

Sygn. akt: KIO 1326/15

WYROK
z dnia 8 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe GROVIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli, ul. Dr K. Jaczewskiego 7, 20-090 Lublin,**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Promed S.A. , ul. Krajewskiego 1B, 01-520 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **a/ Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności określonych w art. 90 ust. 1 ustawy pzp i nakazuje zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert, w toku której zamawiający zwróci się do wykonawcy Promed S.A. z siedzibą w Warszawie o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;**
b/ w pozostałym zakresie zarzuty i żądania odwołania oddala.
2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli, ul. Dr K. Jaczewskiego 7, 20-090 Lublin** 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 Produkcyjno-Usługowe GROVIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin** tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od **Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli, ul. Dr K. Jaczewskiego 7, 20-090 Lublin** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe GROVIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin** 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 odwołującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im, św. Jana z Dukli ul. Dr K. Jaczewskiego 7 w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, którego przedmiotem jest „dostawa i montaż stołów operacyjnych w ramach zadania pn. Zakup specjalistycznego wyposażenia i technologii teleinformatycznych dla Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 28 kwietnia 2015 r. pod numerem 2014/S 082-145480.

Odwołujący: Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe GROVIS B. G. ul. Projektowa 1 20-209 Lublin wniósł odwołanie i zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust.1 - przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 82 ust. 3 - przez niezgodny z przepisami ustawy wybór oferty złożonej przez PROMED S.A.
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z brakiem odrzucenia oferty PROMED S.A. pomimo tego, że zaoferowane urządzenia nie spełniają parametrów technicznych granicznych określonych w SIWZ,
- 4) art. 87 ust. 1 w związku z brakiem wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny złożonej oferty, ewentualnie art. 24 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 w związku z brakiem uzupełnienia ulotek lub prospektów lub katalogów przedstawiających oferowany asortyment - oferowany towar z podaniem charakterystyki oferowanych produktów,
- 5) brak dokonania czynności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny pomimo zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 90 ust. 1 ustawy pzp, a tym samym istnienia okoliczności wskazujących na zaoferowanie przedmiotu zamówienia za cenę rażąco niską, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 PZP,
- 5) innych przywołanych w treści odwołania

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny,
- odrzucenia oferty wybranego wykonawcy,
- ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta Odwołującego.

Interes Odwołującego polega na tym, iż złożył on jako jedyny w niniejszym postępowaniu ofertę spełniającą wszystkie wymogi SIWZ. Dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty PROMED S.A. zdaniem odwołującego podlegającej odrzuceniu stanowi działanie sprzeczne z przepisami prawa, a tym samym godzi w interes Odwołującego.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Stwierdził, że treść oferty Promed S.A. nie daje zamawiającemu szans na weryfikację wszystkich wymaganych paramentów technicznych. Wykonawca ten nie wskazał numerów katalogowych oferowanych blatów. Działanie takie zdaniem odwołującego jest celowe, bowiem powoduje możliwość manipulowania danymi technicznymi. Zamawiający, zaś pomimo obowiązków dokonania oceny złożonych ofert z należytą starannością w tym w szczególności w odniesieniu do treści złożonej oferty nie wezwał Promed S.A, do złożenia wyjaśnień w zakresie podania numerów katalogowych lub wskazania spełniania wymagań w treści załączonych dokumentów opisujących paramenty techniczne tj. miejsc i treści, które pozwoliłyby na weryfikację wymaganych i oferowanych parametrów. Brak takiego wezwania powoduje, że zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą, pomimo że treść oferty jest sprzeczna z treścią siwz. Parametry techniczne stanowią istotny element niniejszego postępowania. Zamawiający postawił wymagania w tym zakresie, oceniał wymagany sprzęt pod względem technicznym, więc spełnianie wymogów określonych w siwz winno zostać należycie zweryfikowane.

Oferta PROMED podlega odrzuceniu, bowiem jej treść oferty nie odpowiada treści siwz.

Wskazując szczegółowo na niezgodność treści oferty PROMED z treścią SIWZ wskazuje na następujące rozbieżności zaoferowanych produktów w stosunku do wymogów SIWZ.

Firma PROMED S.A. posiada w swojej ofercie następujące blaty pasujące do kolumn stołu operacyjnego Trumpf TruSystem 7500: U14, U24, U 26, ST26.

Powyższe modele są wymienione w załączanej do oferty ulotce produktowej stołu TruSystem 7500 na stronie 68 oferty.

Charakteryzują się wyspecyfikowanymi w tabeli odwołania parametrami technicznymi zakresie zakresu regulacji zamocowania sekcji lędźwiowej, zakresu regulacji zamocowania górnej sekcji plecowej, przesuwu wzdłużnego, udźwigu i długości blatu.

Odwołujący zauważa, iż pomimo posiadania przez PROMED w ofercie różnych typów blatów, żaden nie spełnia wymagań Zamawiającego zawartych w Załączniku nr 7 zawierającego wymagane parametry techniczne w SIWZ. Odwołujący wskazuje zauważone rozbieżności pomiędzy wymaganiami Zamawiającego a zaoferowanym przez firmę PROMED sprzętem.

1. dot. Błat ogólnochirurgiczny A pkt. 32 :

Zamawiający postawił wymóg: Miska ginekologiczna, montowana w gnieździe mocującym podnózek, z możliwością odchylenia w bok. Pojemność min. 5 l -1 sztuka

PROMED SA nie posiada wymaganego rozwiązania. Na zdjęciu przedstawiono sposób montażu miski, która jest mocowana do szyn bocznych stołu, a nie do gniazda mocującego podnózek. Dla potwierdzenia załączono stronę 47 katalogu akcesoriów PROMED.

W przypadku wszystkich blatów systemu TruSystem 7500 nie występuje rozwiązanie „gniazdo podnóżka” - oferowany produkt posiada segmenty rozłączne blatu mocowane do pozostałych segmentów za pomocą systemu hakowego widocznego na zdjęciu. Tak więc oferowane rozwiązanie jest sprzeczne z wymogiem SIWZ.

2. dot. Blatu ortopedycznego:

w pkt. 5 zestawienia parametrów technicznych w tym zakresie zamawiający postawił następujące wymagane:

Blat w konfiguracji:

- Płyta siedziska z demontowanymi segmentami pośladkowymi. Poniżej płyty siedziska powinien znajdować się metalowy, stanowiący integralną, nieodłączną część konstrukcji blatu interfejs umożliwiający montaż min.

- o Tymczasowych podnóżków pacjenta

- o Regulowanej przystawki do gwoździowania śród szpikowego podudzia

- o Kołka oporowego

- o Przystawki do gipsowania miednicy

- Podglówek o długości 250-350 mm regulowany ręcznie w dwóch płaszczyznach: Bezpieczny montaż podglówka w gniazdach płyty plecowej z dodatkowym zabezpieczeniem. Wymagana możliwość uzyskania równoległej płaszczyzny podglówka względem płaszczyzny blatu w ułożeniach bocznych.

Elektromechanicznie regulowana dolna płyta plecowa. Regulacja w zakresie min. 0° do +70°

Manualnie regulowana płyta plecowa górna. Regulacja w zakresie min. -50° do +30°.

Długość płyty 200-250 mm

- Podnóżki.

- Ramiona przystawki montowane pod siedziskiem za pomocą min dwóch przegubów płaskich zapewniających stabilne i sztywne połączenie ramion z blatem redukujący ruchy pionowe ramion. Wymagana jest możliwość ustawienia ramion równoległe do osi długiej stołu w kierunku głowy pacjenta - pozycja stosowana a np. przy zabiegach prowadzonych w obrębie nadgarstka z wykorzystaniem trakcji. Konieczna możliwość demontażu elementów przedłużających ramiona wraz z trakcją w celu pozostawienia tylko ramion nośnych razem z blatem na czas transfery pacjenta ze śluzy bloku operacyjnego czy pobytu pacjenta na sali pooperacyjnej.

PROMED S.A. w ofercie na stronie 34 wskazuje, iż zaoferowany blat posiada płytę siedziska wyposażoną w „metalowy, stanowiący integralną, nieodłączną część konstrukcji blatu interfejs” Jest to nieprawda, ponieważ montaż wymaganej przez Zamawiającego przystawki ortopedycznej odbywa się za pomocą dodatkowego interfejsu/adaptera, który nie jest integralną częścią konstrukcji blatu. Ilustruje to zdjęcie, które pochodzi z instrukcji obsługi adaptera OR do stołów TruSystem 7500. Element ten nie jest nieodłączną częścią blatu. Jest to element dołączany w przypadku konieczności użycia przystawki ortopedycznej. Opis wymagań technicznych dotyczący blatu ortopedycznego wymagał by „Płyta siedziska z demontowanymi segmentami pośladowymi. Poniżej płyty siedziska powinien znajdować się metalowy, stanowiący integralna, nieodłączna część konstrukcji blatu interfejs umożliwiający montaż/.../.

Firma PROMED zdawała sobie sprawę z tego, iż oferowany przez nich produkt nie spełnia tego wymogu - stąd w odwołaniu, jakie wniosła do Zamawiającego w dniu 8 maja 2015 roku wносиła między innymi by dokonać zmiany punktu 5 tabeli parametrów technicznych opisujących blat ortopedyczny do postaci:

- „Blat w konfiguracji:
 - o Płyta siedziska z dołącza lny mi segmentami pośladowymi. Poniżej płyty siedziska powinien znajdować się metalowy, stanowiący integralną nieodłączną część konstrukcji blatu interfejs umożliwiający montaż bezpośrednio lub za pomocą adapterów...”

Zamawiający dokonując w dniu 12.05.2015 zmiany treści Załącznika nr 7, podtrzymał pierwotne zapisy w zakresie sposobu montażu ramion przystawki ortopedycznej i innych wymienionych w punkcie 5 akcesoriów, nie dopuszczając możliwości stosowania montażu „za pomocą adapterów”.

Cała koncepcja akcesoriów do blatów systemu TruSystem 7500 opiera się o wykorzystanie różnorodnych adapterów będących interfejsami, lub też łącznikami umożliwiającymi montaż wyposażenia dodatkowego tychże blatów. I tak w przypadku przystawki ortopedycznej, jest ona opisana w katalogu akcesoriów producenta TRUMPH na stronie 63 w punkcie „podstawowa konfiguracja” szeregiem numerów katalogowych poszczególnych elementów przystawki (8 pozycji katalogowych). Adaptery, opisane są w oddzielnej pozycji katalogu (Adapter do stołu operacyjnego) w kolejnych 9 numerach katalogowych, (dowód nr. 3) Świadczy to jednoznacznie, iż montaż wymaganej przez Zamawiającego w p. 5 Załącznika nr 7 do SIWZ przystawki ortopedycznej, w przypadku blatów TruSystem 7500, nie jest możliwy bez dodatkowego adaptera. Zatem wymóg Zamawiającego, aby montaż tejże przystawki wykonywany był za pomocą metalowego, stanowiącego integralną część konstrukcji blatu interfejsu, nie jest spełniony.

Dodatkowym potwierdzeniem są informacje na str. 31 instrukcji obsługi i montażu adaptera służącego do montażu ramion przystawki ortopedycznej mówiące iż “Stół operacyjny można

przedłużyć za pomocą adaptera OR i akcesoriów ..."Adapter OR jest wsuwany w otwory łączące ..." Adapter przedłużający oraz OR adapter może być DOŁĄCZONY do gniazd blatów stołów operacyjnych. Oświadczając w opisie, że akcesoria (np. ramiona przystawki ortopedycznej) są mocowane bezpośrednio do blatu za pomocą „metalowego, stanowiącą integralną, nieodłączną część konstrukcji blatu interfejsu” PROMED zaprzecza oficjalnym opisem technicznym oferowanego stołu. Wskazać w tym miejscu należy, że sposób mocowania akcesoriów ortopedycznych wynika z konstrukcji blatu stołu i nie jest możliwa jednorazowa zmiana, czy jakiegokolwiek dostosowanie do wymogów tego postępowania.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że konstrukcja wszystkich blatów do stołu TruSystem 7500 oferowanego przez PROMED nie posiada wymaganej funkcjonalności, a tym samym oferowany sprzęt nie spełnia wymogów SIWZ.

3. Żaden z dostępnych w ofercie firmy PROMED blatów nie spełnia wymogu Zamawiającego określonego w p 7 Załącznika nr 7 do SIWZ polegającej na możliwości wykonania przesuwu wzdłużnego w zakresie min. 160 mm. PROMED, oświadcza iż w ich stole możliwe jest uzyskanie przesuwu w zakresie 350 mm. Jest to spełnione jedynie w przypadku zwykłego blatu operacyjnego. Natomiast Zamawiający w p. 5 Zał. Nr 7 dotyczącym blatów ortopedycznych, bardzo precyzyjnie określił wymaganą przez niego konfigurację blatu, między innymi żądając wyposażenia blatów w przystawki ortopedyczne. Tak skonfigurowane blaty, nie realizują w przypadku oferty PROMED i systemu TruSystem 7500 przesuwu wzdłużnego w żadnym zakresie. W przypadku zamontowania ramion przystawki (nota bene W SPOSÓB NIEZGODNY Z SIWZ TJ. ZA POMOCĄ dodatkowego ADAPTERA), które są wymaganym przez SIWZ elementem składowym blatu (zgodnie z pkt. 5 załącznika nr 7 - blatu ortopedycznego) w stole TruSystem 7500 NIE MA MOŻLIWOŚCI wykonania przesuwu wzdłużnego gdyż funkcja jest zablokowana, a odpowiadające im przyciski funkcyjne sterownika zdalnego są nieaktywne, co DOKŁADNIE potwierdza fragment instrukcji obsługi załączony poniżej:

Wsparcie dla adaptera OR:

Stół operacyjny można przedłużyć za pomocą adaptera OR i akcesoriów. Funkcja przesunięcia wzdłużnego blatu operacyjnego musi być w położeniu krańcowym, przy końcu stołu od strony głowy. Adapter OR jest wsuwany w otwory łączące /6/ (na końcu od strony stóp, poniżej sekcji pośladkowej (1) oraz w zatrzaski bagnetowe [7].

Po zamocowaniu adaptera OR, wszystkie funkcje sekcji nóg oraz przesunięcia wzdłużnego są przez stół operacyjny blokowane. Odpowiadające im przyciski funkcyjne sterownika zdalnego są nieaktywne. Należy przeczytać odnośne instrukcje obsługi, omawiające właściwe i bezpieczne użytkowanie stołu w wersji przedłużonej.

W przypadku blatów operacyjnych na kolumnie stołu operacyjnego JUPITER, biorąc pod uwagę ograniczone przesunięcia wzdłużne, żaden adapter OR nie może być zamontowany.

Zatem, w połączeniu z wymogiem Zamawiającego zawartym w punkcie 5 opisu wymogów dotyczących blatów ortopedycznych oraz wymogiem, by blat ortopedyczny posiadał przesuw wzdłużny zaoferowane przez PROMED rozwiązanie nie spełnia wymaganych parametrów technicznych. Złożone w ofercie oświadczenie jest sprzeczne instrukcją obsługi oferowanego sprzętu a oferta firmy Promed powinna zostać odrzucona jako niezgodna z wymaganiami SIWZ.

W wysokospecjalistycznej ortopedii przesuw wzdłużny blatu operacyjnego jest koniecznością - wykonuje się go w przypadku trudności z dostępem śródoperacyjnym aparatem rentgenowskim do pola operacyjnego a także dla ułatwienia pracy zespołowi chirurgicznemu. W przypadku stołów oferowanych przez PROMED sytuacja taka nie może mieć miejsca. Co więcej, część blatu jaka jest dostępna dla aparatu rtg przy zastosowaniu przystawki ortopedycznej jest krótsza niż bez niej. Jak wynika z instrukcji obsługi montaż adaptera jest możliwy dopiero po przesunięciu blatu w stronę głowy pacjenta, a więc w kierunku przeciwnym niż wymagany przez większość ortopedów.

4. W załączniku nr 7 w części dotyczącej kolumn stołów operacyjnych Zamawiający oczekiwał „Kolumna wykonana ze stali. Dopuszcza się gumową osłonę w górnej części kolumny.”. Na 3 zdjęciach widać, iż kolumna stołu TruSystem 7500 posiada gumowe (tworzywowe) elementy nie tylko w górnej części teleskopowej kolumny, ale na całej jej wysokości, tj. na wszystkich 6 rozsuwanych panelach.

W świetle praktyki oczywisty jest cel, jaki przyświecał Zamawiającemu w takim, a nie innym sformułowaniu tego punktu SIWZ. Chodziło o jak najłatwiejsze czyszczenie i dezynfekcję kolumny stołu. Każde łączenie w tym elemencie powoduje powstanie wąskich szpar utrudniających utrzymanie w czystości stołu. Firma PROMED sama określa te elementy jako „dekoracyjne” jednak z punktu widzenia użytkownika (a w szczególności personelu odpowiadającego za higienę na sali operacyjnej) elementy te nie poprawią nastroju czy komfortu pracy. Podobnie jak powyżej - w związku z niespełnieniem przez oferowany przez PROMED produkt wnoszący o odrzucenie tejże oferty jako niespełniającej wymogów SIWZ.

II.

Ponadto, co zostało zasygnalizowane na początku odwołania wbrew wymaganiom Zamawiającego Wykonawca Promed nie zawarł w treści oferty informacji pozwalających na identyfikację zaoferowanego przedmiotu stanowiącego treść oferty. Zamawiający w rozdziale X pkt. 5 SIWZ zażądał, aby do oferty załączyć „Ulotki lub prospekty lub katalogi przedstawiające oferowany asortyment - oferowany towar (z podaniem charakterystyki oferowanych produktów wraz z podaniem nazw producentów lub nr katalogowy tak by możliwa była ich identyfikacja). Wykonawca w załączniku nr 7 „Zestawienie paramentów granicznych” podał jedynie model stołu TruSystem 7500 zamiast podać dokładnie który z dostępnych modeli/typów blatu (U14,U24,U26 lub ST26). Informacja taka, nie jest

wystarczająca dla zweryfikowania spełniania wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Wśród grupy produktów będących w ofercie wykonawcy nazwanych TruSystem 7500 znajdują się białe wymienione powyżej, co znajduje także potwierdzenie w załączonej do oferty na stronie 68 ulotki produktowej. Tak więc brak jednoznacznego wskazania w załączonych ulotkach oraz w wypełnionym załączniku nr 7 jaki asortyment został zaoferowany powoduje brak możliwości dokonania oceny merytorycznej z punktu widzenia treści złożonej oferty z treścią SIWZ.

Ponadto w ofercie firmy PROMED w tabeli znajduje się wiele paramentów, których wykonawca nie zdefiniował, a tym samym nie potwierdził wymagań minimalnych siwz.

1. Określanie przez PROMED długości białych za każdym razem jest bardzo nieprecyzyjne tj.

Białe urologiczne

pkt. 5 : „Długość z podglówkiem i podnóżkami co najmniej 1900 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów białych)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Białe ogólnochirurgiczne A

Pkt. 6 „(...) co najmniej 2000 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów białych)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Pkt. 9 „(...) co najmniej 1000 mm (lub więcej w zależności od użytych segmentów i przesuwu wzdłużnego)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Białe ogólnochirurgiczne B

Pkt. 6 „(...) co najmniej 2000 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów białych)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Pkt. 9 „(...) co najmniej 1000 mm (lub więcej w zależności od użytych segmentów i przesuwu wzdłużnego)”¹ - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Białe ogólnochirurgiczne C

Pkt. 6 co najmniej 2200 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów białych)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Pkt. 9 „(...) co najmniej 1000 mm (lub więcej w zależności od użytych segmentów i przesuwu wzdłużnego)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Białe ogólnochirurgiczne D

Pkt. 6 „(...) co najmniej 2200 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów blatu)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Pkt. 9 „(...) co najmniej 1000 mm (lub więcej w zależności od użytych segmentów i przesuwu wzdłużnego)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

Blat ortopedyczny

Pkt. 6 „(...) co najmniej 1900 mm (lub więcej w zależności od ułożenia segmentów blatu)” - takie opisanie oferowanego parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

2. W przypadku blatów ogólnochirurgicznych w punktach 8 i 9 PROMED wypełniając tabelę oferowanych parametrów podaje: „przezierna w środkowej części - co najmniej 40 cm i więcej w zależności od segmentu blatu i miejsca pomiaru” i „możliwość uzyskania ciągłej niezakłóconej przezierności co najmniej 1000 mm lub więcej w zależności od użytych segmentów i przesuwu wzdłużnego” takie opisanie parametru jest niejednoznaczne i nie pozwala na ocenę zaoferowanego parametru

3. W blacie ortopedycznym, punkt 31, 36 strona oferty „Płyta karbonowa, przezierna, montowana do płyty piecowej dolnej. Długość płyty karbonowej 600 mm. Maksymalna masa płyty 10 kg. Możliwość przedłużenia płyty za pomocą podglówka ”.

4. Zamawiający jasno określił konfigurację blatów, opisując szczegółowo segmenty i inne elementy z jakich ma składać się poszczególny blat. Kolejność ułożenia segmentów blatu, nie ma wpływu na jego całkowitą długość a zatem PROMED powinien podać konkretną wartość w tym przypadku.

Powyższy sposób przygotowania oferty nie pozwala na weryfikację prawidłowości zaoferowanych rozwiązań. W związku z powyższym Zamawiający winien na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy PZP wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanych parametrów, oraz jednoocznego wskazania w przedłożonych ulotkach numerów katalogowych zaoferowanych rozwiązań. W przypadku braku możliwości wskazania informacji niezbędnych dla zidentyfikowania zaoferowanych rozwiązań Zamawiający winien na podstawie art. 26 ust. 3 PZP wezwać do uzupełnienia ulotek, prospektów lub katalogów które będą zawierały informacje pozwalające na identyfikację zaoferowanych rozwiązań, a tym samym pozwolą na dokonanie oceny złożonej oferty.

III.

Istotną wadą w postępowaniu jest zaniechanie przez zamawiającego wezwania PROMED S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Obecne brzmienie art. 90 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania w zakresie składania wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny każdorazowo wszystkich wykonawców,

których ceny ofert są niższe o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zamawiający oszacował przedmiotowe zamówienia na kwotę 3 402 000 zł., zaś wartość oferty wybranego wykonawcy wynosi 2 243 684,88 zł. Tym samym jest niższa o więcej niż o 30 % od szacunkowej wartości zamówienia. W tej sytuacji istnieje ustawowy obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oferty. W obowiązującym stanie prawnym - ustawodawca dał wytyczne, kiedy zachodzi stan, że zamawiający powinien powziąć wątpliwości, co do prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej podając przykładowo dwie okoliczności, z których jedna ma miejsce w stanie faktycznym niniejszego postępowania. Skoro zaistniały uzasadnione wątpliwości to obowiązkiem zamawiającego jest zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy. Zaistnienie okoliczności leżących u podstaw wypełnienia obowiązku wezwania wykonawcy stanowi domniemanie, że zaproponowana cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej, w związku z czym, PROMED S.A. musi złożyć stosowne wyjaśnienia, które ewentualnie obalą zaistniałe domniemanie.

Zdaniem Odwołującego cena zaproponowana przez Promed jest rażąco niska, PROMED zaoferował przedmiot zamówienia poniżej cen rynkowych oferowanych w innych postępowaniach przez konkurencję, ale również przez samego siebie, sztucznie zaniżając wartość oferowanego sprzętu.

W chwili obecnej, bez dokonania czynności wezwania, a przede wszystkim obalenia domniemania przez Promed S.A. stwierdzić należy, że oferta wybrana zawiera rażąco niską cenę, a twierdzenie takie należy wywieść wprost z przepisu art. 90 ust.1 Pzp, który definiuje okoliczności, w których cenę należy uznać za rażąco niską. Tak więc jeśli zamawiający pomimo istniejącego obowiązku nie wezwał wykonawcy do złożenia wyjaśnień jest zobowiązany do odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 pzp, bowiem zaoferowano przedmiot zamówienia za cenę „nierealistyczną niewiarygodną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówienia i złożonych ofert w niniejszym postępowaniu” - tak definiuje pojęcie rażąco niskiej ceny Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r. , sygn.. akt. XIX Ga 128/08. Zaniżenie ceny ofertowej względem wartości rynkowej przedmiotu zamówienia jest pierwszym i koniecznym warunkiem zastosowania procedury wyjaśniającej cenę, o której mowa w art. 90 ust. 1 P.z.p., którą zamawiający musi wykonać.

Resumując:

1. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów prawa, oraz wymaganych w ustawie obligatoryjnych czynności w tym w szczególności w zakresie zbadania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny,

2. Zamawiający w sposób nienależyty dokonał oceny treści złożonej oferty z uwagi na brak wezwania do złożenia wyjaśnień, lub wezwania do uzupełnienia dokumentów z których treści byłby w stanie zweryfikować wymagania odnoszące się do przedmiotu zamówienia,

3. zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą która podlega odrzuceniu bowiem zaoferowane urządzenia nie spełniają wymagań w zakresie paramentów technicznych opisanych w siwz.

Załączono: 1) Instrukcja obsługi - Kolumny stołu operacyjnego Trusystem 7500 - okładka instrukcji obsługi, strony 69-70, 2) Instrukcja obsługi - Błaty operacyjne Trusystem 7500 - strona 31, 3) Informacja nt, Akcesoriów w jęz. polskim - strona 47,62-63,

4) Anglojęzyczna karta informacyjna adaptera OR - strona 3

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie. Wniósł o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący stwierdził, że w ofercie przystępującego brak jest informacji o zaoferowanym typie blatu. Wskazał na wymogi specyfikacji, w tym dotyczące załączenia do oferty prospektów, katalogów z charakterystyką urządzeń. Zauważył, że w odpowiedzi na odwołanie zamawiający przyznał, iż oceniając oferty oparł się wyłącznie na stwierdzeniach wykonawcy, w których potwierdza on spełnianie wymaganych parametrów. W tej odpowiedzi na str. 11 wskazano, iż wykonawca zaoferował produkty niestandardowe, co nie jest możliwe z uwagi fakt, iż przedmiotem zamówienia są wyroby medyczne podlegające urzędowej rejestracji. Stwierdził, że wbrew informacji zamawiającego zawartej w odpowiedzi nie nastąpiła modyfikacja specyfikacji po uwzględnieniu odwołania firmy Promed z 8 maja br. Złożył zestaw ilustracji ze wskazaniem umocowania misy zgodnie ze specyfikacją w odróżnieniu od produktu zaoferowanego przez Promed. Na okoliczność tego złożył wydruk z katalogu tej firmy. Podtrzymał zarzut dotyczący blatu ortopedycznego, ze wskazaniem załączonej ilustracji do odwołania. Dodatkowo ilustrację własnego rozwiązania zgodnego z siwz. Przypomniała zarzuty dotyczące tego blatu w zakresie przesuwu wzdłużnego i budowy kolumn stołów operacyjnych. Ponownie wskazał na brak precyzji w ofercie co do wielkości zaoferowanych parametrów. Odnośnie ceny zakwestionował stanowisko zamawiającego co do braku obowiązku wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ustęp 1 ustawy. Na poparcie stanowiska przywołał orzeczenie KIO 165/15.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że przystępujący zgodnie z wymogiem załączył do oferty ulotki, katalogi o charakterze informacyjnym odnoszące się do produktu oferowanego. Wykonawca w treści oferty potwierdził precyzyjne parametry oferowanych urządzeń. Wskazał przy tym na możliwość modyfikacji produktu standardowego, która jest niejednokrotnie praktykowana w tego typu urządzeniach. Ponownie wskazał na uwzględnienie wszystkich zarzutów odwołania firmy Promed, co skutkowało zmianą wymogów siwz zgodnie z tym odwołaniem pomimo nieumyślnego pozostawienia w treści specyfikacji kwestionowanych zapisów.

Przystępujący podzielił stanowisko zamawiającego. Stwierdził, że odwołujący w istocie dokonał porównania produktów przystępującego do własnych jako wzorcowych, a nie do wymogów określonych w specyfikacji. Złożył do akt stanowisko na piśmie wraz z załącznikami. Podkreślił fakt tworzenia oferty spełniającej wymogi specyfikacji w całości. Wskazał na przedstawioną wcześniej argumentację co do zgodności treści oferty z wymogami specyfikacji. Zauważył, że wymóg przesuwu wzdłużnego nie był ujęty w pkt 5 dla blatu ortopedycznego (blat w konfiguracji), lecz osobno w pkt 7 tabeli z parametrami i opisem oferowanego urządzenia. Stwierdził, iż wykazał, że cena ofertowa jest ceną rynkową i podzieliła stanowisko zamawiającego odnośnie właściwego odczytania przepisu art. 90 ustęp 1 ustawy.

Odwołujący stwierdził, że dowody przedstawione przez przystępującego potwierdzają argumenty odwołania. Wskazał na dokumentację graficzną odwołującego i stwierdził, iż nie wynika z niej możliwość montażu misy do gniazda (załącznik 1, 2, 3 pisma). Analogicznie dotyczy to wymogów w zakresie konstrukcji interfejsu. Stwierdził, że również producent w piśmie załączonym do stanowiska przystępującego potwierdził brak funkcjonalności przesuwu wzdłużnego przy jednoczesnym zastosowaniu przystawki ortopedycznej.

Podtrzymał stanowisko o zaistnieniu przesłanki zastosowania art. 90 ustęp 1 ustawy pzp.

Zamawiający stwierdził, że literalnie odczytuje przepis art. 90 ustęp 1., w tym uwzględnia pojęcie wartości zamówienia zdefiniowanego w art. 32 ustawy, co oznacza, że nie miał obowiązku zastosowania procedury wyjaśnienia ceny. Wskazał, że przystępujący przedstawił na rozprawie dowody, że zaoferowana przez niego cena nie może być uznana za rażąco niską.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmującą postanowienia siwz oraz treść oferty odwołującego, jak również stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że co do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego zostały wypełnione wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tym samym wykonawca uzyskał status uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie z uwagi na zasadność zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy pzp polegającego na zaniechaniu zastosowania tego przepisu pomimo zaistnienia ku temu ustawowej przesłanki.

