

Sygn. akt KIO 972/19

WYROK
z dnia 12 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2019 r. przez odwołującego: **Sterimed Sp. z o.o.** (ul. Żwirki i Wigury 47/7, 02-091 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kępnie** (ul. Szpitalna 7, 63-600 Kępno)

przy udziale wykonawcy: **MEDILAB Firma Wytwórczo-Usługowa spółka z o.o. w Białymstoku** (ul. Niedźwiedzia 60, 15-531 Białystok) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - **Sterimed Sp. z o.o.** (ul. Żwirki i Wigury 47/7, 02-091 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kępnie** (ul. Szpitalna 7, 63-600 Kępno) kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 **Kaliszu**.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kępnie, którego przedmiotem jest: „Dostawa sprzętu medycznego i pozostałego wyposażenia pomieszczeń nowej Centralnej Sterylizatorni Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kępnie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w BZP nr 525894-N-2019 z dnia 15.03.2019 r. Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Medilab Firma Wytwórczo — Usługowa Sp. z o.o. (dalej Medilab) oraz dokonaniu wyboru oferty ww. wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej. Wnoszący odwołanie wykonawca Sterimed Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. 2 art. 7 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 zd 2 Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Medilab z następujących powodów:
 - a) wykonawca nie podał w formularzu oferty wszystkich parametrów oferowanego asortymentu;
 - b) złożone karty katalogowe nie potwierdzają wymaganych parametrów i dokonują zmiany treści oferty;
 - c) wykonawca nie złożył wszystkich deklaracji CE pomimo, iż Zamawiający tego wymagał w SIWZ;
 - d) zaoferowane sterylizatory nie spełniają wymogu posiadania określonych wymiarów;
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp - zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej co przeczy zasadzie równego traktowania wykonawców; ewentualnie:
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia i wyjaśnienia treści wykazu dostaw w zakresie wartości zrealizowanej dostawy.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Medilab; (2) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty ww. wykonawcy i

wykluczenia z postępowania; (3) dokonania ponownego przyznania punktacji ofert zgodnie z kryteriami przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca stwierdził, że interes Odwołującego został naruszony z uwagi na wybór oferty, która powinna zostać odrzucona. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowego rozstrzygnięcia oferta byłaby wybrana jako najkorzystniejsza i to jemu Zamawiający udzieliłby przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów w szczególności podał:

W ocenie Odwołującego oferta Medilab uznana za najkorzystniejszą jest niezgodna z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, co sygnalizował Zamawiającemu pismem z dnia 06 maja 2019 r., którego jednak Zamawiający nie wziął pod uwagę podczas badania i oceny ofert.

Zarzut 1a)

Wykonawca Medilab nie podał w formularzu oferty wszystkich parametrów oferowanego asortymentu. Zamawiający w SIWZ ustanowił następujące wymogi w zakresie składania ofert: Zamawiający oczekiwał złożenia wraz z ofertą wypełnionego załącznika nr 1 do SIWZ „Opis wymaganych parametrów technicznych”. W dokumencie tym Zamawiający wymagał podania producenta urządzeń, wartości ocenianych wraz z ilością punktów oraz wymagał podania wartości oferowanej - w ostatniej kolumnie tabeli. W dokumencie tym było zawarte pouczenie, iż nie spełnienie wymaganych warunków spowoduje odrzucenie oferty. Załącznik nr 1 zawierał również oświadczenie wykonawcy, że w przypadku wygrania przetargu wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia przedmiotu zamówienia spełniającego wyspecyfikowane parametry. Powyższe podkreśla wagę ww. dokumentu i przesądza, iż miał on charakter oferty sensu stricto. Wykonawca zgodnie więc z ustanowionym wzorem powinien wskazać w ostatniej kolumnie tego załącznika konkretne wartości, które oferuje dla każdej pozycji i każdego urządzenia. Wykonawca nie złożył oświadczenia o oferowanych parametrach (wartościach) w większości pozycji formularza, co powoduje, że jego oferta nie jest konkretnym oświadczeniem woli i jest niezgodna z zamysłem Zamawiającego wyrażonym w SIWZ. Co więcej, w sytuacji gdy Zamawiający nie ma pełnych danych oferty nie można zweryfikować w sposób rzetelny, zaś w przypadku dostawy nie będzie można określić czy urządzenia dostarczone odpowiadają tym z oferty.

Dla przykładu (jak zaznaczył) można wskazać braki w wartościach oferowanych w następujących pozycjach:

- 1) III myjnia – dezynfektor – 2 szt. poz. 39 – Wykonawca podał TAK – C701 wózek 5-o poziomowy do mycia narzędzi chirurgicznych, wyposażony w zdejmowane 3 górne poziomy - Nie podał pojemności kosza – ilości tac
- 2) III myjnia - dezynfektor — 2 szt. poz. 41 - Wykonawca podał TAK – C742 wózek wsadowy do chirurgii małoinwazyjnej - Nie podał pojemności kosza – ilości tac
- 3) III myjnia - dezynfektor — 2 szt. poz. 43 - Wykonawca podał TAK – C62 tace narzędziowe 1/1 DIN z przykrywką - Nie zadeklarował jaka będzie ilość przyłączy instrumentów w poszczególnych wymiarach
- 4) III myjnia — dezynfektor — 2 szt. poz. 44 - Wykonawca podał TAK – C66 tace 1/2 DIN z przykrywką - Nie wskazał wymiarów
- 5) III myjnia — dezynfektor — 2 szt. poz. 45 – Wykonawca podał TAK – C71 - Nie wskazał wymiarów
- 6) VII sterylizator parowy o pojemności 6 STE -1 szt. Poz. 3 – Wykonawca podał TAK –Nie wskazał jakie są faktyczne wymiary zewnętrzne
- 7) VII sterylizator parowy o pojemności 6 STE -1 szt. Poz. 26 – Wykonawca podał TAK –Nie podał jaki konkretnie system kodów oferuje – ilu stopniowy
- 8) VIII sterylizator parowy o pojemności 4 STE -1 szt. Poz. 3 – Wykonawca podał TAK – łączna szerokość dwóch sterylizatorów (6STE i 4STE) nie większa niż 2300 mm - Brak informacji jaka jest konkretnie szerokość (i inne wymiary) tego urządzenia, co nie pozwala Zamawiającemu ustalić czy faktycznie dwa urządzenia zmieszczą się w posiadaną do tego celu wnękę.
- 9) VIII sterylizator parowy o pojemności 4 STE -1 szt. Poz. 10 – Wykonawca podał TAK - Brak informacji jaki napęd jest stosowany w oferowanych drzwiach – Zamawiający dopuścił dwa typy napędów;
- 10) VIII sterylizator parowy o pojemności 6 STE -1 szt. Poz. 26 – Wykonawca podał TAK – Nie podał jaki konkretnie system kodów oferuje – ilu stopniowy
- 11) IX pakietowanie i magazynowanie bielizny poz. 1 - Wykonawca podał TAK - Nie podał w szczególności wymiarów
- 12) IX pakietowanie i magazynowanie bielizny poz. 2 - Wykonawca podał TAK - Nie podał wymiarów
- 13) X ekspedycja – wydawanie - Wykonawca podał TAK - Nie podał wymiarów

Podkreślił, że sytuacja jest tym bardziej jednoznaczna, z uwagi na to, że Zamawiający nie wymagał podania konkretnych nazw i modeli urządzeń oferowanych, a jedynie ich producenta. Wykonawca w złożonej ofercie podał zgodnie z wymaganiem jedynie producenta urządzeń bez określenia typu i modelu urządzenia. Przy takich wymogach, co do sposobu zaprezentowania oferty to parametry i określone wartości oferowane kształtowały de facto treść oferty. Ich skonkretyzowanie miało więc zasadnicze znaczenie z punktu widzenia określenia przedmiotu oferty. Gdyby bowiem wykonawca wskazał standardowe modele i typy urządzeń, a nie tylko producenta wówczas nawet przy braku wszystkich parametrów być może Zamawiający mógłby samodzielnie zweryfikować czy wskazane urządzenia spełniają jego wymagania. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w przedmiotowym postępowaniu. Powołał się na jego zdaniem ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym oferta to jednoznaczne i konkretne zobowiązanie wykonawcy — oświadczenie woli zawarcia umowy na konkretnych warunkach, które muszą być ujawnione na etapie składania oferty. Nie ma możliwości uzupełniania informacji o oferowanym asortymencie. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W konsekwencji nie tylko treść wynikająca explicite ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ gdyż - codo zasady - niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelną zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp mieści się bowiem również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: Prawo zamówień Publicznych. Komentarz, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o

wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w SIWZ (tak wyrok KIO 2478/13). W wyroku KIO 1101/18 Krajowa Izba wskazała, że „odstąpienie od egzekwowania obowiązku złożenia wymaganego oświadczenia woli, pozwalającego na identyfikację oferowanego przedmiotu zamówienia, wobec jednego z wykonawców i uznanie, że brak wymaganych danych nie stanowi uchybienia wymaganiom SIWZ i nie oznacza niezgodności oferty z treścią SIWZ, w ocenie Izby, oznacza nierówne traktowanie wykonawców. Inni wykonawcy bowiem już na etapie składania ofert musieli wywiązać się z obowiązku zaoferowania konkretnego oprogramowania i dokonać wyceny oferty z uwzględnieniem konkretnie wskazanego w ofercie oprogramowania, licząc się z tym, że w razie wyboru ich oferty, będą obowiązani zrealizować dostawę zaoferowanego oprogramowania”.

Zarzut 1b)

Złożone karty katalogowe nie potwierdzają wymaganych parametrów i prowadzą do niedozwolonej zmiany treści oferty. Zamawiający w pkt 11 ust. 5 lit c) SIWZ wymagał złożenia na wezwanie w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego:

1. Materiałów informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia będących oficjalnymi katalogami, folderami, ulotkami reklamowymi itp. Stosowanymi w powszechnych stosunkach handlowych, potwierdzających zgodność deklarowanych parametrów z danymi producenta. W przypadku braku żądanych informacji w materiałach informacyjnych na potwierdzenie parametrów technicznych można załączyć oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela na terenie Polski potwierdzające istnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych a nie potwierdzonych w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia;
2. Zaświadczenia o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych lub równoważnego dokumentu potwierdzającego prawidłowe wprowadzenie do obrotu na terenie EU — deklaracje zgodności CE wraz z certyfikatem jednostki notyfikowanej na oferowane wyroby — jeśli jest wymagane. Wykonawca wraz z uzupełnieniem z dnia 12.04.2019 r. na wezwanie Zamawiającego przesłał dokumentację techniczną oferowanego sprzętu.

Wykonawca złożył w zakresie pkt 1 szereg dokumentów, które jednak nie potwierdzają spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego. Katalogi nie potwierdzają dla następujących produktów wymogów określonych w poszczególnych pozycjach załącznika 1 do SIWZ:

1. LP I / 1 - urządzenie myjące World Chem:

- 1) Brak potwierdzenia w katalogu, że nie wymaga zasilania elektrycznego
- 2) Brak informacji o przełączniku mycie-dezynfekcja / płukanie
- 3) Nie potwierdzona długość węża i informacja, że wąż jest gumowy — w karcie katalogowej podane wartości 15 lub 20 m, w ofercie wymieniona konkretnie długość węża 12 m (str. 9 oferty, LP I / 1, wartość oferowana cyt. „wąż gumowy do mycia o długości 12 m”. W tym zakresie należy uznać, że wykonawca dokonał niedozwolonej zmiany treści oferty.
- 4) Brak w katalogu informacji o uchwytach na 2 pojemniki o pojemności 5l każdy.

2. LP 1/2 Pistolet do suszenia sprężonym powietrzem Selecta: Brak potwierdzenia wykonania szybkozłącza (wymogiem było cyt. „zakończony szybkozłączem 1/2 z powłoką niklowaną lub chromowaną”)

3. LP II / 4 Pistolet z 8 końcówkami Selecta

- 1) Brak informacji w katalogu o węźu (wymóg - cyt. „z elastycznym węźem spiralnym z tworzywa sztucznego o długości 8 m, zakończony szybkozłączem 1/2 z powłoką niklowaną lub chromowaną”)
- 2) Brak informacji w katalogu o wieszaku (wymóg cyt. „wieszak na pistolet z powłoką chromowaną ”)

4. LP II / 5 Pistolet do suszenia sprężonym powietrzem Selecta: Brak potwierdzenia w katalogu wykonania szybkozłącza (wymóg cyt. „zakończony szybkozłączem 1/2 z powłoką niklowaną lub chromowaną”)

5. LP III Myjnia-dezynfektor Steelco SpA brak w karcie katalogowej potwierdzenia: 1) jednoznacznego punktu 2 — komora przelotowa i dwudrzwiowa — w karcie katalogowej wymienione tylko urządzenia jedno- i dwudrzwiowe; 2) informacji o podłączeniach do wody i kanalizacji (punkt 7); 3) rodzaju szkła (punkt 8 wymóg: cyt. „wykonane z hartowanego szkła”); 4) punktu 9 — powierzchnia czołowa myjni (...); 5) wszystkich elementów punktu 10 — wymóg cyt. „komora myjni, elementy funkcjonalne (ramiona spryskujące, przewody rurowe, elementy grzejne) wykonanie ze stali kwasoodpornej klasy min. AISI 316L” - w karcie katalogowej informacja jedynie o komorze mycia, ramionach myjących i filtrach; 6) jednoznacznego punktu 11 — oświetlenie wnętrza komory — w karcie katalogowej wymieniona tylko opcja; 7) punktu 12 — wydajność pompy cyrkulacyjnej cyt. „myjnia wyposażona w pompę cyrkulacyjną o wydajności 600l/min i mocy 750 W” — brak informacji w karcie katalogowej potwierdzającej

ww. wymóg; 8) punktu 13 — końcowe płukanie wodą uzdatnioną; 9) jednoznacznego punktu 16 — pompy detergentu — w karcie katalogowej wymieniona tylko opcja doposażenia w 3 i 4 pompę; brak informacji o możliwości określenia dozowania środka bezpośrednio z panelu sterującego dla każdego programu zawartego w sterowniku; 10) punktu 17 — odmierzanie i dozowanie środków; 11) punktu 19 — sterownik mikroprocesorowy; 12) punktu 20 — informacja o błędach i awariach; 13) punktu 21 — możliwość podłączenia urządzenia do systemu komputerowego; 14) punktu 22 — długość cyklu; 15) jednoznacznego punktu 24 — drukarka — w karcie katalogowej wymieniona tylko opcja); 16) punktu 26 — „komunikaty wyświetlane na monitorze w języku polskim w postaci tekstowej”; 17) punktu 27 — „dostęp do ustawień parametrów procesu zabezpieczony kodem cyfrowym”; 18) punktu 28 — programy mycia i dezynfekcji; 19) punktu 29 — liczba programów dostępnych z panelu za pomocą odrębnych przycisków; 20) w pełni punktu 31 — brak informacji na temat filtracji powietrza — w karcie katalogowej wymieniona tylko opcja filtra HEPA H14; 21) punktu 32 — monitoring różnicy ciśnień filtra jałowego; 22) w pełni punktu 33 — brak informacji o wielkości wyświetlacza i jego umieszczeniu po stronie załadowczej oraz rozładowczej; 23) jednoznacznego w pełni punktu 26 — port USB — wymieniony w karcie katalogowej jako opcja, bez dodatkowych wymaganych informacji; 24) punktu 36 — przyłącza wózka wsadowego w komorze; 25) punktu 38 — dostęp serwisowy; 26) informacji o wyposażeniu dodatkowym — wózki wsadowe + tace narzędziowe — punkty 39-45.

W związku z tym, że jak wskazano w zakresie zarzutu 1a oferta nie wskazuje ilości przyłączy i wymiarów tac wymaganych w pozycjach 39 — 45 załącznika 1. jak również nie potwierdzają tego katalogi dla danego urządzenia złożone na wezwanie należy więc uznać, że oferta w tym zakresie jest jednoznacznie i bezspornie niezgodna z SIWZ.

6. LP IV / 4-4.1 Suszarka do suszenia narzędzi Steelco SpA

- 1) W ofercie potwierdzone 5 półek, w karcie katalogowej 8 półek co stanowi niedozwoloną zmianę treści oferty.
- 2) Brak informacji o klasie filtra HEPA — w ofercie potwierdzone HEPA H14, w karcie katalogowej „filtr absolutny HEPA”
- 3) Brak potwierdzenia punktu — możliwość podłączenia do systemu komputerowego

7. LP VI / 8 Wózek z blatem Klastmed

Wykonawca w ogóle nie złożył karty katalogowej

8. LP VII Sterylizator parowy Steelco SpA

Dokumenty złożone w zakresie sterylizatorów w ogóle nie powinny zostać przez Zamawiającego uwzględnione gdyż stanowią oświadczenie własne autoryzowanego partnera

producenta jakim jest Medilab. Z powołanego wyżej wymogu SIWZ (11 ust. 5 lit. c SIWZ) wynika, że wykonawca może złożyć oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela na terenie Polski potwierdzające istnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych ale tylko w zakresie informacji nie potwierdzonych w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia. Odwołującemu wiadome jest, że w innych postępowaniach przetargowych Medilab składał wielokrotnie dla oferowanych sterylizatorów oficjalne katalogi producenta Steelco — na dowód załączył stosowny folder. Stąd oświadczenie własne Medilab powinno być zaakceptowane ewentualnie jedynie w kwestiach nie potwierdzonych przez producenta i mieć charakter subsydiarny. Wskazał na brak potwierdzenia: 1) punktu 14 — system bezpyłkowy; 2) punktu 16 — zawory bezpieczeństwa; 3) punktu 17 — umiejscowienie wyświetlacza; 4) w całości punktu 26 — przede wszystkim katalog nie potwierdza informacji o tym ilu stopniowy jest system kodów dostępu do sterownika; 5) punktu 27 — wózek wsadowy — brak w karcie katalogowej informacji o regulacji i wykonaniu półek; 6) punktu 29 — kosze sterylizacyjne (śtr. 23 oferty). W związku z tym, że jak wskazano w zakresie zarzutu 1a oferta nie wskazuje ilości stopni systemu kodów dostępu w pozycji VII pkt. 26 załącznika 1. jak również nie potwierdzają tego katalogi dla danego urządzenia złożone na wezwanie należy uznać, że oferta w tym zakresie jest jednoznacznie i bezspornie niezgodna z SIWZ.

9. LP VIII Sterylizator parowy Steelco SpA

Uwagi jak wyżej — numery pozycji analogiczne jak w pkt VII

10. LP XI Stacja .Uzdatniania Wody Medilab

Brak potwierdzenia w karcie katalogowej, „w tym zapewnienie przewodności wody na wyjściu z jednostki < 5 mikroS/cm”.

Zarzut 1c)

Wykonawca nie złożył wszystkich deklaracji CE pomimo, że Zamawiający tego wymagał w SIWZ. Jak wskazano wyżej, w pkt 11 ust. 5 lit c tiret 2 SIWZ Zamawiający na potwierdzenie, że dostawy spełniają jego wymagania żądał złożenia dla oferowanych urządzeń nie tylko kart katalogowych i folderów ale również żądał złożenia wpisu do rejestru wyrobów medycznych lub deklaracji CE, czemu wykonawca uchybił i nie dokonał uzupełnienia tych dokumentów dla następujących pozycji załącznika 1 do SIWZ:

Poz. I ust. 1: urządzenie do ręcznego mycia wózków marki World Chem

Poz. V: zgrzewarka rotacyjna Steelco SpA

Poz XI: stacja uzdatniania wody Medilab

Wykonawca nie wykazał wymogu z pkt 11 ust. 5 lit c tiret 2 SIWZ a oferta w tym względzie jest niezgodna z SIWZ.

Odwołujący w podsumowaniu argumentacji dotyczącej zarzutów 1b i 1c w zakresie braków w dokumentacji produktowej takich jak karty katalogowe, foldery, deklaracje CE stwierdził, że nie podlegają one uzupełnieniom. Wskazał przykładowo na wyrok KIO 990/16 podając, że „wydruki przedstawiające parametry techniczne oferowanych elementów przedmiotu zamówienia, oznaczone przez odwołującego jako Katalog produktowy, stanowiące kategorię dokumentów, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, wymagań określonych przez zamawiającego, określające treść oferty (opisy urządzeń i zestawów, parametry techniczne, funkcjonalne, specyfikacje), stanowią równocześnie element oferty nie podlegający uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. W dokumentach tych został jednoznacznie, wyraźnie, bez żadnych wątpliwości określony przedmiot zamówienia. W takim przypadku wymiana dokumentów oznacza zmianę treści oferty (podobnie w wyroku KIO 2543/14).

Zarzut 1d)

Zaoferowane sterylizatory nie spełniają wymogu posiadania określonych wymiarów. W zakresie sterylizatorów, o których mowa w pkt VII i VIII załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał:

Pkt VII.3: „Ze względu na ograniczenia architektoniczne wymiary zewnętrzne nie przekraczające 1170 x 2100 x 1350 mm (S x W x G),,

Pkt VIII.3: „Ze względu na ograniczenia architektoniczne wymiary zewnętrzne nie przekraczające 1150x2000x1300 mm (S x W x G) lub łączna szerokość dwóch sterylizatorów (6STE i 4 STE) nie może być większa niż 2300mm,,

Wielokrotnie w odpowiedziach na pytania wykonawców Zamawiający potwierdzał ww. wymiary tłumacząc, iż jest to spowodowane określonymi warunkami lokalowymi. Wykonawca Medilab nie wskazał w ofercie konkretnych wymiarów dla sterylizatora z poz. VII 3 ani VIII.3, jedynie potwierdził, że szerokość łączna obu sterylizatorów nie jest większa niż 2300. Odwołującemu wiadome jest z oficjalnych folderów producenta Steelco, że faktycznie dla modelu VS4/2 szerokość wynosi 1250 mm. Wynika to z załączonego oficjalnego folderu Steelco. Przyjmując, że szerokość sterylizatora 6STE (z pkt VII) wynosi 1170 to po dodaniu szerokości 1250 dla sterylizatora 4STE (z pkt VIII) całkowita szerokość obu urządzeń wynosi 2420. Jeśli jeszcze wziąć pod uwagę, że wykonawca nie załączył oryginalnego folderu zastępując go oświadczeniem własnym w tym zakresie to Zamawiający powinien wziąć w wątpliwość kwestię faktycznych wymiarów.

Zarzut 2

Zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

W pkt 9 ust. c) SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca spełniał warunek zdolności technicznej i zawodowej, tj. wykonał min. 1 dostawę wyposażenia centralnej sterylizatorni w tym min. 1 myjnia i 2 sterylizatory o wartości umowy min. 800 tys. zł brutto.

W toku postępowania wykonawca (być może Medilab) zadał pytanie nr 1 z dnia 25 marca 2019 r.: „mając na uwadze równe traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie wnosimy o: obniżenie wymaganej kwoty referencji o 10% tj. do poziomu 720-740 tys. brutto, przy zachowaniu podanego minimalnego wyposażenia CS lub o możliwość przedstawienia sumy referencji dotyczącej wyposażenia CS na kwotę min. 800 tys. zł brutto”. Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę warunku wskazując: „zgodnie z SIWZ”. Wykonawca na żądanie Zamawiającego złożył pismem z dnia 12.04.2019 r. dokumenty na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, w tym wykaz dostaw, z którego wynika, że wykazał dostawę do centralnej sterylizatorni dla Centrum Opieki Medycznej w Jarosławiu w tym 2 szt. myjnie dezynfektory oraz 2 szt. sterylizatorów na kwotę 834 889,89 zł. Z referencji załączonych wynika, że zadanie obejmowało poza ww. asortymentem również inne elementy takie jak wózki, regały, blaty, wanny stelaże itd. Złożona dokumentacja powinna wobec tego skłonić do analizy jaki faktycznie był koszt dostarczanych myjni i sterylizatorów skoro oprócz nich referencja wymieniała znaczną ilość innych elementów. Zamawiający nie dokonał choćby wezwania do wyjaśnień w tym zakresie. Odwołujący ustalił natomiast, że dostawa asortymentu wskazanego przez Medilab w wykazie tj. myjni i sterylizatorów nastąpiła w ramach zadania nr 1 w postępowaniu prowadzonym przez COM w Jarosławiu a cena za ten pakiet wynosiła 754 312,9 zł brutto. Natomiast zupełnie odrębną część zamówienia stanowiła dostawa mebli do sterylizatorni - zadanie nr 2, w którym cena wynosiła 80 576,99 zł brutto. Na potwierdzenie załączam kopię umowy pomiędzy COM w Jarosławiu i wykonawcą Medilab. Znajdujący się tam na str. 3 i 4 formularz cenowy szczegółowo wskazuje jak wykonawca wycenił poszczególne urządzenia. Ponieważ więc wartość dostawy myjni i sterylizatorów nie była wystarczająca do wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej w niniejszym postępowaniu wykonawca Medilab podał w wykazie wartość obydwu zadań, co należy ocenić negatywnie. Gdyby różnica kilkudziesięciu tysięcy nie była dla Zamawiającego istotna zgodziłby się zapewne na dokonanie takiej zmiany zgodnie z pytaniem wykonawcy zadaniem w trybie art. 38 ustawy Pzp. Wobec tego w ocenie Odwołującego, uznanie, że wykonawca spełnił warunek zdolności technicznej i zawodowej stoi w sprzeczności z zasadą równego

traktowania wykonawców. Skoro bowiem Zamawiający określił konkretny poziom wartościowy dla dostaw danego typu to był on obowiązujący dla wszystkich wykonawców, również Medilab.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 7 czerwca 2019 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości i o przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedłożonych przez Zamawiającego: dokumentacji postępowania na okoliczność prawidłowego i zgodnego z przepisami Pzp przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stwierdził, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie i wskazał w szczególności:

Zarzut 1a)

Chybione i nieoparte racjonalną argumentacją jest uznanie przez Odwołującego, że MEDILAB wypełnił załącznik nr 1 do SIWZ niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający opracował tabelę określając wymogi (parametry, ilość, rozmiary itp.) jakie mają spełniać poszczególne elementy przedmiotu. W rubryce „Opis parametru” wskazał konkretnie wszystkie wymagania jakich spełnienia oczekuje. Zamawiający zastosował metodę zero - jedynkową typu spełnia - nie spełnia. Uczestnik postępowania co prawda w niektórych pozycjach wpisał parametry powtarzając w istocie zapisy zastosowane przez Zamawiającego (z rubryki „Opis parametru”), jednak potwierdził spełnianie przez określone urządzenia żądanych parametrów poprzez wpisanie słowa „Tak”. Poprawność takiego sposobu „wypełnienia” tabeli w zakresie wymaganych parametrów potwierdza fakt, że Zamawiający na tej podstawie mógł i dokonał oceny punktowej oferty złożonej przez Uczestnika postępowania. Na tym etapie postępowania Zamawiający wymagał jedynie wskazania producenta urządzeń. Zamawiający nie wymagał wskazania standardowych modeli czy typów urządzeń; zatem zarzut Odwołującego w tym przedmiocie jest chybione. Na marginesie wskazał, że złożenie dokumentów opisujących oferowany przedmiot zamówienia wymagane było wyłącznie od wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Zarzut 1b)

Zamawiający w pkt. 11 ust.5 lit. c) SIWZ wymaga dostarczenia: „materiałów informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia będące oficjalnymi katalogami, folderami, ulotkami reklamowymi itp. stosowanymi w powszechnych stosunkach handlowych, potwierdzających zgodność deklarowanych parametrów z danymi producenta. W przypadku braku żądanych informacji w materiałach informacyjnych na potwierdzenie parametrów technicznych można załączyć oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela na terenie Polski,

potwierdzające istnienie wymaganych przez Zamawiającego parametrów technicznych, a nie potwierdzonych w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia”. Należy zwrócić uwagę na sposób określenia rodzaju materiałów informacyjnych — otóż muszą to być oficjalne katalogi foldery, ulotki reklamowe stosowane w powszechnych stosunkach handlowych. Oczywistym jest więc, że Zamawiający nie oczekuje materiałów opracowanych wyłącznie na potrzeby niniejszego zamówienia będących odwzorowaniem SIWZ, ale takich które stosowane są ogólnie w stosunkach handlowych. Takimi też materiałami posłużył się MEDILAB składając katalogi, foldery i dokumentacje techniczne. Wbrew zarzutom odwołującego i MEDILAB potwierdził posiadanie przez urządzenia parametrów jakich żądał Zamawiający. Przy tak sformułowanym wymogu, nie ma podstaw nawcy do stwierdzenia, że oświadczenie MEDILAB jako autoryzowanego przedstawiciela producenta może mieć; jak twierdzi Odwołujący* jedynie subsydiarny charakter”: Wbrew twierdzeniom Odwołującego, MEDILAB złożył materiały informacyjne urządzeń firmy Klastmed.

Zarzut 1 c)

MEDILAB nie złożył zaświadczeń o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych ani deklaracji zgodności CE z uwagi na fakt, że urządzenia, na które wskazuje Odwołujący na str. 10 odwołania (ad. zarzut IG) nie mają statusu wyrobów medycznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych.

Zarzut 1 d)

Zarzut o niespełnianiu przez sterylizatory wymogu posiadania określonych parametrów nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nie określił precyzyjnie wymiarów sterylizatorów i nie wymagał ich wskazania przez Wykonawców — pkt VII i VIII załącznika nr 1 do SIWZ. Wskazał natomiast, że nie mogą one przekraczać określonych wielkości; dopuszczając też podanie łącznej szerokości dwóch urządzeń także w taki sposób, że nie może ona przekroczyć 2300 mm i to właśnie wskazał w ofercie MEDILAB. Brak jest zatem podstaw do czynienia zarzutu w postaci braku wskazania konkretnych wymiarów; Niedopuszczalne jest kwestionowanie prawdziwości oświadczenia własnego MEDILAB potwierdzającego istnienie wymaganych przez Zamawiającego parametrów technicznych w sytuacji, gdy Zamawiający wprost w SIWZ dopuszcza oświadczenie własne (pkt. 11 ust. 5 lit. c) SIWZI. Nadto jak wskazano wyżej w pkt; 1 Ci materiałami informacyjnymi muszą być oficjalne katalogi foldery; ulotki reklamowe stosowane w powszechnych stosunkach handlowych, a takie ze swej istoty mają charakter uniwersalny i zawierają z reguły jedynie parametry podstawowych modeli.

Zarzut 2.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia MEDILAB z postępowania pomimo braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, ewentualnie zaniechanie wezwania MEDILAB do uzupełnienia wykazu dostaw. Również ten zarzut jest chybiony. Zamawiający w pkt. 9 ppkt. 3 lit c) SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu wymaga zdolności technicznej lub zawodowej, uznając że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum 1 dostawę wyposażenia centralnej sterylizatorni w tym minimum 1 myjnia i 2 sterylizatory o wartości umowy minimum 800 000 zł brutto." Wywody Odwołującego polegające na rozbijaniu wartości umowy na poszczególne jej elementy są chybione. MEDILAB wskazał, że z Centrum Opieki Medycznej w Jarosławiu łączyła go jedna umowa z dnia 18 lipca 2018 r; obejmująca wyposażenie sterylizatorni a wartość tej umowy wyniosła 834 889,89 zł brutto. Do wykazu dostaw zostało dołączone poświadczenie należytego wykonania zamówienia publicznego, podpisane przez dyrektora Centrum Opieki Medycznej w Jarosławcu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca MEDILAB Firma Wytwórczo-Uslugowa spółka z o.o. z siedzibą w Białymstoku wnosząc także o oddalenie odwołania.

W zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów Izba ustaliła:

Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa sprzętu medycznego i pozostałego wyposażenia pomieszczeń nowej Centralnej Sterylizatorni Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kępnie”.

Opis przedmiotu zamówienia zawiera specyfikacja w punkcie 3, w którym w ppkt 1) wskazano na zamawiane produkty (sprzęt medyczny i pozostałe wyposażenie pomieszczeń nowej Centralnej sterylizatorni) i ich ilości, a w ppkt 2) podano, że: „Szczegółowy zakres i opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) – Opis wymaganych parametrów technicznych”. W tym formularzu uwzględniono następujące kolumny: Kolumna 2: *Opis parametru* – w kolejnych Kolumnach 3, 4, 5 i 6: *Producent* – *Wartość oceniana* – *Punkty* – *Wartość oferowana*.

W pierwszej z wymienionych kolumn zawarty został – wypełniony przez Zamawiającego - szczegółowy opis wymagań dla każdego z zamawianych produktów podzielonych na następujące grupy: I- Mycie i suszenie wózków; II - Strona brudna; III - Myjnia dezynfektor; IV - Strona czysta; V - Zgrzewarka rotacyjna; VI - Wózek do magazynowania arkuszy papieru; VII - Sterylizator parowy o pojemności 6 STE; VIII - Sterylizator parowy o pojemności 4 STE; IX - pakietowanie i magazynowanie bielizny; X - ekspedycja – wydawanie; XI – Stacja uzdatniania wody. Także w kolumnie 5 (Punkty) w odpowiednich pozycjach (wierszach odnoszących się do odpowiednich części) Zamawiający podał możliwe do uzyskania punkty: I tak w zakresie wyodrębnionych części wskazano:

III.16: 4 pompy-10pkt ; 3 pompy – 0 pkt

III.30: Możliwość zainstalowania systemu rozpoznawania (...) – Tak – 5 pkt; Nie - 0 pkt

