

Sygn. akt KIO/UZP 1755/09

WYROK

z dnia 28 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo – Leczniczym SP ZOZ, ul. Szwajcarska 3, 61-285 Poznań** protestu z dnia 4 listopada 2009 r.

przy udziale **MEDICAL NET Sp. z o.o., ul. Macieja Rataja 64, 61-695 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty

wpisu uiszczonego przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęсна 2, 60-587 Poznań,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 347 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące trzysta czterdzieści siedem złotych zero groszy) przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęсна 2, 60-587 Poznań** na rzecz **Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo – Leczniczym SP ZOZ, ul. Szwajcarska 3, 61-285 Poznań,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu i opłaty skarbowej,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęсна 2, 60-587 Poznań.**

Uzasadnienie

Postępowanie dotyczy *dostawy aparatów diagnostycznych dla zadania inwestycyjnego budowa Szpitala Zakaźnego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości poniżej 206.000 Euro.*

Odwołującym jest: Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Poznaniu (60-587), ul. Szczęсна 2

Zamawiającym jest: Dyrektor Zakładu Opieki Zdrowotnej Poznań – Stare Miasto, Szpital im. Józefa Strusia ul. Szkolna 8/12, 61-833 Poznań adres do korespondencji: ul. Szwajcarska 3, 61-285Poznań

Informacja o rozstrzygnięciu postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego została przekazana protestującemu w dniu 29 października 2009r.

Protest został złożony dnia 5 listopada 2009r.

Oddalenie protestu nastąpiło w dniu 16 listopada 2009r.

Pismem z dnia 19 listopada 2009r. złożono odwołanie.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wnoszącego odwołanie,
- 2) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej - oferty uczestnika postępowania przetargowego - spółki Medical Net Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- 3) ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 4) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący w proteście wskazał, że postępowanie Zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 i 3, art.26 ust.3, art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w złożonym proteście podniósł również, iż naruszenie prawa przez Zamawiającego polegające na bezpodstawnym i bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego spowodowało naruszenie jego interesu prawnego.

Ustosunkowując się do uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał załączenia „szczegółowych oryginalnych materiałów informacyjnych dot. oferowanego asortymentu (np. katalogi, ulotki, prospekty), wydanych przez ich producenta, potwierdzających spełnienie parametrów technicznych wymaganych i oferowanych”.

Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN S.A. rok wydania 2007) „ulotka” to: „*kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej*” (Tom V, str. 459). To samo źródło definiuje słowo „prospekt” jako: „*broszura lub ulotka zawierająca tekst informacyjno-reklamowy*” (Tom IV, str.215).

Zamawiający ani w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 29 października br., ani w rozstrzygnięciu protestu wniesionego przez Odwołującego nie wykazał, aby kwestionowany przez Zamawiającego dokument nie spełniał wymogów przedstawionych w SIWZ.

Przeciwnie, jak z powyżej przytoczonych definicji wynika, złożony przez Odwołującego oryginalny dokument pochodzący od producenta oferowanych urządzeń (mający postać kilkustronicowego czarno-białego oświadczenia producenta w formie tabelarycznej, swym układem odpowiadającego specyfikacji parametrów wskazanych w SIWZ, opatrzonego podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu producenta oraz jego pieczęcią, a nadto wydrukowany na papierze firmowym producenta) potwierdzający spełnienie wszystkich żądanych parametrów stanowił ulotkę lub prospekt zgodnie z ogólnymi regułami pojęciowymi języka polskiego.

W ocenie Odwołującego taki dokument, będący w istocie dokumentem prywatnym, stanowi pełniejsze zabezpieczenie interesów Zamawiającego, z uwagi bowiem na złożone zapewnienie rozszerza o producenta krąg osób odpowiedzialnych wobec Zamawiającego, że oferowane urządzenia istotnie posiadają cechy zgodne z zapewnieniem. Takiego waloru nie można przyznać katalogom czy folderom.

W ocenie Oddwołującego przedstawiony przez Odwołującego dokument odpowiada literalnemu brzmieniu warunku zapisanego w pkt. 4.3.1 SIWZ także dlatego, że:

- jest oryginalny i wydany przez producenta (pochodzi od producenta i został przez producenta podpisany),
- ma postać materialną (jest zatem materiałem),
- zawiera informacje o parametrach technicznych urządzenia, wyszczególnionych w SIWZ (jest zatem materiałem informacyjnym potwierdzającym spełnienie parametrów technicznych wymaganych i oferowanych).

Tym samym dokument przedłożony przez Odwołującego mieścił się w zakresie dokumentów, które zgodnie z pkt.1.1.3. i 4.3.1 SIWZ potwierdzały spełnianie przez oferowane urządzenia żądanych parametrów.

Zamawiający nie mógł zatem zasadnie na etapie oceny ofert doprecyzować ani określać formy dokumentów, jakie uzna za potwierdzające spełnianie parametrów, bowiem w SIWZ nie wskazał jakichkolwiek informacji co do szczególnej formy, jaką materiały informacyjne miałyby spełniać.

Przedłożony przez Odwołującego dokument (stanowiący w istocie ulotkę bądź prospekt) potwierdza także spełnienie przez oferowane urządzenia parametrów w zakresie wymaganym w formularzu ofertowym dla Pakietu nr II pod pozycją 22c a dla Pakietu nr III-pod pozycją 21c. Ustosunkowując się do uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu, mianowicie nie potwierdzenia przez Odwołującego w pkt.31f formularza ofertowego dotyczącego Pakietu nr III parametru pracy w trybie Duplex, Odwołujący pragnie podnieść, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego potwierdził spełnienie tego wymogu umieszczając słowo „TAK” w rubryce „Odpowiedź Wykonawcy TAK/NIE” formularza ofertowego dla Pakietu nr III przy pozycji 31f.

Odwołujący złożonymi dokumentami wykazał, że głowica zaoferowana w pozycji 30 załącznika SIWZ dla Pakietu nr 3 spełnia wymóg pracy w trybie Duplex.

Na konieczność i celowość wystąpienia w powyższej o udzielenie przez wykonawcę wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 Pzp wskazuje szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie KIO/UZP 9/09:

Wyrok KIO z dnia 30 października 2008 r. w sprawie KIO/UZP 1113/08

Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2009 r. w sprawie KIO/UZP 5/09

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego się pominiawszy możliwość uprzedniego skorzystania z dyspozycji przepisu art.87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Naruszył tym samym przepis art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wykorzystał bowiem wszelkich usankcjonowanych prawem procedur, do których użycia był zobowiązany, w celu rzeczywistego wyjaśnienia, czy przyczyna odrzucenia - w postaci niezgodności treści oferty Wnoszącego odwołanie z treścią SIWZ - istotnie zachodzi.

Dwoma osobnymi pismami z dnia 6 października 2009r Zamawiający wezwał Protestującego:

po pierwsze, do uzupełnienia braków złożonej przezeń oferty w trybie przepisu art.26 ust.3 Pzp.

Po wtóre, w trybie art.26 ust.4 Pzp Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie treści złożonej oferty w pakietach 2 i 3, wskazując, że w opisie przedmiotu zamówienia na formularzu ofertowym zamawiający podał wymagane parametry techniczne aparatów. Oferta Protestującego złożona w pakietach 2 i 3 na formularzu ofertowym spełnia te warunki, natomiast w załączonych przez Protestującego do oferty materiałach informacyjnych (katalogach, ulotkach, prospektach) wydanych przez producenta nie potwierdzono tych parametrów. Wobec powyższego Zamawiający zwrócił się o jednoznaczne potwierdzenie przez wskazanie w załączonych do oferty szczegółowych materiałach informacyjnych wszystkich oferowanych parametrów technicznych aparatów diagnostycznych będących jednocześnie parametrami wymaganymi.

W dniu 7 października 2009r, w odpowiedzi na powołane wyżej pisma Zamawiającego Protestujący wraz z pismem przewodnim Protestujący złożył żądane brakujące dokumenty wraz z adnotacjami dotyczącymi potwierdzenia spełniania parametrów wymaganych.

Jednocześnie aby ułatwić i potwierdzić ponad wszelką wątpliwość spełnianie parametrów granicznych określonych w SIWZ oraz parametrów techniczno funkcjonalnych określonych w załączniku Nr 1 do SIWZ w pakietach II oraz III Protestujący załączył materiały producenta w formie tabeli będącej odzwierciedleniem wymogów SIWZ potwierdzonej przez producenta oferowanych urządzeń.

W dniu 29 października 2009r. Protestujący otrzymał pismo Zamawiającego z tej samej daty, informujące, że jego *„...oferta złożona do przetargu nieograniczonego na dostawę*

aparatów diagnostycznych dla zadania inwestycyjnego budowa Szpitala Zakaźnego została odrzucona w pakietach: 2 i 3 na podstawie art.89 ust.1 pkt.2 ustawy PZP, ponieważ treść oferty w wymienionych pakietach nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W wymienionych pakietach wystąpiły następujące niezgodności oferty z warunkami SIWZ podanymi w formularzu ofertowym:

w pakiecie 2 - Wykonawca nie potwierdził parametrów wymaganych zawartych w formularzu ofertowym, dokumentami złożonymi wraz z ofertą oraz dokumentami złożonymi w formie wyjaśnień do oferty, o które Zamawiający prosił pismem z dnia 06. 10. 2009 r. dla następujących pozycji:

- 9) ilość niezależnych kanałów min 512
- 11) monitor bez przepłotu z możliwością regulacji położenia
- 18) nastawy programowane dla aplikacji i głowic, tzw. „presety” min 30 ponadto informacja Wykonawcy nie potwierdza jednoznacznie ile presetów aparat posiada
- 20 d) częstotliwość odświeżania obrazu „frame rate” min 400 Hz
- 23) regulacja uchylności pola Dopplera Kolorowego
- 29 a) Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe - brak potwierdzenia oraz właściwej informacji o parametrach oferowanych xv tej pozycji tj. określenia czy oferowana jest głowica wielorzędowa czy inna zapewniająca taki efekt rozdzielczości jak głowica wielorzędowa, co powoduje również niezgodność oferty xv tej części z SIWZ.

w pakiecie 2 - Wykonawca nie spełnia warunku określonego xv SIWZ (formularz ofertowy) xv pkt. 22 c) kąt korelacji kąta bramki Dopplerowskiej min 88° - dokumenty załączone do oferty potwierdzają kąt korelacji 80°

w pakiecie 3 - Wykonawca nie potwierdził parametrów wymaganych zawartych w formularzu ofertowym, dokumentami złożonymi wraz z ofertą oraz dokumentami złożonymi w formie wyjaśnień do oferty, o które Zamawiający prosił pismem z dnia 06. 10. 2009 r. dla następujących pozycji:

- 28 h) liczba kursorów pomiarowych
- 28 i) pakiet obliczeń automatycznych dla Dopplera (automatyczny obrys spektrum wraz z analizą w czasie rzeczywistym wskaźników PI, RI)
- 29 a) Głowica wykonana w technologii wielorzędowej (matrycowej) lub innej zapewniającej taki efekt poprawy rozdzielczości, jak głowice wielorzędowe.

- 29 e) kąt pola skanowania (widzenia) [stopnie] pow. 65°
- 30 d) szerokość pola skanowania (widzenia) 40 mm (+/-10 %)
- 31 d) szerokość pola skanowania (widzenia) 40 mm (+/-10 %)

w pakiecie 3 - Zamawiający nie spełnia warunków określonych w SIWZ (formularz ofertowy) wpkt.:

- 17) nastawy programowane dla aplikacji i głowic, tzw. „presety” min 30 - ponadto informacja Wykonawcy nie potwierdza jednoznacznie ile presetów aparat posiada.
- 21 c) kąt korelacji kata bramki Dopplerowskiej min 88° - do kumenty załączone do oferty potwierdzają kąt korelacji 80°
- 30 a) Zakres częstotliwości pracy przetwornika [MHz] 4,0 - 11,0 MHz (+/-1 MHz)
- 31 f) Praca w trybie Duplex

Ponadto głowice zaproponowane przez Wykonawcę w pakiecie III w pozycji 30 i 31 są identyczne (zgodnie z materiałami dołączonymi do oferty), co jest niezgodne z zapisem iv formularzu ofertowym - wymagane były głowice o zróżnicowanych parametrach technicznych

Tym samym oferta złożona w pakietach 2 i 3 nie spełnia wymagań SIWZ, a zatem zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę w tych pakietach, na podstawie powołanych na wstępie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych."

II. Protestujący nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem postępowania przez Zamawiającego, albowiem jest ono pozbawione podstawy prawnej i narusza przepisy ustawy PZP.

1. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu zawiadomienia o odrzuceniu ofert Protestującego, przedłożony przez Protestującego wraz z pismem z dnia 7 września 2009r oryginalny dokument pochodzący od producenta oferowanych urządzeń (mający postać kilkustronicowego czarnobiałego oświadczenia producenta w formie tabelarycznej, swym układem odpowiadającego specyfikacji parametrów wskazanych w SIWZ, opatrzonego podpisami osób uprawnionych do działania w imieniu producenta oraz jego pieczęcią, a nadto wydrukowany na papierze firmowym producenta) potwierdzał spełnienie wszystkich żądanych parametrów.

Taki dokument, będący w istocie dokumentem prywatnym, stanowi pełniejsze zabezpieczenie interesów zamawiającego, z uwagi bowiem na złożone zapewnienie rozszerza o producenta krąg osób odpowiedzialnych wobec zamawiającego, że oferowane urządzenie istotnie posiada cechy zgodne z zapewnieniem. Takiego waloru nie można przyznać katalogom czy folderom.

Przedstawiony przez Protestującego dokument odpowiada literalnemu brzmieniu warunku zapisanego w pkt. 4.3.1 SIWZ, albowiem:

- jest oryginalny i wydany przez producenta (pochodzi od producenta i został przez producenta podpisany),
- ma postać materialną (jest zatem materiałem),
- zawiera informacje o parametrach technicznych urządzenia, wyszczególnionych w SIWZ (jest zatem materiałem informacyjnym potwierdzającym spełnienie parametrów technicznych wymaganych i oferowanych).

2. Odnośnie zarzutu niespełnienia parametru dla pakietu 2 wskazanego w pozycji 18, a dla pakietu 3 - w pozycji 17 : nastawy programowane dla aplikacji i głowic tzw. presety min 30, Protestujący pragnie podnieść, iż w ofercie wskazał, że oferowane przez niego urządzenia posiadają 24 presety dla wszystkich aplikacji i głowic oraz po 8 presetów dedykowanych dla każdej głowicy w aparacie. Proste działanie arytmetyczne polegające na sumowaniu dwóch wartości ($24 + 8$) pozwala ustalić, że oferowane przez Protestującego urządzenie posiada minimum 32 presety.

3. Odnośnie potwierdzenia kąta korelacji kąta bramki Dopplera min 88° jak już wskazano w punkcie II.I mniejszego protestu, przedłożony przez Protestującego wraz z pismem z dnia 7 września br. dokument pochodzący od producenta odpowiednio pod pozycją 22c (dla pakietu II.) i pozycją 21c (dla pakietu III.) potwierdza spełnienie tegoż parametru technicznego.

4. Odnośnie zarzutu zaproponowania w pakiecie III tej samej głowicy w pozycji 30 i 31, zarzut ten jest nieuprawniony. Parametry techniczne zaoferowanej przez Protestującego głowicy mają tak szerokie spektrum, że spełniają wymogi postawione zarówno dla głowicy określonej w pozycji 30 jak i pozycji 31. Powyższa okoliczność znajduje odzwierciedlenie w powołanym już w pkt.II.I niniejszego protestu dokumencie pochodzącym od producenta, złożonym wraz z pismem Protestującego z dnia 7 września br.

4. Odnośnie zarzutu zaoferowania przez Protestującego w pakiecie III głowicy w pozycji 30, której zakres częstotliwości pracy przetwornika wykracza poza ramy żądane przez Zamawiającego w SIWZ, albowiem jest szerszy o 3 MHz od zakresu żądanego, Protestujący pragnie podnieść, że Zamawiający określając parametry SIWZ dotyczące aparatów USG określił minimalne wymagania dotyczące aparatów *USG*

Zaoferowanie przez Protestującego aparatu o wyższych (lepszyc) parametrach nie może być zatem powodem odrzucenia złożonej przezeń oferty.

Odnosnie zarzutu, iż głowica zaproponowana w pakiecie III w pozycji 31, nie posiada funkcji pracy w trybie Duplex, który to wymóg wskazano w pozycji 31f, Protestujący przyznaje, że istotnie wskutek omyłki informacja ta została w jego ofercie pominięta.

Zarzut ten jest jednak nieuprawniony, zważywszy że Protestujący zarówno w pozycji 31 jak i w poz.30 zaoferował tę samą głowicę liniową. W pozycji 30 załącznika SIWZ dotyczącego Pakietu nr 3 Protestujący wskazał jednak, że oferowana głowica posiada funkcję pracy w trybie Duplex. Powyższa okoliczność znalazła także odzwierciedlenie i potwierdzenie w powołanym już w pkt.II.I niniejszego protestu dokumencie pochodzącym od producenta, złożonym wraz z pismem Protestującego z dnia 7 września br.

Mimo zatem jego omyłki Protestujący złożonymi dokumentami wykazał, że głowica zaoferowana w pozycji 30 załącznika SIWZ dla Pakietu nr 3 spełnia wymóg pracy w trybie Duplex.

III. Zgodnie z przepisem art. 87 ust. 1 Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Jeżeli Zamawiający powziął zatem jakiegokolwiek wątpliwości co do parametrów technicznych oferowanego przez Protestującego urządzenia winien był z powołanego wyżej uprawnienia skorzystać.

Nie korzystając z tych możliwości naruszył powołany wyżej przepis.

Zgodnie z wyrokiem KIO/UZP UZP 844/08 z dnia 29 sierpnia 2008r oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 2 listopada 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-3120/05) „... dopóki Zamawiający nie skorzysta z możliwości przewidzianej w art. 87 ust. 1 p.z.p. i nie wyjaśni swojego przypuszczenia o sprzeczności treści oferty ze Specyfikacją, to nie wolno mu odrzucić tej oferty”.

Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie KIO/UZP 9/09:

Zgodnie z cytowanym już wcześniej wyrokiem KIO/UZP UZP 844/08 z dnia 29 sierpnia 2008r: *Z przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. wynikają dwie, fundamentalne dla prawa zamówień publicznych, zasady ogólne: zasada równości i zasada uczciwej konkurencji. Pierwsza z tych zasad oznacza, iż każdy z wykonawców powinien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg. Każdy ma zapewniony równy dostęp do informacji, a stawiane wymagania muszą być takie same dla wszystkich podmiotów. Również ocena ofert powinna być dokonana z uwzględnieniem tych samych kryteriów.*”

Naruszenie prawa przez Zamawiającego polegające na bezpodstawnym i bezprawnym odrzuceniu oferty Protestującego spowodowało naruszenie jego interesu prawnego. W przypadku bowiem, gdyby oferta Protestującego nie została odrzucona, zamówienie publiczne zostałyby udzielone spółce Euromed Medical

Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., albowiem jej oferta była najatrakcyjniejsza cenowo, a wyłącznym kryterium wyboru oferty była właśnie cena.

Dnia 16 listopada 2009r. zapadła decyzja o rozstrzygnięciu protestu. Protest wniesiony w dniu 05.11.2009r. został oddalony w całości.

Do postępowania protestacyjnego, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca MEDICAL-NET Sp. z o. o. z siedzibą ul. Macieja Rataja 64, 61 - 695 Poznań, która wykazał swój interes prawny w tym przystąpieniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, zamówienie publiczne zostałyby udzielone spółce Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., albowiem jej oferta była najatrakcyjniejszą cenowo, a wyłącznym kryterium wyboru oferty była właśnie cena. Powyższe wypełnia przesłanki w zakresie interesu prawnego zdefiniowane w art.179 ust.1 ustawy PZP.

Protest wniesiony w dniu 05.11.2009r. przez Odwołującego na czynności podjęte przez Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania przetargowego został oddalony w całości.

Do postępowania protestacyjnego, a następnie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca MEDICAL-NET Sp. z o. o. z siedzibą ul. Macieja Rataja 64, 61 - 695 Poznań, która wykazał swój interes prawny w tym przystąpieniu.

Przedmiotem protestu i odwołania również był zarzut błędnej oceny oferty wykonawcy MEDICAL-NET Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba uwzględniła argumentację Przystępującego do postępowania odwoławczego MEDICAL-NET Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu w zakresie bezprzedmiotowości rozpoznania zarzutów

dotyczących oferty wybranej to jest oferty Przystępującego, zgodnie z brzmieniem art.184 ust.1a ustawy PZP. W myśl przywołanego przepisu w zamówieniach podprogowych, a takim jest przedmiotowe zamówienie odwołanie przysługuje na czynność Zamawiającego odrzucenie oferty, a nie na zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy.

W związku z powyższym Izba odmówiła rozpoznania zarzutów Odwołującego skierowanych pod adresem Przystępującego do postępowania odwoławczego to jest wykonawcy, którego oferta została wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W proteście i odwołaniu zarzucono naruszenie następujących artykułów ustawy PZP: art. 7 ust. 1 i 3, art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1, art., 89 ust. 1 pkt. 2.

Odwołujący podniósł, iż odrzucenie jego oferty w Pakietach 2 i 3 jest bezpodstawne i niezgodne z ustawą PZP, ponieważ załączone do oferty materiały informacyjne w jego ocenie potwierdzają wymagane przez zamawiającego informacje.

Izba ustaliła, że przedmiotem sporu jest treść oferty Odwołującego, która zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 przywołanej ustawy winna odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w szczególności zapisom zawartym w pkt. 1.1.3 SIWZ, z którego wynika jednoznacznie, iż odrzucone zostaną oferty, które nie będą zawierały wszystkich wymaganych informacji. Na potwierdzenie parametrów oferowanych urządzeń Zamawiający zażądał od Wykonawców, by załączyli do ofert:

„szczegółowe oryginalne materiały informacyjne dot. oferowanego asortymentu (np. katalogi, ulotki, prospekty), wydane przez ich producenta...”

Izba ustaliła również, że pismami z dnia 6 października 2009 r. Zamawiający wezwał Protestującego do uzupełnienia braków oferty oraz do wyjaśnienia treści złożonej oferty.

Z kolei Protestujący, w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia braków oferty, w dniu 7 października 2009 r. złożył brakujące dokumenty. W tym zakresie pomiędzy stronami nie ma sporu co do tego, że uzupełnione dokumenty na podstawie art. 26 ust.3 ustawy PZP spełniają oczekiwania Zamawiającego.

Natomiast w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień Odwołujący złożył dodatkowy dokument, mający potwierdzać spełnianie przez oferowane urządzenia parametrów wymaganych przez Zamawiającego w treści formularza ofertowego.

W ocenie Izby Zamawiający słusznie nie uznał w ten sposób złożonych wyjaśnień za spełniające wymogi SIWZ. Bowiem Zamawiający wymagał od Wykonawców złożenia materiałów zawierających konkretne informacje o parametrach oferowanych urządzeń.

Dokument, złożony przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, nie jest materiałem informacyjnym (katalogiem, ulotką, prospektem) wydanym przez producenta, gdyż istotą dokumentów tego rodzaju jest opis określonych, rzeczywistych parametrów danego urządzenia.

Złożony przez Odwołującego dokument jest jedynie oświadczeniem producenta, powielającym oświadczenie złożone przez Odwołującego w ofercie, a tym samym nie zawierającym w wielu punktach opisu konkretnych wartości oferowanych urządzeń i ograniczającym się w tych punktach do deklaracji producenta co do spełniania przez oferowane urządzenie minimalnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego. Co do swej treści zatem, dokument ten nie zawiera żadnych innych informacji niż te, które Odwołujący zawarł w swoim formularzu ofertowym.

Z tych względów Zamawiający słusznie uznał, że dokument ten nie potwierdza konkretnych parametrów oferowanych urządzeń w zakresie wymaganym w punktach 9, 11, 18, 20d, 23, 29a, w Pakiecie II oraz w punktach 28h, 28 i, 29a, 29e, 30d, 3ld w Pakiecie III. W konsekwencji należy również uznać, że oferowany przez Protestującego aparat USG nie spełnia wymogów: punktu 22c w Pakiecie II oraz punktu 21c w Pakiecie III, ponieważ z dołączonych do oferty kart katalogowych wynika, że kąt korekcji bramki Dopplerowskiej wynosi 80° a nie tak jak Zamawiający wymagał 88° ; punktu 17 w Pakiecie III, ponieważ z dołączonych do oferty deklaracji wynika, że zaoferowany aparat posiada 35 domyślnych ustawień fabrycznych oraz dodatkowo 15 ustawień definiowanych przez użytkownika, a Zamawiający wymagał min 30 nastawów programowanych dla aplikacji i głowic tzw. „presety”, zgodnie z pkt. 1.3 SIWZ oferta powinna być dokładnie wypełniona we wszystkich rubrykach - tymczasem Odwołujący nie potwierdził w punkcie 31f w Pakiecie III parametru Pracy w trybie Duplex. Odnosząc się do żądania Odwołującego, by Zamawiający przyjął, iż głowica opisana w poz. 30 formularza ofertowego ma takie same parametry jak głowica opisana w poz. 31 formularza ofertowego, Zamawiający słusznie uznał, iż wszelkie formy „domyślnego” uzupełniania przez Zamawiającego ofert Wykonawców należy uznać za niedopuszczalne. W ocenie Izby kwalifikacja zaistniałych błędów w ofercie Odwołującego obligowała Zamawiającego do odrzucenia oferty jako nie spełniającej warunków SIWZ w zakresie jej treści.

Reasumując Odwołujący nie złożył wymaganych oryginalnych materiałów producenta o charakterze informacyjnym, które by potwierdzały parametry podane w formularzu ofertowym. Wymogu powyższego Odwołujący nie wypełnił również w dniu 07.10.2009r. gdzie Odwołujący załączył dokumenty wraz z adnotacjami dotyczącymi potwierdzenia spełnienia parametrów wymaganych. W piśmie przewodnim Odwołujący stwierdza, żeby ułatwić i potwierdzić spełnienie parametrów granicznych w SIWZ oraz parametrów techniczno - funkcjonalnych w załączniku nr 1,

załączył materiały producenta w formie tabeli będącej odzwierciedleniem wymogów SIWZ potwierdzonych przez producenta oferowanych urządzeń.

Izba uznaje, że słusznie Zamawiający nie kwestionował treści formularza ofertowego, ale również słusznie Zamawiający zarzucił, iż ulotki miały być wydane przez producenta, a tutaj producent tylko potwierdził formularz ofertowy, natomiast Zamawiający oczekiwał, że pozyska więcej informacji co do konkretnie oferowanego sprzętu.

Reasumując Odwołujący nie potwierdził w katalogach posiadania parametrów, a w części z kolei wskazał, iż parametry są niezgodne w oferowanych urządzeniach, w stosunku do wypełnionego formularza.

Biorąc pod uwagę przytoczone okoliczności faktyczne i prawne Izba nie uwzględniła odwołania.

Bowiem Odwołujący nie wykazał posiadania sprzętu o parametrach wymaganych w przedmiotowym postępowaniu, nie przedkładając oryginalnych materiałów producenta o charakterze prospektu (druk reklamowy zapowiadający nowe wydawnictwo, przedsięwzięcie, towar – łac.prospectus „widok”, „widoczność”, „wygląd”) , katalogu (wykaz, lista, spis, rejestr przedmiotów należących do określonego zbioru np.: książek , gwiazd, towarów w uporządkowany sposób ułatwiający ich wyszukiwanie gr.katalogos”lista”) za Władysław Kopaliński Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem tom IV i V wydawnictwo Rzeczpospolita. , czy też o charakterze ulotki.

Izba nie uwzględniła twierdzenia Odwołującego, że wypełnił on obowiązek SIWZ w zakresie załączenia do oferty: *„szczegółowe oryginalne materiały informacyjne dot. oferowanego asortymentu (np. katalogi, ulotki, prospekty), wydane przez ich producenta...”*

Zasadnie Przystępujący do postępowania odwoławczego wskazał, że postępowanie Odwołującego świadczy o nie posiadaniu zaoferowanego sprzętu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy w myśl art. 191 ust.6 i 7 ustawy zasądzając od odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego i koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....