

**WYROK**

**z dnia 7 listopada 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska

Małgorzata Rakowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2008 r. w Warszawie  
odwołania wniesionego przez

**Tamed Sp. z o.o. ul. Strzeleckiego 8/75, 02-776 Warszawa**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

**Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny Nr 4 w Lublinie**

**ul. Jaczewskiego 8 20-954 Lublin**

protestu z dnia 24 września 2008 r.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Tamed Sp. z o.o. ul. Strzeleckiego 8/75, 02-776 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Tamed Sp. z o.o. ul. Strzeleckiego 8/75, 02-776 Warszawa,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Tamed Sp. z o.o. ul. Strzeleckiego 8/75, 02-776 Warszawa.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku cz. VI/08 – 4 zadania*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 26 czerwca 2008 r. pod numerem 2008/S 122-163369. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 614.972,80 złotych, tj. 158.616,80 euro. Złożone odwołanie dotyczy zadania nr 4 – *linie do pomiaru ciśnienia metodą krwawą z płuczką i przetwornikiem*.

24 września 2008 r. Odwołujący wniósł protest na odrzucenie oferty Odwołującego w zadaniu nr 4 oraz unieważnienie postępowania w zakresie tego zadania. Czynności te naruszają, zdaniem Odwołującego, art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jednocześnie narażają Odwołującego na poniesienie wymiernej straty finansowej.

Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania w zadaniu nr 4 oraz dokonanie w tym zadaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego jego oferta jest poprawna i zgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych, aktami wykonawczymi do tej ustawy oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W „informacji o wyniku postępowania po rozstrzygnięciu protestu i powtórzeniu czynności badania ofert” otrzymanej 19 września 2008 r. Zamawiający poinformował, iż oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek jej niezgodności z wymaganiami Zamawiającego określonymi w załączniku nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – *Specyfikacji przedmiotowej* w zakresie zadania nr 4 – zaproponowany asortyment nie odpowiada przedmiotowi zamówienia, ponieważ długość drenów wynosi 124 cm, zamiast wymaganych 120 cm.

Odwołujący stwierdza natomiast, iż zaoferowany dren EDWARDS, według załączonej dokumentacji, jest drenem o długości 120 cm i jako dren o tej długości został dopuszczony przez instytucje certyfikujące i rejestrujące, od czego uzależnione jest jego dopuszczenie do obrotu w Polsce, Europie i na świecie. Prawidłowe pomiary dokonane na próbkach również muszą potwierdzić tę długość, a nie, jak twierdzi Zamawiający – 124 cm. Poza tym Zamawiający nie kwestionował prawidłowości tego drenu, gdy postanowił dokonać wyboru oferty PROMED S.A.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający wskazując na długość drenu 124 cm próbuje określać tę długość jako długość wraz z długością wymaganego kranika trójdrożnego (4 cm). Jednak w załączniku nr 4 *Specyfikacje przedmiotowe* Zamawiający wyraźnie wymagał obecności w zestawie drenów o określonych długościach i osobno wyspecyfikowanych kraników trójdrożnych, a wymiar 120 cm nie został podany jako wymiar łączny (suma) elementów od wymaganego w zadaniu nr 4 zestawu, ale bezspornie dotyczył samego drenu ciśnieniowego, co wynika wyraźnie z poniższego zapisu: *konfiguracja zestawu z pojedynczym przetwornikiem: 1 x przetwornik ciśnienia, 2 x kranik trójdrożny, 1 x dren ciśnieniowy 30 cm, 1 x dren*

*ciśnieniowy 120 cm, 1 x linia płuczająca oraz konfiguracja zestawu z podwójnym przetwornikiem: 2 x przetwornik ciśnienia, 4 x kranik trójdrożny, 2 x dren ciśnieniowy 30 cm, 2 x dren ciśnieniowy 120 cm, 1 x linia płuczająca.* Odwołujący stwierdza, iż dokonany przez Zamawiającego pomiar długości drenu został dokonany bez zachowania niezbędnych wymogów, a Odwołujący gotowy jest zlecić badanie długości drenu wyspecjalizowanym jednostkom naukowym, posługującym się certyfikowanym sprzętem mierniczym, z aktualnymi akredytacjami Głównego Urzędu Miar.

W związku z powyższym nie doszło do wyczerpania dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie oferty Odwołującego, więc decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty obarczona jest wadą. Zamawiający tym samym pozbawia się możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej, co prowadzi do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym nie zaistniały również przesłanki do unieważnienia postępowania dla zadania nr 4, ponieważ nie wystąpiła okoliczność, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Unieważnienie postępowania narusza art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ponadto prowadzi do jej omijania. Unieważnienie postępowania w sytuacji, w której oferta Odwołującego winna być uznana za najbardziej korzystną, narusza art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż doszło do pominięcia zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została przez Zamawiającego wybrana zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający postanowił bowiem unieważnić postępowanie.

Zamawiający nie rozstrzygnął powyższego protestu, Odwołujący uznał zatem, iż protest ten został oddalony – zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i 9 października 2008 r. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 14 października 2008 r.), w którym powtórzył zarzuty i argumentację z protestu oraz wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienia protestu,
  2. uchylenia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego dla zadania nr 4 oraz unieważnieniu postępowania w zadaniu nr 4,
  3. dokonania ponownego wyboru jako najkorzystniejszej dla zadania nr 4 oferty Odwołującego
- oraz zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania, oraz oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby podziela stanowisko Odwołującego, iż z treści zestawienia parametrów odcinających zawartych w specyfikacji przedmiotowej dla zadania 4 (załącznik nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wynika jednoznacznie, iż długość 120 cm odnosi się wyłącznie do długości samych drenów (bez kranika) – długość ta jest przypisana samemu drenowi – znajduje się w wersie dotyczącym drenu ciśnieniowego, podczas gdy kranik trójdrożny został wymieniony w innym wersie tabeli. Jednak, jak wynika z oświadczenia Zamawiającego złożonego podczas rozprawy, iż dokonany pomiar nie obejmował kranika, kwestia ta nie jest sporna pomiędzy Stronami.

Skład orzekający Izby stwierdził, iż Zamawiający nie przedstawił sposobu i warunków pomiaru przedstawionej próbki dokonanego przez jego pracowników, zwłaszcza, czy były one wykonywane w sposób zgodny ze standardami dla tego typu produktów.

Orzekając, skład orzekający Izby wziął więc pod uwagę głównie treść złożonej oferty.

Z informacji dołączonej przez Odwołującego do protestu i przedstawionej podczas rozprawy (wydruku komputerowego sygnowanego przez Edwards Lifesciences) wynika, iż dla zaoferowanych modeli zestawów TruWave PX260, nr kat. T1000209A i TruWave PX2X2 nr kat. T1001650A producent określił długość drenów na 120 i 30 cm.

Jednakże z karty katalogowej tego producenta (której złożenie było wymagane zgodnie w rozdziale VI pkt 2 ppkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia) zawartej w samej ofercie wynika jednocześnie, że długość ta jest określana na 48 cali, co w przeliczeniu wg przyjętego współczynnika 1 cal = 2,54 cm daje 121,92 cm. Zatem z samej oferty wynika, iż długość ta jest inna niż wymagana przez Zamawiającego.

W związku z rozbieżnością pomiędzy ww. informacjami skład orzekający Izby, oceniając poprawność działań Zamawiającego, dał pierwszeństwo informacjom przedstawionym w ofercie, uznając ją za podstawowy dokument składany w postępowaniu i oceniany pod kątem konieczności odrzucenia oferty wykonawcy, który wykonawcy muszą sporządzić z zachowaniem należytej staranności.

Przy tym, na marginesie, należy zwrócić uwagę, iż podobna sytuacja występuje w ofercie złożonej przez Promed S.A., w której, niezależnie od wymiarów podanych w tabeli na str. 5, znajduje się wyraźna informacja o długości ww. drenu: na str. 48 *długość każdej linii przetwornika pojedynczego i podwójnego 122 cm + 30 cm* i na str. 49 *konfiguracja zestawu z pojedynczym przetwornikiem: (...) 1 x dren ciśnieniowy 122 cm*.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Lublinie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....