

WYROK

z dnia 9 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Euromed Medical Solution Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, 60-587 Poznań, ul. Szczęsna 2** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskową Specjalistyczną Przychodnię Lekarską Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Koszalinie, 75-640 Koszalin, ul. Zwycięstwa 204A**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Euromed Medical Solution Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty tego wykonawcy

2.kosztami postępowania obciąża Wojskową Specjalistyczną Przychodnię Lekarską Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Koszalinie, 75-640 Koszalin, ul. Zwycięstwa 204A i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Euromed Medical Solution Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, 60-587 Poznań, ul. Szczęsna 2 tytułem wpisu od odwołania**

- 2.2. zasądza od **Wojskowej Specjalistycznej Przychodni Lekarskiej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Koszalinie, 75-640 Koszalin, ul. Zwycięstwa 204A** na rzecz wykonawcy **Euromed Medical Solution Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, 60-587 Poznań, ul. Szczęsna 2** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Koszalinie**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Wojskowa Specjalistyczna Przychodnia Lekarska Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Koszalinie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę aparatu ultrasonograficznego”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 lipca 2013 r., poz. 300522.

W dniu 20 sierpnia 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Euromed Medical Solution Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał m.in., iż postawione przez niego wymagania nie zostały spełnione (pkt IV ppkt 6 i 7 załącznika nr 4). Nadto dodał, iż „wyjaśnienia udzielone wykonawcom w trybie art. 38 ustawy Pzp stanowią zmianę opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Załączniku nr 4 do SIWZ (...), a zatem modyfikacja SIWZ wyrażona w piśmie z dnia 05.08.2013 r. znak WSPL/401/GT/13 nie wywołuje skutków prawnych, albowiem została dokonana przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli dot. Zmiany SIWZ”. Pisma zamawiającego podpisał Przewodniczący Komisji Przetargowej dlatego też zawarte w nich oświadczenia woli i wiedzy nie wywołują żadnych skutków prawnych, gdyż podpisała je osoba nieuprawniona.

W dniu 26 sierpnia 2013 r. (pismem z dnia 23 sierpnia 2013 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 23 sierpnia 2013 r.) wobec czynności odrzucenie jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenie jego oferty
2. dokonanie ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu
3. dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
4. zobowiązanie zamawiającego do wskazania danych adresowych pracownika zamawiającego – Pani Małgorzaty M. w celu jej przesłuchania w charakterze świadka
5. zobowiązanie zamawiającego do dostarczenia kompletnej dokumentacji postępowań przetargowych zrealizowanych przezeń w latach 2012 – 2013, dla wykazania skuteczności czynności dokonywanych przez Panią Małgorzatą M. w imieniu zamawiającego

6. zasądzenia od zamawiającego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż odwołujący mając na uwadze treść udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 5 (pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r.) złożył ofertę na aparat USG Mindray DC-8. Nie zgadza się z argumentacją zamawiającego przytoczoną w uzasadnieniu odrzucenia, podnosząc iż pisma podpisane przez Przewodniczącą komisji przetargowej nie stanowią oświadczeń woli złożonych w imieniu zamawiającego, lecz zawierają informację o czynnościach dokonanych przez zamawiającego, a jedynie zostały podpisane przez Przewodniczącą, tj. osobę wskazaną w punkcie VII ppkt 6 SIWZ jako pracownika upoważnionego do kontaktów z wykonawcami, która jednocześnie pełniła funkcję Przewodniczącej komisji przetargowej. Pismo zawierające odpowiedzi na pytania wykonawców spełniało jedynie funkcję informacyjną, natomiast skutek w postaci modyfikacji treści SIWZ nastąpił dopiero poprzez opublikowanie udzielonych wyjaśnień na stronie internetowej zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 4 do SIWZ określił szczegółowe wymagania techniczne ultrasonografu, w tym w punkcie IV A podał m.in.:

„6.Obrazowanie harmoniczne na minimum 3 parach częstotliwości.
7.Minimum po 4 częstotliwości robocze w Dopplerze kolorowym i Dopplerze spektralnym”.

Zamawiający, pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r., odpowiadając na pytanie nr 5 podał „Tak, Zamawiający dopuszcza aparat posiadający zakres częstotliwości 2.0 – 8.0 MHz, po 2 częstotliwości robocze w Dopplerze kolorowym i spektralnym oraz obrazowanie harmoniczne

na dwóch parach częstotliwości”. Przedmiotowe pismo podpisała „Przewodnicząca Komisji Przetargowej WSPL SP ZOZ w Koszalinie st.ref. Małgorzata M”.

Odwołujący w załączniku nr 4 do SIWZ pkt IV A ppkt 6 i 7 podał”

„6.Tak. Obrazowanie harmoniczne na 2 parach częstotliwości 5,5 :6,0.

7.Tak, po 2 częstotliwości robocze w Dopplerze kolorowym i Dopplerze spektralnym 3,0 oraz 3,6 MHz”.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2013 r. zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. jako nieodpowiadającej treści SIWZ. Przedmiotowe pismo podpisała Przewodnicząca Komisji Przetargowej Małgorzata M.

Odwołujący, pismem z dnia 9 sierpnia 2013 r. i 12 sierpnia 2013 r., poinformował zamawiającego o tym, iż jego decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego jest nieuprawniona zważywszy na odpowiedź na pytanie nr 5 udzielone w trybie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp w dniu 5 sierpnia 2013 r.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2013 r. zamawiający poinformował odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnieniu czynności odrzucenia jego oferty. Przedmiotowe pismo podpisała Przewodnicząca Komisji Przetargowej Małgorzata M.

Zamawiający, pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r., wezwał odwołującego do przesłania mu „szczegółowej dokumentacji technicznej w języku polskim lub oryginalnej wraz z polskim tłumaczeniem”. Przedmiotowe pismo podpisał Dyrektor Wojskowej Specjalistycznej Przychodni SP ZOZ w Koszalinie lek. Med. Marek R.

W odpowiedzi na powyższe odwołujący, pismem z dnia 19 sierpnia 2013 r., wskazał m.in., iż art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie stanowi podstawy domagania się na obecnym etapie postępowania przedkładania dodatkowych dokumentów, obowiązku przedłożenia których nie zastrzeżono uprzednio w SIWZ.

W dniu 20 sierpnia 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

W niniejszym stanie faktycznym oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający, uzasadniając podstawę odrzucenia oferty odwołującego, odwołał się do treści SIWZ (pierwotnej treści), podnosząc, iż dokonana w dniu 5 sierpnia 2013 r. modyfikacja jej treści dokonana tym właśnie pismem i zamieszczona na jego stronie internetowej nie wywołuje skutków prawnych, albowiem została dokonana przez osobę nieuprawnioną do składania oświadczeń woli dotyczących zmiany SIWZ.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, co jest niewątpliwe, odpowiada kierownik zamawiającego. Natomiast komisja przetargowa jest jego organem pomocniczym, działającym w zakresie przez niego określonym. Określenie składu, trybu pracy, organizacji i zakresu obowiązków członków komisji następuje w drodze wewnętrznego postanowienia kierownika zamawiającego. Zasady działania komisji przetargowej są więc znane zarówno kierownikowi zamawiającego, jak i członkom jego komisji. Trudno więc zakładać, iż pismo kierowane do wykonawców sygnowane przez Przewodniczącą komisji przetargowej jest pismem pochodzącym od osoby nieuprawnionej, a konsekwencjami takiego działania obarczać wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie. W toku niniejszego postępowania Przewodnicząca podpisała bowiem szereg pism kierowanych do wykonawców, w tym m.in. pismo z dnia 5 sierpnia 2013 r. zawierające odpowiedzi na pytania wykonawców, pismo z dnia 8 sierpnia 2013 r. informujące odwołującego o odrzuceniu jego oferty, pismo z dnia 13 sierpnia 2013 r. informujące o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego. Dopiero pismo z dnia 14 sierpnia 2013 r. podpisał kierownik zamawiającego. Osobę tę (Przewodniczącą komisji przetargowej) wskazano także w SIWZ jako uprawnioną do kontaktów z wykonawcami. Nie można więc skutkami przekroczenia zakresu kompetencji przez Przewodniczącą komisji przetargowej, na które wskazuje zamawiający, obciążać wykonawców. Wszelkie oświadczenia woli należy bowiem tłumaczyć stosownie do okoliczności, w których zostały złożone. Zamieszczenie na stronie internetowej zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców stanowiło więc modyfikację treści SIWZ. Z tą datą została ona bowiem skutecznie dokonana. Wykonawcy sporządzając ofertę zobowiązani byli więc uwzględnić wprowadzone przez zamawiającego zmiany. Tak też uczynił i odwołujący. Jego oferta uwzględniała dokonaną modyfikację i w takim zakresie jaki był podstawą odrzucenia jego oferty (w zakresie dokonanej modyfikacji) – co przyznał pełnomocnik zamawiającego – jest zgodna z treścią SIWZ. Tym samym brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Na marginesie należy podnieść, iż niespełnienie innych wymogów SIWZ, wskazanych obecnie przez zamawiającego w złożonym piśmie procesowym, nie było podstawą odrzucenia oferty odwołującego, a tym samym nie było objęte zakresem zaskarżenia. Nie może być więc objęte tym rozstrzygnięciem.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz stanowisko w sprawie złożone przez zamawiającego na rozprawie, uznając je za stanowisko składającego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 i § 3 pkt 2 lit. b) 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: