

WYROK
z dnia 23 września 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 21 września 2021 roku, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2021 roku przez wykonawcę **„Ronomed” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu**

przy udziale wykonawcy **ArjoHuntleigh Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Komornikach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„Ronomed” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa we Wrocławiu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„Ronomed” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy „Ronomed” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa we Wrocławiu na rzecz zamawiającego – Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu – prowadzi o postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu i aparatury dla Oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129), zwaną dalej ustawą P.z.p.

W dniu 13 sierpnia 2021 roku wykonawca „Ronomed” Sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego oraz zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on obowiązany z mocy ustawy, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy oraz art. 239 ustawy P.z.p.

Odwołujący zakwestionował czynność zamawiającego z dnia 10 sierpnia 2021 roku polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego oraz zaniechanie wybrania jego oferty jako najkorzystniejszej i zgodnej ze specyfikacją warunków zamówienia (s.w.z.).

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) oraz unieważnienie odrzucenia jego oferty,
- 3) powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu,
- 4) wybór oferty odwołującego jako spełniającej warunki s.w.z. i najkorzystniejszej oferty spośród nie odrzuconych ofert na podstawie kryteriów oceny ofert, określonych w s.w.z.
- 5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 września 2021 roku wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca ArjoHuntleigh Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Komornikach (dalej: przystępujący). Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest m.in. dostawa łóżek wraz z materacami zmiennociśnieniowymi i pompą dla Oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii. Zgodnie z pkt. 50 opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), zamawiane materace mają być: powietrzne, zmiennociśnieniowe, przeciwodleżynowe. Zgodnie z pkt. 53 OPZ, materac przeznaczony ma być dla pacjentów z odleżynami każdego stopnia (w 5 stopniowej skali). W myśl pkt 63 OPZ, „Pompa materaca automatycznie dostosowuje ciśnienie w komorach, w zależności od wagi i ułożenia ciała pacjenta, bez konieczności ręcznego nastawiania”. Zgodnie z pkt. 58 OPZ, „19 spośród 20 komór wyposażonych w zawory, co umożliwi spust powietrza tylko z wybranych komór materaca dla maksymalizacji skuteczności redukcji nacisku na wybrane części ciała pacjenta”.

Pismem z dnia 21 lipca 2021 roku zamawiający w odpowiedzi na pytanie:

- nr 18 Zestawu nr 7 oświadczył, że nie dopuszcza materaca, który posiada 19 lub 20 komór wyposażonych w automatyczne szybkozłączki, co umożliwi spust powietrza tylko z wybranych komór materaca dla maksymalizacji skuteczności redukcji nacisku na wybrane części ciała pacjenta?
- nr 19 Zestawu nr 7 oświadczył, że dopuszcza pompę materaca, która automatycznie dostosowuje ciśnienie w komorach, w zależności od stopnia odleżyn pacjenta, bez konieczności ręcznego nastawiania?

Odwołujący zaoferował łóżko Invent Pro i pompę przeciwodleżynową ADA.

W dniu 29 lipca 2021 roku zamawiający, na podstawie art. 223 ust.1 ustawy P.z.p., wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazując:

Zamawiający w Załączniku nr 8 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w części 1 wymagał między innymi:

W pkt 36, aby łóżko wyposażone było w panele do obsługi funkcji pomiaru masy ciała. Według dokumentacji załączonej do oferty łóżko do intensywnej opieki INVEST PRO 2 posiada system ważenia, który ukazuje wagę pacjenta i jej zmianę na jednym wyświetlaczu LCD,

Ponadto w pkt. 63 Zamawiający wymaga, aby pompa materaca automatycznego dostosowała ciśnienie w komorach w zależności od wagi i ułożenia ciała pacjenta) bez konieczności ręcznego nastawiania. Według zdjęć poglądowych oraz posiadanej instrukcji do zaoferowanej pompy AGA oraz doświadczenia Zamawiającego ten model pompy

wymaga ręcznego ustawienia stopnia odleżyn oraz twardości materaca przy użyciu przycisku znajdujących się na przedniej części obudowy pompy.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie czy łóżko, które zaoferowali Państwo jest wyposażone w panele do obsługi funkcji pomiaru masy ciała oraz czy pompa do materaca, którą Państwo zaoferowali automatycznie dostosowuje ciśnienie w komorach w zależności od wagi i ułożenia ciała pacjenta i nie wymaga ręcznego nastawienia.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2021 roku udzielił następujących wyjaśnień:

W odpowiedzi na Państwa pismo informujemy, że zaoferowane łóżko Invent PRO w załączniku nr 8 do SWZ w części I w parametrach technicznych w punkcie 36 spełnia wymogi SWZ. Zamawiający wymagał : Łóżko wyposażone w panele do obsługi funkcji pomiaru masy ciała pacjenta, sygnalizacji alarmów. Nasze łóżko posiada panele do obsługi pomiaru masy ciała pacjenta i sygnalizacji alarmów. Funkcje pomiaru masy ciała pacjenta są na panelu centralnym, a funkcje sygnalizacji alarmu na panelu bocznym.

Również w punkcie 63 spełniamy wymogi SWZ. Zgodnie z odp. producenta informujemy, że oferowana pompa to pompa model ADA, nie AGA. Producent oferowanych urządzeń potwierdza, że oferowana pompa po uruchomieniu tzw. procedury startowej sama dobiera domyślną wartość obciążenia materaca oraz tryb jego pracy.

Posiada czujnik pomiaru ciśnienia wbudowany w pompę, czujnik dokonuje pomiaru automatycznie i w czasie rzeczywistym bez udziału personelu dobiera ciśnienie w komorach zależnie od wagi i pozycji pacjenta. Wskazujemy, że zamontowany w urządzeniu czujnik ciśnienia działa z dokładnością pomiarową +/- 2mmHg, co jest aktualnie największą dokładnością uzyskaną w przedmiotowych urządzeniach tj. materacach przeciwodleżynowych.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2021 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy P.z.p., tj. ze względu na fakt, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał, co następuje:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w załączniku nr 8 do SWZ, Zamawiający wymagał, aby pompa materaca automatycznie dostosowywała ciśnienie w komorach w zależności od wagi i ułożenia ciała pacjenta, bez konieczności ręcznego nastawiania. Wg zdjęć poglądowych oraz posiadanej instrukcji do zaoferowanej pompy ADA model pompy wymaga ręcznego ustawiania stopnia odleżyn oraz twardości materaca przy użyciu przycisków znajdujących się na przedniej części obudowy pompy, Zamawiający według ogólnodostępnych informacji stwierdził, iż zaoferowana pompa manualnie ustawia parametry

pompy przy przyjściu nowego pacjenta, a pompa faktycznie kontroluje ciśnienie w materacu jednak po wcześniejszym doborze stopnia odleżyn. Tym samym pompa automatycznie nie ustawia ciśnienia, tylko wymaga wcześniejszego ustawienia przez personel stopnia odleżyn. Zaoferowana pompa ADA zatem nie spełnia wymogów SWZ. Ponadto oferent zaoferował model materaca, który według wiedzy, doświadczenia Zamawiającego oraz wglądu w zdjęcia poglądowe nie posiada przy każdej komorze zaworu umożliwiającego spustu powietrza, czego Zamawiający wymagał w pkt 58 SWZ.

Stan faktyczny Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, w tym: specyfikacji warunków zamówienia z załącznikami, treści pytań do s.w.z. i odpowiedzi na te pytania, oferty odwołującego, pisma do odwołującego z dnia 29 lipca 2021 roku, odpowiedzi odwołującego z dnia 3 sierpnia 2021 roku, informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 10 sierpnia 2021 roku.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba wskazuje, że jednym z wymogów opisu przedmiotu zamówienia, zawartym w pkt. 63 OPZ, był następujący parametr: „Pompa materaca automatycznie dostosowuje ciśnienie w komorach, w zależności od wagi i ułożenia ciała pacjenta, bez konieczności ręcznego nastawiania”. Następnie, w odpowiedzi na pytanie nr 19 zestawu 7 z dnia 21 lipca 2021 roku, zamawiający potwierdził, że dopuści pompę materaca, która automatycznie dostosowuje ciśnienie w komorach, w zależności od stopnia odleżyn pacjenta, bez konieczności ręcznego nastawiania.

