

Sygn. akt: KIO 2008/11

WYROK

z dnia 28 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2011 r. przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej – Curie w Zgierzu, ul. Parzęczewska 35, 95-100 Zgierz,**

przy udziale wykonawcy **Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

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 Łodzi.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Marii Skłodowskiej - Curie w Zgierzu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Zakup rezonansu magnetycznego wraz z wyposażeniem i adaptacją pomieszczeń Zakładu Diagnostyki Obrazowej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Marii Skłodowskiej -Curie w Zgierzu ul. Parzęczewska 35”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2011/S 142-235834 w dniu 27 lipca 2011 r.

Zamawiający w dniu 7 września 2011 r. przesłał do wykonawców faksem informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę Alteris S.A. z siedzibą w Katowicach.

Wobec powyższej czynności oraz wobec zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty Alteris S.A., wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej Pzp, poprzez nie zastosowanie zasady równego traktowania wykonawców w toku oceny ofert w zakresie wymagań postawionych w załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty firmy Alteris S.A.,

Zdaniem odwołującego, zamawiający doprowadził do nieuzasadnionego merytorycznie odmiennego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu, poprzez nie odrzucenie oferty niespełniającej wymagań postawionych w siwz. Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

1) Oferta Alteris S.A. nie spełnia wymogu technicznego określonego w cz. XI Wyposażenie dodatkowe, wymagania dodatkowe pkt. 24 Załącznika nr 2 do siwz.

Urządzenie umożliwiające automatyczne wypalanie płyt CD/DVD - Rimage Producer III 6100N zaproponowane przez firmę Alteris S.A. nie spełnia wymogu funkcjonowania z dwiema nagrywkami DVD. W ofercie wykonawca potwierdził zaoferowanie urządzenia RIMAGE 6100N, które posiada tylko jedną nagrywkę DVD, co potwierdza producent w materiałach firmowych. Wynika to również z dokumentów, na które powołuje się wykonawca w złożonej ofercie.

2) Oferta wybrana nie spełnia wymogu technicznego określonego w cz. III Cewki, pkt. 8 w zw. z pkt 6 Załącznika nr 2 do siwz.

Zamawiający w cz. III Cewki wyspecyfikował w pkt 6 i 8 cewki przeznaczone do badania odpowiednio stawu kolanowego oraz w pkt 8 do badania stawu skokowego.

W punkcie 6 i 8 Alteris zaoferował cewkę 1,5T HD Knee Array, jako dedykowaną do badania stawu kolanowego, podczas gdy w punkcie 8 wykonawca winien był zaoferować osobną cewkę do badania stawu skokowego. Cewka dedykowana do badania stawu kolanowego nie spełnia parametrów technicznych wyspecyfikowanych przez zamawiającego - nie jest cewką do badania stawu skokowego.

Powołując się na orzecznictwo odwołujący podniósł, że zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie samego oświadczenia wykonawcy, bez weryfikacji jego prawdziwości. Dlatego też, jeżeli parametry oferowanego sprzętu nie spełniają wymagań zawartych w specyfikacji, oświadczenie o zgodności proponowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji, nie wpływa na ocenę merytorycznej zawartości oferty, jest natomiast przejawem jej niespójności i wewnętrznej sprzeczności (wyrok ZA z 19.01.2005 r., UZP/ZO/0-27/05, wyrok SO w Warszawie z 28.10.2005 r., V Ca 398/05, wyrok ZA z 18.01.2005 r., UZP/ZO/0-41/05). (G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2007, wyd. 1, LEGALIS).

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Alteris S.A., wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w dniu 27 września 2011 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Wyjaśnił, że w pkt 24 części XI Załącznika nr 2 do siwz nie żądał zaoferowania urządzenia do wypalania płyt CD z dwiema wbudowanymi nagrywarkami płyt CD. Zgodnie z treścią siwz, zamawiający żądał dostarczenia urządzenia „z dwiema nagrywarkami płyt” lecz niekoniecznie z dwiema wbudowanymi nagrywarkami płyt. Wykonawca Alteris S.A. spełnił powyższy warunek oferując urządzenie umożliwiające wypalanie płyt CD wraz z dwiema nagrywarkami płyt CD (oferta – k. 52). Jedna z zaoferowanych nagrywarek wchodzi w skład urządzenia (oferta – k. 253). Ponadto, zgodnie z treścią siwz w pkt 6 części III Załącznika nr 2 do siwz zamawiający żądał dostarczenia cewki do badania stawu kolanowego, szczegółowo tam opisanej, a w pkt 8 – osobnej cewki sztywnej wielokanałowej do badania stawu skokowego. Wykonawca zaoferował cewkę 1,5 T HD Knee Array do badania stawu kolanowego oraz taką samą cewkę do badania stawu skokowego (oferta – k. 40). Wykonawca oświadczył (k. 58 oferty), że cewkę 1,5 T HD Knee Array można wykorzystywać do badań stawu skokowego (pkt 8 oświadczenia). Według wiedzy zamawiającego, cewkę do badania stawu kolanowego, a więc organu anatomicznie

większego da się zastosować do badania stawu skokowego - organu anatomicznie mniejszego. Z opisu tej cewki wynika, że spełnia wymogi siwz, tj. jest cewką sztywną wielokanałową. Zamawiający podkreślił, iż nie żądał by cewka do badania stawu skokowego była inną cewką niż cewka badania innego narządu. Zamawiający wyjaśnił, że w specyfikacji przewidział jedynie, że za zaoferowanie cewki do badań stawu skokowego i stopy (typu „but”) wykonawcom zostaną przyznane dodatkowe punkty.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania, wykonanie wnioskowanych czynności skutkować będzie wyborem oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego w toku oceny ofert przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz poprzez nie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców w toku oceny ofert w zakresie wymagań postawionych w Załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu, iż oferta wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia wymogów technicznych określonych w cz. XI Wyposażenie dodatkowe, wymagania dodatkowe pkt. 24 Załącznika nr 2 do siwz, Izba stwierdziła, że zarzut powyższy nie potwierdził się.

Izba ustaliła, że zamawiający w pkt 24 opisał parametry techniczne dotyczące „urządzenia umożliwiającego automatyczne wypalanie płyt CD/DVD”, wskazując, że wymaga urządzenia:

- z wbudowaną drukarką z nadrukiem monochromatycznym (wydajność min. 2100 płyt z jednej taśmy),
- z dwiema nagrywarkami DVD,
- z podłączeniem do sieci Ethernet przez wbudowany komputer sterujący,
- z możliwością umieszczenia w zasobnikach zewnętrznych 300 płyt CD/DVD,
- z zewnętrznym zasobnikiem na przynajmniej 20 wydrukowanych płyt CD/DVD pozwalającym na wyjmowanie płyt bez otwierania urządzenia.

Zgodnie z treścią oferty w pkt 24 części XI Załącznika nr 2 do siwz, wykonawca Alteris S.A. zaoferował urządzenie umożliwiające automatyczne wypalanie płyt CD/DVD – Rimage Producer III 6100N DVD PrismPlus z wbudowaną drukarką – nadruk monochromatyczny termo transferowy (wydajność 2100 płyt z jednej taśmy), dwie nagrywarki DVD, połączenie do sieci Ethernet przez wbudowany komputer sterujący, możliwość umieszczenia w zasobnikach wewnętrznych 300 płyt CD/DVD, zewnętrzny zasobnik na 20 wydrukowanych płyt CD/DVD pozwalający na wyjmowanie płyt bez otwierania urządzenia.

Izba wzięła pod uwagę treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwzględnieniem zmiany treści siwz z dnia 12 sierpnia 2011 r., kiedy to zamawiający wprowadził wymaganie w zakresie „wbudowanej nagrywarki DVD”, a następnie zmiany z dnia 25 sierpnia 2011 r., gdy zmienił treść wymagania żądając zaoferowania urządzenia „z dwiema nagrywkami DVD”. Zmiana powyższa wskazuje jednoznacznie, że zamawiający nie żądał dostarczenia urządzenia z dwiema „wbudowanymi” nagrywkami DVD, co twierdzi odwołujący.

Izba stoi na stanowisku, że dla interpretacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia decydujące i podstawowe znaczenia ma wykładnia językowa treści postanowień. W przedmiotowej sprawie zamawiający w ramach dokonanej zmiany treści siwz jednoznacznie zrezygnował z wymogu, aby zamawiane urządzenie posiadało dwie wbudowane nagrywarki DVD. Pominięcie tego wymogu nie może być uznane za niemające znaczenia lub przypadkowe, w świetle okoliczności, że zamawiający pozostawił identyczny wymóg np. w odniesieniu do drukarki. Działanie zamawiającego w tym zakresie należy uznać zatem za celowe.

Nie sposób jednocześnie uznać, że pomimo pominięcia określenia „wbudowane”, z treści wymogu wynika, że dwie nagrywarki miały być wbudowane w urządzenie, o czym świadczy zwrot „urządzenie [...] z dwiema nagrywkami [...]”. W ocenie Izby, nawet przyjmując, że zapis ten może budzić wątpliwości interpretacyjne w powyższym zakresie, to wątpliwości te nie mogłyby być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Zauważyć należy, że z czterech złożonych w postępowaniu ofert tylko odwołujący zaoferował urządzenie z wbudowanymi nagrywkami DVD w ilości większej niż jedna, tj. z czterema.

W oparciu o ofertę przystępującego, Izba stwierdziła, że wykonawca Alteris S.A. zaoferował urządzenie umożliwiające wypalanie płyt CD wraz z dwiema nagrywkami płyt CD (oferta – k. 52), z których jedna jest wbudowana w urządzenie (oferta – k. 253). Wobec powyższego, należało uznać, że w zakresie ww. wymogu treść oferty Alteris S..A. odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu, że oferta Alteris S.A. nie spełnia wymogów technicznych określonych w cz. III Cewki, pkt. 8 Załącznika nr 2 do siwz, Izba stwierdziła, że zarzut ten także nie potwierdził się w badanym stanie faktycznym.

Zamawiający w cz. III Cewki wyspecyfikował w pkt 6 cewkę przeznaczoną do badania stawu kolanowego. W pkt 8 natomiast – „osobną cewkę sztywną wielokanałową do badania stawu skokowego”.

Alteris S.A. zaoferował zarówno w pkt 6 jak i w pkt 8 cewkę 1,5T HD Knee Array, która jest dedykowana do badania stawu kolanowego. Faktem zatem jest, że firma Alteris S.A. w pkt. 8 zaoferowała taką samą cewkę jak w punkcie 6, czyli dedykowaną do badania stawu kolanowego. Cewka ta spełnia jednak wszystkie wymogi wyspecyfikowane przez zamawiającego w tym punkcie Załącznika nr 2 do siwz, tj. jest cewką sztywną, wielokanałową, która bez przeszkód technicznych może służyć do badania stawu skokowego.

Powyższym okolicznościom odwołujący nie zaprzeczał. Odwołujący potwierdził na rozprawie, że nie kwestionuje faktu, iż różne cewki mogą być wykorzystywane w praktyce do badania różnych części anatomicznych ciała, w zależności od potrzeb diagnostycznych. Odwołujący podnosił natomiast, że zamawiający wymagał w tym miejscu zaoferowania cewki „dedykowanej” do badania stawu skokowego.

Izba nie podzieliła powyższych twierdzeń odwołującego. Zauważyć należy, że zamawiający wyraźnie rozróżnił w wymaganiach technicznych w Załączniku nr 2 do siwz „cewki dedykowane” do badań danego odcinka od cewek, które nie są dedykowane do badań danego odcinka. Przy opisie tylko niektórych cewek zamawiający umieścił jednoznaczne określenie „dedykowana”. Zamawiający wymagał na przykład, aby cewki do badania stawu kolanowego i barkowego były dedykowane, natomiast tego wymogu nie wskazał przy cewkach do badania kręgosłupa lub stawu skokowego. Wykonawcy mogli zatem dla tych odcinków zaoferować cewki uniwersalne lub cewki dedykowane dla innych odcinków, spełniające wymagania techniczne określone przez zamawiającego dla danej cewki. Jak wynika z treści siwz, wykonawcy mogli zaoferować dedykowaną cewkę do badania stawu skokowego i stopy (typu „but”), co umożliwiło uzyskanie dodatkowych punktów w ramach oceny ofert. Powyższe świadczy o tym, że zaoferowanie cewki dedykowanej do badania stawu skokowego nie było bezwzględnie wymagane w przedmiotowym postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu, iż złożone przez Alteris S.A w ofercie oświadczenie o zgodności proponowanego rozwiązania z wymaganiami specyfikacji, nie może mieć wpływu na ocenę merytorycznej zawartości oferty, z uwagi na brak wykazania przez wykonawcę stosownego upoważnienia do składania oświadczeń woli w imieniu producenta cewki, Izba zważyła, że z treści oświadczenia wynika, iż zostało ono złożone przez podmiot uprawniony tj. GE Medical Systems Polska sp. z o.o. we własnym imieniu, natomiast odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie podnoszonych zarzutów.

W oparciu o stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 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: