certyfikatów, ich posiadanie będzie weryfikowane dopiero przy odbiorze urządzeń. Poza tym tylko centralne jednostki sterujące mają mieć certyfikat CE i certyfikat medyczny.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił T..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KLAROMED T..... K.....

Przystępujący wskazał, że zarzuty podniesione w odwołaniu zasługują w całości na oddalenie.

Przystępujący jest polskim producentem systemów stanowiących przedmiot zamówienia w odróżnieniu do produktu amerykańskiego oferowanego przez odwołującego, co sprawia, że jego system jest korzystniejszy cenowo. Dodatkowo system przystępującego nie posiada sterowania sprzętem endoskopowym i komunikacji akustycznej oraz nie posiada rezerwowego zasilania dla monitorów, które były zgodnie z założeniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia parametrami dodatkowo punktowanymi, a nie bezwzględnie wymaganymi. System odwołującego jest zaś wyposażony w te elementy standardowo, co wpływa znacząco na wzrost poziomu ceny. Jedynym argumentem odwołującego nie popartym żadnymi dowodami jest fakt, że cena przystępującego jest o 28% niższa od ceny, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz że jest ona niższa od innych złożonych w postępowaniu ofert. Nie jest jednak uzasadnione stosowanie określonego progu procentowego odchyłu od szacunkowej wartości zamówienia oraz od cen rynkowych. Odwołujący nie przedłożył na poparcie swojej tezy żadnych dowodów.

Odwołujący nie wskazał, w którym miejscu oferta przystępującego jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, przy tym próbuje dokonać swojej analizy specyfikacji poprzez jej nadinterpretację na swoją korzyść.

Podstawowymi zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia są wymagania w załączniku nr 2, tj. pkt 3. „System wyposażony w centralne urządzenie sterujące – 7 szt. z certyfikatem medycznym umożliwiające zarządzanie systemem poprzez ekran dotykowy min. 22" w obrębie sali operacyjnej” oraz pkt 24. „rejestrator medyczny – 7 szt. umożliwiający jednoczesną rejestrację z min. dwóch dowolnych źródeł wideo w formacie HD z sygnałem audio”.

Poza tym w piśmie z 28 stycznia 2013 r. zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania wykonawców: na pytanie nr 3: „Ze względu na to, że system zintegrowany składa się z różnych elementów, skonfigurowanych w zależności od potrzebnych funkcji (np. matryce wideo, audio, głośniki, mikrofony) prosimy o dopuszczenie oferty na system z certyfikatami CE lub innymi dopuszczającymi do obrotu w kraju dla każdego elementu składowego systemu zamiast jednego certyfikatu CE na cały system.” zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający dopuszcza powyższe rozwiązanie”.

Na pytanie nr 5: „W przypadku oferowania systemu bez możliwości sterowania aparaturą medyczną opisaną w L.p. 7 załącznika 2a do SIWZ prosimy o dopuszczenie oferty na zintegrowany system posiadający dla każdego elementu certyfikat CE lub inny dopuszczający do obrotu w kraju w zamian certyfikatu medycznego. Wyjaśnienie – w przypadku systemu bez funkcji sterowania aparaturą medyczną w systemie nie ma centralnej sterującej jednostki medycznej odpowiadającej za te funkcje. W przypadku

rozbudowy systemu o funkcje sterowania aparaturą zawsze istnieje możliwość doposażenia systemu o medyczne urządzenie sterujące posiadające deklaracje zgodności dla urządzeń medycznych” zamawiający odpowiedział: „Zamawiający wymaga centralnego urządzenia sterującego (videorutera) z certyfikatem medycznym i certyfikatem CE dla tej jednostki”.

Na pytanie nr 24: „Proponowany system posiada wbudowany router AV umożliwiający dowolny routing wszystkich sygnałów wejściowych. Czy mimo tego Zamawiający w załączniku nr 2, l.p. 36 wymaga dodatkowego routera AV?” zamawiający wyjaśnił: „Chodzi o ten sam router AV w pomieszczeniu przygotowania pacjenta”.

Na pytanie nr 37: „Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie dedykowanych komputerów medycznych, które posiadają stosowne certyfikaty zezwalające na umieszczenie ich na kolumnie w sali operacyjnej?” Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ”.

Na pytanie nr 43: „Funkcję routingu AV umożliwi dedykowany komputer medyczny. Czy Zamawiający dopuszcza zatem realizowanie funkcjonalności routera AV poprzez dedykowany komputer medyczny?” zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ”.

Wobec powyższych odpowiedzi nadużyciem ze strony odwołującego jest twierdzenie, że KLAROMED nie oferuje zamawiającemu wymaganego osobnego urządzenia sterującego videorutera AV z certyfikatem medycznym i certyfikatem CE dla tej jednostki, oferując komputer medyczny zamiast videorutera medycznego AV. Nie wynika to z żadnego miejsca w ofercie przystępującego. Gdyby twierdzenie to wynikało z oferty, odwołujący wskazałby w treści odwołania ten zapis oferty. W tym zakresie wymogiem było jedynie, aby system był wyposażony w centralne urządzenie sterujące z certyfikatem medycznym. Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie nr 3 zamawiający dopuścił oferty na system z certyfikatami CE lub innymi dopuszczającymi do obrotu w kraju dla każdego elementu składowego systemu zamiast jednego certyfikatu CE na cały system. Wobec tego nigdzie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani w odpowiedziach nie ma wymogu, aby centralne urządzenie sterujące systemem informatycznym (zwane potocznie videoruterem) nie mogło być komputerem medycznym. Przystępujący oferuje centralne urządzenie sterujące (videoruter) jako specjalny osobny komputer medyczny z wpisem do rejestru jako wyrób medyczny klasy I dla komputera i oprogramowaniem INTEGRATOR, który pełni funkcję videorutera z możliwością wideorejestracji INTEGRATOR VISIO oraz drugi taki sam komputer medyczny, który jest w drugiej jednostce wideorejestratorem z funkcją videorutera. W oferowanym przez przystępującego rozwiązaniu zamawiający otrzyma 7 jednostek centralnych (videoruterów, które dodatkowo będą posiadać funkcję wideorejestracji) oraz 7 wideorejestratorów, w których będzie możliwa funkcja videorutera. Urządzenie może być oddzielnym wideorejestratorem i oddzielnym videoruterem przy czym będąc videoruterem może dodatkowo posiadać funkcję

nagrywania. Nie jest więc prawdą twierdzenie odwołującego, że przystępujący oferuje jedynie jedno urządzenie pełniące dwie funkcje.

Powyższe potwierdzają wyjaśnienia złożone na wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w których przystępujący oświadczył, że „zaoferowany osobny videoruter medyczny oraz osobny rejestrator medyczny posiadają wszystkie wymagane zapisami SIWZ certyfikaty, deklaracje oraz instrukcje obsługi, które dostarczymy na etapie realizacji umowy”.

W odpowiedzi na pytanie nr 37 zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie jednoznacznie wyklucza możliwość stosowania dedykowanych komputerów medycznych. Pytanie jest dwuczłonowe, bo dotyczy komputera medycznego i jego lokalizacji. Z udzielonej odpowiedzi można więc również wywieść interpretację, zgodnie z którą zamawiający nie chce umieszczenia komputerów na kolumnach, bo przewidział dla nich inną lokalizację zgodną z dołączoną do specyfikacji dokumentacją powykonawczą, która przewiduje zawieszenie tych komputerów na ścianie sali operacyjnej, a nie na kolumnach. Skoro więc odpowiedź zamawiającego można interpretować co najmniej na dwa sposoby, nie jest możliwe wyciąganie z tej nieścisłości skutków prawnych wobec wykonawców.

Podobnie w odpowiedzi na pytanie nr 19 odnośnie videorejestratora nie ma stwierdzenia, że nie można jako videorejestratora użyć komputera medycznego. Odpowiedź ta tylko potwierdza, że w punkcie 24. załącznika nr 2 zamawiający określił wyraźnie, iż oczekuje 7 szt. oddzielnych videorejestratorów, co zostało zaoferowane przez przystępującego.

Co do certyfikatów, to zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 3 jednoznacznie dopuścił odpowiednie certyfikaty na poszczególne części systemu. Jednocześnie, na co wskazuje odpowiedź na pytanie nr 5, zamawiający podtrzymał wymóg, że pomimo liberalizacji tj. certyfikacji dla poszczególnych elementów, które mogą posiadać tylko znak CE i nie być wyrobami medycznymi, to jeden element, czyli centralna jednostka sterująca (videoruter) musi posiadać certyfikat medyczny i certyfikat CE. Przystępujący spełnia ten wymóg oferując nie tylko jednostkę centralną, ale dodatkowo jeszcze videorejestrator posiadający wpis jako wyrób medyczny klasy I. Videorejestrator w rozumieniu odpowiedzi na pytanie nr 3 mógłby być urządzeniem niemedycznym, a posiadać tylko oznakowanie CE w zależności od wykonania u wybranego oferenta. Dodatkowo również monitory medyczne w ofercie przystępującego posiadają wpis do rejestru i deklarację CE. Oprogramowanie całego systemu również zostało zgłoszone i posiada certyfikat medyczny. Certyfikacja wyrobu medycznego obejmująca „Integrator – system videorejestratora z funkcją videorutera dla zintegrowanej sali operacyjnej” jest wystarczająca z punktu widzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. odpowiedzi na pytanie nr 5. Oferowana przez przystępującego jednostka sterująca została zarejestrowana jako wyrób medyczny klasy I, a dokument

potwierdzający ten fakt zostanie złożony w trakcie realizacji umowy, zgodnie z wymogiem zamawiającego.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się i nie został przez odwołującego w żaden sposób udowodniony.

Odwołujący ograniczył się jedynie do własnych twierdzeń i przekonania, że cena zaoferowana przez przystępującego musi być ceną rażąco niską, lecz nie zostało to poparte dowodami, czy choćby nawet obliczeniami zawierającymi symulację prawidłowej kalkulacji ceny i wskazaniem, dlaczego za zaoferowaną cenę wykonawca nie będzie w stanie prawidłowo zrealizować zamówienia. Odwołujący wyłącznie odniósł cenę oferty do wartości szacunkowej zamówienia, kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na jego realizację oraz cen pozostałych dwóch ofert (nawet nie ogólnych ofert rynkowych). Przy tym należy przyznać rację zamawiającemu, że cenę rażąco niską odnosi się do przedmiotu zamówienia, co wynika nie tylko z zasad logiki, ale też bezpośrednio z treści art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazane przez odwołującego elementy mogą być co najwyżej podstawą do podjęcia przez zamawiającego pewnych wątpliwości co do ceny oferty. W niniejszym przypadku trudno jednak wskazywać na ich miarodajność porównawczą, ponieważ zostały złożone tylko trzy oferty, a ceny samych ofert są skrajnie różne: 1.674.200, 2.588.649 i 4.477.200 zł. W odniesieniu zaś do wartości szacunkowej zamówienia i kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na jego realizację, brak jest szczegółowych informacji o sposobie i poprawności obliczenia tych kwot, a sam zamawiający oświadczył, że przy ich ustalaniu wziął pod uwagę ceny systemów zawierających wszystkie wymagane przez niego parametry dodatkowe – a więc opcję droższą. System oferowany przez przystępującego nie zawiera zaś wszystkich dodatkowych funkcjonalności, może więc być tańszy.

W braku choćby uprawdopodobnienia, że cena zaoferowana przez przystępującego jest zbyt niska, by pokryć koszt wykonania oferowanego przez niego systemu, Izba nie mogła również

uznać, że zamawiający zaniechał wyjaśnień w tym zakresie, do których był zobowiązany zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W trakcie rozprawy – niewątpliwie pod wpływem stanowiska przedstawionego przez przystępującego – odwołujący wskazał, iż przystępujący byłby w stanie za wskazaną cenę wykonać oferowany przez siebie system, gdyż system ten nie przewiduje wykorzystania wymaganych przez zamawiającego, a kosztownych urządzeń – videoroutera i videorejestratora, lecz znacznie tańszych komputerów medycznych. Kwestia ta jednak podlega rozpoznaniu nie tyle pod kątem rażąco niskiej ceny, lecz niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze względu na niezaoferowanie osobnego videoroutera i osobnego videorejestratora, lecz komputerów medycznych, na wstępie należy wskazać, że rzeczywiście, brak o tym informacji w samej treści oferty czy złożonych przez przystępującego w toku postępowania wyjaśnień. W obu tych dokumentach przystępujący zapewnił zamawiającego, że zaoferował oba rodzaje urządzeń, i z tego też powodu jego oferta została uznana za prawidłową i najkorzystniejszą.

Jednak z informacji zawartych w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, a następnie potwierdzonych podczas rozprawy wynika, że – jak to wskazał odwołujący w odwołaniu – przystępujący nie zaoferował videorouterów i videorejestratorów, lecz komputery medyczne, które mają takie funkcje. Tym samym zamiast 7 videorouterów, 7 videorejestratorów i 7 komputerów przystępujący zamierza użyć 21 komputerów.

Zdaniem Izby jest to niezgodne z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający bowiem wyraźnie wskazał, że wymaga zaoferowania mu konkretnych urządzeń, czyli videoroutera i videorejestratora, a nie innych urządzeń, które w pewnych okolicznościach (przy zastosowaniu odpowiedniego oprogramowania) mogą mieć takie funkcje.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż w obecnym stanie postępu technicznego wiele urządzeń wykorzystywanych nawet w życiu codziennym wyposażonych jest w różne funkcjonalności nie związane bezpośrednio z funkcją, do której są przeznaczone, np. cyfrowe aparaty fotograficzne posiadają funkcję kamery, telefony są wyposażone w aparaty fotograficzne i kamery, komputery czy laptopy również posiadają lub pozwalają na zainstalowanie kamery itd. Nie oznacza to jednak, że aparat fotograficzny, telefon czy komputer jest urządzeniem nazywanym kamerą, kamera aparatem fotograficznym itd. i nawet przeciętny konsument jest w stanie odróżnić pojęcia oznaczające poszczególne urządzenia od ich dodatkowych funkcji. Dodatkowo, obecnie większość lub nawet wszystkie

urządzenia elektroniczne, czy nawet pojazdy zawierają w sobie elementy komputera. Nie można jednak objąć ich pojęciem „komputer” i uznać, że wykonawca zamiast komputera może zamawiającemu zaoferować samochód, który jest wyposażony w komputer sterujący jego elektroniką.

Tak samo w przypadku specyfikacji istotnych warunków zamówienia – znaczenie określeń użytych do opisu urządzeń powinno być odczytywane w ich powszechnie używanym znaczeniu (w tym wypadku branżowym). Skoro więc istnieją urządzenia nazywane (video)rejestratorami medycznymi i videorouterami, to one powinny być zamawiającemu zaoferowane i brak zastrzeżenia, że zamawiający nie zgadza się na urządzenia zastępcze, nie ma znaczenia.

Wskazanie, że wykonawcy mają zaoferować (video)rejestrator wynika bezpośrednio z treści punktu 24. załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia („rejestrator medyczny – 7 szt.”).

Natomiast co do videoroutera, to wynika to z odpowiedzi na pytanie nr 5 z 28 stycznia 2013 r., w której zamawiający zdefiniował użyte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyrażenie „centralne urządzenie sterujące” dodając w nawiasie „videorouter”. *De facto*, w sposób zamierzony lub nie, zamawiający dokonał w tym miejscu zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez jej uściślenie, że nie może to być dowolne centralne urządzenie sterujące, np. komputer, videorouter albo jakiegokolwiek inne, lecz urządzenie będące właśnie videorouterem. Taki sposób definiowania (z użyciem nawiasów) jest często stosowany, choćby w samym Kodeksie cywilnym, np. art. 252, art. 336, art. 389 § 1, art. 483 § 1.

W przystąpieniu przystępujący kilkakrotnie wskazał, że zmierza użyć komputerów medycznych, nie przedstawił też, czy to w przystąpieniu, czy w trakcie rozprawy, dokumentacji, z której wynikałoby, że urządzenia te są videorejestratorami czy videorouterami, zatem Izba przyjęła, zgodnie z jego oświadczeniem, że są to komputery.

Co do kwestii certyfikatów – Izba uznała, że argumentacja odnosząca się do certyfikatów medycznych (zgłoszeń do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych) nie odnosi się do braku tych certyfikatów, ale jest dodatkową okolicznością wskazującą na to, że videorejestrator ma funkcję videoroutera, nie jest zaś osobnym urządzeniem. Nie ma to znaczenia, gdyż przystępujący co prawda zaoferował osobne urządzenia – raz jako pełniące funkcję videorejestratorów, raz jako videorouterów, jednak nie są to właściwie ani videorejestrator, ani videoroutery, lecz komputery medyczne.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

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

Przewodniczący: