

Sygn. akt: KIO 1496/10

WYROK
z dnia 30 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o., ul. Raławicka 122, 02-634 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr II, nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr II.

2. Kosztami postępowania obciąża Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o., ul. Raławicka 122, 02-634 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 599 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) przez **Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław** na rzecz **VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o., ul. Raławicka 122, 02-634 Warszawa**

stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej dla potrzeb Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego funkcjonującego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21.04.2010 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE z dnia 24.04.2010 r. Nr ogłoszenia 2010/S 80-119464.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu **21.04.2010 r.** poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej.

W SIWZ Zamawiający wskazał w pkt 3 (Opis przedmiotu zamówienia, opis części zamówienia, wymagania i warunki Zamawiającego do przedmiotu zamówienia) w ppkt 3.1., że przedmiotem zamówienia jest (w podziale na 16 pakietów) dostawa, uruchomienie i przeszkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi: Pakiet II – 9 defibrylatorów. W ppkt 3.2. Zamawiając wskazał, że: „Dokładny opis przedmiotu zamówienia, wymagane parametry techniczne oraz ilości określone zostały w załącznikach 2 – 17 do SIWZ. Parametry opisane przez Zamawiającego są parametrami granicznymi (odcinającymi). W przypadku nie spełnienia parametrów technicznych przez oferowany przedmiot zamówienia oferta zostanie dorzucona”.

Zamawiający w załączniku nr 3 do SIWZ (Graniczne wymagania techniczne pakiet nr II – pozycja 1, defibrylator – 7 szt.) wskazał, w zakresie istotnym dla przedmiotowego postępowania odwoławczego, m. in.:

L.p. 1. Aparat przenośny;

L.p. 2. Zasilanie sieciowo – akumulatorowe lub akumulatorowe i wówczas minimum 1 akumulator w zapasie;

- L.p. 3. Ładowanie akumulatorów z sieci 230V AC, 50Hz – ładowarka dwustanowiskowa;
- L.p. 4. Czas pracy z akumulatorów min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji x 200J;
- L.p. 8. Ciężar defibrylatora poniżej 7,5 kg;
- L.p. 13. Dwufazowa fala defibrylacji w zakresie energii minimum od 2 do 200J;
- L.p. 35. Torba transportowa na defibrylator i na akcesoria, właściwa dla danego typu defibrylatora – 1 szt.

Zamawiający pismem z dnia **30.06.2010 r.** zwrócił się na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożone oferty w zakresie pakietu nr II. Zamawiający wskazał, że:

pkt 1. na str. 26 oferty l.p. 8 tabeli graniczne wymagania techniczne pakiet nr II pozycja 1 defibrylator 7 szt. w kolumnie 4 zostało zaoferowane: „ciężar defibrylatora poniżej 7,5 kg z (...) baterią”.

Pkt 2. na stronie 26 oferty l.p. 4 tabeli graniczne wymagania techniczne pakiet II pozycja 1 defibrylator 7 szt. w kolumnie 4 zostało zaoferowane: „czas pracy akumulatorów 300 minut monitorowania lub min. 100 defibrylacji x 200J”.

Na potwierdzenie powyższych parametrów do oferty zostały dołączone katalogi (ad. 1 str. 41 oferty, ad. 2 str. 41 i 74 oferty). Wobec powyższego Zamawiający wskazał, iż po skonfrontowaniu parametrów podanych w tabeli z parametrami granicznymi z katalogami załączonymi do oferty wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie:

1. Czy sformułowanie bateria oznacza akumulator;
2. Czy oferowana przez Odwołującego w l.p. 8 str. 26 oferty bateria spełnia parametry postawione przez Zamawiającego w l.p. 4 str. 26 oferty, to jest „90 defibrylacji x 200J”, ponieważ z załączonych katalogów to nie wynika.

Odwołujący pismem z dnia **01.07.2010 r.** udzielił odpowiedzi na powyższe pytania wskazując odpowiednio:

1. Sformułowanie bateria oznacza akumulator służący do wielokrotnego ładowania z sieci;
2. Oferowany przez Odwołującego w l.p. 8 str. 26 oferty spełnia parametry postawione przez Zamawiającego w l.p. 4 str. 26 oferty, tj. „90 defibrylacji x 200J”, ponieważ oferent proponował 2 akumulatory w miejsce jednego, które w sumie wystarczają na min. 100 defibrylacji o mocy 200J każda”

W dniu **09.07.2010 r.** Zamawiający poinformował wykonawców, w tym Odwołującego, o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania w zakresie pakietu nr II. Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

Pzp. W odniesieniu do pakietu nr II Zamawiający wskazał, iż unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W zakresie odrzucenia oferty Odwołującego w uzasadnieniu podniósł, iż w pozycji 1 l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ „Graniczne wymagania techniczne pakiet nr II” postawił wymóg „ciężar defibrylatora poniżej 7,5 kg”. Jednocześnie w tym samym załączniku w pozycji 1 l.p. 4 postawił wymóg „czas pracy z akumulatorów min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji x 200J”. W dalszej części uzasadnienia faktycznego wskazał, iż ciężar defibrylatora – obliczony zgodnie z ofertą Wykonawcy (str. 39 oferty) oraz odpowiedzią na pytanie z dnia 01.07.2010 r. z elektrodami, kablem elektrod, pełną rolką papieru, dwoma bateriami i zewnętrznymi łyżkami standardowymi i kieszenią na łyżki wynosi 7,82 kg. W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego, oferta wykonawcy VIRIDIAN nie spełnia wymogu zawartego w pakiecie II pozycja 1. l.p. 8 „ciężar defibrylatora poniżej 7,5 kg” i w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ przez co podlega odrzuceniu.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa KIO w dniu **16.07.2010 r.** podpisane przez Tomasza Woźnickiego – Prezesa Zarządu uprawnionego jednoosobowo do reprezentowania wykonawcy na podstawie dołączonego do odwołania odpisu KRS.

Odwołujący wskazał w treści odwołania, iż Zamawiający dokonał z naruszeniem przepisów ustawy Pzp następujących czynności:

- 1) drzucenia oferty Viridian Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie złożonej w zakresie Pakietu II w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL”;
- 2) unieważnienia, wo zakresie Pakietu II, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL”.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiającego naruszył w toku postępowania następujące przepisy:

- 1) art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie w zakresie Pakietu II postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę (wraz z montażem,

uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL", mimo że oferta Viridian Polska Spółka z o.o. złożona we wskazanym postępowaniu i dotycząca Pakietu II nie podlega odrzuceniu;

- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2. Pzp poprzez wadliwą i niezgodną z warunkami SIWZ ocenę oferty Odwołującego, a w konsekwencji nieuzasadnione uznanie, że oferta Odwołującego nie spełnia warunków SIWZ i bezpodstawne odrzucenie oferty w sytuacji, gdy oferta Odwołującego jest prawidłowa, zgodna z zapisami SIWZ i nie podlega odrzuceniu.

W konsekwencji Odwołujący wniósł o:

1. uznanie odwołania za zasadne,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia - w zakresie Pakietu II - postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL";
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Viridian Polska Spółki z o.o. złożonej w zakresie Pakietu II w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL";
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego;
5. nakazanie Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, iż interes w złożeniu przedmiotowego odwołania wynika z faktu, że skarżone czynności Zamawiającego, tj. odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania w zakresie Pakietu II zamknęły jemu drogę do ubiegania się o zamówienie w zakresie Pakietu II w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W następstwie zaskarżonych czynności Zamawiającego Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści w wysokości odpowiadającej wartości oferowanego przez niego przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu II. Odwołujący złożył bowiem jedyną ofertę, jaka

została złożona w zakresie Pakietu II w przedmiotowym postępowaniu. W związku z tym, gdyby Zamawiający nie naruszył powołanych powyżej przepisów Pzp, Odwołujący uzyskałby możliwość realizacji zamówienia w zakresie Pakietu II.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, iż zawiadomieniem z dnia 9 lipca 2010 r. Zamawiający poinformował go, iż unieważnił, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp w zakresie Pakietu II (obejmującego dostawę 9 defibrylatorów) postępowanie o udzielenia zamówienia na „Dostawę (wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi) specjalistycznego sprzętu medycznego i aparatury medycznej na potrzeby Działu Anestezjologii oraz Bloku Operacyjnego Szpitala Onkologicznego przy Dolnośląskim Centrum Onkologii we Wrocławiu z podziałem na 16 pakietów. Etap II. Znak sprawy ZP/PN/17/2010/EZPL". Pismem tym Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż złożona przez niego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie Pakietu II oferta nr 4 została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z zapisami SIWZ. Zamawiający wskazał jednocześnie (powołując się na zapisy SIWZ), że wymagania SIWZ przewidywały, iż ciężar defibrylatora powinien być mniejszy aniżeli 7,5 kg (pozycja 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ), zaś czas pracy akumulatorów powinien wynosić min. 120 minut monitorowania lub 90 defibrylacji x 200 J (poz. 1, l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ). Uzasadniając swoje stanowisko w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że ciężar defibrylatora oferowanego przez Wykonawcę - obliczony zgodnie z ofertą Wykonawcy (str. 39 oferty) oraz odpowiedzią na zapytania - wraz z elektrodami, kablem elektrod, pełną rolką papieru, dwoma bateriami i zewnętrznymi łyżkami standardowymi i kieszenią na łyżki wynosi 7,82 kg. W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferowany przez Odwołującego defibrylator nie spełnia wymogu zawartego w Pakiecie II poz. 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ i odrzucił jego ofertę.

W ocenie Odwołującego przedstawione powyżej stanowisko Zamawiającego jest błędne z następujących powodów.

1. Odwołujący wskazał, że sformułowane przez Zamawiającego wymaganie graniczne dotyczące ciężaru zamawianego defibrylatora, zdaniem Odwołującego, jest nieprecyzyjne i wywołuje wątpliwości co do rzeczywistej treści tego wymogu. Zamawiający w pozycji 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ posłużył się bowiem, w zakresie dopuszczalnej wagi przedmiotu zamówienia, jedynie wyrazem defibrylator. Zamawiający w żadnym wypadku nie doprecyzował co rozumie pod pojęciem defibrylator w odniesieniu do wymaganego ciężaru przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wskazał bowiem, czy ciężar będzie oceniał w stosunku do całego zestawu (nie doprecyzował jednak co ma wchodzić w skład takiego zestawu, np. czy w skład zestawu wchodzi wymagana przez Zamawiającego torba transportowa, czy też elementy do zawieszenia naściennego), czy też podda ocenie jedynie ciężar urządzenia w wersji podstawowej obejmującej jednostkę centralną z elektrodami i kablem elektrod. Wypada podkreślić, że standardowo pojęcia defibrylator używa się jedynie w

odniesieniu do jednostki centralnej oraz elektrod z kablami. Podstawowe urządzenia tego rodzaju składają się bowiem wyłącznie ze wskazanych elementów. W ocenie Odwołującego użycie zatem wyrazu „defibrylator” w powołanym postanowieniu SIWZ bez doprecyzowania, co konkretnie Zamawiający rozumie pod tym pojęciem zakłada, że Zamawiający winien poddać ocenie w zakresie ciężaru urządzenia jedynie elementy wchodzące w skład zestawu podstawowego (standardowego) urządzenia, tj. jednostkę centralną (z jedną baterią i zasilaczem sieciowym - vide: poniżej) wraz elektrodami z kablami.

Z kolei przyjmując, że Zamawiającemu chodziło o ciężar przedmiotu zamówienia określonego w pozycji I w Pakiecie II koniecznym jest podkreślenie, że przedmiotem zamówienia było urządzenie obejmujące sam defibrylator w znaczeniu podstawowym oraz dodatkowo inne elementy wymienione szczegółowo w pozycji 1 l.p. 1-39 załącznika nr 3 do SIWZ (a więc cały przedmiot zamówienia ustalony postanowieniami SIWZ), w tym m.in. wskazana powyżej torba transportowa i elementy zawieszenia ściennego. Niemniej jednak należy zauważyć, że Zamawiający nie wskazał w zapisach SIWZ ciężar których elementów przedmiotu zamówienia będzie brał pod uwagę oceniając spełnienie wymagania granicznego, o którym mowa w pozycji 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ. Na podstawie zapisów SIWZ nie da się zatem ustalić, czy spełnienie wymagania granicznego w zakresie ciężaru urządzenia będzie oceniane w odniesieniu do samego urządzenia w wersji podstawowej, czy też w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia (obejmującego defibrylator i elementy dodatkowe).

Zdaniem Odwołującego przyjmując oparte na literalnym brzmieniu SIWZ (pozycja 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ) założenie, że pod pojęciem defibrylator należy rozumieć jednostkę centralną wraz z elektrodami i kablem elektrod należy zauważyć, że załączone do oferty Odwołującego dane techniczne wskazują w sposób jednoznaczny, że ciężar tych elementów wynosi 5,99 kg. Oferowane zatem przez odwołującego urządzenie - defibrylator spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący wskazał na wyrok Zespołu Arbitrów UZP z dnia 27 grudnia 2006 r. (sygn. UZP/ZO/0-2987/06), w którego uzasadnieniu zostało wskazane, że: „zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Negatywne konsekwencje niedokładnego lub niepełnego opisu obciążają Zamawiającego, a wątpliwości w tym zakresie interpretowane są na korzyść Wykonawców.” Zdaniem Odwołującego pozostałe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Zespołów Arbitrów dotyczące postanowień SIWZ, które mogą wprowadzać wątpliwości, jak wskazano w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej - z dnia 19 grudnia 2008 r. KIO/UZP/1417/08, z dnia 24 października 2008 r. KIO/UZP/1095/08, z dnia 17 października 2008 r. KIO/UZP/1067/08, z dnia 8 października 2008 r. KIO/UZP/1020/08, z dnia 29

października 2008 r. KIO/UZP/1117/08 oraz w wyroku ZA z dnia 29 grudnia 2006 r. UZP/ZO/0-3012/06 (LexPolonica nr 1989307) – wskazują, iż niejednoznaczność zapisów SIWZ i wątpliwości związane z różnymi interpretacjami postanowień nie powinny powodować negatywnych skutków dla wykonawcy. W powyższym przypadku należy również, zdaniem Odwołującego, zastosować powyższą regułę.

2. Odwołujący podniósł, iż w poz. 1, l.p. 2 załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający sformułował wymaganie graniczne dotyczące oferowanego defibrylatora wskazując, że defibrylator oferowany przez Wykonawców powinien posiadać zasilanie sieciowo - akumulatorowe lub akumulatorowe (i wówczas powinien posiadać minimum 1 akumulator w zapasie). Ponadto pod l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający sformułował wymóg, aby czas pracy defibrylatora z akumulatorów (a więc bez zasilania zewnętrznego - sieciowego) wynosił min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji o mocy 200 J każda. Z kolei pod l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający ustanowił wymóg, aby oferowany defibrylator charakteryzował się ciężarem poniżej 7,5 kg.

W ocenie Odwołującego z treści jego oferty złożonej w postępowaniu wynika, iż oferowany przez niego defibrylator HeartStart MRx wyprodukowany przez Philips Medical Systems /USA posiada zasilanie sieciowo - akumulatorowe. Spełnia zatem stawiane przez Zamawiającego wymaganie posiadania odpowiedniego źródła zasilania. Zamawiający formułując przedmiotowe wymaganie graniczne posłużył się konstrukcją alternatywy łącznej co zakłada, że dopuścił przez to możliwość oferowania defibrylatorów zasilanych albo na zasilanie akumulatorowo - sieciowe, albo też wyłącznie zasilanych akumulatorowo, albo z kolei defibrylatora z możliwością zasilania na zasadzie akumulatorowo - sieciowej i wyłącznie akumulatorowej. Odwołujący składając ofertę, jak wynika z pisma datowanego na dzień 1 lipca 2010 r. (stanowiącego odpowiedź Wykonawcy na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty) zaoferował Zamawiającemu urządzenie zawierające w zestawie zasilacz pozwalający na korzystanie z zasilania sieciowego oraz „2 akumulatory w miejsce jednego, które w sumie wystarczają na min. 100 defibrylacji o mocy 200 J każda”. Dodatkowo oferowany przez Viridian Polska Spółkę z o.o. defibrylator zawiera również ładowarkę sieciową 2- stanowiskową, wymaganą przez Zamawiającego, pozwalającą na jednoczesne ładowanie dwóch akumulatorów litowo - jonowych. De facto więc, Odwołujący się zaoferował zarówno defibrylator z zasilaniem akumulatorowo - sieciowym i defibrylator z zasilaniem wyłącznie akumulatorowym. Na dowód powyższego wskazał na pismo Odwołującego z dnia 1 lipca 2010 r.

W uzasadnieniu odwołania zostało również wskazane, iż oferowany przez Wykonawcę defibrylator HeartStart MRx w swojej konstrukcji posiada dwa gniazda, pozwalająca na instalowanie w nich źródeł energii. Gniazda te pozwalają na jednoczesne zainstalowanie w nich jednego akumulatora i jednego zasilacza sieciowego albo na

jednoczesne zainstalowanie dwóch akumulatorów. Miejsce, w którym standardowo instalowany jest zasilacz sieciowy (AC) oznaczone jest na rysunku zamieszczonym na str. 13 instrukcji obsługi alternatywnie jako „Przedział baterii B / AC” (gdzie skrót AC stosowany jest do zasilacza sieciowego). Nie istnieje zatem techniczna i konstrukcyjna możliwość jednoczesnego podłączenia dwóch akumulatorów i dodatkowo zasilacza sieciowego. W skład standardowego zestawu urządzenia wchodzi jeden akumulator oraz zasilacz sieciowy. Drugi, oferowany przez Odwołującego akumulator, jest elementem dodatkowym zestawu i możliwy do zainstalowania jedynie w miejsce zasilacza sieciowego (AC) po jego wymontowaniu. Na dowód powyższego przywołał str. 13, 38 oraz 39 instrukcji obsługi oferowanego urządzenia.

W ocenie Odwołującego oferowane przez niego urządzenie umożliwia zatem korzystanie z alternatywnych sposobów zasilania przewidzianych przez Zamawiającego w SIWZ. W przypadku, gdy w urządzeniu zainstalowany jest jeden akumulator miejsce drugiego akumulatora (przewidziane w konstrukcji defibrylatora) wykorzystywane może być przez instalowany w tym miejscu zasilacz sieciowy. Wówczas defibrylator korzysta z zasilania akumulatorowo - sieciowego. Z kolei w sytuacji, gdy w miejsce zasilacza sieciowego zainstalowany zostanie drugi akumulator (dodatkowo oferowany przez Odwołującego wraz z urządzeniem) defibrylator zasilany jest wyłącznie ze źródła akumulatorowego. Oferowane przez Odwołującego urządzenie pozwala więc na korzystanie z alternatywnych możliwości zasilania, przy czym zarówno korzystanie z zasilania akumulatorowo - sieciowego, z zasilania tylko akumulatorowego oraz z obydwu form zasilania (akumulatorowo - sieciowego i akumulatorowego) zostało w sposób wyraźny (na zasadzie alternatywy łącznej) dopuszczone przez Zamawiającego w SIWZ.

W tym kontekście, zdaniem Odwołującego, załączona do oferty informacja przedstawiająca dane techniczne oferowanego defibrylatora wskazuje w sposób jednoznaczny, iż defibrylator wraz z elektrodami, kablem elektrod, pełną rolką papieru oraz jedną baterią waży 5,99 kg. Wskazana waga urządzenia dotyczy standardowego zestawu, w skład którego wchodzi jedna bateria i zasilacz sieciowy (jak wynika z danych technicznych w odniesieniu do baterii użyta została w informacji przedstawiającej dane techniczne liczba pojedyncza, a zatem waga 5,99kg obejmuje ciężar urządzenia z jedną baterią). Istotne jest również, iż waga samego zasilacza sieciowego nieznacznie przekracza wagę samego akumulatora i wynosi ok.0,75 kg. Z kolei akumulator (bateria litowo-jonowa) używany przez urządzenie oferowane przez Odwołującego (jak wynika z powszechnie dostępnych danych technicznych urządzenia zamieszczonych na stronie internetowej Odwołującego pod adresem: http://www.viridian.com.pl/pdf/HeartStart_MRx.pdf) waży 0.73 kg (informacja - dane techniczne, pochodzące ze strony internetowej Wykonawcy - w załączeniu). Do wskazanej powyżej wagi urządzenia (zestawu podstawowego obejmującego zasilacz sieciowy i jedną baterię) należy doliczyć (zgodnie z powołaną informacją przedstawiającą dane techniczne oferowanego defibrylatora) zewnętrzne łyżki standardowe i kieszenie na łyżki ważące łącznie 1,1 kg. Zatem całość urządzenia zawierającego zasilacz sieciowy i jedną baterię wraz z

łyżkami i kieszeniami na łyżki z pełną rolką papieru w wersji standardowej wynosi 7,09 kg. Wypada podkreślić, że defibrylator w podstawowej konfiguracji (a zatem z jednym akumulatorem i zasilaczem sieciowym) jest gotowym do użycia urządzeniem o zasilaniu akumulatorowo - sieciowym, a więc zgodnym z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w pozycji 1, l.p. 2 załącznika nr 3 do SIWZ. Na dowód powyższego Odwołujący przywołał następujące dokumenty: dane techniczne defibrylator HeartStart MRx wyprodukowanego przez Philips Medical Systems /USA stanowiące załącznik do oferty Odwołującego oraz wydruk ze strony internetowej Odwołującego pod adresem: [http://www.viridian.com.pl/pdf/HeartStart MRx.pdf](http://www.viridian.com.pl/pdf/HeartStart_MRx.pdf)).

Z kolei, jak wskazano powyżej, Odwołujący zaoferował Zamawiającemu oprócz standardowego zestawu (zawierającego zasilacz sieciowy i jeden akumulator) także dodatkowy element w postaci drugiego akumulatora. Zaoferowanie drugiego (dodatkowego akumulatora) było konsekwencją stawianego przez Zamawiającego granicznego wymagania w zakresie długości pracy urządzenia lub liczby możliwych do przeprowadzenia defibrylacji (wymaganie z pozycji 1, l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ), tj. wymogu, aby czas pracy urządzenia z akumulatorów (a więc „w warunkach polowych”, bez możliwości korzystania z zasilania sieciowego) wynosił minimum 120 min monitorowania lub minimum 90 defibrylacji po 200 J każda.

Odwołujący w dalszej części uzasadnienia podniósł, że formułując wymaganie graniczne odnośnie parametrów technicznych zamawianego defibrylatora Zamawiający wskazał, że „czas pracy urządzenia z akumulatorów min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji x 200 J każda”. Dodatkowo należy zauważyć, co wynika jednoznacznie z postanowienia pozycji 1, l.p. 1 załącznika nr 3 do SIWZ, że przedmiotem zamówienia (a więc urządzeniem zaspokajającym potrzeby i oczekiwania Zamawiającego) jest urządzenie przenośne (a zatem zakładające możliwość wykorzystania defibrylatora bez konieczności stosowania zasilania sieciowego). Zamawiający formułując ten wymóg posłużył się w odniesieniu do źródeł zasilania, tj. akumulatorów liczbą mnogą. Stawiając tego rodzaju wymaganie Zamawiający dał zatem do zrozumienia, że powyższe parametry winny być spełnione przez urządzenie wykorzystywane „w warunkach polowych”, tj. bez możliwości korzystania z sieciowego źródła zasilania. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że spełnienie tego wymagania winno być oceniane w sytuacji, gdy urządzenie korzysta wyłącznie z zasilania akumulatorowego. Dodatkowo zaś, poprzez posłużenie się liczbą mnogą w odniesieniu do źródeł energii, tj. użycie pojęcia „akumulatorów” Zamawiający w sposób jednoznaczny dopuścił możliwość spełnienia wymagania w zakresie długości pracy urządzenia czy też liczby defibrylacji poprzez korzystanie przez urządzenie z więcej niż jednego akumulatora (a zatem minimum z dwóch akumulatorów), bez konieczności korzystania z zasilania sieciowego. W przeciwnym wypadku, tj. w razie ustanowienia wymagania, że wskazane parametry pracy defibrylatora będą oceniane w odniesieniu do urządzenia pracującego na jednym akumulatorze pozbawione uzasadnienia byłoby

posługiwanie się przez Zamawiającego liczbą mnogą w odniesieniu do źródeł zasilania w kontekście wymaganych parametrów pracy urządzenia.

Aby spełnić wymaganie Zamawiającego określone w pozycji 1, l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ w zakresie możliwości zapewnienia korzystania z urządzenia przez minimum 120 min monitorowania lub minimum 90 defibrylacji po 200 J każda, a ponadto bez konieczności stosowania zasilania sieciowego Odwołujący zaoferował Zamawiającemu dodatkowy akumulator (obok jednego akumulatora występującego standardowo w zestawie urządzenia). Tylko bowiem jednoczesne korzystanie z dwóch akumulatorów zainstalowanych jednocześnie w urządzeniu (a więc z jednego akumulatora „standardowego” oraz drugiego akumulatora instalowanego w miejscu zasilacza sieciowego) pozwala na korzystanie z urządzenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Jak wykazano powyżej Zamawiający dopuścił w zakresie wymagania dotyczącego minimalnego czasu pracy urządzenia lub minimalnej liczby defibrylacji korzystanie przez urządzenie z więcej niż jednego akumulatora.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego należy zauważyć, że Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty (vide: zawiadomienie z dnia 9 lipca 2010 r.) Odwołującego zestawiał ze sobą dwa wymagania graniczne określone pod pozycją 1, l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ oraz pod pozycją 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ. Prowadzi to do wniosku, że wymaganie w zakresie ciężaru urządzenia nie przekraczającego 7,5 kg Zamawiający postawił w odniesieniu do urządzenia skonfigurowanego w taki sposób, aby spełnić wymaganie minimalnego czasu monitorowania lub minimalnej liczby defibrylacji o określonej mocy każda. W odniesieniu do urządzenia oferowanego przez Odwołującego wymaganie graniczne w zakresie maksymalnego ciężaru defibrylatora Zamawiający winien zatem odnieść do urządzenia z jednocześnie zainstalowanymi dwoma akumulatorami (bateriami litowo - jonowymi). Jak wskazano powyżej jednoczesne zainstalowanie dwóch akumulatorów wymaga odinstalowania od urządzenia zasilacza sieciowego (będącego standardowym elementem oferowanego defibrylatora) i zainstalowania w jego miejsce drugiego z oferowanych przez Odwołującego akumulatorów. Oceniając więc ciężar urządzenia w kontekście wymagań zawartych w SIWZ Zamawiający winien brać pod uwagę fakt, że ciężar ten należało ustalić poprzez pomniejszenie ciężaru nominalnego urządzenia wskazanego w danych technicznych (7,09 kg) o ciężar zasilacza sieciowego (którego odinstalowanie jest konieczne), tj. o 0,75 kg i do tak ustalonej wagi urządzenia należy dodać ciężar drugiego akumulatora, tj. 0,73 kg. Tak ustalona waga urządzenia, spełniającego wymagania w zakresie określonej ilości godzin monitorowania lub określonej liczby defibrylacji o ustalonej mocy, winna być, zdaniem Odwołującego, brana pod uwagę przy ocenie spełnienia przez oferowane urządzenie granicznych wymagań technicznych opisanych w SIWZ.

W ocenie Odwołującego Zamawiający jednak, jak wynika z zawiadomienia z dnia 9 lipca 2010 r., ustalił ciężar urządzenia biorąc pod uwagę „ciężar defibrylatora - obliczony zgodnie z ofertą Wykonawcy (str. 39 oferty) oraz odpowiedzią na zapytanie z dnia 1 lipca

2010 r. - z elektrodami, kable elektrod, pełna rolką papieru, dwoma bateriami i zewnętrznymi łyżkami standardowymi i kieszenią na łyżki". Dodając wszystkie te elementy Zamawiający ustalił ciężar defibrylatora na 7,82 kg. Prowadzi to do wniosku, że Zamawiający brał pod uwagę ciężar urządzenia zawierającego jednocześnie zasilacz sieciowy oraz dwie baterie. Działanie zamawiającego w tym względzie było zatem błędne. Jak wskazano powyżej oferowane przez Odwołującego urządzenie nie może pracować z jednocześnie zainstalowanym zasilaczem sieciowym i dwiema bateriami. Brak bowiem możliwości technicznych do takiego skonfigurowania urządzenia. Urządzenie może pracować albo korzystając z zasilania sieciowo -akumulatorowego (tj. z zainstalowanym w nim jednym akumulatorem i jednym zasilaczem sieciowym) albo korzystając z zasilania akumulatorowego (tj. z zainstalowanymi w nim dwoma akumulatorami, jednakże bez zasilacza). W związku z tym Zamawiający oceniając ciężar defibrylatora (zgodnie z postanowieniem pozycji I, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ) powinien brać pod uwagę urządzenia w konfiguracji pozwalającej na korzystanie z niego. Bezzasadne było zatem ustalenie przez Zamawiającego ciężaru defibrylatora wraz z zasilaczem i dwoma akumulatorami, bowiem w takiej konfiguracji oferowane przez Odwołującego nie może występować. Ponadto mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że potrzeba Zamawiającego dotyczyła dostawy urządzenia przenośnego o określonych parametrach w zakresie czasu pracy lub ilości możliwych do przeprowadzenia defibrylacji Zamawiający winien brać pod uwagę defibrylator skonfigurowany w taki sposób, aby spełnić te wymagania. W stosunku do urządzenia oferowanego przez Odwołującego Zamawiający powinien oceniać ciężar z uwzględnieniem zainstalowania w nim dwóch akumulatorów, jednakże bez zasilacza sieciowego. Ciężar tak skonfigurowanego urządzenia (tj. z dwoma akumulatorami, bez zasilacza sieciowego (AC) oraz z elektrodami, kablami elektrod, pełną rolką papieru i zewnętrznymi łyżkami standardowymi oraz kieszenią na łyżki) wynosi 7,07 kg. Spełnia zatem wymagania SIWZ określone w postanowieniu poz. 1, l.p. 8 oraz poz. 1, l.p. 4 załącznika nr 3 do SIWZ.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, konieczne jest podkreślenie, że przedmiotem zamówienia była jednocześnie torba transportowa na defibrylator i na akcesoria właściwe dla danego typu defibrylatora (poz. 1, l.p. 35 załącznika nr 3 do SIWZ). W tym kontekście należy zauważyć, że oferowana przez Odwołującego torba dedykowana do defibrylatora HeartStart MRx wyprodukowanego przez Philips Medical Systems /USA nie daje możliwości transportu urządzenia zawierającego jednocześnie zasilacz sieciowy i dwa akumulatory. Nie ma w niej bowiem dodatkowego, odrębnego i wydzielonego miejsca na dodatkowy akumulator (ewentualnie na zasilacz sieciowy). Torba służy do transportowania urządzenia jednakże albo w konfiguracji podstawowej (z zainstalowanym jednocześnie zasilaczem sieciowym i jednym akumulatorem) albo w konfiguracji obejmującej jednocześnie zainstalowane w nim dwa akumulatory (a więc bez zasilacza sieciowego). Zdaniem Odwołującego także z tego względu oferowane przez Odwołującego urządzenie winno być oceniane przez Zamawiającego w zakresie spełnienia wymagania, o którym mowa w pozycji 1, l.p. 8

załącznika nr 3 do SIWZ w konfiguracji pozwalającej na jego używanie, tj. albo w konfiguracji podstawowej zawierającej jeden akumulator i jeden zasilacz sieciowy, albo w konfiguracji pozwalającej na „prace polową” urządzenia w zakresie minimum 120 minut monitorowania lub minimum 90 defibrylacji po 200 J każda, tj. z dwoma akumulatorami (bez zasilacza). W obu przypadkach waga urządzenia jest niższa aniżeli graniczne wymaganie techniczne, określone w pozycji 1, l.p. 8 załącznika nr 3 do SIWZ.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania wskazując, iż jego wniesienie w zaistniałym stanie było konieczne.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie pakietu nr II i w konsekwencji unieważnienie przez Zamawiającego postępowania w zakresie pakietu nr II na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby w przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie pakietu nr II, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie pakietu nr II oraz nakazania powtórnego badania, oceny ofert, jak również dokonania powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwagi na złożenie

w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu nr II oferty jedynie przez Odwołującego ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o., treści SIWZ, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokumentacji technicznej urządzenia HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A, dowodu z okazania na rozprawie urządzenia HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A wyprodukowanego w maju 2010 r. oraz ze stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

W odniesieniu do stanu faktycznego będącego przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia Izba jako zasadniczy dowód uznała dokumentację przedmiotowego postępowania w postaci SIWZ, oferty wykonawcy VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o., korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami prowadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dowodów przywołanych przez Odwołującego w odwołaniu w postaci fragmentów dokumentacji technicznej urządzenia HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A oraz wyjaśnień i oświadczeń stron złożonych na rozprawie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

I. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskutek odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie. Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych w odniesieniu do ww. zarzutu.

Po pierwsze Izba ustaliła, iż podstawa faktyczna odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczyła pakietu nr II – pozycji 1 (dostawa 7 szt. defibrylatorów). Zarzut unieważnienia postępowania dotyczy całego pakietu nr II (pozycja 1 i 2).

Po drugie Izba ustaliła, iż w ramach pakietu nr II – pozycji 1 (dostawa 7 szt. defibrylatorów) Odwołujący zaoferował urządzenie – defibrylator HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A.

Izba ustaliła ponadto, iż oferowane przez Odwołującego urządzenie – defibrylator HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A posiada na ścianie tylnej dwa przedziały na akumulatory litowo – jonowe (przedział A i B). Powyższe wynika ze str. 13 instrukcji obsługi urządzenia przywołanej przez Odwołującego jako dowód w treści odwołania, jak również z przedstawionego w toku rozprawy dowodu z okazania urządzenia. W toku rozprawy Odwołujący w ramach dowodu z oględzin przeprowadził prezentację na dostarczonym egzemplarzu urządzenia HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A wyprodukowanego w maju 2010 r. Z powyższego wynika również, iż przedział B można również wykorzystać do umiejscowienia w nim modułu zasilacza sieciowego AC.

Izba za istotną, celem rozstrzygnięcia występujących pomiędzy Zamawiającym i Odwołującym rozbieżności interpretacyjnych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, uznała treść załącznika nr III do SIWZ w zakresie pozycji 1 – dostaw 7 defibrylatorów. W szczególności Izba wskazuje, iż Zamawiający żądał aparatu przenośnego (załącznik nr 3 do SIWZ, pozycja 1, L.p. 1). Ponadto żądał alternatywnie dla urządzenia zasilania sieciowo – akumulatorowego lub akumulatorowego. Dodatkowo w przypadku dostarczenia urządzenia tylko z zasilaniem akumulatorowym żądał dostarczenia minimum 1 akumulatora zapasowego. Zdaniem Izby oznacza to, iż za urządzenie spełniające powyższe warunki może być uznane urządzenie z zasilaniem sieciowo - akumulatorowym (czyli spełniającym wszystkie wymagania graniczne przy zasileniu go z sieci oraz spełniającym wszystkie wymagania graniczne przy zasileniu go z akumulatora) lub alternatywnie urządzenie jedynie z zasilaniem akumulatorowym (spełniającym wszystkie wymagania graniczne w trakcie zasilania akumulatorowego), przy czym w przypadku urządzenia jedynie z zasilaniem akumulatorowym wykonawca winien dostarczyć 1 akumulator w zapasie. Powyższe wskazuje, iż jedynie w przypadku zaoferowania urządzenia zasilanego tylko z akumulatorów wykonawca winien zaoferować minimum 1 akumulator w zapasie. W przypadku urządzenia dwufunkcyjnego (zasilanego z sieci i z akumulatorów) brak jest obowiązku oferowania minimum 1 akumulatora zapasowego. Zamawiający w treści SIWZ nie doprecyzował, w jakim celu żąda dostarczenia minimum 1 akumulatora zapasowego w przypadku zaoferowania urządzenia posiadającego tylko zasilanie akumulatorowe. W toku posiedzenia pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, iż żądanie dostarczenia akumulatora zapasowego było podyktowane kwestiami ostrożnościowymi, gdyż w trakcie pracy urządzenia w przypadku wyładowania jednego z akumulatorów do urządzenia będzie można włożyć akumulator zapasowy.

Ponadto w załączniku nr 3 SIWZ w pozycji 1 L.p. 4 zostało wskazane, iż: „Czas pracy z akumulatorów min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji x 200J”. Jednakże powyższy zapis nie wprowadza rozróżnienia tego parametru w zależności od zaoferowanego rodzaju zasilania urządzenia (zasilanie sieciowo-akumulatorowe lub akumulatorowe). Nie precyzuje także, czy w przypadku urządzenia zasilanego jedynie z akumulatora powyższy parametr ma zostać spełniony dla akumulatora podstawowego, czy też przy uwzględnieniu akumulatora zapasowego.

W załączniku nr 3 do SIWZ, pozycja 1 L.p. 8 Zamawiający wskazał, iż ciężar defibrylatora winien wynosić poniżej 7,5 kg. Zdaniem Izby z brzmienia powyższego warunku granicznego nie sposób jest ustalić, czy wymóg ten dotyczy całego zestawu (defibrylator + wszystkie akcesoria + torba+ dodatkowy akumulator + dwustanowiskowa ładowarka), czy też jedynie urządzenia przenośnego w wersji gotowej do pracy. Jednakże biorąc pod uwagę zakładany cel formułowania tego rodzaju warunków (ułatwienie pracy obsłudze urządzenia w przypadku jego wykorzystania jako urządzenia przenośnego) oraz stanowisko Zamawiającego wyrażone w toku rozprawy, z którego wynika, że wszystkie założone parametry (w tym parametr ciężaru) należy rozpatrywać w odniesieniu do wszystkich parametrów granicznych urządzenia należy uznać, iż warunek ten dotyczy urządzenia przenośnego (zgodnie z wymogiem zawartym w załączniku nr 3 do SIWZ, pozycja 1 l.p. 1), a więc urządzenia gotowego do pracy w jednej z możliwych konfiguracji bez wagi dwustanowiskowej ładowarki.

Niewątpliwie specyfika zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia, w szczególności nietypowe rozwiązania w zakresie opcji zasilania spowodowały pomiędzy Zamawiającym i Odwołującym rozbieżności interpretacyjne dotyczące parametrów granicznych urządzenia. Jednakże Izba w obecnym składzie podziela ugruntowane w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, iż wszelkie nieścisłości i wątpliwości w zakresie opisu przedmiotu zamówienia winny być interpretowane na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe jest konsekwencją m. in. treści art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Po pierwsze należy wskazać, iż adresatem normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie jest zamawiający. Po drugie biorąc pod uwagę fakt, iż SIWZ, a w szczególności opis przedmiotu zamówienia sporządzany jest przez profesjonalistę należy uwzględnić wymóg wskazany w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, iż uwzględnienia wymagają wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wśród powyższych okoliczności należy uwzględnić również, zdaniem Izby, oferowane przez wykonawców i producentów specyficzne rozwiązania techniczne. Zamawiający jest obowiązany posiadać znajomość rynku, aby uwzględnić i przewidzieć wszelkiego rodzaju

okoliczności mogące mieć wpływ na prawidłowe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności specyficzne rozwiązania techniczne oferowane przez producentów zamawianych urządzeń. Tylko w uwzględnienie przez Zamawiającego tego rodzaju wiadomości umożliwi sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób wypełniający warunki określone w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz, w dalszej kolejności, zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców zgodnie z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Izba ponadto pragnie wskazać, iż wymagania Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia winny każdorazowo wynikać z literalnej treści SIWZ. Nie mają znaczenia w zakresie oceny złożonych ofert nie wyrażone w treści SIWZ „intencje” Zamawiającego lub inne subiektywne czynniki. Podniesiony przez Zamawiającego w toku rozprawy zarzut, iż Odwołujący opatrzenie rozumie pojęcie standardów dotyczących oferowanego urządzenia nie może być przez Izbę rozpatrywany w oderwaniu od dokonanego w przedmiotowym postępowaniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr II. Wszakże za wymagany przez Zamawiającego standard urządzenia należy uznać ten, który został wyrażony w treści SIWZ.

W zakresie istniejących rozbieżności interpretacyjnych dotyczących wagi urządzenia oraz powiązania tego parametru z rodzajem zasilania i czasem jego pracy Izba wskazuje, iż w zakresie parametru zasilania (załącznik nr 3 do SIWZ pozycja 1 L.p. 2) wskazany parametr techniczny należy interpretować w taki sposób, iż określa on możliwe źródła zasilania urządzenia (bez rozróżnienia zależnego od formy ich realizacji). Jeżeli urządzenie, niezależnie od sposobu realizacji tego wymogu, posiada fabrycznie zdolność pracy na zasilaniu sieciowym i akumulatorowym jest ono urządzeniem z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym. Natomiast jeżeli urządzenie pracuje jedynie na zasilaniu akumulatorowym jest ono urządzeniem zasilanym akumulatorowo. Tym samym pierwszy z dopuszczalnych trybów zasilania (tryb sieciowo-akumulatorowego) powoduje, iż urządzenie jest bardziej uniwersalne pod kątem opcji zasilania. Oznacza to także, iż urządzenie to może być normalnie użytkowane poprzez zasilenie go z sieci 230V 50Hz w przypadku rozładowania akumulatorów lub podczas ich ładowania w dostarczonej zewnętrznej ładowarce. W przypadku rozładowania akumulatorów lub podczas ich ładowania w dostarczonej ładowarce w odniesieniu do urządzenia z zasilaniem akumulatorowym urządzenie to może pracować na dostarczonej akumulatorze zapasowym. Powyższe wskazuje, zdaniem Izby, jak była intencja Zamawiającego w żądaniu dostarczenia wraz z urządzeniem z zasilaniem akumulatorowym dodatkowego – zapasowego akumulatora. W takiej sytuacji dla urządzenia zapewniona jest ciągłość pracy potrzebna do naładowania akumulatorów w dostarczonej ładowarce. Zdaniem Izby, z powyższego wynika, iż dla urządzenia (z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym) czas pracy z wykorzystaniem dostarczonego wraz z urządzeniem akumulatora winien wynosić min. 120 minut monitorowania lub min. 90 defibrylacji x 200J, zaś dla urządzenia (z zasilaniem akumulatorowym) czas ten powinien zapewniać akumulator podstawowy odrębnie od akumulatora zapasowego. Tylko w takim przypadku zostanie

zapewniona ciągłość pracy urządzenia podczas cyklu ładowania akumulatorów w zewnętrznej ładowarce.

Izba biorąc pod uwagę powyższe, a w szczególności postanowienia załącznika nr 3 do SIWZ, pozycja 1 (L.p. 2 – rodzaj zasilania urządzenia w zw. z L.p. 3 – ładowarka dwustanowiskowa) ustaliła także, że dostępne dla urządzenia z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym dwie opcje zasilania nie muszą być spełnione jednocześnie. W przypadku tego rodzaju zasilania Zamawiający nie żądał dostarczenia akumulatora zapasowego, co wskazuje, iż w trakcie ładowania akumulatora lub jego wyczerpana urządzenie może realizować pracę w trybie zasilania sieciowego. W takim wypadku umożliwia to zapewnienie ciągłości jego pracy przez cykl ładowania akumulatorów analogicznie do roli, jaką pełni dla urządzenia z zasilaniem akumulatorowym zapasowy akumulator. Przeciwnie rozumienie tego warunku oznaczałoby postawienia przez Zamawiającego wyższych wymagań dla wykonawców oferujących urządzenie z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym w odniesieniu do wymagań dla wykonawców oferujących urządzenia jedynie z trybem zasilania akumulatorowego. Tym samym Izba uznała, iż w przypadku rozbieżności interpretacyjnych dotyczących postanowień SIWZ, a w szczególności opisu przedmiotu zamówienia za dominującą należy uznać wykładnię tychże zapisów zapewniającą zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 7 ust. 1 i doprecyzowanych w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Tego rodzaju wykładnia wynika także z obowiązującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu, iż wszelkie wątpliwości interpretacyjne winny być rozstrzygane na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, nie zaś określonej ich grupy lub określonego wykonawcy. W odniesieniu do postanowień SIWZ, w szczególności dotyczących opisu przedmiotu zamówienia wykładania winna mieć na celu zapewnienie większej konkurencji, a więc winna zmierzać do rozszerzenia kręgu potencjalnych wykonawców mogących się ubiegać o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zaoferował w ofercie urządzenie – defibrylator HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A, który posiada specyficzne rozwiązanie. Urządzenie to na tylnej ściance posiada dwa przedziały na akumulatory litowo – jonowe (przedział A i B). W jednym z tych przedziałów (przedział B) można umiejscowić dedykowany do urządzenia zasilacza sieciowy. Wówczas, przy umiejscowieniu w przedziale A jednego z dedykowanych akumulatorów, urządzenie to należy kwalifikować jako urządzenie z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym. Jak wskazał w toku rozprawy Odwołujący w takiej konfiguracji urządzenie to po podłączeniu do sieci ma nieograniczony czas pracy, przy jednoczesnym trybie ładowania akumulatora znajdującego się w przedziale A. Z wyjaśnień Odwołującego wynika również, iż urządzenie to po odłączenia od gniazda sieciowego może wykorzystywać do pracy akumulator znajdujący się w przedziale A. W drugiej z dopuszczonych przez Zamawiającego konfiguracji (zasilanie akumulatorowe) w miejsce

dedykowanego zasilacza (przedział B) instaluje się po jego uprzednim wyjęciu drugi akumulator i wówczas urządzenie to zasilane jest jedynie z akumulatorów. Zdaniem Izby w przypadku zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia, tj. urządzenia z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym (jak zostało wskazane na str. 26 oferty odwołującego l.p. 2) wykonawcy nie mieli obowiązku dostarczenia akumulatora zapasowego. Ponadto urządzenie to, zgodnie z ofertą Odwołującego, może pracować także jedynie w trybie zasilania sieciowego i wówczas obydwa dostarczone akumulatory mogą podlegać procesowi ładowania przy użyciu zewnętrznej dwustanowiskowej ładowarki. Izba ustaliła ponadto, iż urządzenie to posiada pomiędzy przedziałami A i B dodatkowe wejście zasilania prądem stałym (DC), które umożliwia trzecią opcję zasilania (np. z instalacji samochodowej).

Zamawiający w toku rozprawy potwierdził, iż komisja przetargowa w trakcie oceny oferty Odwołującego w oparciu załączoną do niej dokumentację w postaci katalogów i folderów błędnie określiła wagę urządzenia, gdyż uwzględniła jednocześnie wagę urządzenia wraz z zasilaczem, jednym akumulatorem oraz akumulatorem dodatkowym. Powyższe doprowadziło, w konsekwencji, do ustalenia wagi całego urządzenia na poziomie 7,82 kg (defibrylator z elektrodami, kablem elektrod, pełną rolką papieru, dwoma bateriami, zewnętrznymi łyżkami standardowymi i kieszenią na łyżki). Jak dodatkowo wskazał Zamawiający po otrzymaniu informacji o wniesieniu odwołania komisja przetargowa dokonała ponownej analizy oferty odwołującego i doszła do wniosku, iż oferta odwołującego jest niespójna, gdyż w pozycji l.p. 2 na stronie 26 zostało wskazane, iż oferuje on urządzenie z zasilaniem sieciowo – akumulatorowym. W toku rozprawy Zamawiającego wskazał również, iż wymogi dotyczą urządzenia przenośnego służącego do reanimacji i stąd wynika, iż Odwołujący nie zaoferował akumulatora zapasowego, ponieważ zaoferowane urządzenie przy zainstalowanym jednym akumulatorze nie spełnia wymogu zawartego w l.p. 4 dotyczącego czasu pracy z akumulatorów.

W odniesieniu do powyższych twierdzeń Izba wskazuje, iż defibrylator z zasilaniem sieciowym nie traci z tego powodu statusu urządzenia przenośnego. Tym bardziej za urządzenie przenośne może być uznane urządzenie z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym lub tylko akumulatorowym. To nie rodzaj zasilania decyduje o charakterze urządzenia (stacjonarne – przenośne), ale jego kompatybilność, rodzaj obudowy, gabaryty, waga, odporność na wstrząsy i wilgoć, klasa zabezpieczeń oraz zainstalowane uchwyty transportowe. Wszakże niektóre medyczne urządzenia stacjonarne również posiadają własne – pomocnicze zasilanie akumulatorowe umożliwiające ich pracę w momencie zaniku napięcia w sieci 230V 50Hz. Nie oznacza to, iż ze względu na rodzaj zasilania (sieciowo-akumulatorowe) uzyskują status urządzeń przenośnych. Należy także wskazać, iż dopuszczalna preferowana przez Zamawiającego forma zasilania (sieciowo-akumulatorowe) jest podyktowana faktem, iż zamawiane urządzenia są przeznaczone do oddziałów wewnętrznych (Oddział Anestezjologiczny i Blok operacyjny Szpitala Onkologicznego) -

zatem będą one użytkowane głównie w miejscach wyposażonych w zasilanie 230V 50Hz. Ponadto analiza postanowień załącznika nr 3 do SIWZ wskazuje, iż wymóg zaoferowania dodatkowego akumulatora ma zastosowanie jedynie do urządzeń zasilanych tylko i wyłącznie z akumulatorów (z zasilaniem akumulatorowym). Nie dotyczy on urządzeń z zasilaniem mieszanym (sieciowo-akumulatorowym). Zatem podniesiona w toku rozprawy przez Zamawiającego nowa podstawa niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie znajduje oparcia w treści tej ostatniej. Jak ustaliła Izba specyficzna dla urządzenia oferowanego przez Odwołującego zmiana trybu zasilania z sieciowo-akumulatorowego na akumulatorowy poprzez wyjęcie modułu zasilacza z przedziału B i w to miejsce zainstalowanie dodatkowego akumulatora nie powoduje, iż urządzenie to traci status urządzenia z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym i staje się urządzeniem zasilanym jedynie akumulatorowo. Takie rozumienie postanowień SIWZ byłoby wszakże pozbawione logiki. To nie tymczasowa konfiguracja pracy urządzenia decyduje o jego statusie, lecz jego możliwości techniczne i dodatkowe wyposażenie.

Zdaniem Izby zaoferowane przez Odwołującego urządzenie defibrylator HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A należy uznać za urządzenie przenośne (załącznik nr 3 do SIWZ, pozycja 1, l.p. 1), z zasilaniem sieciowo-akumulatorowym (załącznik nr 3 do SIWZ, pozycja 1, l.p. 2), umożliwiającym pracę na zasilaniu akumulatorowym w trybie monitorowania min. 120 minut lub min. 90 defibrylacji (wyładowań) x 200J oraz posiadające przy każdym z dopuszczalnych trybów zasilania (sieciowo-akumulatorowym lub akumulatorowym) ciężar nie przekraczający 7,5 kg. Ciężar defibrylatora wraz zasilaczem i jedną baterią wynosi 5,99 kg (str. 39 oferty Odwołującego w zw. z informacją dotyczącą standardowych akcesoriów zawarta na str. 35 oferty Odwołującego). W przypadku zmiany opcji zasilania urządzenia wyłącznie na akumulatorowe w miejsce modułu zasilacza następuje montaż drugiego akumulatora o zbliżonej wadze (wg oświadczeń Odwołującego zasilacz 0,745 kg, akumulator 0,74 kg). Wówczas urządzenie pracuje w trybie zasilania akumulatorowego i zapewnia w tym trybie wymagany w załączniku nr 3, pozycja 1 l.p. 4 czas pracy. Powyższe oświadczenia nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego w toku rozprawy. Wprost przeciwnie Zamawiający oświadczył, iż w toku badania i oceny ofert komisja przetargowa ujęła wagę urządzenia razem z zasilaczem i dwoma akumulatorami. Izba ustaliła ponadto, iż zawarty na str. 47 oferty Odwołującego wykaz danych technicznych potwierdza, iż waga akumulatora wynosi 0,73 kg, zaś wskazana przez Odwołującego jako dowód str. 35 oferty zawiera wykaz standardowych akcesoriów, wśród których zostały wymienione m.in.: zasilacz sieciowy AC, akumulator litowo-jonowy z miernikiem pojemności, wielofunkcyjny kabel elektrod defibrylacyjnych do obsługi bez użycia rąk, kabel EKG z 3 odprowadzeniami, jednorazowe elektrody monitorujące, papier do rejestratora paskowego oraz obciążenie testowe dla defibrylatora. Oznacza to, iż standardowa waga urządzenia w podstawowej konfiguracji wynosi 5,99 kg i obejmuje m.in. wagę zasilacza sieciowego AC oraz jednego akumulatora.

Tym samym waga urządzenia gotowego do pracy w obu możliwych konfiguracjach, tj. przy zasilaniu sieciowym lub akumulatorowym nie przekracza 7,5 kg, co jednoznacznie wynika z przywołanych przez Odwołującego dowodów.

Tym samym Izba uznała, iż biorąc pod uwagę specyfikę zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia oraz sposób opisu przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego defibrylator HeartStart MRx produkcji Philips Medical Systems USA Nr katalogowy M3535A należy uznać za spełniający parametry graniczne zawarte w SIWZ.

Wobec powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na skutek odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ potwierdził się.

II. W zakresie drugiego zarzutu, tj. bezpodstawnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie pakietu nr II na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp na skutek uznania przez Izbę, iż brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, powyższy zarzut należy uznać za zasadny. Złożenie w postępowaniu przynajmniej jednej oferty nie podlegającej odrzuceniu przez wykonawcę nie podlegającego wykluczeniu z postępowania powoduje, iż nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę zasadności naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na bezpodstawne odrzucenie oferty wykonawcy VIRIDIAN POLSKA Spółka z o.o. ze względu na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

