

**WYROK**  
**z dnia 16 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **OTICON POLSKA sp. z o.o., 00 – 499 Warszawa, Plac Trzech Krzyży 4/6** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20 – 954 Lublin, ul. dr K. Jaczewskiego 8.**

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**
  
- 2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20 – 954 Lublin, ul. dr K. Jaczewskiego 8 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **OTICON POLSKA sp. z o.o., 00 – 499 Warszawa, Plac Trzech Krzyży 4/6**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4, 20 – 954 Lublin, ul. dr K. Jaczewskiego 8** na rzecz **OTICON POLSKA sp. z o.o., 00 – 499 Warszawa, Plac Trzech Krzyży 4/6** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 z siedzibą w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa systemu implantu zakotwiczonego na przewodnictwo kostne”.

Pismem z dnia 19 maja 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ofertach odrzuconych wskazując, że odrzucił ofertę wykonawcy Oticon Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jako podstawę odrzucenia zamawiający wskazał, iż brak jest wypełnienia tabeli parametrów oceny jakościowej wskazanej w załączniku nr 1 co stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Jako podstawę prawną odrzucenia zamawiający podał art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

Wobec takiej czynności, wykonawca ten pismem z dnia 24 maja 2010 r. złożył odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że treść tej oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niewypełnienie tabeli parametrów jakościowych w kolumnie „Oferowane warunki” ma charakter formalnej niezgodności oferty z wymaganiami SIWZ;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., przez niezastosowanie - w przypadku uznania, że niewypełnienie tabeli parametrów jakościowych w kolumnie „Oferowane warunki” ma charakter niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – i w konsekwencji niezuzupełnienie tabeli na podstawie oświadczeń i informacji zawartych w dokumentach składanych wraz z ofertą;
- 3) art. 7 ust. 1 p.z.p., przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania, powołując się na zapisy SIWZ wskazał, iż zamawiający wymagał dołączenia wypełnionej tabeli parametrów odcinających oraz oceny jakościowej wymienionych w załączniku nr 1 do SIWZ. Ponadto odwołujący wskazał, że zamawiający w żadnym fragmencie

SIWZ nie postawił wymogu wskazania w tabeli parametrów odcinających, charakterystyki sprzętu. W ocenie odwołującego żądanie zamawiającego sprowadzało się jedynie do wskazania w formularzu kosztorysu ofertowego nazwy, numeru katalogowego oraz producenta oferowanego sprzętu. Dodatkowo wykonawcy zobowiązani byli do dołączenia dokumentacji zawierającej charakterystykę oferowanego sprzętu medycznego. Odwołujący podał, iż wpisując w tabeli parametrów jakościowych w każdej pozycji „TAK” potwierdził spełnianie przez oferowany sprzęt wymaganych parametrów. Ponadto odwołujący wskazał, że niewypełnienie tabeli w kolumnie oferowane warunki nie może być uznane jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, lecz jedynie jako niezgodność formalna „(...)” gdyż z dokumentów złożonych w postępowaniu wynika, że zobowiązanie wykonawcy do wykonania zaoferowanego świadczenia odpowiada opisanym w SIWZ potrzebom zamawiającego”. Odwołujący podniósł, że złożył ofertę w pełni zgodną z wymaganiami zamawiającego a nie przepisanie do tabeli parametrów jakościowych charakterystyki sprzętu podanego w kosztorysie ofertowym oraz w charakterystyce oferowanego sprzętu nie może stanowić o niezgodności jego oferty z SIWZ. Odwołujący wskazał, iż uchybienie to jako uchybienie formalne nie rzutuje na treść złożonej przez niego oferty i w konsekwencji brak było podstaw do odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Dodatkowo odwołujący wskazał, że „(...) jeżeli Zamawiający uznał, że niewypełnienie kolumny „Oferowane warunki” stanowi o niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, powinien był dokonać stosownych poprawek, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP”. Odwołujący stwierdził również, iż zamawiający odrzucając jego ofertę pomimo braku podstaw do jej odrzucenia naruszył zasadę równego traktowania oraz zasadę uczciwej konkurencji, wyrażone w art. 7 ust. 1 p.z.p.

Izba ustaliła, co następuję:

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 z siedzibą w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa systemu implantu zakotwiczonego na przewodnictwo kostne”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 marca 2010 r. pod numerem 59948.

Zgodnie z pkt V.2.4) SIWZ zamawiający wymagał co następuje: „Do formularza „oferty wykonawcy” należy dołączyć(...) wypełnione tabele parametrów odcinających (granicznych) oraz oceny jakościowej wymienionych w załączniku nr 1 stosownie do treści załącznika do SIWZ”. Ponadto w SIWZ zamawiający podał, iż „wypełniając tabele parametrów jakościowych należy wpisać właściwe słowo TAK lub NIE w zależności od tego, czy proponowany sprzęt spełnia wskazany parametr oraz wskazać jego charakterystykę – jeżeli

jest to wymagane”. Do upływu terminu składania ofert wpłynęły dwie oferty w tym oferta odwołującego. Izba ustaliła również, iż odwołujący załączył do swojej oferty specyfikację przedmiotową według wzoru określonego w załączniku nr 1 do SIWZ, nie wypełniając jednakże kolumny trzeciej tejże tabeli. Pismem z dnia 19 maja 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i o ofertach odrzuconych, wskazując, iż odrzucił ofertę odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

Czynność ta leży u podstaw postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty wybranego wykonawcy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

### **Odwołanie zasługuje na uwzględnienie**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie. Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego powołał się na wymagania zawarte w pkt V.2.4) SIWZ. Należy wskazać, iż w systematyce SIWZ punkt ten mieści się w części V – Opis sposobu przygotowania oferty, gdzie opisywane są wymagania formalne dotyczące sposobu przygotowania oferty. W ocenie Izby zamawiający niewłaściwie zinterpretował pojęcie „treść oferty”, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Zdaniem Izby nieprawidłowe wypełnienie jednego z załączników stanowi de facto niezgodność oferty odwołującego z SIWZ, co do formy, a nie co do jej treści. W tym miejscu należy zauważyć, iż niezgodność formy oferty z treścią SIWZ nie stanowi o jej niezgodności w rozumieniu art. 82 ust. 3 p.z.p. a tym samym nie może skutkować odrzuceniem oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Izba wzięła pod uwagę oświadczenie zamawiającego złożone na rozprawie, iż „(...) niezgodność treści oferty odwołującego z treścią SIWZ polega na niewypełnieniu kol 3 zał. nr 1 do specyfikacji” uznając, że dopiero wystąpienie niezgodności z merytorycznymi wymaganiami zamawiającego odnoszącymi się do przedmiotu zamówienia, skutkować będą zastosowaniem dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. W przedmiotowej sprawie można jedynie mówić o niezgodności, co do formy a nie co do merytorycznej treści. Jak wykazał na rozprawie odwołujący, co potwierdzają choćby strony 4, 32, 33, 34 jego oferty, złożona przez niego oferta spełnia minimalne wymagania zamawiającego. Izba stwierdziła, że niewypełnienie jednej kolumny w załączniku nr 1 nie

powoduje automatycznego skutku niezgodności oferty z treścią SIWZ. Izba zwraca uwagę, iż sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów, mających wpływ na kształt przyszłej umowy. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie wykazał, aby zaoferowany przedmiot nie odpowiadał przedmiotowi zamówienia a jedyną niezgodnością, jaką wskazał było niewypełnienie kolumny nr 3 w załączniku nr 1 do SIWZ.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że w powyższej sprawie miałyby zastosowanie przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. gdyż wobec niewypełnienia przez odwołującego kolumny nr 3 załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający nie miał jakichkolwiek podstaw do poprawienia oferty poprzez jej uzupełnienie gdyż mogłoby to zostać uznane za dokonanie zmiany treści oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku. na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy p.z.p.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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:**

.....