Izba przeprowadziła dowód z przedłożonej przez zamawiającego instrukcji obsługi pneumatycznej pompy przeciwodleżynowej model ADA, str. 7, pkt. 5.2. „1. Pierwsze uruchomienie urządzenia”, z której wynika, iż: „(...) Przez kilkanaście sekund urządzenie sprawdza poprawność działania oraz pobiera dane do kalibracji. Następnie uruchamia silniki tłoczące powietrze. Do materaca zacznie być pompowane powietrze. Silniki pompy tłoczą powietrze do wszystkich komór materaca do chwili uzyskania w materacu wartości ciśnienia odpowiedniej dla terapii 2° odleżyny, tj. wynoszącej 20 mmHg. Zależnie od rozmiaru całkowite napompowanie materaca trwa około 20-40 minut (90x200 cm = 20 min). Materac, zależnie od swojej wysokości, uzyska pełną gotowość do pracy po upływie około 20 min. – w

tym czasie pali się czerwona lampka alarmu ciśnienia. Urządzenie samoczynnie przechodzi do pracy w trybie zmiennym, cyklu 10 minutowym i utrzymuje ją bezobsługowo. Od tej chwili istnieje możliwość dokonywania indywidualnych (manualnych) zmian na panelu sterowania urządzeniem. (...) 4. Ułóż chorego na materacu. Dla komfortu pacjenta wyreguluj twardość materaca pokrętłem lub przyciskami znajdującymi się na przednim panelu obudowy pompy. W ciągu kilkudziesięciu sekund urządzenie samoczynnie odczyta i skoryguje wartość wytworzonego ciśnienia i automatycznie dostosuje ją do wybranej przez Użytkownika na panelu sterowania(...).” Pkt 5.3 „Ponowne uruchomienie. 1. Zawsze przy uruchomieniu pompy tłoczą powietrze do wszystkich komór materaca do chwili uzyskania w materacu wartości ciśnienia odpowiedniej dla terapii 2° odleżyny, tj. wynoszącej 20 mmHg, tryb naprzemienny w cyklu 10-minutowym. 2 po wyłączeniu pompa zapamiętuje ostatnio wprowadzone do jej pamięci nastawienia i kolejne jej uruchomienie inicjowane jest według pierwotnie (uprzednio) zdefiniowanych ustawień.” Pkt 7 „Nastawy i regulacje” „Kolorowy panel sterowania; doboru. Ciśnienie powietrza w materacu jest dobierane automatycznie: początkowo na panelu należy wprowadzić indywidualne dane pacjenta: stopień odleżyny (w przypadku jej braku wskazujemy ósmą pozycję diody. (...) Menu główne: Ad 7. ad 1. Zmiana wartości ciśnienia, stopień odleżyn. Wskazywane są kolejno stopnie odleżyn – zmiany regulowane przyciskami 1a „-”, 1b „+”.

W ocenie Izby, wskazane wyżej fragmenty instrukcji obsługi pompy zaoferowanej przez odwołującego świadczą o tym, iż obsługa pompy nie jest zautomatyzowana w sposób wymagany przez zamawiającego w pkt. 63 OPZ. Podawana przez słownik języka polskiego definicja „automatyczny” odnosi się do czegoś «działającego samoczynnie, za pomocą odpowiedniego urządzenia» lub «wykonywanego lub regulowanego za pomocą automatu» (sj.pwn.pl). W obydwu wersjach działanie sprzętu kierowane jest i nadzorowane przez urządzenie, bez udziału czynnika ludzkiego.

Pompa zaoferowana przez odwołującego wymaga natomiast ręcznego wprowadzenia danych pacjenta, tj. stopnia odleżyny. Pompa ustawia się bowiem samoczynnie według wartości właściwych dla odleżyny stopnia 2. Wartość ciśnienia dla innych stopni odleżyn należy regulować manualnie, w zależności od stopnia odleżyny pacjenta. Konieczność ustawienia manualnego jest równoznaczna z tym, że pompa zaoferowana przez odwołującego nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia w zakresie pkt. 63.

W ocenie Izby oferta odwołującego nie odpowiada również przedmiotowi zamówienia w zakresie pkt. 58 o treści: „19 spośród 20 komór wyposażonych w zawory, co umożliwia spust powietrza tylko z wybranych komór materaca dla maksymalizacji skuteczności redukcji nacisku na wybrane części ciała pacjenta”.

Zgodnie z pkt. 9 instrukcji obsługi, poszczególne komory materaca mogą posiadać możliwość ich pojedynczego usuwania., tj. odcinkowe usunięcie komór (opcja), każda

komora poprzeczna jest połączona z materacem dwiema szybkozłączkami (górną i dolną) lub zaworem kierunkowym. Umożliwia to łatwe odpięcie części górnej lub albo spodniej, lub odcinkowe usunięcie komory dla realizacji terapii bezdotykowej.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, że materac, jaki zaoferował odwołujący, nie posiada możliwości spuszczenia powietrza z poszczególnych komór materaca za pomocą osobnych zaworów, lecz jedynie funkcję wypinania komór, co nie jest zgodne z wymogiem wskazanym w pkt. 58 OPZ. Podkreślić należy, że zamawiający w odpowiedzi na pytanie 18 Zestawu nr 7 z dnia 21 lipca 2021 roku nie zgodził się na rozwiązanie oferowane przez odwołującego.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez odwołującego, tj. pisma producenta materacy – firmy REVITA z dnia 11 sierpnia 2021 i 20 września 2021 roku oraz opinii rzeczoznawcy, Pana J. O., złożonych na okoliczność wykazania, że urządzenie zaoferowane przez odwołującego spełnia wymogi s.w.z., Izba wskazuje, co następuje:

Treść pisma z dnia 11 sierpnia 2021 roku pozostaje w sprzeczności z informacjami zawartymi w instrukcji obsługi pneumatycznej pompy przeciwodleżynowej ADA. Izba oparła swe rozstrzygnięcie na informacjach zawartych w instrukcji, jako na dokumencie skierowanym do szerokiego odbiorcy i zawierającym informacje o charakterze obiektywnym, nieukierunkowanym bezpośrednio na wykazanie spełniania konkretnych wymogów wskazanych w konkretnym postępowaniu przetargowym. Z kolei pismo z 20 września 2021 roku bazuje na instrukcji obsługi Klinicznego Systemu Przeciwodleżynowego ACTIVE ADA – xxx, nie zaś na zaoferowanej przez odwołującego pneumatycznej pompy przeciwodleżynowej ADA. Odwołujący na rozprawie stwierdził, że określenie Active Ada oznacza materac z pompą, zaś sama pompa to określenie Ada, niemniej jednak na tę okoliczność nie złożył żadnych dowodów. Z tego powodu Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z instrukcji obsługi Klinicznego Systemu Przeciwodleżynowego ACTIVE ADA – xxx.

Izba przeprowadziła dowód z opinii rzeczoznawcy, Pana J. O., i skonstatowała, że opinia oparta jest na wskazanym wyżej piśmie producenta z dnia 11 sierpnia 2021 roku oraz instrukcji obsługi Klinicznego Systemu Przeciwodleżynowego ACTIVE ADA – xxx, którym Izba bądź odmówiła wiarygodności, bądź też nie uznała za dowód w sprawie. Tym samym konkluzje zawarte w opinii również nie przedstawiają wartości dowodowej i nie miały wpływu na dokonane rozstrzygnięcie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy P.z.p. warunki zamówienia to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub

projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Warunki zamówienia są elementem definiującym pojęcie „dokumenty zamówienia”. Warunki zamówienia stanowią kluczowe informacje, wyznaczają bowiem nie tylko warunki udziału w postępowaniu i inne wymagania proceduralne oraz sam przebieg postępowania, lecz także przedmiot zamówienia, wymagania związane z jego realizacją oraz projektowane postanowienia umowy.

W rozpoznawanym przypadku niezgodność oferty odwołującego z warunkami zamówienia polegała na zaoferowaniu urzędnemu nieodpowiadającego opisowi przedmiotu zamówienia. Tym samym czynność zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. należy uznać za prawidłową. Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: