

WYROK
z dnia 1 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2016 r. przez wykonawcę Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 24A, 15-276 Białystok

przy udziale wykonawcy TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2174/16 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Odwołującego: Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa na rzecz Zamawiającego: Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 24A, 15-276 Białystok kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz 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 Białymstoku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 24A, 15-276 Białystok wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę cyfrowego angiografu, nr ref. postępowania 52/2016.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2016/S 203-366531.

Pismem z dnia 9 listopada 2016 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa o odrzuceniu jego oferty i wyborze najkorzystniejszej wykonawcy konkurencyjnego.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 16 listopada 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu przetargowym, polegających na:

- 1) bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ;
- 2) ewentualnie zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty lub dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego lub ich uzupełnienia;
- 3) nieprawidłowej oceny ofert złożonych w Postępowaniu wskutek nieuwzględnienia w ramach tej oceny oferty Philips będącej najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu.

Ponadto - z ostrożności procesowej - Odwołujący zarzucił bezpodstawny wybór, jako najkorzystniejszej oferty TMS Sp. z o.o. ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa.

Poprzez wskazane powyżej działania i zaniechania – zdaniem Odwołującego - Zamawiający naruszył w szczególności art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 26 ust. 3 i ust 4, art. 82 ust 3, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz dalszych czynności

Zamawiającego w Postępowaniu podjętych po odrzuceniu oferty Odwołującego, w tym wyboru oferty TMS;

3) dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

4) ewentualnie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego lub ich uzupełnienia.

W swoim odwołaniu zwrócił uwagę, że Zamawiający w Rozdziale I ust. 3 pkt 3) SIWZ podał, że wykonawca powinien przedłożyć ofertę zgodnie z formularzem cenowym Załącznik nr 1 oraz w Załączniku nr 1.1 (arkusz parametrów granicznych i jakościowych) do SIWZ. W przedmiotowych dokumentach wykonawca powinien był wyszczególnić wartość oferowanego sprzętu, koszty jego dostawy, zainstalowania, serwisowania oraz przeszkolenia personelu. Faktura za realizację przedmiotu umowy musi zawierać wszystkie pozycje wyszczególnione w formularzu cenowym. Zamawiający zastrzegł przy tym, że Załączniki nr 1.1. stanowią element formularza cenowego.

Ponadto, zauważył, że w Rozdziale VII ust. 7 SIWZ Zamawiający wskazał dokumenty, które wykonawcy muszą załączyć wraz z ofertą.

W ocenie Odwołującego, zgodnie z powyższym punktem dostarczył on oryginalne firmowe prospekty producentów sprzętu potwierdzające spełnienie wszystkich parametrów technicznych.

Zaznaczył również, że Zamawiający w przywołanym postanowieniu SIWZ zawarł dodatkowo następujące zastrzeżenie, że jeżeli w prospekcie technicznym brak jest opisu danej funkcji aparatu lub wartości parametru, dopuszcza się załączenie do oferty innych dokumentów producenta (np. część instrukcji obsługi), w których Zamawiający będzie w stanie zweryfikować zgodność opisu funkcji lub wartości danego parametru.

Jednocześnie, wyjaśnił, że w Rozdziale IX cz. III SIWZ Zamawiający zastrzegł, że w przypadku wątpliwości może zażądać dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnianie parametrów/warunków, które zostały określone w Załączniku nr 1 (formularz cenowy) oraz Załączniku nr 1.1 (arkusz parametrów granicznych i jakościowych), które to dokumenty winny zostać udostępnione przez wykonawców na każde żądanie Zamawiającego.

Podniósł również, że przywołana przez Zamawiającego, jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego norma prawna określona w art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje odrzucić taką ofertę, która jest merytorycznie niezgodna z treścią SIWZ, a niezgodność oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (tj. taki, którego nie można usunąć w drodze procedury uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Wskazał również, że taka niezgodność taka ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w SIWZ przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych do wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

Według Odwołującego - stwierdzenie ww. niezgodności byłoby możliwe jedynie w sytuacji, w której przedmiot i zakres świadczenia zaoferowany przez wykonawcę prowadziłby do uzyskania świadczenia, które nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Tymczasem, zdaniem Odwołującego - złożył on ofertę, która w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ i która zapewnia realizację przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z tymi wymaganiami.

Odwołujący stanął na stanowisku, że dokonując oceny jego oferty, jako całości Zamawiający jest w stanie uzyskać wymagane informacje co do angiografu, jak i blatu ogólnochirurgicznego (których rzekomy brak stanowi podstawę faktyczną odrzucenia oferty Philips), kolejno z następujących dokumentów: formularz cenowy (Załącznik nr 1), arkusz parametrów granicznych i jakościowych (Załącznik nr 1.1 - element formularza cenowego) oraz oryginalne firmowe prospekty producentów sprzętu (przedłożone zgodnie z wymogiem określonym w Rozdziale VII ust. 7 SIWZ), względnie Zamawiający powinien dokonać poprawienia oferty w tym zakresie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że kolejno dla:

1) Cyfrowy angiograf:

Nazwa: Allura Xper FD 20 (pkt 1 Załącznika nr 1.1: „Parametry techniczne i funkcjonalne” - w szczególności str. 5 oferty Philips; strona tytułowa prospektu producenta sprzętu w szczególności - str. 38 oferty)

Producent: Philips (w szczególności prospekt producenta sprzętu - w szczególności kolejno strony 38, 41, 62, 65 oferty)

Ponadto, wskazał, że z uwagi na fakt, że Zamawiający dopuścił wskazanie numerów katalogowych elementów składowych oferowanego urządzenia, w ofercie np. na stronie 48 wskazany jest numer katalogowy MRC- GS0407.

2) Błat ogólnochirurgiczny (modularny) kompatybilny cyfrowym angiografem z poz. Nr 1
Nazwa: Magnus 118.01 BI (cz. VIII pkt 1 Załącznika nr 1.1: „Nazwa i typ stołu pacjenta” - w szczególności str. 15 oferty)

Producent: Maquet (prospekt producenta oferowanego angiografu - w szczególności str. 42 oferty; karta katalogowa stołu operacyjnego - str. 66-69 oferty)

Nr katalogowy: 118.01 B1 (cz. VIII pkt 1 Załącznika nr 1.1: „Nazwa i typ stołu pacjenta” - w szczególności str. 15 oferty).

W ocenie Odwołującego - jeżeli powyższe budziło jakiegokolwiek wątpliwości Zamawiającego, powinien był wezwać Philips do wyjaśnienia treści oferty bądź wyjaśnienia (względnie uzupełnienia) dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego, czego bezpodstawnie zaniechał.

Podkreślił przy tym, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w Załączniku nr 1.1. do SIWZ poprzez wskazanie wymagań i parametrów charakteryzujących urządzenie.

Według Odwołującego opisany w ten sposób przedmiot zamówienia stanowić będzie essentialia negotii przyszłej umowy (§ 1 ust. 1 wzoru umowy).

Zdaniem Odwołującego załączył on do oferty kompletny załącznik nr 1.1, umożliwiający jednoznaczną identyfikację, jakie urządzenia zaoferował w przedmiotowym postępowaniu.

Odnosząc się do sformułowanego przez Zamawiającego zarzutu braku podania ceny jednostkowej netto w kolumnie „Cena jednostkowa netto w PLN” dla cyfrowego angiografu (pkt 1 formularza cenowego) oraz błatu ogólnochirurgicznego (pkt 2 formularza cenowego), to oczywistym jest dla Odwołującego, iż w przypadku podanej przez Philips ilości sztuk zaoferowanego angiografu (1 szt.) oraz ilości sztuk zaoferowanego błatu ogólnochirurgicznego (1 szt.) pozycje „cena jednostkowa netto” oraz „wartość netto” dla angiografu i odpowiednio dla błatu są sobie równe.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę kwoty wpisane dla angiografu oraz błatu ogólnochirurgicznego w kolumnie „Wartość netto w PLN”, Zamawiający mógł – w ocenie Odwołującego - samodzielnie (bez konieczności zwracania się w tym celu do Odwołującego o wyjaśnienia lub zgodę) wpisać cenę jednostkową netto w kolumnie „Cena jednostkowa netto w PLN” w trybie poprawy oczywistej omyłki pisarskiej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1, ewentualnie w trybie poprawienia innej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Nie budzi przy tym wątpliwości Odwołującego, iż możliwość dokonania przez Zamawiającego takiej poprawki - wbrew odmiennemu twierdzeniu Zamawiającego - dotyczy wszystkich dokumentów składających się na merytoryczną treść oferty, a zatem również formularza cenowego.

Pismem z dnia 18 listopada 2016r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania, informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 9 listopada 2016r., odpowiedzi na odwołanie z dnia 21 listopada 2016r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 87 ust.1 i ust.2 pkt. 1 i 3, 89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem I pkt. 1 ppkt 1 Opisu przedmiotu zamówienia przedmiotem zamówienia jest zakup, zainstalowanie, uruchomienie cyfrowego angiografu wraz ze szkoleniem personelu, oraz wykonanie prac adaptacyjnych pomieszczeń w których będzie zainstalowany angiograf. Zakup przedmiotu zamówienia jest współfinansowany przez Ministra Zdrowia w ramach programu polityki zdrowotnej PN. „Narodowy Program Wyrównywania Dostępności do Profilaktyki i Leczenia Chorób Układu Sercowo-Naczyniowego POLKARD na lata 2013 – 2016”.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że zgodnie z rozdziałem I pkt. 1 ppkt 3 Opisu przedmiotu zamówienia Wykonawca powinien przedłożyć ofertę zgodnie z formularzem cenowym Załącznik nr 1 oraz w Załączniku nr 1.1 (arkusz parametrów granicznych i jakościowych) do niniejszej specyfikacji. Wykonawca winien wyszczególnić w nich wartość oferowanego sprzętu, koszty jego dostawy, zainstalowania, serwisowania oraz przeszkolenia personelu. Faktura za realizację przedmiotu umowy musi zawierać wszystkie pozycje wyszczególnione w formularzu cenowym. Uwaga. Załączniki nr 1.1. stanowią element formularza cenowego.

Stosownie do pkt. 1 rozdziału V SIWZ oferta musi być sporządzona według załączonego wzoru formularza ofertowego (Załącznik nr 2).

W SIWZ Zamawiający wskazał wykaz załączników do SIWZ, w tym: Załącznik nr 1 - Formularz Cenowy, Załączniki nr 1.1 - Arkusze Parametrów Granicznych i Jakościowych, Załącznik nr 2 - Formularz Ofertowy z uwagą, że wszystkie załączniki stanowią integralną część treści SIWZ.

Izba ustaliła również, że załącznik Nr 1 do SIWZ zawierał rubrykę, którą mieli wypełnić wykonawcy z podaniem nazwy, producenta, nr katalogowego (W przypadku, gdy poszczególne elementy składowe urządzenia zawierały własne nr katalogowe, należało podać te numery), a także rubrykę z ceną jednostkową netto w PLN.

Powyższe rubryki w formularzu cenowym były przyporządkowane do rubryki z opisem przedmiotu zamówienia: I.p.1 Cyfrowy angiograf i I.p. 2 Błat ogólnochirurgiczny (modularny) kompatybilny z cyfrowym angiografem z poz. nr 1.

Izba stwierdziła, że powyższe rubryki w formularzu cenowym przy ofercie Odwołującego nie zostały przez niego wypełnione o wskazane wyżej informacje.

Izba ustaliła również, że załącznik nr 2 stanowił formularz oferty zawierający formułę dla wykonawców, że „działając w imieniu i na rzecz ww. Wykonawcy, odpowiadając na ogłoszenie - o przetargu nieograniczonym na dostawę cyfrowego angiografu, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ (nr sprawy 52/2016): Oferujemy realizację przedmiotu zamówienia za łączną wartość brutto:.....zł, słownie:.....zł, zgodnie z formularzem cenowym, stanowiącym integralną część niniejszej oferty.”.

W pkt. 18 wykonawcy mieli oświadczyć, że integralną część oferty stanowią załączone do oferty dokumenty.

Według zapatrywania Izby Odwołujący poprzez niepodanie w formularzu cenowym nazwy produktu, producenta i numeru katalogowego, a także ceny jednostkowej netto w pln złożył oświadczenie woli sprzeczne z treścią rozdziału I pkt. 3 ppkt 3 SIWZ i rozdziału V pkt. 1, a także załącznika nr 1 do SIWZ.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, że numer katalogowy: 118.01B1, na który powołał się w odwołaniu dotyczy błatu ogólnochirurgicznego(modularnego) kompatybilnego z cyfrowym anio grafem.

Nadto, zdaniem Izby - zaoferowanego przedmiotu zamówienia nie można było zidentyfikować za pomocą podanych przez Odwołującego numerów katalogowych, bowiem w ofercie na stronie 66 została złożona karta katalogowa bez numeru, natomiast na stronie 42 oferty znajduje się odesłanie do broszury o numerze 1180 MSW BR 10000045, gdzie w broszurze tej – zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego - został podany tylko numer kolumny, a nie został podany numer błatu modularnego.

Stosownie do przepisu art. 87 ust.1 w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust.1a i 2, dokonywanie zmiany jej treści.

Wobec powyższego Izba w przypadku braku jednoznacznego oświadczenia woli w formularzu cenowym zawierającym essentialia negotii nie widzi możliwości uzupełnienia jego treści.

Jednocześnie, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego o możliwości zastosowania przepisu art.87 ust.2 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp, przyjmując, że brak wpisu ceny nie ma charakteru oczywistego, a inne omyłki polegające na niewpisaniu żądanych przez Zamawiającego elementów w formularzu cenowym mają charakter zasadniczy i ich uzupełnienie powodowałoby istotną zmianę treści oferty.

Reasumując, należy przyjąć, że Zamawiający prawidłowo skorzystał z dyspozycji przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i odrzucił ofertę Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ.

Na końcu należy dodać, że Odwołujący nie zaskarżając treści SIWZ zobowiązał się do jej przestrzegania.

Wymaga również zauważenia, że uzupełnienie treści formularza cenowego stanowiłoby naruszenie przez Zamawiającego przepisu art.7 ust.1 ustawy Pzp, gdzie faworyzowani zostaliby wykonawcy, który nie zrealizowali postanowień SIWZ w stosunku do pozostałych wykonawców, którzy te warunki respektują.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....