

Sygn. akt: KIO 1943/12

## WYROK

z dnia 1 października 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Marzena Teresa Ordysińska

**Protokolant:** Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 września 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2012 r. przez **Odwołującego** – Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. 800-lecia 26, 38-500 Sanok,

przy udziale **Wykonawców:**

- A. Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa,
- B. EMI-MED Sp. z o.o. Sp. k., ul. Konecznego 6/19U, 31-216 Kraków,
- C. Philips Polska Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa,

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu **powtórzenie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert EMI MED Sp. z o.o. Sp. k. w Krakowie, Siemens Sp. z o.o. w Warszawie, Philips Polska Sp. z o.o. w Warszawie;**

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. 800-lecia 26, 38-500 Sanok, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. 800-lecia 26, 38-500 Sanok, na rzecz **Odwołującego** – Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Rzeszowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

I. Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Sanoku (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup angiografu do badań naczyniowych wraz z zaprojektowaniem pracowni radiologii zabiegowej i wykonaniem robót budowlanych dla SPZOZ w Sanoku.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 23 czerwca 2012 r., poz. 2012/S 119-197019 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 14 września 2012 r. Alteris S.A. (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i postawiła Zamawiającemu następujące zarzuty:

- 1) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 Prawa zamówień publicznych poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem czynności wykluczenia Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. z postępowania;
- 2) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem czynności odrzucenia ofert Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. ze względu na fakt, iż treść oferty tych Wykonawców nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ze względu na zaoferowaną matrycę detekcyjną, wartość DQE i przesuw stołu;
- 3) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 24 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem czynności odrzucenia ofert Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o., którzy podlegali wykluczeniu z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji w ofercie mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania - wybór

najkorzystniejszej oferty;

- 4) zarzut dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych,

a w przypadku nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą żadnego z powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej Odwołujący zarzuca zaniechanie wezwania Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. do złożenia jednoznacznych wyjaśnień i/lub uzupełnień w zakresie rzeczywistych wymiarów matrycy detekcyjnej (pkt. F.4. Oceny technicznej - Załącznik nr 6 do SIWZ) - oświadczeń i dokumentów wiarygodnie potwierdzających zaoferowaną przez tych Wykonawców wartość w pkt. F.4. nadmieniając jednocześnie, że wyjaśnienie/uzupełnienie takie jest nieskuteczne w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenie Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. z powodu podania nieprawdziwych informacji w ofercie mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty,
- 4) odrzucenie ofert Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. ze względu na zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z treścią SIWZ, tj. podanie nieprawdziwych wartości (wymiarów) w pkt. F.4. w formularzu „Ocena techniczna” (Załącznik Nr 6 do SIWZ) oraz z powodu podania nieprawdziwych informacji w ofercie mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty,
- 5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

a z ostrożności procesowej również o:

- 6) wezwanie Wykonawców: EMI-MED. Sp. z o.o. Sp. K., Siemens Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o. do złożenia jednoznacznych wyjaśnień i/lub uzupełnień w zakresie rzeczywistych wymiarów matrycy detekcyjnej (pkt. F.4. Oceny technicznej - Załącznik nr 6 do SIWZ) - oświadczeń i dokumentów wiarygodnie potwierdzających zaoferowaną przez tych Wykonawców wartość w pkt. F.4., nie mniej jednak - w odniesieniu - do całości ofert złożonych przez tych Wykonawców i charakter zarzutów podniesionych w naszym odwołaniu, nie można uzupełniać ani wyjaśniać treści złożonej oferty, jeżeli oferta zawiera nieprawdziwe informacje, wada ta ma bowiem charakter nieusuwalny.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy Siemens Sp. z o.o., EMI-MED Sp. z o.o. Sp. k. i Philips Polska Sp. z o.o. (dalej: Przystępujący).

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferty Przystępujących zostałyby odrzucone bądź zostaliby oni wykluczeni z postępowania – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Zamawiający określił w SIWZ, w załączniku nr 6, wymogi co do parametrów wymaganego urządzenia. Dla matrycy detekcyjnej w pkt F.4 ustalił, iż „Matryca detekcyjna panelu (fizyczna matryca detekcyjna, rozumiana jako liczba rzeczywistych elementów, z których odczytywany jest obraz w panelu) nie mniejsza niż 2k x 2k”, przy czym wymagał, aby w ofercie podać „dokładną ilość pikseli dla każdego wymiaru”. DQE przy 0 lp/mm miało być większe lub równe 73% (pkt F.7).
2. Wszyscy trzej Przystępujący zaoferowali detektor Trixell, Pixium 4700, z tym, że Przystępujący EMI-MED i Siemens wskazali wymiary matrycy „TAK, 2 k x 2 k (1920 x 2480)”, a Philips „TAK, 2 k x 2 k (2048 x 2048)”.
3. Nie było sporne na rozprawie, że matryca Trixell, Pixium 4700 posiada wymiary 1920 x 2480 (Philips, który wskazał inne wymiary, nie był obecny na rozprawie). Sporne było jedynie, czy matryca o wymiarach 1920 x 2480 spełnia wymóg Zamawiającego „2kx2k”(co nie budziło wątpliwości Stron i oznaczało 2000 pikseli x 2000 pikseli).

Zamawiający twierdził, że wymóg zawarty w SIWZ odnoszący się do wymiarów matrycy „TAK, 2kx2k” należy rozumieć również jako iloczyn podanych wartości, a więc można było zaoferować matrycę posiadającą globalnie 40 000 000 pikseli. Izba nie zgodziła się z takim stanowiskiem, bowiem w SIWZ określono jednoznacznie wymóg dla dwóch wymiarów: 2k i 2k, a Zamawiającemu zależało na określeniu każdego z wymiarów, co

wyraźnie w SIWZ wskazał (oczekiwał podania dokładnej ilości pikseli dla każdego wymiaru). W konsekwencji matryca, której choćby jeden z dwóch wymiarów jest mniejszy niż 2000 pikseli nie odpowiada SIWZ. W następstwie powyższego oferty wszystkich Przystępujących podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Co do pozostałych zarzutów potrzymanych na rozprawie – parametru DQE w ofertach EMI-MED i Siemens oraz przesuwu stołu w ofercie Philips – to faktycznie w kwestionowanych odwołaniem ofertach istnieją pewne sprzeczności – wykonawcy oferujący to samo urządzenie powinni wskazać ten sam parametr DQE (nie wykazywano na rozprawie, że jest on zmienny), a w ofercie Philips budzi wątpliwość zaoferowanie badania angiografii peryferyjnej metodą Bolus realizowaną płynnym przesuwem stołu przy nieruchomym statywie, przy jednoczesnym określeniu zakresu zmotoryzowanego ruchu wzdłużnego płyty pacjenta w zakresie 28 cm. Zamawiający nie wyjaśnił tych sprzeczności (Philips złożył pismo mające zawierać wyjaśnienia, ale jak trafnie zauważył Odwołujący, nie wskazano w nich żadnych nowych informacji). Izba nie nakazała jednak dalszego prowadzenia procedury wyjaśniającej, że względu na okoliczność, że nie będzie to miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania.

Natomiast nie potwierdził się zarzut odnoszący się do podania przez Przystępujących w ofertach nieprawdziwych informacji. Przystępujący EMI-MED i Simens podali informacje odnośnie matrycy zgodne z danymi producenta; okoliczność, że określony produkt nie spełnia wymogów SIWZ nie jest tożsama z podaniem nieprawdziwych informacji. Wątpliwości może budzić złożone w ofercie oświadczenie Przystępującego Philips, który zaoferował ten sam detektor, co Przystępujący EMI-MED i Simens, ale podał jego inne wymiary. Wobec braku stanowiska Philips (nieobecnego na rozprawie) nie można było ustalić, skąd odmienność w podaniu wymiarów. Jednak Izba uznała, że ustalenia w tej kwestii nie będą miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, i ich nie dokonywano.

Reasumując, Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, dlatego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....