

WYROK

z dnia 20 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2017 r. przez **wykonawcę:** Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ, ul. Weigla 5, 50-981 Wrocław rozpoznanego na rozprawie w Warszawie w dniu 18 września 2017 roku

przy udziale wykonawcy: B. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe GROVIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego.**

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa oraz:
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa tytułem wpisu od odwołania:
 - i
 - 3.1. zasądza od Maquet Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa kwotę 3 598,98 zł (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) na rzecz 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ, ul. Weigla 5, 50-981 Wrocław stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Sygn.at KIO 1833/17

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) 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

W dniu 4 września 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 4 września 2017 roku odwołujący to jest spółka Maquet Polska Sp. z o.o. ul. Osmańska 14; 02-823 Warszawa wniosła odwołanie.

Zamawiający to jest 4 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej ul. Weigla 5, 50-981 Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę stołów operacyjnych.

Numer referencyjny nadany przez zamawiającego 32/Med./2017, które to postępowanie prowadzone jest z podziałem na części to jest dostawa stołów operacyjnych 1).stół operacyjny okulistycki mobilny kpl.2; 2).Stół operacyjny systemowy na potrzeby oddziału neurochirurgii kpl.2 (objęty przedmiotem sporu); 3. Stół operacyjny ortopedyczny mobilny kpl.1;4.) stół operacyjny laryngologia, chirurgia szczękowa kpl.1

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2017/S 091 -179711

Odwołujący działając na podstawie art. 180 ust 1 i art. 182 ust. 1 pkt. 1] w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych tekst jednolity w Dz.U. 2017 roku poz. 1579zwanej dalej „ustawą” niniejszym wnosi odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu, polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy P.P.U. Grovis B. G., z siedzibą w Lublinie, przy ul. Projektowej 2 dalej „Grovis” lub też „przystępujący” w pakiecie II to jest jak wyżej dostawa stołu operacyjnego systemowego na potrzeby neurochirurgii kpl. 2 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Czynnościom Zamawiającego zarzucono:

- naruszenie przepisu art 7 ust 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- naruszenie art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Grovis, pomimo, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań technicznych - granicznych określonych w siwz w pkt.6 „napęd kolumny elektrohydrauliczny”,
- z ostrożności wskazujemy również na naruszenie art 26 ust 1 Pzp i art. 26 ust 3 pzp w związku z zaniechaniem wezwania do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie wymagań technicznych wymaganych/granicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 25.08.2017 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Grovis i nakazanie odrzucenia oferty tego wykonawcy,

3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania złożonych ofert, co winno prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Okoliczności wskazujące na istnienie interesu Odwołującego we wnoszeniu odwołania:

Niniejsze odwołanie dotyczy wadliwego dokonania czynności oceny złożonej oferty i jej wyboru jako najkorzystniejszej. Odwołujący wskazuje, że jego interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp polega na naruszeniu przepisów ustawy, w związku z dokonaniem wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu. W przypadku uwzględnienia odwołania, oraz powtórnej oceny i badania złożonych ofert to Odwołującemu powinno zostać udzielone przedmiotowe zamówienie. W związku z powyższym stwierdzić należy, że Odwołujący poniósł szkodę w postaci braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Okoliczności dotyczące dochowania terminu do wniesienia odwołania:

Odwołujący w dniu 25.08.2017 r. otrzymał zawiadomienie o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w związku z czym przedmiotowe odwołanie zostało wniesione w terminie przepisany.

Odwołujący, zgodnie z dyspozycją art. 180 ust 5 ustawy Pzp przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego Odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie, na potwierdzenie czego przedkłada potwierdzenie przekazania niniejszego pisma.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalną i prawną.

Zamawiający w Załączniku nr 2a do SIWZ w punkcie 6. opisał wymagany parametr techniczny następująco:

„Napęd kolumny elektromechaniczny”. W złożonej ofercie firma GROVIS w kolumnie „Parametr oczekiwany!/:” wpisała: „TAK. Napęd kolumny elektromechaniczny”

-to samo dotyczy punktu 10., w którym Zamawiający wymagał parametru „Elektromechaniczna regulacja funkcji [po osadzeniu blatu]”.

Potwierdzenie posiadania napędu elektromechanicznego jest niezgodnie ze stanem faktycznym, bowiem oferowany stół o nazwie GMAX nie posiada takiego napędu, a tym samym oferta tego wykonawcy podlega odrzuconiu na podstawie art 89 ust. 1 pkt. 2 pzp.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa zaferowanie przedmiotu oferty, który nie spełnia wymagań określonych w siwz stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji i sankcji odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych

elementów- w tym przypadku parametru technicznego określonego przez Zamawiającego jako

parametr wymagany. Zatem niezgodność dotyczy niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo podane informacje są nieprawdziwe ze stanem faktycznym - instrukcją obsługi oferowanego urządzenia, co powinno zostać rozpatrywane przez Zamawiającego przez pryzmat art. 24 ust. 1 pkt. 16 i 17 Pzp, bowiem bez wątpienia mamy do czynienia z podaniem informacji mających wpływ na wynik postępowania które zostały podane świadomie, celem wprowadzenia w błąd Zamawiającego przy dokonywaniu oceny ofert (art. 24 ust. 1 pkt. 16 Pzp), nawet gdyby po weryfikacji tych informacji Wykonawca zasłaniał się niewiedzą lub niewłaściwym poinformowaniem go przez producenta to również taka okoliczność skutkuje wykluczeniem GROVIS z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 17 Pzp.

Odwołujący zarzucając brak spełnienia wymagań w zakresie wymaganego parametru technicznego opiera swoją wiedzę na oryginalnej instrukcji obsługi urządzenia GMAX. Na stronie 8 tego dokumentu producent oferowanej kolumny stołu wpisał:

„Kolumna istnieje w wersji przenośnej TR i w wersji stacjonarnej ST.

Każda wersja jest wyposażona w układ elektrohydrauliczny, który pozwala na:

- ruch góra/dół kolumny
- Trendelenburga/antyTrendelenburga
- przechyły boczne w prawo/lewo." .Elektrohydrauliczny napęd kolumny jest zasilany przez akumulator lub zewnętrzne źródło zasilania."

Instrukcja obsługi - dokument pochodzący od producenta i stworzony przez producenta produktu GMAX jako jedyny może być uznawany jako wiarygodne źródło informacji o produkcie. Instrukcja obsługi opisuje konkretne urządzenie oraz podaje informacje co do istniejących w danym urządzeniu parametrów.

Instrukcja obsługi na postanowienia której Odwołujący powołuje się stawiając zarzuty braku spełniania wymogów przez oferowany przez Grovis stół w zakresie wymaganego systemu napędu kolumny, jest oficjalnym materiałem sygnowanym przez producenta, który opisuje wszystkie parametry techniczne i użytkowe stołu Gmax. Podkreślić również należy, że Producent nie przewiduje żadnych modyfikacji tego stołu i nie produkuje go w jakichkolwiek wariantach w tym w szczególności w różnych konfiguracjach w zakresie napędu kolumny. Do oferty załączono rzekome potwierdzenie parametrów technicznych ocenianych i wymaganych jednakże, dokumentem, który to potwierdza jest stworzona przez samego Wykonawcę, a nie producenta „karta katalogowa" - jest to informacja nie pochodząca od producenta, nie sygnowana jakimkolwiek podpisem producenta oraz nie autoryzowana przez producenta. Informacja ta co więcej nie jest podpisana nawet przez samego Wykonawcę, a

zatem nie stanowi oświadczenia woli - co do zaoferowanych parametrów ale również nie stanowi oświadczenia wiedzy co do istniejących parametrów. Brak jakiegokolwiek podpisu, brak informacji o źródle pochodzenia tego dokumentu, a przede wszystkim brak informacji, że dokument ten, a przede wszystkim jego treść jest znana producentowi winna spowodować, że zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań. Tym bardziej, że tak stanowi treści pkt. 2 ppkt. 2) siwz na str. 8 , gdzie zamawiający zastrzega obowiązek dostarczenia na wezwanie dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań nie podlegających ocenie, czego zamawiający w tym postępowaniu zaniechał, co jednocześnie stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pzp oraz ewentualnie art. 26 ust 3 pzp jeśli uznać, że dokumenty te znajdujące się na stronie 18-23 noszą znamiona prospektów, katalogów, instrukcji obsługi itp. mających potwierdzać postawione wymagania.

Tak więc w stanie faktycznym tego postępowania zachodzi okoliczność w której oryginalny dokument producenta wskazuje na inne dane techniczne, a na dodatek odmienne od wymagań postawionych przez Zamawiającego niż dokument stworzony przez wykonawcę, bez wątplenia jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.

Zdaniem odwołującego jedynym wiarygodnym źródłem informacji jest dokument pochodzący od producenta urządzenia, a nie nieautoryzowany wydruk komputerowy zestawienia parametrów jakie ten konkretny zamawiający wyszczególnił w tabeli i opatrzonych nazwą „karta katalogowa”, podczas, gdy nie jest to żadna oficjalna ulotka informacyjna tylko zwyczajny wydruk stworzony przez wykonawcę na potrzeby tego konkretnego postępowania. Mając na uwadze powyższe wnosimy jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Odwołujący wnosząc odwołanie zarzucił naruszenie zasady wynikającej z art.7 ust.1 ustawy to jest uczciwej konkurencji i równego traktowania wobec wykonawcy wybranego w związku z naruszeniem przez zamawiającego obowiązku odrzucenia oferty wykonawcy wybranego w związku z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ czyli w związku z naruszeniem art.89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Obaj wykonawcy to jest zarówno odwołujący jak i wykonawca wybrany zwany też przystępującym po stronie zamawiającego jak i też zwany GROVIS złożyli oferty w zakresie pakietu drugiego. Pakiet ten dotyczył dostawy 2 kpl. stołów systemowych operacyjnych przeznaczonych dla oddziału neurochirurgii. Spór dotyczy spełnienia parametru

technicznego opisanego w zał. Nr 2 a do SIWZ w zakresie pakietu nr 2 na który to jak już wyżej zaznaczono obydwaj wykonawcy złożyli oferty. Spornym parametrem jest wymóg sformułowany w pkt 6 Tabeli załącznika nr 2 a pakiet nr 2 SIWZ a mianowicie wymogu dla kolumn stołu napędu elektromechanicznego. Według wiedzy odwołującego wykonawca wybrany oferując stół operacyjny producenta STERIS oferuje napęd kolumn elektrohydrauliczny a nie jak wymagany przez zamawiającego napęd elektromechaniczny. Natomiast okolicznością nie podważaną w odwołaniu jest prawidłowe wypełnienie zał. Nr 2a w zakresie pakietu 2 stanowiącego załącznik do oferty co do zapewnienia zamawiającemu spełnienia oczekiwań w zakresie napędu kolumn stołu elektromechanicznego. Niemniej mimo takiego wypełnienia załącznika do oferty w zakresie opisu oferowanego przedmiotu dostawy odwołujący stwierdza, że wykonawca wybrany nie jest w stanie dotrzymać wymaganego parametru a to z przyczyn od niego niezależnych. Tymi przyczynami niezależnymi jak podaje odwołujący jest okoliczność braku w ofercie producenta STERIS stołów operacyjnych o wymaganym napędzie elektromechanicznym kolumn. Natomiast producent STERIS, który oferuje stoły operacyjne dla neurochirurgii ich kolumny są wyposażone tylko i wyłącznie w napęd elektrohydrauliczny. Jak twierdzi odwołujący na poparcie swoich wywodów odwołania przedkłada do tegoż odwołania tłumaczenie wyciągu z oryginalnej karty katalogowej producenta okazując wyciąg z tej karty w zakresie punktu 5 ppkt 5.1. odnoszący się do Kolumn stołu operacyjnego. Z przedstawionego w poczet dowodu tłumaczenia przez biegłego przysięgłego tłumacza języka angielskiego, odnoszącego się do kolumn stołu operacyjnego wynika bezsprzecznie w ocenie odwołującego, że napęd stoły posiadają elektrohydrauliczne a nie elektromechaniczne. Owszem odwołujący przyznaje, że zasada działania przesuwania stołu czy to o napędzie elektromechanicznym czy to o napędzie elektrohydraulicznym jest taka sama ale różnica między tymi napędami (elektromechaniczny a elektrohydrauliczny) odnosi się do eksploatacji stołów a w szczególności ich konserwacji. Bowiem przy konserwacji stołów o napędzie elektromechanicznym kolumn zachodzi bezwzględna konieczność używania płynu jakim jest olej, który jest niezbędny do działania napędu elektrohydraulicznego.

Tak więc skoro zamawiający jako parametr wymagany wpisał napęd elektromechaniczny to inny napęd np. elektrohydrauliczny stanowi o sprzeczności oferowanego przedmiotu dostawy w stosunku do oczekiwania zamawiającego, który sprowadził wymóg SIWZ do napędu elektromechanicznego.

Jak już powyżej podniesiono przedmiotem sporu nie jest oferta wykonawcy wybranego w zakresie zgodności jej brzmienia z wymaganiami zamawiającego zawartymi w SIWZ. Przedmiotem sporu jest rzeczywistość sprowadzająca się według twierdzeń odwołującego do braku odzwierciedlenia treści oferty złożonej zamawiającemu przez wykonawcę wybranego z rzeczywistością, która wyraża się w braku w ofercie producenta STERIS

stołów operacyjnych o napędzie kolumn elektromechanicznym a tylko posiadania kolumn o napędzie elektrohydraulicznym.

Na rozprawie na tę okoliczność przeprowadzono szereg dowodów zawnioskowanych przez strony. Dowodami tymi były karty katalogowe producenta STERIS na stół operacyjny do neurochirurgii oraz Instrukcje obsługi tego stołu o nazwie GMAX jak również złożone oświadczenia przedstawicieli stron i uczestnika.

Poniżej zobrazowano przebieg postępowania dowodowego przeprowadzonego podczas rozprawy.

Pełnomocnik Odwołującego

Izba przeprowadza dowód z oferty odwołującego z karty katalogowej STERIS wystawionej nie przez producenta tylko przez wyłącznego dystrybutora firmy to jest GROVIS. Odwołujący podkreśla w tym miejscu, że przede wszystkim karta katalogowa, która jest załączona do oferty przystępującego B. G., nie jest kartą katalogową producenta STERIS, tylko kartą sporządzoną przez dystrybutora firmę B. G. GROVIS i w tym miejscu przywołuje tłumaczenie wersji anglojęzycznej karty katalogowej, której fragment tłumaczenia przedstawiono do odwołania a teraz przedkłada jego oryginał – tłumaczenie wykonała Pani L. I.-S. – tłumacz przysięgły języka angielskiego (nr uprawnienia TP/2036/05), tłumaczenie zarejestrowano pod REP. Nr 217/2017, Warszawa dnia 1 września 2017 roku. Z treści tego dokumentu wynika, iż napęd w stole operacyjnym STERIS jest elektrohydrauliczny, a nie elektromechaniczny, jak wymagał Zamawiający w pkt 6 tabeli zał. nr 2a, pakiet 2 stół operacyjny systemowy na potrzeby oddziału neurochirurgii. W związku z powyższym podtrzymuje argumentację zawartą w treści odwołania o niespełnieniu parametru co do napędu kolumny stołu operacyjnego. W tym miejscu składa Kartę katalogową firmy amerykańskiej STERIS GMAX™ Transfer system UM 0215En, który to katalog w całości jego dokumentu przedkłada w wersji anglojęzycznej mieszczący się na stronach od 3 do 31 z podkreśleniem str. 8 pkt 5 setting up the table, 5.1. Column electro-hydraulic system W pkt 5.1 dwukrotnie użyto zwrotu electro-hydraulic system.

Z przedłożonego na rozprawie w oryginale poświadczenia tłumaczenia dokonanego na podstawie okazanego dokumentu w formacie pdf obejmujący łącznie 16 stron zatytułowany System przenoszenia Gmax™ Poniższe tłumaczenie dotyczy fragmentu na stronie 8 pkt 5.1 Kolumna o treści „Kolumna jest w wersji przeznaczonej do transportu (TR) i stacjonarnej (ST). Każda z wersji została wyposażona w system elektro-hydrauliczny umożliwiający ruch kolumny DO GÓRY/NA DÓŁ; ułożenie w pozycji Trendelenburga/ odwróconej pozycji Trendelenburga; ruch boczny prawo/lewo”. Tłumaczenie zawiera tekst obejmujący pkt 5.1 i 5.2. Karty katalogowej STERIS. Powyższą kartę katalogową oraz tłumaczenie jej fragmentu punktu 5. Ustawienie Stołu. przekazano Zamawiającemu i Przystępującemu.

Izba przeprowadza z urzędu dowód z SIWZ, zał. 2a, pakiet nr 2, stół operacyjny systemowy na potrzeby oddziału neurochirurgii - 2 komplety. Pkt 6 – napęd kolumny elektromechaniczny na okoliczność w jaki napęd ma być wyposażona kolumna stołu operacyjnego

Na wniosek odwołującego Izba przeprowadza dowód z oferty Przystępującego zał. nr 1, z karty katalogowej stół operacyjny STERIS GMAX str. 8 o treści „wyrób seryjny, nie modyfikowany na potrzeby przetargu”. Z powyższego zapisu odwołujący wywodzi, że oferowany produkt, nie jest modyfikowany na potrzeby klienta, w związku z tym wyłącznie są to stoły z napędem elektro-hydraulicznym a nie jak wymagał Zamawiający, elektro-mechanicznym.

Odwołujący zgłasza również kolejny dowód tj. instrukcję obsługi stołu. Powyższy dowód przedkłada w egzemplarzach dla Zamawiającego oraz Przystępującego. Składa go w wersji angielskiej STERIS User Manual Gmax Transfer System Operating Table na 48 stronach wraz z tłumaczeniem tłumacza przysięgłego Pani Marii Filimon, wpisana na listę tłumaczy przysięgłych MS (z 17 września 2017 r.), składa oryginał i kserokopię z zaznaczeniem fragmentów, które wskazują, że napęd jest elektrohydrauliczny. Zaznacza, że w napędzie elektrohydraulicznym stosowny jest dodatkowo olej, w związku z tym inna jest zasada obsługi serwisu i naprawy. Zaznacza na str. 1 „napędy kolumny i blatu stołu są elektrohydrauliczne, steruje się nimi za pomocą działającego na podczerwień pilota wyposażonego w ekran dotykowy lub korzystając z konsoli awaryjnej umieszczonej na kolumnie”. „Olej, lepkość 50 °”, str. 6 „blat posiada 5 stopni regulacji elektrohydraulicznych”, str. 7 „ustawienia elektro-hydrauliczne obsługuje się za pomocą pilota zdalnego sterowania(...), konsoli awaryjnej (...), klawiatury przewodowej (...)”, str. 10, pkt 6 uwagi, pkt 8.2 czynności serwisowe „sprawdzić obecność wycieków oleju”, str. 13, pkt 9 Usuwanie odpadów. Płyn hydrauliczny „przed użyciem stołu operacyjnego wyłączyć z niego płyn hydrauliczny i odpowiednio go utylizować”, pkt 10 Arkusz kontroli dziennej „Sprawdzić obecność wycieków oleju”, str. 15 pkt 11 Kontrole okresowe „Wzrokowa ocena występowania uszkodzeń części mechanicznych. Częstość: codziennie; Osoba odpowiedzialna: operator. Wzrokowa ocena występowania wycieków oleju hydraulicznego. Częstość: codziennie Osoba odpowiedzialna: operator”, str. 16 „kontrola poziomów olejów. Usunięcie wycieków oleju(...) Kontrola stanu zużycia paneli, kabli, połączeń hydraulicznych”. Pełnomocnik odwołującego zwraca uwagę, że firma GROVIS przyznała sama w przystąpieniu, że posiada napęd elektrohydrauliczny, str. 2, drugi tiret od góry, pełnomocnik odwołującego stwierdza: tutaj napisano wreszcie prawdę, pkt 6, „napęd kolumny elektrohydrauliczny”.

Na wezwanie Izby pod rygorem pominięcia odwołujący oświadcza, że złożył wszystkie dowody.

Pełnomocnik Zamawiającego radca prawny kwestionuje dowód złożony w postaci karty katalogowej przez Odwołującego o symbolu G-max Transfer system UM0215EN i oświadcza, że według jego wiedzy jest to katalog z 2015 r. i przedstawia jako kontr dowód kserokopię fragmentu karty katalogowej, strona tytułowa G-max Steris i str. 7, gdzie jest adnotacja o treści G-max transfer system UM2017/05EN co, według wiedzy Zamawiającego, wskazuje, iż jest to produkt z maja 2017 r. i przedkłada kserokopię str. 7 pkt 5.1 setting up the table, 5.1 column, gdzie widnieje column electromechanical system i w trzeciej kolumnie tego punktu the eletromechanical of the column. Przedkłada tłumaczenie pkt 5 str. 7 przedłożonego fragmentu karty katalogowej, ustawienie stołu pkt 5.1, kolumna, gdzie widnieje zapis, „każda wersja jest wyposażona w elektromechaniczny system, który pozwala na...”. Odpis doręcza Odwołującemu i Przystępującemu. Radca prawny przywołuje SIWZ, pakiet 2, zał. 2a, str. 41 SIWZ, przywołuje rok produkcji: sprzęt fabrycznie nowy, nieużywany 2017.

Przyznaję, że z treści oferty wynika, iż karta została opracowana przez Przystępującego, ale w mojej ocenie wymogi SIWZ nie nakładały obowiązku dostarczania karty producenta.

Przystępujący popiera stanowisko Zamawiającego.

Radca prawny wnosi o przeprowadzenie dowodu ze str. 8 SIWZ, ust. 2 pkt 2, gdzie określone są dokumenty przedmiotowe. Podkreślam, że z tego zapisu wynika, że dla potwierdzenia spełniania parametrów jest otwarty katalog dowodów, np. prospekty, katalogi w języku polskim. Przywołuje również naszą ofertę, gdzie przedłożyliśmy kartę katalogową wystawioną przez Przystępującego. Na str. 1 zaznaczony jest tiret 5 – napęd elektromechaniczny. W tym miejscu, w poczet dowodu składa instrukcję obsługi, którą złożyła Zamawiającemu na wezwanie. Składa wersję anglojęzyczną instrukcji obsługi stołu operacyjnego G-max Transfer System UE2017/05EM oraz tłumaczenie wykonawcy z 1 stroną oraz ze str. 7, 5. ppkt 5.1, ustawienia stołu, kolumna z zapisem, że „każda wersja wyposażona jest w system elektromechaniczny’ „elektromechaniczny napęd kolumny jest zasilany z baterii lub zewnętrznego zasilania sieciowego” potwierdzone za zgodność z oryginałem.

Podnoszę, iż drugi dokument, który został złożony przez Odwołującego, instrukcja obsługi, nie posiada daty.

Radca prawny Przystępującego oświadcza, że jest jednym dystrybutorem firmy Steris z prawem wyłączności. Przedłożył taki dokument w drodze wyjaśnień. Przedkłada tłumaczenie przysięgłe z języka angielskiego. Z tego wynika, że jesteśmy jedynym podmiotem autoryzowanym przez producenta Steris. Odpisy przekazano stronom. Z treści tego dokumentu wynika, że niżej wymieniona spółka PPU Grovis B. G. jest wyłącznym i certyfikowanym dealerem Steris w Polsce w zakresie sprzedaży i serwisu wyposażenia sal operacyjnych. Podpisał E. M., kierownik ds. sprzedaży Skandynawia/Europa środkowa.

Zaznacza, że przedłożone dzisiaj dokumenty w wersji anglojęzycznej G-max STERIS system 012 oraz G-max Transfer System operating system User Manual są dokumentami, które przedstawiają urządzenia o różnych parametrach, czyli nie jest to instrukcja obsługi urządzenia UM215. W tym miejscu dyrektor pan K. P.-N. oświadcza: pracuję 8 lat w firmie na stanowisku dyrektor działu medycznego i stwierdzam, że nieznane mi są o takiej treści dokumenty, jak przedłożył Odwołujący na rozprawie, kwestionuje ich wiarygodne pochodzenie od producenta Steris. Nie znam takich wersji modeli stołu.

Nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, iż przyznaliśmy w przystąpieniu, że nasz stół ma napęd elektrohydrauliczny. Wskazuję, że w przywołanym akapicie jest sformułowanie tak, nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Grovis, gdyż zaoferowany sprzęt spełnia wymagania techniczne graniczne określone w SIWZ, intencją było przywołanie pkt 6 i 10 z SIWZ, czyli napęd elektromechaniczny. Użycie formuły elektrohydrauliczny jest oczywistą omyłką. Intencją było przywołanie postanowień SIWZ.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Odnosząc się do wywodów pełnomocnika Przystępującego w zakresie sposobu potwierdzania zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ, to przede wszystkim przywołuje rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów par 13 ust. 1 pkt 1, który wskazuje, od kogo mogą pochodzić dokumenty, które potwierdzają zgodność oferowanego przedmiotu z wymaganiami SIWZ. Z przepisu wynika, że dokument taki może wystawić producent sprzętu, w związku z tym przywołuję w tym miejscu okazane przez Przystępującego oświadczenie z 20 maja 2017 r., gdzie przedstawiciel Steris określa zakres kompetencji pana B. G., gdzie stwierdza się, że ma wyłączność w zakresie sprzedaży i serwisu wyposażanie sal operacyjnych, a nie, jak podnosi Przystępujący, prawo do wystawiania dokumentów takich jak karty katalogowe. Reasumując tylko producent może wystawić wiarygodną kartę katalogową. Zadaje w tym miejscu pytanie, skoro w momencie składania oferty istniał dokument karta katalogowa czy instrukcja obsługi z maja 2017 r., to dlaczego Steris nie przedłożył do oferty dokumenty karty katalogowej z 2017 r., tylko własną wytworzoną kartę katalogową przez Grovis. Ponadto zwraca uwagę na zawartość złożonej oferty przez Grovis, bowiem chodzi mi o deklarację zgodności na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 1 i chodzi o deklarację zgodności, która ma datę 2015 gdzie dotyczy to dokumentu wystawionego marzec 2015 r., są to dokumenty z dokumentacji Zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2017 r. W tym miejscu okazuje pismo z 11 sierpnia, wezwanie oraz złożoną deklarację w wersji anglojęzycznej i tłumaczenie na język polski. Pełnomocnicy Zamawiającego i Przystępującego po zapoznaniu się dokumentami, potwierdzają te dokumenty oraz okazują miejsce w dokumentacji, w którym te dokumenty się znajdują. Zgłoszenie do Prezesa Urzędu Wyrobów Medycznych z 4 lipca 2016 r., więc reasumując wskazuje, iż zmienił technologię napędu w 2017 r., natomiast dokumenty złożone do oferty,

tj. deklaracja i rejestracja dotyczą stołu, który my pokazaliśmy, tj. z 2015 r., co wiąże się z napędem elektrohydraulicznym. Jeżeli chodzi o kwestię powoływania się, iż są jedynym dystrybutorem firmy Steris wskazuje że zna innych przedstawicieli firmy Steris, tj. Konkret i Techand, którzy byli też jedynymi sprzedawcami i serwisantami.

Odnosnie złożonych przeze mnie dowodów uznaje, że są tej samej wagi, co dowody złożone przez Zamawiającego oraz Przystępującego.

Chciałabym porównać str. 7 przedłożonych kart katalogowych. Podnoszę, że złożone dzisiaj przez nas dokumenty różnią się od dokumentów przedłożonych przez Przystępującego stroną tytułową, datą wydania karty oraz naszą str. 8 i str. 7 Przystępującego, gdzie jest różnica co do napędu, gdzie wstawiono elektromechanical. Tutaj są różne układy tabelkowe, układy graficzne w związku z przenoszeniem do Worda tekstu, natomiast pozostały układ jest identyczny w naszym dokumencie karty. Strona ta została zmieniona na użytek procesu i ma inny układ czcionki i wygląd niż z pozostałe strony karty. Podnoszę też kwestię na str. 27 karty pochodzącej z 2017 r. pozostała informacja co do konieczności sprawdzenia oleju, tj. odnośnie napędu elektrohydraulicznego.

Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Kwestionuje twierdzenia Odwołującego co do braku możliwości przedłożenia karty katalogowej przez Przystępującego i przywołuje w tym zakresie postanowienia SIWZ odnośnie przedłożonego dokumentu z 2017 r. podnosi kwestię wymogu SIWZ co do roku produkcji oferowanego sprzętu na 2017 r., natomiast składane dokumenty w postaci deklaracji zgodności oraz zgłoszenia są dokumentami, które mają potwierdzać zgodność oferowanego przedmiotu z wymogami przepisów w tym zakresie obowiązujących jako wyrobów medycznych. Ja na marginesie stwierdzam, że zarzuty co do wiarygodności dokumentów są bezprzedmiotowe, bo karty zostały złożone przez wykonawców i potwierdzone.

Przystępujący popiera stanowisko Zamawiającego.

Stwierdzam, iż par. 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia wcale nie nakłada wymogu pochodzenia kart katalogowych, tylko i wyłącznie od producenta. Również przywołuję powoływany wcześniej zapis SIWZ ze str. 8. Jeżeli chodzi o deklaracje zgodności, to one nie mają potwierdzać zgodności parametrów urządzenia z SIWZ, tylko zgodność z normami europejskimi. Oświadczam, z tego co jest mi wiadome, że parametry oferowanego stołu od 2015 r. nie uległy zmianie w zakresie przynajmniej spornego napędu i z tego, co jest mi wiadome, jest to cały czas napęd elektromechaniczny, a nie jak twierdzi Odwołujący elektrohydrauliczny. Sprzęt był prezentowany w 2015 na targach. W tym miejscu ponownie dyrektor pan K. P.-N. oświadczam, że sprzęt był po raz pierwszy oferowany na targach Medica w Dusseldorfie w 2015 r. i wówczas posiadał dokument deklaracji zgodności. Nadal oświadczamy, że nie znamy dokumentów prezentowanych dziś przez Odwołującego.

Nadal podtrzymuję oświadczenie, że prezentowane dokumenty, tj. karta katalogowa i instrukcja obsługi np. regulacja wysokości, str. 7 karty, instrukcji str. 5. Znaleźliśmy 4 rozbieżności na jednej stronie, regulacji wysokości, regulacji segmentu górnych pleców. Zaprzeczam twierdzeniu Odwołującego, że instrukcje, które on okazał, a które myśmy okazali są identyczne poza stroną prezentującą napęd kolumny. Np. wózki. Str. 27 – kwestionuję powoływanie się, iż jest to napęd hydrauliczny, bo olej tam wspomniany dotyczy smarowania przegubów, a napęd został wskazany na str. 7 dokumentu.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów w sprawie oraz wynikających z nich ustaleń i przedstawionych powyżej, Izba stwierdza brak wykazania przez odwołującego naruszenia zarówno art.7 ust.1 jak i art.89 ust.1 pkt 2 ustawy co do zgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ.

Zarówno dokumenty oferty (załącznik nr 2a w zakresie pakietu nr 2 jak i załączony katalog STERIS-GROVIS) jak i dokumenty złożone przez zamawiającego i przystępującego na rozprawie, wskazują na zgodność oferty wykonawcy wybranego z wymaganiami SIWZ, w zakresie wymogu napędu elektromechanicznego kolumn stołu operacyjnego.

Odwołujący w złożonym odwołaniu jak i na rozprawie przedkładał dowody w postaci kart katalogowych jak i instrukcji obsługi stołu operacyjnego przewidzianego w pakiecie nr 2, z których wynikało, że napęd kolumn w stole GMAX nie ma napędu wymaganego to jest napędu elektromechanicznego a ma napęd elektrohydrauliczny. Przy czym odwołujący przedkładał opisane powyżej dowody równoważne, które z kolei potwierdzały wymagany napęd elektromechaniczny kolumn stołu operacyjnego.

Należy również zauważyć, że dowody składane przez odwołującego mają pochodzenie z roku 2017 a dowody odwołującego potwierdzają okoliczności na rok 2015, co do prezentowanego stołu operacyjnego GMAX producent STERIS. Ma to istotne znaczenie w szczególności wobec postanowień SIWZ, które wskazują na wymóg dostawy sprzętu nowego, nieużywanego, którego rok produkcji to 2017 rok.

Przystępujący na rozprawie przedłożył oświadczenie przedstawiciela producenta STERIS na Skandynawię i Europę Środkową, który potwierdził wyłączność przystępującego jako jego przedstawiciela („jest wyłącznym i certyfikowanym dealerem STERIS w Polsce w zakresie sprzedaży i serwisu wyposażenia sal operacyjnych”).

Ponadto Dyrektor ds. Medycznych przystępującego na rozprawie zaprzeczył aby stół operacyjny GMAX miał napęd kolumn elektrohydrauliczny a nie wymagany elektromechaniczny a co znajduje potwierdzenie w przedłożonej przez nich dokumentacji do oferty jak i na rozprawie.

Poza tym argumentacja odwołującego, że katalog przedstawiony z kolei przez przystępującego (GMAX 2017) jest stworzony na użytek procesu, co ma wynikać z jego chociażby układu czcionki innej na stronie opisującej napęd (pkt 5.ppkt5.1.) w stosunku do pozostałych stron tego dokumentu, w ocenie Izby nie potwierdza się.

Z kolei przedstawiciele przystępującego na rozprawie wskazali na większy zakres zmian w katalogu 2017 roku przedłożonym przez przystępującego do katalogu przedstawianego przez odwołującego z 2015 roku niż tylko co do pkt 5 ppkt 5.1. Ponadto wyjaśnili, że zwrot „oil” w katalogu z 2017 roku nie odnosi się do napędu kolumn tylko do konieczności użycia oleju w związku z innymi częściami stołu, które wymagają smarowania.

Również Izba nie podziela stanowiska odwołującego dyskredytującego katalog złożony przy ofercie, który jest sygnowany przez GROVIS a nie Producenta STERIS, ponieważ twierdzenie, że katalog może być tylko i wyłącznie opracowany przez producenta nie znajduje oparcia ani w przywołanym przez odwołującego Rozporządzeniu w sprawie rodzaju dokumentów (paragraf 13) ani w postanowieniach SIWZ (str.8 SIWZ pkt 2 Dokumenty przedmiotowe).

Resumując przeprowadzone postępowanie dowodowe jak i wynikające z niego ustalenia, opisane powyżej w uzasadnieniu wyroku w części Izba ustaliła, wskazują na zgodność treści oferty wykonawcy wybranego z treścią SIWZ, w zakresie wymaganego napędu elektromechanicznego kolumn stołu operacyjnego, wbrew zarzutom odwołania.

Jak również przeprowadzone na rozprawie dowody i ustalenia z nich wynikające wskazują na brak udowodnienia przez odwołującego, że oferta wykonawcy wybranego/przystępującego po stronie zamawiającego zawiera także nieprawdziwe informacje wskazujące na konieczność zastosowania w stosunku do wykonawcy wybranego art.24 ust.1 pkt 16 czy też pkt 17 ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji wyroku nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania w związku z brakiem potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) 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. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.poz. 47) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w

Sygn.at KIO 1833/17

koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od odwołującego na rzecz przystępującego kwotę 3 598,98 zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

Przewodniczący: