

Sygn. akt: KIO/UZP 59/08

WYROK
z dnia 14 lutego 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11.02.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademia Medyczna Zespół ds. Zamówień Publicznych, Wrocław, ul. Mikulicza-Radeckiego 5** protestu z dnia 27.12.2007r.

przy udziale **PROMED S.A., Warszawa, ul. Krajewskiego 1B** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie, unieważnia czynność zamawiającego polegającą na wykluczeniu wykonawcy firmy Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz i odrzucenia jej oferty i nakazuje powtórzyć czynność badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Akademię Medyczną Zespół ds. Zamówień Publicznych, Wrocław, ul. Mikulicza-Radeckiego 5** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18A**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 0 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Akademię Medyczną Zespół ds. Zamówień Publicznych, Wrocław, ul. Mikulicza-Radeckiego 5** na rzecz **Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18A**, stanowiącej koszty wpisu oraz uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18A**.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę urządzeń stanowiących wyposażenie Oddziału Anestezjologicznego i Chirurgii Serca oraz ich montaż i uruchomienie w CKAM we Wrocławiu - część B i C”, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, Odwołujący się – DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy przy ul. Sułkowskiego 18A - wniósł protest, a następnie odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 5 października 2007 r. za numerem: 2007 / S 192 – 233718.

Znak pod jakim Zamawiający prowadzi postępowanie: ZI/AM/PO-69/07.

Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, wykluczeniu z postępowania oraz odrzuceniu oferty w części B i C zamówienia Odwołujący otrzymał dnia 21 grudnia 2007 roku.

Zamawiający wykluczając wykonawcę DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. wskazał:

W części **B**:

1) Respirator do leczenia niewydolności oddechowych – (Respirator model Evita XL):

- a. w kolumnie l.p. 23 (załącznik Nr 2B, pozycja 1) oferty – firma DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. stwierdza możliwość wyzwalania oddechu przepływem i ciśnieniem, ale z dostępnej dokumentacji wynika, że oferowany aparat EVITA XL nie posiada możliwości wyzwalania oddechu ciśnieniem.
- b. w kolumnie l.p. 48 (załącznik Nr 2B, pozycja 1) oferty – stwierdzono, że oferowany aparat EVITA XL firmy DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. posiada funkcję automatycznego dostosowywania granic alarmowych. Z dostępnej dokumentacji firmy DRÄGER Medical AG & Co. KgaA wynika, że ten aparat nie posiada takiej funkcji.

2) Respirator do wentylacji nieinwazyjnej – (Respirator model CARINA):

- a. w kolumnie l.p. 8 (załącznik Nr 2B, pozycja 3) oferty – aparat nie posiada możliwości wentylacji proporcjonalnej. W ofercie firmy DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. podany został tryb pracy Auto-Flow SIMV, który nie jest wentylacją proporcjonalną, lecz zupełnie innym trybem wspomagania oddychania pacjenta
- b. w kolumnie l.p. 10 (załącznik Nr 2B, pozycja 3) oferty – aparat CARINA nie spełnia wymogów pełnej kompensacji ucieczki gazów i wymaga ustawienia poziomu czułości wdechu pacjenta. Poziomy te mogą być w tym aparacie albo

włączone, albo wyłączone. Nie jest to zatem technologia typu „Auto-track”, w której aparat dostosowuje się do sposobu oddychania pacjenta

W części C:

1) Aparat do znieczulenia z monitorowaniem do sal zabiegowych 6 sztuk bez uchwytów dokujących – (aparat model: FABIUS Plus z monitorem Infinity Delta XL):

- a. w kolumnie l.p. 29 (załącznik Nr 2C, pozycja 1) oferty – funkcja „Alarmy niskiej objętości oddechowej” firma DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. stwierdza: „Aparat alarmuje przy wystąpieniu niskiej objętości oddechowej”. Zdaniem Zamawiającego takie stwierdzenie nie jest równoznaczne z alarmem niskiej objętości oddechowej TV, który pojawi się przy braku osiągnięcia zadanej objętości pojedynczego oddechu pacjenta. Może dojść do sytuacji, w której alarm pojawi się zbyt późno np. przy czwartym kolejnym oddechu, który nie uzyskał pożądanej objętości. Aparat będzie alarmował niską objętość oddechów, ale nie będzie to alarm niskiej objętości oddechowej TV, a jedynie alarm niskiej pojemności minutowej MV.

2) Stanowiska do znieczulenia wysokiej klasy – (aparat model: PRIMUS z kardiomonitorem Infinity Kappa):

(załącznik Nr 2C, pozycja 2) oferty – aparat PRIMUS z kardiomonitorem INFINITY KAPPA nie odpowiada warunkom stanowiska do znieczulenia wysokiej klasy (anaesthesia workstation). Zdaniem Zamawiającego istotą stanowisk do znieczulenia wysokiej klasy jest możliwość optymalnej, ergonomicznej prezentacji parametrów, osobno pracy aparatu do znieczulenia oraz osobno funkcji organizmu pacjenta tak, aby zapewnić maksimum bezpieczeństwa dla znieczulanego. Parametry charakteryzujące funkcję zarówno aparatu jak i czynności życiowych pacjenta powinny posiadać możliwość regulacji położenia ekranu w płaszczyźnie poziomej i pionowej. Funkcji takiej (wymaganej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia) – zdaniem Zamawiającego – oferowany aparat PRIMUS nie spełnia. Przedstawiona oferta nie informuje również jednoznacznie, że parametry oceniające wentylację mechaniczną są w pełni prezentowane na monitorze funkcji aparatu.

Ponadto – zdaniem Zamawiającego – szereg innych elementów oferty budzi wątpliwości. Na przykład w ofercie przetargowej zapewniono, że oferowany aparat posiada alarm niskiej objętości oddechowej. Z dostępnej dokumentacji firmy DRÄGER Medical AG & Co. KgaA wynika, że ten aparat nie posiada takiego alarmu. Podobnie zabezpieczenie na wypadek bezdechu w trybie wentylacji PSV nie istnieje w wymienionej powyżej dokumentacji urządzenia, natomiast zostało to potwierdzone w ofercie przetargowej.

Dnia 27 grudnia 2007 roku firma DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. wniosła protest (datowany 26 grudnia 2007 r.) wraz z uzupełnieniem wniesionym dnia 28 grudnia 2007 r. (datowanym 27 grudnia 2007 r.), wobec podjętych przez Zamawiającego, w toku przedmiotowego postępowania czynności:

- 1) wykluczenia Protestującego z postępowania,
- 2) odrzucenia oferty Protestującego,
- 3) wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez spółkę PROMED S.A.

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w zakresie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący żąda:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Protestującego z przedmiotowego postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Protestującego,
- 3) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez spółkę PROMED S.A.,
- 4) dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Protestującego,
- 5) odrzucenia oferty złożonej przez spółkę PROMED S.A.

Firma DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. w swoim proteście, odpowiadając na zarzuty Zamawiającego skutkujące wykluczeniem jej z postępowania i odrzuceniem jej oferty stwierdziła, że:

1) W części **B**:

a) Respirator do leczenia niewydolności oddechowych – (Respirator model Evita XL) – kolumna l.p. 23. Dokładny opis wyzwalacza nie jest zawarty ani w ogólnie dostępnym np. na stronie internetowej – prospekcie respiratora Evita XL, ani też w instrukcji Obsługi, którą ewentualnie Zamawiający mógłby pozyskać od któregoś z licznych użytkowników. Nie wiadomo więc – zdaniem Odwołującego – jaką wadliwą dokumentację ma na myśli Zamawiający.

b) Respirator do leczenia niewydolności oddechowych – (Respirator model Evita XL) – kolumna l.p. 48. Dokładny opis systemu alarmowego nie jest zawarty w ogólnie dostępnych materiałach np. na stronie internetowej w prospekcie respiratora Evita XL. Nie wiadomo na jaką dokumentację powołuje się Zamawiający.

c) Respirator do wentylacji nieinwazyjnej – (Respirator model CARINA) - kolumna l.p. 8. Zamawiający nie określił jakiego typu wentylacji proporcjonalnej będzie wymagał. Firma

DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. stosuje w swoich respiratorach wentylację o ciśnieniu wentylacji proporcjonalnym do podatności i oporności płuc nazwaną „AutoFlow”.

d) Respirator do wentylacji nieinwazyjnej – (Respirator model CARINA) - kolumna l.p. 10. Zdaniem Odwołującego nie ma w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu aby respirator posiadał możliwość pełnej kompensacji ucieczki gazów. Zdaniem Odwołującego nigdzie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma wymogu technologii typu „Auto-Track”. Podnoszony pkt 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia brzmi „Wartość ciśnienia podawanego przy wdechu” ma się nijak do postawionego zarzutu.

2) W części C:

a) Aparat do znieczulenia z monitorowaniem do sal zabiegowych 6 sztuk bez uchwytów dokujących – (aparat model: FABIUS Plus z monitorem Infinity Delta XL) - kolumna l.p. 29. Zdaniem Odwołującego Zamawiający sam sobie potwierdził spełnienie parametru. Żaden alarm objętości oddechowej nie działa po jednokrotnym przekroczeniu ustalonej przez operatora granicy. Wszystkie aparaty obecne na rynku alarmują po kilkakrotnym przekroczeniu ustalonej granicy w celu uniknięcia artefaktów.

b) Stanowiska do znieczulenia wysokiej klasy – (aparat model: PRIMUS z kardiomonitorem Infinity Kappa). Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie stawiał nigdzie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu aby parametry oceniające wentylację mechaniczną były w pełni prezentowane na monitorze funkcji aparatu.

Odnosnie pozostałych zarzutów to nie wiadomo o jakiej dokumentacji Zamawiający pisze, skoro nie wymagał załączenia takiej i żadna załączona nie została. Ważną dokumentacją jest ta dostarczona przez producenta.

Odnosnie zarzutów do oferty firmy PROMED S.A. – treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku 2C w poz. 2 dot. wymogów technicznych. Firma PROMED w swojej ofercie napisała: *„Ze względu na niską nośność netto zamontowanych kolumn aparat wraz z monitorem i pełnym wyposażeniem musi być posadowiony na podstawie jezdnej na podłodze”*, co w odniesieniu do wymogu dotyczącego kompatybilnego uchwytu do zawieszania aparatu. To aparat oferowany przez PROMED jest za ciężki, a nie kolumny mają za niską nośność.

Firma PROMED S.A. nie potwierdziła również wymogu, że oferowane aparaty do znieczulania są wyposażone w system dokowania mediów z jednoczesnym mechanicznym sprzęgnięciem kolumny z mobilnym aparatem do znieczulania – brak potwierdzenia w ofercie.

Dodatkowo w pakiecie B firma PROMED S.A. zaoferowała respirator BIPAP VISION, który zdaniem Odwołującego – nie posiada możliwości podjęcia oddechu zastępczego w przypadku zaniku oddechu własnego pacjenta, czyli nie spełnia wymogu punktu 8 (zał. Nr 2B poz. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), który brzmi: „*Wspomaganie oddechu spontanicznego i wymuszanie go w przypadku wystąpienia u pacjenta stanu bezdechu*”.

W ofercie firmy PROMED S.A. znaleźć można również inne nieścisłości, np. w załączniku Nr 2B poz. 3 punkty 4, 7, 10, 11, w poz. 1 punkt 26, w poz. 4 punkty 3.1-3.4.

Dnia 31 grudnia 2007 roku firma PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie przystąpiła do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu – po stronie Zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 4 stycznia 2008 roku (doręczonym Odwołującemu dnia 7 stycznia 2008 roku) protest oddalił. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją Protestującego i stwierdził, że przedstawione w proteście argumenty nie tłumaczą stwierdzonych sprzeczności, które jasno wykazują, że złożona oferta firmy DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko o wykluczeniu firmy DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a ofertę odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jako sprzeczną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarówno w części B jak i C postępowania przetargowego Nr ZI/AM/PO-69/07.

Od rozstrzygniętego protestu, dnia 11 stycznia 2007 roku firma DRÄGER POLSKA Sp. z o.o., wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty z protestu i wnosząc tak jak w proteście.

Pismem z dnia 23 stycznia 2008 roku firma PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego (Nr nadany przez Zamawiającego: ZI/AM/PO-69/07) jest dostawa urządzeń stanowiących wyposażenie Oddziału Anestezjologicznego i Chirurgii Serca oraz ich montaż i uruchomienie w CKAM we Wrocławiu - część B:

1. Respirator do leczenia niewydolności oddechowych.
2. Respirator transportowy.
3. Respirator do wentylacji nieinwazyjnej.
4. Respirator do wentylacji mechanicznej z wysoką częstością oddechów.

W części C:

1. Aparat do znieczulenia z monitorowaniem do sal zabiegowych.
2. Stanowisko do znieczulenia.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia odnośnie stawianych wymagań technicznych zawierała postanowienia:

1. Dział II Opis przedmiotu zamówienia ust. 2 w treści: *„Przedmiot zamówienia został opisany ilościowo, rodzajowo i technicznie w załącznikach Nr 2a do 2d do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez określenie funkcji i parametrów granicznych tych urządzeń należących do określonej części zamówienia (A-D), których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty w tej części zamówienia”.*
2. Dział IV „Wykaz oświadczeń i dokumentów stanowiących część składową oferty” w treści: *„Do oferty należy załączyć Załącznik Nr 2 części (A-D) – zawierający warunki funkcjonalno-parametryczne graniczne, ustalone przez zamawiającego oraz odpowiedź Wykonawcy dotyczącą parametrów oferowanych urządzeń w danej części zamówienia (A-D), spełniających co najmniej odpowiednie parametry graniczne a także wyspecyfikowane parametry lepsze od wartości granicznych w celu przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny technicznej oferowanych urządzeń”.*
3. Dział VIII „Opis sposobu przygotowania oferty” nie zawiera postanowień dotyczących konieczności załączania ulotek informacyjnych, instrukcji, itp. w celu potwierdzenia, że zaoferowane urządzenia spełniają określone warunki techniczne.

Odnośnie zarzutów podniesionych w proteście Izba stwierdziła, że:

- 1) w załączniku Nr 2B/poz. 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia l.p. 23 został postawiony parametr graniczny o treści: „Wyzwalanie oddechu przepływem i ciśnieniem (zakres min. 2 l/min. / cmH₂O)”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści „**TAK**. Wyzwalanie oddechu przepływem zakres 15 l/min i ciśnieniem / cmH₂O”. Zdaniem Izby tak sformułowana odpowiedź potwierdza spełnienie warunku zarówno w zakresie wyzwalania oddechu przepływem

- (wymóg minimalny 2 l/min. – oferowany 15 l/min.) jak i w zakresie wyzwalania oddechu ciśnieniem (Zamawiający nie wskazał minimalnego zakresu ciśnienia jaki będzie potwierdzał spełnienie wymogu minimalnego – granicznego).
- 2) w załączniku Nr 2B/poz. 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia l.p. 48 został postawiony parametr graniczny o treści: „Funkcja ręcznego oraz automatycznego dostosowania granic alarmowych” W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Funkcja ręcznego oraz automatycznego dostosowania granic alarmowych”. Zdaniem Izby tak sformułowana odpowiedź potwierdza spełnianie warunku w zakresie posiadanej przez aparat funkcji ręcznego oraz automatycznego dostosowania granic alarmowych.
 - 3) w załączniku Nr 2B/poz. 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia l.p. 9 – w zakresie zatytułowanym „**Tryby wentylacji**” został postawiony parametr graniczny o treści: „Wentylacja proporcjonalna. Parametry regulowane dla trybu wentylacji proporcjonalnej”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Wentylacja proporcjonalna do wysiłku spontanicznego pacjenta oraz parametrów podatności (C) i oporności (R) płuc pacjenta typu VC (AutoFlow) – SIMV. Parametry regulowane dla trybu wentylacji proporcjonalnej: częstość oddechów wymuszonych, stopień wspomaganie ciśnieniowego oddechu spontanicznego, ciśnienie szczytowe wdechu, ciśnienie PEEP, przyspieszenie przepływu”. Zdaniem Izby tak sformułowana odpowiedź potwierdza spełnianie warunku w zakresie posiadania przez oferowane urządzenie wentylacji proporcjonalnej jak i wskazuje jakie parametry są regulowane dla tego trybu wentylacji. Nieokreślenie przez Zamawiającego jakiego rodzaju wentylację proporcjonalną będzie kwalifikował jako spełniającą stawiane wymogi minimalne graniczne, nie może dyskwalifikować oferty, która taki parametr spełnia.
 - 4) w załączniku Nr 2B/poz. 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia l.p. 10 – w zakresie zatytułowanym „**Prezentacja danych**” został postawiony parametr graniczny o treści: „Wartość ciśnienia podawanego przy wdechu”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Wartość ciśnienia podawanego przy wdechu”. Zdaniem Izby tak sformułowana odpowiedź potwierdza spełnianie warunku w zakresie posiadania przez oferowane urządzenie możliwości prezentacji danych wartości ciśnienia podawanego przy wdechu.
 - 5) w załączniku Nr 2C/poz. 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia l.p. 29 – w zakresie zatytułowanym „**Alarmy**” został postawiony parametr graniczny

o treści: „Niskiej objętości oddechowej”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Aparat alarmuje przy wystąpieniu niskiej objętości oddechowej”. Zdaniem Izby tak sformułowana odpowiedź potwierdza spełnianie warunku w zakresie posiadania przez oferowane urządzenie alarmu przy wystąpieniu niskiej objętości oddechowej. Brak doprecyzowania przez Zamawiającego omawianego parametru, np. że wymagane jest włączenie się alarmu już po jednym oddechu poniżej zadanej wartości nie może dyskwalifikować oferty, która taki parametr spełnia.

- 6) w załączniku Nr 2C/poz. 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia określony został jako: „Stanowisko do znieczulenia, wysokiej klasy – 16 sztuk”. Odwołujący składając swoją ofertę zaoferował stanowisko do znieczulenia wysokiej klasy, które jego zdaniem spełnia urządzenie produkcji Draeger Medical AG & Co.KGaA (Primus); Draeger Medical Systems Inc. (Infinity Kappa) model: Aparat Primus z kardiomonitorem Infinity Kappa. Izba analizując przedstawione na rozprawie dowody oraz zeznania stron nie stwierdziła, że oferowane przez Odwołującego urządzenie nie jest wysokiej klasy.

Odnosnie zarzutów dotyczących nie posiadania ruchomego monitora urządzenia w celu optymalnej, ergonomicznej prezentacji parametrów, osobno pracy aparatu do znieczulania oraz osobno funkcji organizmu pacjenta w płaszczyźnie poziomej i pionowej Izba stwierdziła, że w załączniku Nr 2C/poz. 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zakresie zatytułowanym „**Prezentacja graficzna**” l.p. 54 został postawiony parametr graniczny o treści: „Ekran kolorowy do prezentacji parametrów znieczulenia i krzywych o przekątnej minimum 12”. Rozdzielczość minimum 800x600 pikseli”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Ekran kolorowy do prezentacji parametrów znieczulenia i krzywych o przekątnej 12,1”. Rozdzielczość 800x600”, oraz w l.p. 55 został postawiony parametr graniczny o treści: „Funkcja regulacji położenia ekranu w płaszczyźnie pionowej i poziomej”. W ofercie Odwołującego znajduje się potwierdzenie spełniania stawianego parametru oraz opis parametru oferowanego o treści: „**TAK**. Funkcja regulacji położenia ekranu w płaszczyźnie pionowej i poziomej”. Dodatkowo w zakresie zatytułowanym „Monitor pacjenta do aparatu” l.p. 64 został postawiony parametr graniczny o treści: „Monitor modułowy, modułowość dotyczy sprzętu i oprogramowania. Poszczególne moduły pomiarowe i programowe przenoszone między monitorami bez udziału serwisu”, w l.p. 65 parametr

graniczny o treści: „System umożliwiający automatyczną konfigurację monitora w celu dopasowania do wymagań różnych stanowisk”, na które Odwołujący odpowiedział odpowiednio – dot. 64: „**TAK.** Monitor modułowy, modułowość dotyczy sprzętu i oprogramowania. Poszczególne moduły pomiarowe i programowe przenoszone między monitorami bez udziału serwisu” - dot. 65: „**TAK.** System umożliwiający automatyczną konfigurację monitora w celu dopasowania do wymagań różnych stanowisk”.

Wobec tak określonych parametrów technicznych urządzenia, niemożliwym jest postawienie zarzutu Odwołującemu dotyczącego nie posiadania ruchomego monitora urządzenia w celu optymalnej, ergonomicznej prezentacji parametrów, osobno pracy aparatu do znieczulania oraz osobno funkcji organizmu pacjenta w płaszczyźnie poziomej i pionowej, gdyż z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprost nie wynika, aby taki wymóg istniał.

Izba stoi na stanowisku, że oferty Wykonawców, składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą być jednoznaczne i nie mogą budzić jakichkolwiek wątpliwości, co do ich treści, a w szczególności zgodności oferty z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym to na Zamawiającym spoczywa obowiązek skonstruowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, aby przy ocenie ofert nie stanowiły one podstawy do różnej interpretacji i dowolności oceny. Każdy z potencjalnych Wykonawców musi wiedzieć co Zamawiający będzie oceniał i w jaki sposób. W przypadku gdy treść oferty – w jakiegokolwiek części jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający ma obowiązek ofertę taką odrzucić na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Aby dokonać takiej czynności konieczne jest porównanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z treścią złożonej oferty.

Izba analizując treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia z treścią oferty złożonej przez Odwołującego stwierdziła, że oferta takich nieścisłości nie zawiera. Oferta Odwołującego, zdaniem Izby nie zawiera zapisów, które skutkowałyby odrzuceniem jej jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający nie przedstawił jakichkolwiek dowodów, na okoliczność niespełnienia warunków technicznych oferowanego urządzenia przez Odwołującego, koncentrując się wyłącznie na wskazaniu, iż w poprzednich procedurach przetargowych Odwołujący zwracał się z pytaniami i wnioskami o zmianę parametrów technicznych. Do złożonej obecnie oferty Zamawiający nie wymagał dołączenia instrukcji obsługi, ulotek informacyjnych i innych tego

typu publikacji wobec czego nie mógł na ich podstawie potwierdzić czy oferowane urządzenia spełniają bądź nie postawione wymogi i czy Wykonawca opisując parametry zgodnie ze wzorem określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie złożył oświadczenia niezgodnego z prawdą. Dokumentacja techniczna nie była wymagana, więc nie mogła być częścią oferty i nie mogła potwierdzać parametrów.

Izba stoi na stanowisku, że w celu zapobieżenia nieuzasadnionego eliminowania Wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na Zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego opracowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Specyfikacja musi stanowić jakie warunki Zamawiający stawia Wykonawcom oraz w jaki sposób będzie dokonywała się ocena ich spełniania. Oznacz to także, że precyzując warunki udziału w postępowaniu zarówno podmiotowe jak i przedmiotowe, Zamawiający powinien się opierać na obiektywnych przesłankach, tak aby dopuszczony do udziału w postępowaniu był każdy Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia.

Wobec powyższego Izba stwierdza, że Zamawiający nie miał prawa wykluczyć firmy DRÄGER POLSKA Sp. z o.o. z niniejszego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz nie mógł odrzucić jej oferty na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Konsekwencją powyższego stanowiska jest fakt bezpośredniego odniesienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia do treści złożonej oferty.

Skoro Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisał przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący i wymagał od Wykonawców szczegółowego opisu parametrów w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, to taki wymóg jest bezwzględnie obowiązujący obie strony, czyli Zamawiającego i Wykonawcę, a każde odstępstwo Wykonawcy od takiego opisu, jakiego żądał Zamawiający, musi skutkować sprzecznością oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepis art. 87 ust. 1 umożliwia Zamawiającemu uzyskanie wyjaśnień co do treści całej oferty. Należy jednak podkreślić, że jest to uprawnienie Zamawiającego, a nie jego obowiązek. Wykonawca nie może zatem domagać się od Zamawiającego, aby ten zażądał stosownych wyjaśnień. Nie można w związku z tym postawić skutecznego zarzutu w formie protestu na nieskorzystanie przez Zamawiającego z przysługującego mu prawa. Nie jest dopuszczalne uzyskiwanie oraz branie pod uwagę przy ocenie ofert jakichkolwiek wyjaśnień i informacji udzielonych w innej formie, niż przewidziana prawem i dopuszczona przez

Zamawiającego. Zarówno żądanie wyjaśnień, jak i ich udzielanie powinno mieć taką formę, jaka została dopuszczona przez Zamawiającego na mocy art. 27 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzupełnienie treści oferty w drodze wyjaśnień lub informacji zbieranych poza ustalonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ustawie Prawo zamówień publicznych sposobami prowadzi do modyfikacji swoich pierwotnych wymagań w stosunku do ofert – na etapie ich oceny. Jeżeli Zamawiający stosuje taką modyfikację wobec wybranych przez siebie ofert, a wobec innych nie, bezwzględnie narusza zasady określone w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnośnie zarzutów dotyczących oferty firmy PROMED S.A. Izba stwierdziła, że Zamawiający w załączniku Nr 2C/poz. 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisał przedmiot zamówienia w sposób następujący: „Przedmiot zamówienia: Stanowisko do znieczulenia wysokiej klasy – 16 sztuk, a w tym: - 14 sztuk jezdnych aparatów do znieczulania wyposażonych w specjalny uchwyt do zawieszania/mocowania aparatu, kompatybilny z uchwytem kolumny anestetycznej, 2 sztuk aparatów do znieczulania wyposażonych w system dokowania mediów z jednoczesnym mechanicznym sprzęgnięciem kolumny z mobilnym aparatem do znieczulania” wraz z dodatkową informacją o treści: „Zamawiający udostępni dokumentację podłączenia aparatów do kolumn oraz schematy połączeń wraz z danymi dot. nośności kolumny. Wykonawca wyposaży dostarczoną aparaturę w końcówki umożliwiające podłączenie dostarczonej aparatury z kolumnami anestetycznymi”.

Zdaniem Izby tak sformułowane zapisy jednoznacznie wskazują, że Zamawiający żądał zaoferowania 14 sztuk jezdnych aparatów do znieczulania wysokiej klasy, które będą wyposażone w specjalny uchwyt do zawieszania/mocowania aparatu, kompatybilny z uchwytem kolumny anestetycznej. Wyjaśnienia złożone na rozprawie, zarówno przez Zamawiającego jak i Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, iż zapis ten należy traktować rozdzielnie tzn. „...w specjalny uchwyt do zawieszania” – dotyczy możliwości zawieszania aparatu, a zapis „... / mocowania aparatu” – dotyczy możliwości jego zamocowania na podłodze bądź ścianie, nie znajduje uznania u składu orzekającego Izby. Zapis powyższy należy czytać łącznie z zapisami dotyczącymi dokumentacji podłączenia aparatów do kolumn oraz dotyczącymi wyposażenia, przez Wykonawcę w końcówki umożliwiające podłączenie aparatury z kolumnami anestetycznymi.

W żadnym punkcie specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie postawił warunku, aby Wykonawcy musieli dopisywać swoje uwagi lub potwierdzać wymogi jw. Skoro jednak Wykonawcy z własnej inicjatywy postanowili umieścić tam informację dotyczącą potwierdzenia spełnienia warunku stawianego przez Zamawiającego, to uznać

należy, iż oferta złożona przez firmę PROMED S.A. zawierająca zapis: „Ze względu na niską nośność netto zamontowanych kolumn aparat wraz z monitorem i pełnym wyposażeniem musi być posadowiony na podstawie jezdnej na podłodze” potwierdza jedynie, iż zaoferowane urządzenie musi być posadowione na podłodze, co nie wyklucza, że zaoferowane urządzenie będzie posiadało specjalny uchwyt lub mocowanie kompatybilne z uchwytem kolumny anesteziologicznej. Skoro jednak Wykonawca firma PROMED złożyła oświadczenie o powyższej treści to Zamawiający winien wyjaśnić tę kwestię w zakresie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem może się okazać, że zaoferowany sprzęt posiada uchwyt do zawieszania/mocowania jednakże ze względu na zbyt wysoką wagę nie będzie możliwe zawieszenie go na kolumnach anesteziologicznych, co wydaje się być intencją Zamawiającego.

Zarzut dotyczący nie potwierdzenia wymogu aby oferowane aparaty do znieczulania wyposażone były w system dokowania mediów z jednoczesnym mechanicznym sprzęgnięciem kolumny z mobilnym aparatem do znieczulania, w ofercie firmy PROMED, zdaniem Izby nie zasługuje na uwzględnienie, ze względu na brak konieczności potwierdzenia tego wymogu przez Zamawiającego, brak zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia regulujących ten wymóg.

Wykonawcy mieli obowiązek potwierdzać parametry techniczne, funkcje i parametry graniczne oferowanych urządzeń jedynie w tabeli w kolumnach 3 i 4.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty firmy PROMED w załączniku Nr 2B poz. 1 l.p. 26, poz. 3 l.p. 4, 7, 8, 10, 11 nie zasługują na uwzględnienie, gdyż Wykonawca potwierdził spełnianie parametrów wymaganych przez Zamawiającego. Odnośnie zarzutów dotyczących Załącznika Nr 2B/ poz. 4 l.p. od 3.1. do 3.4. Izba stwierdziła, że Wykonawca firma PROMED nie opisała, w sposób wymagany przez Zamawiającego oferowanych parametrów. W tabeli, w kolumnie 4 znajduje się jedynie potwierdzenie opisane słowem „TAK”, natomiast koniecznym było opisanie jakimi cechami charakteryzuje się oferowany parametr. Takie wypełnienie tabeli stanowi naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych skutkujące odrzuceniem oferty, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz paragrafu 4 ust. 1 pkt 2 b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

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 we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*