III.33: Przekątna ekranu - > 3,5"-5"-10 pkt; 3,0-3,5" – 0 pkt

III.36: więcej jak jedno przyłącze – 10 pkt; 1-przyłącze – 0 pkt

VII.6: pełny płaszcz grzewczy 10 pkt; Żebrowany płaszcz grzewczy 0 pkt

VII.14: Pływaki – 0 pkt; System bezpływakowy – 10 pkt

VII.15: 3 manometry – 10 pkt; 2 manometry – 0 pkt

VII.21: 5 programów – 0 pkt; 6-20 programów – 5 pkt; >20 programów – 10 pkt

VII.24: System oszczędzania wody (...): Tak - 5 pkt; Nie – 0 pkt

VIII.6: Pełny płaszcz grzewczy 10 pkt; Żebrowany płaszcz grzewczy 0 pkt

VIII.10: Napęd drzwi elektryczny 10 pkt; Pneumatyczny 0 pkt

VIII.14: Pływaki – 0 pkt; System bezpływakowy – 10 pkt

VIII.15: 3 manometry – 10 pkt; 2 manometry – 0 pkt

VIII.21: 5 programów – 0 pkt; 6-20 programów – 5 pkt; >20 programów – 10 pkt

VIII.24: System oszczędzania wody (...): Tak - 5 pkt; Nie – 0 pkt

W tym formularzu na jego przedostatniej stronie została zamieszczona „Uwaga: Nie spełnienie wymaganych warunków spowoduje odrzucenie oferty. Parametry punktowane nie są wymagane. Nie zaoferowanie parametrów punktowanych nie powoduje odrzucenia oferty.” Także zostały zamieszczone dwa oświadczenia, których podpisanie dotyczyło wykonawcy: Pierwsze na stronie pod Uwagą: „Oświadczamy, że przedstawione powyżej dane są prawdziwe oraz zobowiązujemy się w przypadku wygrania przetargu do dostarczenia przedmiotu zamówienia spełniającego wyspecyfikowane parametry.”; Drugie na stronie ostatniej załącznika: „Oświadczamy, że oferowany produkt jest kompletny, nowy, nieużywany, nie był przedmiotem wystaw i prezentacji, a po dostarczeniu przez Wykonawcę będzie gotowy

do użytkowania zgodnego z przeznaczeniem bez żadnych dodatkowych zakupów inwestycyjnych z wyłączeniem materiałów eksploatacyjnych”.

Według specyfikacji (pkt 23) cena – waga 60 % jest jednym z kryteriów wyboru. Drugie kryterium stanowiła: Jakość — technologia — waga 40%. Według ppkt 2 „Za kryterium „Jakość - technologia” oferta może uzyskać maksymalnie 110 punktów. Szczegółowa punktacja ocenianych parametrów technicznych została opisana w załączniku nr 1 do Siwz — „Opis wymaganych parametrów technicznych”.

Takie opisy jak w Załączniku 1 – *Opis wymaganych parametrów technicznych* - zostały także zamieszczone dla każdej pozycji dostawy w Formularzu cenowym (załącznik nr 8 do siwz), który to formularz dotyczy wyłącznie cen i podatku VAT, którego wysokość (odpowiednio 23 % lub 8 %) jest uzależniona od kwalifikacji danego produktu. W przypadku gdy z kwalifikacji wynika, że dostawa dotyczy wyrobu medycznego to obowiązującą stawką podatkową jest stawka 8 %.

Stosownie do punktu 11.5) siwz Zamawiający podał, że (...) *przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia (...)* aktualnych na dzień złożenia (...), a zgodnie z jego lit. c) „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego:

- *materiałów informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia będących oficjalnymi katalogami, folderami, ulotkami reklamowymi itp. stosowanymi w powszechnych stosunkach handlowych, potwierdzających zgodność deklarowanych parametrów z danymi producenta. W przypadku braku żądanych informacji w materiałach informacyjnych na potwierdzenie parametrów technicznych można załączyć oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela na terenie Polski potwierdzające istnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych a nie potwierdzonych w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia*
- *zaświadczenia o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych lub równoważnego dokumentu potwierdzającego prawidłowe wprowadzenie do obrotu na terenie EU; - deklaracje zgodności CE wraz z certyfikatem jednostki notyfikowanej na oferowane wyroby - jeśli jest wymagane”.*

Wykonawca Medilab w formularzu ofertowym w zakresie przeznaczonym do wypełnienia przez wykonawcę podał: w kolumnie 3 producenta urządzeń; w kolumnie 6: w

punkcie I i II podał: „TAK” oraz przepisał opis z kolumny 2. Z kolei w punkcie III także na potwierdzenie oferowanych parametrów posłużył się wyrazem „TAK” oraz w niektórych pozycjach uzupełnił o parametry indywidualizujące jego (oferowane) urządzenie. W przypadku cz.III.16 (pozycja punktowana) wskazał na 4 pompy (za 10 pkt). Podobne wskazanie zastosował do poz. 30 oraz 33 i 36 w tej części uprawniającej go uzyskania w tym parametrze wyższej (najwyższej) punktacji. Izba zauważyła także, że co do ofertowych produktów w tej części (nie wszystkich) stosował także oznaczenia typu C701 czy C840, które według wyjaśnień złożonych na rozprawie pochodzą z katalogu handlowego producenta i służą do oznaczania produktu, przykładowo pierwszy z nich - 5.o poziomowego wózka do mycia narzędzi chirurgicznych, a drugi - wózka wsadowego do mycia obuwia. W kolejnej części IV stosował w opisie w kolumnie 6: TAK oraz opisy wg kolumny 2. Izba zwraca uwagę, że te opisy zawierały szereg wymagań. W przypadku V. głównie potwierdzenie następowało z użyciem wyrazu: TAK, a w poz. 10 nastąpiło powtórzenie opisu z kolumny 2. Z kolei w pozycji 12 wskazano na parametry niższe od tych, które znajdowały się w opisie w kolumnie 2. W miejsce: 580x265x200mm wskazano na: 560x255x145mm. Podobnie w części VI (nie kwestionowanej). Także w części VII i VIII potwierdzenie następowało z zastosowaniem wyrazu TAK, a przypadku: produktu wg części VII dla pozycji: 2,3, 6, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 21 i 24 oraz produktu wg części VIII dla pozycji: 2,3, 6, 12, 13, 14, 15, 21 i 24 także znajduje się informacja, co do punktowanych elementów w drugim kryterium.

Wykonawca Medilab w kryterium „Cena” uzyskał 56,24 punktów a w kryterium „Jakość-technologie”: 36,80 uzyskując łącznie najwyższą liczbę punktów: 93,04. Na podstawie art. 26 ust.1 ustawy Pzp w związku ze wskazanym punktem 11 specyfikacji został wezwany w piśmie z dnia 10 kwietnia 2019 r. do złożenia m.in. dokumentów wskazanych pod literą c) w ppkcie 5). W odpowiedzi (pismo z dnia 12.04.2019 r.) przedłożył: Wykaz wykonanych dostaw wraz z poświadczeniem należytego wykonania umowy, Oświadczenie wykonawcy (z dnia 12.04.2019 r.), Deklarację Steelco SpA oraz Materiały informacyjne (katalogi) a także Certyfikaty i Deklaracje (do konkretnych urządzeń).

W oświadczeniu wykonawcy z dnia 12 kwietnia 2019 r. Medilab podał, że (...) *autoryzowany przedstawiciel na terenie Polski firmy Steelco SpA Włochy potwierdza, że zaofiarowane urządzenia produkcji Steelco SPA Włochy:*

1. *Myjnia-dezynfektor STEELCO DS. 610/2;*
2. *Suszarka STEELCO ID 300/1*

3. Zgrzewarka rotacyjna STEELCO PS 200

4. Sterylizator parowy STEELCO VS 6/2

5. Sterylizator parowy STEELCO VS 4/2

posiadają wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne, a nie potwierdzone w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia.”.

Z kolei złożona Deklaracja zgodności dotyczyła stolika zabiegowo-opatrunkowego (wystawca –producent), Certyfikat – Myjni (...) i Sterylizatorów, (wystawca: Steelco SpA), także dla myjni i sterylizatora - Deklarację zgodności CE (wystawcy: Steelco) SpA.

Izba mając na uwadze ustalony stan faktyczny zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba rozpoznając zarzuty z odwołania miała na uwadze w pierwszej kolejności przepis art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp a także reguły wynikające z art. 192 ust. 7 tej ustawy.

Stosownie do postanowień art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp oferta podlega odrzuceniu, jeżeli: *„2. jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3;.* Wskazany w tym przepisie art. 87 ust.2 pkt 3 odnosi się do możliwej do poprawienia innych omyłek polegających (...) *na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty (...).*

Reguła ze wskazanego art. 192 ust.7 ustawy Pzp stanowi, że: *„Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”.*

Pierwszy zarzut (1a) – wskazany jako podstawa odrzucenia oferty wykonawcy Medilab - oparty został na twierdzeniu braku podania w załączniku nr 1 do SIWZ w każdym przypadku zindywidualizowanych parametrów dotyczących oferowanych urządzeń medycznych i ich wyposażenia oraz urządzeń niemedyceńskich. Zdaniem Odwołującego ograniczenie do stwierdzenia „TAK” w rubryce (kolumnie) „Parametry oferowane” i brak informacji na które wskazał w zakresie: części III pozycji: 39, 41, 43, 44 oraz części VII pozycji 3, 26 i części VIII pozycji 3, 26, a także części IX pozycji 1 i 2 oraz części X stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

W istocie wykonawca Medilab nie opisał w formularzu oferty w każdej pozycji wszystkich parametrów oferowanego asortymentu, jednakże Zamawiający nie ustanowił takiego wymagania w SIWZ jak wywodzi Odwołujący - wskazania w ostatniej kolumnie tabeli wartości oferowanego (parametru) i zakresu wyposażenia w każdym przypadku w sytuacji, gdy wykonawca oferuje produkt taki jak opisany został w kolumnie 2 – także, co do dopuszczalnych alternatywnych rozwiązań technicznych. Izba uznała, że w opisie kolumny 2 wymagania dotyczyły różnych aspektów i złożone oświadczenie „TAK” nie było sprzeczne z wynikającymi ze specyfikacji postanowieniami. Także z treści Uwagi pod tabelą w załączniku 1 nie wynika obowiązek (jak twierdzi Odwołujący), aby: (...) wskazać w ostatniej kolumnie tego załącznika konkretne wartości, które oferuje dla każdej pozycji i każdego urządzenia. Zamawiający w tym przypadku także nie potwierdził, że nie złożenie oświadczenia o oferowanych parametrach (wartościach) w większości pozycji formularza jest niezgodne z jego zamysłem wyrażonym w SIWZ. Wręcz przeciwnie, m.in. w odpowiedzi na odwołanie podał: *„Chybione i niepoparte racjonalną argumentacją jest uznanie przez Odwołującego, że MEDILAB wypełnił załącznik nr 1 do SIWZ niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający opracował tabelę określając wymogi (parametry, ilość, rozmiary itp.) jakie mają spełniać poszczególne elementy przedmiotu. W rubryce „Opis parametru” wskazał konkretnie wszystkie wymagania jakich spełnienia oczekuje. Zamawiający zastosował metodę zero — jedynkową typu spełnia-nie spełnia. Uczestnik postępowania co prawda w niektórych pozycjach wpisał parametry powtarzając w istocie zapisy zastosowane przez Zamawiającego (z rubryki „Opis parametru”), jednak potwierdził spełnianie przez określone urządzenia żądanych parametrów poprzez wpisanie słowa „Tak”. Poprawność takiego sposobu „wypełnienia” tabeli w zakresie wymaganych parametrów potwierdza fakt; że Zamawiający na tej podstawie mógł i dokonał oceny punktowej oferty złożonej przez Uczestnika postępowania. Na tym etapie postępowania Zamawiający wymagał jedynie wskazania producenta urządzeń. Zamawiający nie wymagał wskazania standardowych modeli czy typów urządzeń (...).*

Zatem interpretacja Odwołującego w tym przedmiocie nie znajduje oparcia w stanowisku Zamawiającego. Izba stwierdza ponadto, że uszczegółowienie parametrów przez Medilab (czy technicznych rozwiązań) niewątpliwie było związane (aczkolwiek stosownie do treści opisów nie w każdym przypadku) z drugim z kryteriów (Jakość - technologia), albowiem brak podania takich dodatkowych informacji nie pozwalałby Zamawiającemu przyznać ofercie wg ustalonej punktacji wyższej liczby punktów. Izba zauważa, że wartości podane dotyczą najwyżej punktowanych, co nie jest w odwołaniu kwestionowane. Także nie jest

kwestionowana liczba punktów ustalona przez Zamawiającego w tym kryterium ofercie wykonawcy Medilab.

Także drugi zarzut (1b) nie jest zasadny. W tym przypadku, Izba mając na uwadze postanowienia punktu 11 ust. 5 lit c) SIWZ nie zgodziła się z argumentacją Odwołującego, że złożone przez Medilab karty katalogowe nie potwierdzają wymaganych parametrów i prowadzą do niedozwolonej zmiany treści oferty. Zamawiający we wskazanym punkcie niewątpliwie na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom wymagał w pierwszej kolejności materiałów informacyjnych, jak zaznaczył oficjalnych (przykładowo) katalogów, folderów, ulotek informacyjnych. Uzupełnieniem, w przypadku braku żądanych informacji w materiałach informacyjnych (na potwierdzenie parametrów technicznych) możliwe było złożenie oświadczenia wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela na terenie Polski potwierdzające istnienie wymaganych przez zamawiającego parametrów technicznych, a nie potwierdzonych w materiałach informacyjnych opisujących przedmiot zamówienia. Wykonawca Medilab złożył takie dokumenty: materiały informacyjne oraz opisane oświadczenie. W odwołaniu jego uprawnienie do złożenia takiego oświadczenia jako autoryzowanego przedstawiciela (autoryzowany partner producenta) nie było kwestionowane. W zakresie sterylizatorów (str. 9 odwołania) kwestionowany w odwołaniu fakt złożenia oświadczenia oparty został na braku potwierdzenia w folderze wymagania co do poz. 14 (system bezpływakowy), poz. 16 (zawory bezpieczeństwa), poz. 17 (umiejscowienie wyświetlacza) oraz poz. 26 (przede wszystkim katalog nie potwierdza informacji o tym ilu stopniowy jest system kodów dostępu do sterownika), poz. 27 (wózek wsadowy — brak w karcie katalogowej informacji o regulacji i wykonaniu półek), poz. 29 (kosze sterylizacyjne) Tym samym załączenie oświadczenia jako uzupełnienie materiału informacyjnego, w tym co do eksponowanego braku informacji (potwierdzenia) ilości stopni systemu kodów dostępu w pozycji VII pkt. 26 załącznika 1, odpowiadało wymaganiom z punktu 11.5) lit. c) tiret pierwsze. Izba zwraca uwagę, że w tym przypadku wykonawca Medilab dla identyfikacji produktu zastosował także oznaczenie „C...”, wynikające z katalogu handlowego producenta.

Oдноśnie zarzutu z punktu 1c, Izba zgodziła się z Zamawiający i Przystępującym po jego stronie, że zaświadczenia o wpisie do Rejestru Wyrobów Medycznych i deklaracje zgodności CE dotyczą urządzeń, które mają status wyrobów medycznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych. Te na które wskazano w odwołaniu: urządzenie do ręcznego mycia wózków marki World Chem, zgrzewarka rotacyjna

Steelco SpA, stacja uzdatniania wody Medilab takie statusu nie posiadają. W każdym razie Odwołujący nie przedłożył na tę okoliczność dowodu przeciwnego. Izba dodatkowo wskazuje, że według omówionego powyżej formularza cenowego (załącznik 8) zastosowana została stawka podatku VAT 23 % właściwa dla urzędzeń niemedyceńskich, co także przez Odwołującego nie było podważane.

W odniesieniu do zarzutu z punktu 1d, który także nie podlega uwzględnieniu w odwołaniu wskazano, że Zamawiający wymagał:

„Pkt VII.3: „Ze względu na ograniczenia architektoniczne wymiary zewnętrzne nie przekraczające 1170 x 2100 x 1350 mm (S x W x G),„

Pkt VIII.3: „Ze względu na ograniczenia architektoniczne wymiary zewnętrzne nie przekraczające 1150x2000x1300 mm (S x W x G) lub łączna szerokość dwóch sterylizatorów (6STE i 4 STE) nie może być większa niż 2300mm”.

Izba stwierdza, że Zamawiający w odpowiedziach (z dnia 25 marca 2019 r.) stwierdził:

„Pytanie 5: Pkt. VII i VIII poz.3, Dotyczy obydwu sterylizatorów.

Czy Zamawiający uzna za rozwiązanie równoważne zaoferowanie sterylizatora o szerokości 1160 mm (różnica 1 cm), Po przeprowadzeniu wizji lokalnej jako firma ubiegająca się o zamówienie stwierdzamy, że różnica 1 cm w szerokości urządzenia nie ma wpływu na warunki montażu, funkcjonalności i transportu do miejsca montażu.

Odp.: Tak . Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie sterylizatora o szerokości 1160 mm.”

„Pytanie 35: Pkt 3 tabeli: Czy Zamawiający dopuści urządzenie o szerokości 1250mm jeżeli łączna szerokość dwóch sterylizatorów (6STE i 4 STE) będzie większa niż 2300mm (2x1150mm)? Odp.: Zgodnie z SIWZ - z uwagi na wymiary otworów montażowych przygotowanych do instalacji sterylizatorów o szerokości 1170 mm i wysokości 2100 mm każda”. W następnych odpowiedziach (Pytanie 84 pkt 3) stwierdzał: „Zgodnie z SIWZ i udzielonymi odpowiedziami”.

Zamawiający zatem pozwolił na zmianę (równoważną) szerokości sterylizatora na 1160 mm, co z uwagi na treść zapytania może sugerować, że dla obu sterylizatorów w miejsce 2300 mm możliwe jest zastosowanie - 2320 mm (dopuszczalna różnica 1 cm (100 mm) wskazywana w pytaniu 5). Odwołujący w odwołaniu zwracał uwagę na różnicę w wymiarze wskazując na szerokość odpowiednio 1170 mm i 1250 mm. Załączył do odwołania foldery z których dla sterylizatorów VS4/2 i VS6/2 taka różnica wynikała. Jednakże w aktach sprawy (dokumentacja przekazana przez Zamawiającego) w pakiecie dokumentów przesłanych przez wykonawcę Medilab w odpowiedzi na wezwanie przy piśmie z dnia 12.04.2019 r. znajdują się foldery dla Steelco VS6/2 i dla Steelco VS4/2 (lp. 20 i lp.21) w których wskazano „Wymiary

zewewnętrzne urządzenia [bez opanelowania)” podając szerokość dla Steelco VS6/2 – 1.100 mm, a w przypadku Steelco VS4/2 – to 1170 mm (podobnie bez opanelowania). Zatem suma to 2270mm. Na możliwą dostawę sterylizatora do zabudowy Przystępujący wskazywał także na rozprawie. Zatem nie można uznać, że wykonawca nie potwierdził spornego wymagania.

Odnosnie zarzutu 2 Izba stwierdza, że interpretacja Odwołującego nie odpowiada postanowieniom punktu 9 ust. c) SIWZ. Zgodnie z jego brzmieniem: *„Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaze, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum 1 dostawę wyposażenia centralnej sterylizatorni, w tym minimum 1 myjnia i 2 sterylizatory o wartości umowy minimum 800 000zł brutto.”*

Natomiast w pytaniu (Pytanie 1 według pisma z dnia 25.03.2019 r.) podano: *„Zamawiający w pkt.9.C wymaga spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez wykazanie referencji na min. 1. Dostawę jednej myjni i dwóch sterylizatorów o wartości min. 800 tys. złotych brutto. Mając na uwadze równe traktowanie podmiotów ubiegających się o zamówienie wnosimy o; Obniżenie wymaganej kwoty referencji o 100/0-tj.do poziomu 720-740 tys. brutto, przy zachowaniu podanego minimalnego wyposażenia CS, lub o możliwość przedstawienia sumy referencji dotyczącej wyposażenia CS na kwotę min. 8001 tys. złotych brutto.” Zamawiający w odpowiedzi podał: „Zgodnie z siwz”.*

Pytający zatem ten warunek co do kwoty niesłusznie ograniczył do dostawy myjni i sterylizatorów, podczas gdy wartość 800 tys. zł dotyczyła wartości umowy (pełnego zakresu), której przedmiotem miało być wykonanie minimum 1 dostawy wyposażenia centralnej sterylizatorni. Umowa nr 66/2018 dotyczy właśnie takiej dostawy w ramach której dostarczone zostały zarówno urządzenia medyczne jak i niemedyczne wraz z wyposażeniem dla potrzeb Centralnej Sterylizatorni w Centrum Opieki Medycznej w Jarosławiu.

Wobec powyższych ustaleń podnoszone w odwołaniu zarzuty skierowane do oferty wykonawcy Medlab - naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z jej art. 7 oraz art. 7 us.1 zd. 2 a także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz ewentualny zarzut naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp nie podlegają uwzględnieniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku uwzględniając przepisy 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. z 2018 r. poz. 972).

.....