

Sygn. akt: KIO 150/19

WYROK

z dnia 18 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska
Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 28 stycznia 2019 r. przez **wykonawcę Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od **wykonawcy Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **4.250 zł 82 gr.** (słownie: cztery tysiące dwieście pięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt dwa grosze) na rzecz **Zamawiającego: Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy** stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, koszty poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz koszty poniesione z tytułu uiszczenia opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr A. Jurasza w Bydgoszczy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia pn. : „Dostawa odczynników do badań diagnostycznych wraz z dzierżawą analizatora pn. Dzierżawa aparatów oraz analizatorów dla Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej wraz z zakupem materiałów zużywalnych, innych materiałów zużywalnych na potrzeby Zak. Diag. Lab. oraz inne odczyn, chem.- lab.”

Wykonawca Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 28 stycznia 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) odwołanie na zaniechanie wykluczenia oraz odrzucenia oferty wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12, 17 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt. II.1. powyżej (wnioski II 2a., III.2b., III.2c. oraz III.2d.): nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Siemens z postępowania o udzielenie zamówienia; nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Siemens; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty z uwzględnieniem oferty złożonej przez Abbott; ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt. II.1., II.2a., II.2b., II 2c. oraz II.2d. powyżej (wnioski III.3a., III.3b. oraz III.3c.): nakazanie Zamawiającemu, unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Siemens; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty z uwzględnieniem oferty złożonej przez Abbott; ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt. II. 1., II.2a.. II.2b.. II.2c., II.2d., II.3a. oraz II.3b. powyżej (wnioski III.4a., III.4b., III.4c. oraz III.4d.): nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej; nakazanie Zamawiającemu poprawienia omyłek w ofercie Siemens w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Abbot Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

Izba nie zgodziła się Odwołującym wnoszącym o niedopuszczenie Przystępującego do postępowania, z uwagi na złożenie przystąpienia za pomocą podpisu elektronicznego z zastosowaniem funkcji skrótu SHA-I. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że z treści przepisów ustaw wynika, że skrót SHA-I może być stosowany do dnia 1 lipca 2018 r., chyba że wymagania techniczne wynikające z aktów wykonawczych do Rozporządzenia 910/2014 wyłączają taką możliwość. Żadne z przepisów nie zawierają w swej treści zakazu posługiwania się skrótem SHA-I, brak jest również sankcji np. w postaci podważenia ważności takiego podpisu. Z przepisów ustaw nie wynika zatem, aby wykonawca — składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego — nie mógł się posłużyć skrótem SHA-I. Jak słusznie zauważył Zamawiający podpis elektroniczny złożony z zastosowaniem skrótu SHA-I w dalszym ciągu pozostaje ważny a zaprzestanie używania skrótu SHA1 przez podmioty publiczne nie oznacza, że Zamawiający ma podstawy do nieuznania podpisów elektronicznych utworzonych przy zastosowaniu SHA-I przez wykonawców. Jak zauważył Przystępujący oraz Zamawiający brak jest w przepisach sankcji, wiążącej się z zastosowaniem skrótu SHA-I. Zatem nie można zgodzić się, że zaistniały podstawy do niedopuszczenia Przystępującego do postępowania odwoławczego. W ocenie izby zgłoszone przystąpienie – wobec przedstawionej argumentacji – było skuteczne w świetle art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Nie potwierdził się w ocenie Izby zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie umowy, co winno skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. W ocenie Odwołującego wadliwa konstrukcja formularza ofertowego spowodowała, iż cena jednostkowa zaoferowana w tym formularzu odnosiła się do ceny badania próbek pacjentów, a powinna się odnosić do zaoferowanego opakowania danego materiału zużywalnego. Z tego powodu zdaniem Odwołującego nie było wiadomo, jakie powinny być ceny jednego opakowania poszczególnych materiałów zużywalnych - towaru, który ma być dostarczany Zamawiającemu. Odwołujący twierdził, że nie da się ustalić ceny tego towaru ani na podstawie wzoru umowy ani na podstawie formularza cenowego. Nie ulega wątpliwości, że aby Zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp muszą zostać spełnione następujące przesłanki: postępowanie musi obarczone być niemożliwą do usunięcia wadą, następnie wada ta musi uniemożliwiać zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby nie spełniły się przesłanki wynikające z tego przepisu.

Nie można zgodzić się z Odwołującym, że postanowienie SIWZ zawierały wady, których nie można było usunąć a specyfikacja w swej treści była niejednoznaczna. Przedmiot zamówienia został opisany jako dzierżawa dwóch zintegrowanych systemów biochemiczno-immunochemicznych wraz z zakupem materiałów zużywalnych. Specyfikacja wskazywała na asortyment materiałów zużywalnych, który ma być przedmiotem dostaw tj.: odczynniki, kalibratory, kontrole oraz pozostałe płyny systemowe i akcesoria określone w formularzu cenowym (Załącznik nr 2a do SIWZ). Każdy z wykonawców zobowiązany był wypełnić poszczególne pola formularza, dokonując przy tym przeliczeń ilości materiałów zużywalnych niezbędnych do wykonywania pojedynczego badania oraz całkowitej zaplanowanej ilości badań prowadzonych przez Zamawiającego, przy jednoczesnym podaniu danych na temat opakowań zbiorczych danego asortymentu i ich ilości niezbędnej do wykonania zaplanowanej liczby badań. Ponadto formularz cenowy zawierający pola wypełniane przez Odwołującego podlegał weryfikacji w zakresie ilości zaoferowanego asortymentu — zgodnie z danymi przedstawionymi przez wykonawcę w tym Odwołującego. Zamawiający słusznie

zauważył, że zostały przez niego sprecyzowane wymagania dotyczące przygotowania przez wykonawców formularza cenowego tj.: Wartości netto w powyższej tabeli powinna być iloczynem: ceny jednostkowej netto (kolumna 7) oraz ilości badań (kolumna 4) tabeli w pkt. B. Suma ta powinna uwzględniać terminy stabilności odczynnika po otwarciu nawet, jeśli będzie to wymagało zwiększenia ilości zaofiarowanych testów); Ilość opakowań musiała być bezwzględnie dostosowana do ilości wykonywanych oznaczeń oraz trwałości odczynnika po otwarciu. Zamawiający wymagał ilości opakowań zapewniającej ciągłość wykonywania badań w trakcie trwania umowy. Ilość opakowań miała być przedstawiona w postaci liczby całkowitej. Zamawiający dopuszczał przechowywanie materiałów zużywalnych zamiennie w analizatorze oraz urządzeniu chłodniczym (chłodzenie oraz mrożenie) o ile producent dopuszcza takie rozwiązanie w ulotkach - cena jednego opakowania zależy od jego jednostkowej wielkości oraz ceny jednostkowej danego materiału zużywalnego dla danego rodzaju badania. Przykładowo — dla pierwszej pozycji tabeli, tj. oznaczenia alfa amylazy w surowicy i moczu zaofiarowana cena jednostkowa odczynnika niezbędnego do wykonania badania wynosiła netto 0,52 zł, a opakowanie zbiorcze zawiera ilość niezbędną do wykonania 1050 oznaczeń, to cena pojedynczego opakowania zbiorczego będzie wynosiła netto 546 zł. Przy założeniu, iż do wykonania 62 000 oznaczeń w formularzu ofert/ wskazano konieczność zakupu 71 takich opakowań zbiorczych, łączna wartość netto dostaw oferowanych odczynników do tego celu wynosić powinna 38 766 zł, brutto: 41 867,28 zł Powyższe zostało to uwzględnione w formularzu ofertowym. W konsekwencji nie można zgodzić się z Odwołującym, że nie istniała możliwość ustalenia jednego opakowania poszczególnych materiałów zużywalnych, a sam Odwołujący był w stanie wycenić ofertę i ją złożyć.

Jak wskazał zamawiający obecna umowa, jest właśnie w taki sposób rozliczana, na podstawie podobnie przygotowanej oferty, a Odwołujący nie zgłaszał jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że formularz cenowy odnosił się tylko i wyłącznie do materiałów niezbędnych do wykonywania badań, testów czy oznaczeń. Odniesienie się w formularzu cenowym do ilości oznaczeń, które mają zostać wykonane przy użyciu dostarczanych odczynników oraz ich ceny jednostkowej, pozwalało na wyliczenie wartości dostaw i należności za odczynniki w przypadku zmiany. W konsekwencji w ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, t.j. wprowadzenia Zamawiającego w błąd zgodzić należało się również z Zamawiającym, że Przystępujący przedstawił w swojej ofercie informacje wprowadzające Zamawiającego w

błąd co do zgodności oferty z SIWZ. Postanowienia specyfikacji wskazywały docelową lokalizację urządzeń będących przedmiotem dzierżawy, jak też obecny sposób zagospodarowania i przeznaczenie funkcjonalne tych pomieszczeń. Wymagania Zamawiającego wskazywały, że aby oferowane urządzenia nie wywierały wpływu na działanie innych urządzeń, szczególnie służących do udzielania świadczeń zdrowotnych, miały stanowić gwarancję, aby oferowane urządzenia nie wywierały żadnego wpływu na pozostałe analizatory pracujące w laboratorium tj. w szczególności stanowiska hematologicznego określonego przez Zamawiającego w SIWZ, które pracuje w tej samej lokalizacji. Nie chodziło Zamawiającemu w postawionych wymaganiach, aby oferowane urządzenia nie mogły wywierać wpływu na jakiegokolwiek wyroby medyczne takie jak np. implanty kardiologiczne, które są aktywnymi wyrobami medycznymi do implantacji i nie służą do udzielania świadczeń zdrowotnych innym osobom. Gdyby Zamawiający oczekiwał, iż oferowane urządzenia nie będą wywierać wpływu na działanie wszystkich wyrobów medycznych, z pewnością odwołałby się do odpowiedniej definicji i zakresu wyrobów, określonych w ustawie o wyrobach medycznych. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wskazywany przez Odwołującego zapis z instrukcji aparatu Przystępującego nie stanowi informacji o możliwym wywieraniu przez oferowane urządzenie negatywnego wpływu na urządzenia służące do udzielania świadczeń zdrowotnych, a stanowi jedynie informację bezpieczeństwa dla użytkownika z uwagi na charakterystyczne rozwiązania technologiczne. Zatem nie można zarzucić Zamawiającemu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (niezgodności treści oferty z SIWZ z pkt 3.12 SIWZ). Zgodzić należało się z Zamawiającym, że Odwołujący nie wykazał, aby analizatory oferowane przez Przystępującego wywierały wpływ na pracę innych urządzeń służących do udzielania świadczeń zdrowotnych w pomieszczeniach Zamawiającego. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że wykazanie niekwestionowanego przez strony wpływu na pracę aktywnych wyrobów medycznych do implantacji (implantów kardiologicznych), nie może być uznane za tożsame z zakłócaniem pracy urządzeń za pomocą których Zamawiający udziela świadczeń zdrowotnych. Zatem zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, t.j. że Przystępujący dołączył do swojej oferty niekompletne ulotki, w wyniku czego rzekomo uniemożliwił zweryfikowanie przez Zamawiającego poprawności ilości zaoferowanego asortymentu, w ocenie Izby zarzut ten nie potwierdził się w zebranych przez Izbę materiale dowodowym. Zamawiający wymagał wraz z ofertą aby wykonawcy dołączyli ulotki lub inne równoważne dokumenty mające służyć weryfikacji poprawności ilości

zaoferowanego asortymentu, zawierających informacje odnośnie konfekcjonowania (wielkości opakowania oraz ilości opakowania zbiorczego), terminów ważności oraz planowanego zużycia ze wskazaniem sposobu jego oszacowania. Materiały informacyjne na które powołał się Odwołujący były wystarczające i umożliwiały całościową weryfikację ilości zaoferowanego asortymentu co zostało przez Zamawiającego uczynione w przypadku obu ofert.

Ponadto - na co zwrócił uwagę Zamawiający zastrzeżenia Odwołującego dotyczyły również oferty Odwołującego — bowiem obydwaj wykonawcy zaoferowali i dołączyli ulotki tzw. kontroli firmy BIORAD również Odwołujący (składając je na płycie CD w postaci plików pdf) w kilku przypadkach nie zawarł pełnej informacji w nich zawartej. Niemniej jednak ulotki te zawierały odesłanie (link) do kompletnych materiałów informacyjnych producenta BIORAD. Odesłanie to, jako część załączonego przez oferentów materiału informacyjnego dostarczanego produktu, pozwalała na uzyskanie pełnej informacji o produkcie, koniecznej do zweryfikowania ofert wykonawców.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu niedoszacowania przez Przystępującego złożonej oferty, t.j. odczynnika do oznaczania jonów tj. sodu, potasu i chlorków w surowicy i moczu. Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że wszystkie trzy wymienione oznaczenia należy traktować nierozłącznie (każdy analit) oraz zaoferować odczynniki niezbędne dla wykonania liczby takich nierozłącznych oznaczeń w ilości 380 000. Jak wskazał Zamawiający należało zaoferować 380 000 oznaczeń łącznych sodu, potasu oraz chlorków. W ulotce załączonej przez samego Odwołującego dotyczącej powyższego oznaczenia, na stronie 4, znajduje się konkretna informacja o konfekcjonowaniu odczynnika i ilości oznaczeń możliwych do wykonania. Wskazane informacje w tabeli wskazują, że pojemność jednego opakowania testów wynosi traktując anality łącznie, tj. zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ oraz 4x 15 000 traktując anality rozdzielnie (20 000 Na, 20 000 K oraz 20 000 Cl). Powyższe potwierdza, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonych w SIWZ należało przyjąć konfekcjonowanie 20 000 testów i stosownie do tego obliczyć oferowaną cenę w tej pozycji, co zostało przez Zamawiającego uwzględnione. Ponadto wskazane przez Przystępującego pozycje nr 4, 7, 11, 13, 21, 28, 63 oraz 77 zostały wyliczone w sposób prawidłowy zgodnie z ulotkami odczynnikowymi załączonymi do oferty. Dodatkowo Przystępujący potwierdził bez uwag prawidłowy sposób weryfikacji ich przez Zamawiającego. Do wyliczenia niezbędnej ilości materiałów zużywalnych, które wykonawca winien uwzględnić zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w SIWZ były: - stabilność (czas jaki producent gwarantuje powtarzalność wyników, po którym należy bezwzględnie wymienić odczynnik na nowy nawet w przypadku jego niewyczerpania) oraz -

sposób konfekcjonowania. W przypadku gdy pomimo wystarczającej ilości materiałów zużywalnych wynikających ze sposobu konfekcjonowania (ilość materiałów zużywalnych zgodna z ilością wymaganą przez Zamawiającego) stabilność odczynnika jest na tyle krótka, że należy go wymieniać szybciej winno się wtedy zaoferować ilość wynikająca ze stabilności. Zgodnie z informacjami zawartymi w ulotkach odczynnikowych firmy Przystępującego pakiety podzielone zostały na studzienki, które zgodnie z zapisami ulotek posiadają odrębne czasy stabilności.

Zamawiający wskazał na ulotki odczynnika na temat przykładowego sposobu konfekcjonowania oraz stabilności z poz. 7 „utajona zdolność wiązania żelaza” (pozostałe ulotki posiadają analogiczne zapisy), które jednoznacznie wskazują że konfekcjonowanie obejmuje w tym wypadku 4 (podwójne) pakiety po 2 studzienki, które posiadają odrębne stabilności w związku z czym dopiero po wyczerpaniu ilości wynikających z pojemności studzienki lub jej okresu stabilności, oznaczenia wykonywane są na drugiej studzience i dopiero wtedy należy wymienić odczynnik na nowy. Odczynniki z jednej studzienki znajdujące się w analizatorze są stabilne przez 7 dni. Po upływie okresu stabilności w urządzeniu odczynniki należy usunąć. Nie używać produktów po terminie ważności podanym na ich etykietach. Liczba wymaganych oznaczeń zgodnie z SIWZ (uwzględniając kontrole i kalibracje): 14 853. Liczba testów w opakowaniu: 4 x 200 800 testów. Wymagana liczba opakowań uwzględniając konfekcjonowanie: 14 853 oznaczenia / 800 testów 18,56 z 19 opakowań. Wymagana liczba testów uwzględniając stabilność: 1 461 dni umowy / 7 dni stabilności / 4 pakiety x 2 studzienki 26,08 z 27 opakowań. Zatem w przypadku poz. 7 formularza cenowego Przystępujący winien policzyć 27 opakowań uwzględniając okres stabilności, pomimo że zgodnie z wymaganą liczbą testów wystarczyłoby 19 opakowań. Analogicznie policzono wszystkie pozostałe pozycje.

Zatem zgodzić należało się z Zamawiającym, że Odwołujący wadliwie odczytuje zapisy zawarte w ulotkach odczynnikowych Przystępującego, a tym samym niesłusznie zarzuca mu niedoszacowanie oferty. Zamawiający słusznie zauważył, że załączone materiały posiadają wszystkie wymagane informacje, umożliwiające zweryfikowanie czasu stabilności dla każdego odczynnika. Odwołujący podając brakującą ilość opakowań kontroli wynosząca jego zdaniem 1 569 opakowań, opiera swe obliczenia na błędnym i nie znajdującym poparcia w dokumentach założeniu, że stabilność odczynnika wynosi jeden dzień, gdzie w rzeczywistości w znacznej większości wynosi ona 30 dni. W związku z powyższym, ostateczna kwota ceny ofertowej nie wymaga poprawy.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu Odwołującego co do niezgodności treści oferty z SIWZ co do wymagań dotyczących pomieszczeń zgodzić należało się z Zamawiającym, że twierdzenia Odwołującego są niezasadne. Zamawiający jasno sprecyzował swoje wymagania wskazując, że wykonawca winien zainstalować analizatory tj. m.in. z zachowaniem istniejącego stanowiska hematologicznego oraz stanowiska pracy manualnej we wskazanych pomieszczeniach. Zgodzić należało się z Zamawiającym, że SIWZ nie zawierała żadnego wymogu aby wspomniane stanowiska nie mogły zmienić pierwotnej lokalizacji, a celem zapisów SIWZ było wyłącznie zachowanie bieżącej organizacji pracy poprzez utrzymanie ich we wskazanych pomieszczeniach. Zamawiający nie miała żadnych podstaw do przyjęcia że analizatory Przystępującego zostaną zainstalowane w sposób niezgodny z przepisami.

Ponadto SIWZ nie wymagała przedstawienia wiążącej lokalizacji urządzeń w pomieszczeniach. Zamawiający nie wymagał takiego dokumentu od wykonawców. Złożony przez Zamawiającego dokument (sporządzony przez Przystępującego) wiązał się z przygotowaniem do realizacji oraz wniesionym odwołaniem, ale jak wskazano jest to jeden z wariantów. Zarzuty Odwołującego odnosiły się dopiero do etapu realizacji. Zamawiający przeprowadził wizję lokalną, wykonawca w trakcie wizji mógł dokonać pomiarów. Złożone rysunki i zdjęcia mają charakter poglądowy nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Zamawiający nie wprowadził zakazów odnoszących się do braku możliwości zmiany konfiguracji urządzeń w pomieszczeniu.

Ponadto zauważyć należy, że niewywiązanie się przez wykonawcę z zobowiązania zawartego w treści oferty skutkuje innymi konsekwencjami w postaci np. zapłaty kar umownych czy też innymi sankcjami przewidzianymi w przepisach prawa. Czym innym jest etap badania i oceny ofert, którego to Zamawiający dokonuje w oparciu o wymagane oświadczenia czy też dokumenty, a czym innym jest etap realizacji zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza badając czynności podjęte przez Zamawiającego pod kątem ich zgodności z przepisami ustawy Pzp dokonuje oceny tych czynności w granicach przedmiotowego postępowania oraz postawionych w nim wymagań, co do żądanych dokumentów oraz składanych oświadczeń. Izba nie może dokonywać oceny zgodności treści oferty z SIWZ w oparciu o wymagania postawione przez Zamawiającego w innym prowadzonym przez niego postępowaniu. Uwzględnienie niniejszego odwołania – przy takiej konstrukcji zarzutów – doprowadziłoby do stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że to co zaoferował wykonawca w swojej ofercie – i co jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego – w rzeczywistości nie będzie tym, czego Zamawiający oczekiwał. Weryfikacji powyższego Zamawiający dokona na etapie odbioru zamówienia (analogicznie wyrok KIO 2251/13).

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....