Wskazanie w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp określenia „wartość zamówienia”, w ocenie Izby, , w kontekście konieczności oceny podejrzenia rażąco niskiej ceny, należy interpretować jako wartość szacunkową danego, konkretnego zamówienia, które będzie określone przedmiotem świadczenia, jednakże obliczoną z należytą starannością, zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp jako wartość netto, do której to wartości w celu porównywalności tej wartości z wartością ofert złożonych w postępowaniu należy doliczyć kwotę podatku od towarów i usług. Porównanie bowiem wartości szacunkowej netto z wartością ofert - zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. poz. 915) – określanych w kwotach brutto, prowadziłyby do konieczności oceny nieporównywalnych ze sobą wielkości i w konsekwencji niewymiernych wyników tej oceny. Tak więc interpretacja pojęcia „wartość zamówienia” literalnie ze znaczeniem tego pojęcia, jakie mu nadaje art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji określonej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, prowadziłyby do nieracjonalnego wyniku. Z tych też względów należy przyjąć, że dla celów porównawczych i oceny czy konkretna cena ofertowa nie jest rażąco niska zasadnym jest „ubruttowanie” szacunku zamawiającego. Powyższe oznacza, że w omawianym zakresie skład orzekający w pełni podziela stanowisko Izby zawarte w wyroku Sygn. akt: KIO 165/15 z dnia 9 lutego 2015 r. Stanowiska wskazujące na utrwalone już w tym zakresie orzecznictwo zawierają także wyroki Izby o sygnaturach 148/15, 439/15, 500/15. Z uwagi na fakt że ustalona na wskazanych zasadach wartość zamówienia wynosi 3 402 000 zł, zaś wartość (cena) oferty wybranego wykonawcy wynosi 2 243 384,88 zł, co oznacza że zachodzi ustawowa obowiązkowa przesłanka przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego unormowanego w art. 90 ust. 1 ustawy pzp. Z uwagi na to Izba wydała nakaz o treści ujętej w pkt 1 a sentencji wyroku.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp skład orzekający uznał je za niezasadne i nieudowodnione.

W ocenie Izby zamawiający miał podstawy uznać, że oferta złożona przez przystępującego jest zgodna z treścią siwz, w tym w szczególności podmiot ten wykazał spełnienie wymogów i parametrów żądanych dla oferowanych urządzeń przez zamawiającego.

Zarówno opis z oferty, jak i dokumentacja fotograficzna oraz wywód w piśmie przygotowawczym przystępującego wiarygodnie potwierdzają, że zaoferowana misa ginekologiczna jest montowana w gnieździe mocującym podnózek, niezależnie od faktu możliwości alternatywnej jaką jest montowanie do szyny bocznej stołu, którą to okoliczność podnosił odwołujący. Uznano także za wiarygodne wyjaśnienie, że zaoferowany blat ortopedyczny posiada, zgodnie z wymogami siwz i zgodnie z potwierdzeniem tego parametru w tabeli technicznej oferty pkt 5, interfejs metalowy stanowiący integralną nieodłączalną część konstrukcji blatu. Izba uznaje za wykazany przez wykonawcę fakt posiadania przez zaoferowany blat przesuwu wzdłużnego na warunkach opisanych w siwz, jakkolwiek przesuw ten, czemu nie przeczy wykonawca jest blokowany w razie zamontowania przystawki ortopedycznej. Kolumny stołów operacyjnych zaoferowanych przez przystępującego wg treści siwz aktualnej na dzień składania ofert są także co do materiałów, z jakich je wykonano, zgodne z wymogami.

Za niezasadne uznaje się także zarzuty dotyczące braku precyzji we wskazaniu parametrów oferowanych urządzeń. Nie potwierdza tego zarzutu treść oferty, w której opisano parametry zgodne z wymaganiami siwz.

Ponadto Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, jakoby czynność uwzględnienia zarzutów odwołania dotyczącego postanowień siwz, w następstwie której zmiany siwz nie zostały dokonane przez zamawiającego, skutkuje uznaniem, że zmiany siwz nastąpiły z mocy prawa. Niezależnie od powyższego, wobec uznania zgodności treści oferty z treścią siwz, w tym zakresie zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższych ustaleń, orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi zamawiającego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania

(Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł oraz

- stosownie do § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w dopuszczalnej kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku złożonego

do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: