

Sygn. akt: KIO/UZP 430/08

WYROK
z dnia 19.05.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak
Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.05.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Medix Sp. z o.o., 04-191 Warszawa, ul. Kokoryczki 18** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyzwolenia 18** protestu z dnia 22.04.2008 r.

przy udziale **TIMKO Sp. z o.o. Diagnostyka Medyczna, Biuro Handlowe: ul. Kacza 8 lok. 34, 01-013 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórne badanie i ocenę ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyzwolenia 18**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Medix Sp. z o.o., 04-191 Warszawa, ul. Kokoryczki 18**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyzwolenia 18** na rzecz **Medix Sp. z o.o., 04-191 Warszawa, ul. Kokoryczki 18**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Medix Sp. z o.o., 04-191 Warszawa, ul. Kokoryczki 18**

Uzasadnienie

Zamawiający – Beskidzkie Centrum Onkologii im. Jana Pawła II, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę mammografu cyfrowego dla potrzeb programu wczesnego wykrywania nowotworów piersi na Podbeskidziu w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Norweskiego Mechanizmu Finansowego prowadzonego w Beskidzkim Centrum Onkologii*”, w trybie przetargu nieograniczonego, nr sprawy RG-341-12/2007.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 13 lutego 2008 r. za numerem: 2008/S 30-040321.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2008 roku (przekazanym Wykonawcom w dniu 18 kwietnia 2008 roku) Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o Wykonawcy wykluczonym z postępowania.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2008 roku (przekazanym Zamawiającemu w dniu 23 kwietnia 2008 roku) Wykonawca – firma MEDIX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożyła protest, ponieważ w wyniku podjętych przez Zamawiającego czynności oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, został narażony na szkodę interesu prawnego Protestującego.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez spółkę TIMKO Sp. z o.o., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uzasadniając zarzuty kierowane do Zamawiającego, Protestujący wskazał, iż w punkcie II.2.19 załącznika Nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – Zamawiający wymagał spełnienia następującego warunku granicznego: „Wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora – min. 23 x 29 cm”. Dodatkowo treść tego samego załącznika obligowała Wykonawców do potwierdzenia ww. parametru firmowymi materiałami informacyjnymi, dołączonymi do oferty. Spółka TIMKO, na stronie 10 oferty (tabela określająca warunki graniczne i oceniane) zadeklarowała spełnienie powyższego kryterium, lecz nie dołączyła do oferty wymaganego potwierdzenia. Co prawda spółka TIMKO zamieściła materiały informacyjne, lecz nie potwierdzają one wymaganych wymiarów aktywnego obszaru obrazowania. W ww. materiałach znajdują się wyłącznie informacje na temat formatu detektora, w który wyposażone jest oferowane urządzenie. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający jednoznacznie wymagał od wykonawców informacji na temat wymiarów aktywnego (tj. rzeczywistego) obszaru obrazowania detektora, a nie informacji nt. formatu detektora.

Z wyliczeń przedstawionych przez Protestującego wynika, że maksymalne wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora zaoferowanego przez spółkę TIMKO nie spełniają wymogu stawianego w tym zakresie przez Zamawiającego. Tym samym, oferta spółki TIMKO jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2008 roku (przekazanym Wykonawcom w dniu 24 kwietnia 2008 roku) Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2008 roku (przekazanym Zamawiającemu w dniu 28 kwietnia 2008 roku) Wykonawca firma: TIMKO Sp. z o.o. przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. W wyjaśnieniach do przystąpienia firma TIMKO Sp. z o.o.

wskazała, że we wszystkich materiałach, producent oferowanego przez nią mammografu cyfrowego „SELENIA”, firma HOLOGIC określa wymiary maksymalnego pola obrazu na 24x29 cm. Wielkość ta jest również potwierdzona przez niezależne raporty i badania porównawcze prowadzone przez niezależne ośrodki. Również na taką wielkość wskazuje przytaczany już kilkakrotnie podczas procedur przetargowych niezależny angielski raport MHRA z lipca 2005 roku. Protestujący firma MEDIX Sp. z o.o., zdaniem przystępującego dokonał nadinterpretacji zapisów punktu 2.19. W swoich wyjaśnieniach odnosi się do wprowadzonego przez siebie samego pojęcia „rzeczywistej rozdzielczości”, które to pojęcie nie ma odzwierciedlenia w zapisach specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dnia 25 kwietnia 2008 roku Wykonawca firma TIMKO Sp. z o.o. wniósł protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez firmę MEDIX Sp. z o.o., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Protestującego, funkcjonalność poszczególnych składników systemu oferowanego przez firmę MEDIX nie pokrywa się z wymaganiami Zamawiającego. W szczególności z opisem funkcji z punktów 2 i 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W związku z powyższym oferta złożona przez Wykonawcę firmę MEDIX Sp. z o.o. nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2008 roku (przekazanym Wykonawcom w dniu 25 kwietnia 2008 roku) Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2008 roku (przekazanym Zamawiającemu w dniu 28 kwietnia 2008 roku) Wykonawca firma: MEDIX Sp. z o.o. przystąpiła do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający pismem z dnia 30 kwietnia 2008 roku (przekazanym dnia 30 kwietnia 2008 roku) oddalił protest wniesiony przez Wykonawcę TIMKO Sp. z o.o. uzasadniając, iż zdaniem Zamawiającego zarzuty Protestującego należało uznać za pozbawione podstaw faktycznych oraz prawnych, a treść oferty firmy MEDIX Sp. z o.o. odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 30 kwietnia 2008 roku (przekazanym dnia 30 kwietnia 2008 roku) oddalił protest wniesiony przez Wykonawcę MEDIX Sp. z o.o. uzasadniając, iż zdaniem Zamawiającego treść oferty Wykonawcy TIMKO Sp. z o.o. odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na stronie 10 swojej oferty – szczegółowy opis

przedmiotu zamówienia firma TIMKO Sp. z o.o. w wierszu 2.19 w kolumnie „wartość oferowana” wpisała jednoznacznie „TAK, wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora 18x24 cm i 24x29 cm”. Na stronie 83 swojej oferty „firmowe materiały informacyjne” firma TIMKO Sp. z o.o. pod pozycją „Cyfrowy odbiornik obrazu” podała między innymi „Format obrazowanie 18x24(2560x3328) 24x29 cm (3328x4096)” czyli załączyła firmowe materiały informacyjne. Przyjmując tok rozumowania Protestującego oraz zaprezentowane jego wyliczenia aktywnego (rzeczywistego) obszaru obrazowania detektora urządzenia cyfrowego oferowanego przez firmę TIMKO Sp. z o.o. 232,96 mm oraz 286, 72 mm i stosując podstawowe zasady matematyki (zaokrąglenie do cm) wymiary te wynoszą odpowiednio 23 cm oraz 29 cm. Spełniają więc wymóg Zamawiającego w punkcie II.2.19 załącznika Nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy nie podaniu przez Zamawiającego tolerancji. Zdaniem Zamawiającego zarzuty Protestującego należało uznać za pozbawione podstaw faktycznych i prawnych, a konsekwencji protest oddalić.

Protestujący firma MEDIX Sp. z o.o. nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i w dniu 5 maja 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując argumentację i żądania z protestu.

Pismem z dnia 9 maja 2008 roku (wpływ do UZP w dniu 13 maja 2008 roku) Wykonawca firma TIMKO Sp. z o.o. zgłosiła swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając oryginalną dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzając ocenę z załączonych na rozprawie dowodów oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie Izba ustaliła, że odwołanie podlega uwzględnieniu.

Zamawiający opracowując treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia opierał się na wytycznych programu ogłoszonego przez Narodowy Fundusz Zdrowia pn. Program Profilaktyki Raka Piersi, w którym określone zostały wymiary detektora, które to Zamawiający doprecyzował, wskazując, że wymiar 23x29 cm ma dotyczyć aktywnego obszaru obrazowania detektora. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w dziale VI ust. 13 wymagał aby Wykonawca, do oferty dołączył materiały producenta potwierdzające parametry graniczne, o których mowa w załączniku Nr 3.

W załączniku Nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający w sposób jednoznaczny określił, iż: „*Nie spełnienie któregokolwiek z parametrów granicznych będzie*

skutkowało odrzuceniem oferty". Wątpliwości Odwołującego dotyczą parametru granicznego określonego w pkt II. 2. 19 tegoż załącznika, a dotyczące potwierdzenia możliwości zaoferowania mammografu, którego wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora wynoszą minimalnie 23 x 29 cm, gdyż w ofercie firmy TIMKO Sp. z o.o., w załączniku Nr 3 znajduje się potwierdzenie posiadania takiego wymiaru poprzez stwierdzenie: „Tak, wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora 18 x 24 cm i 24 x 29 cm”. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia Wykonawca, firma TIMKO Sp. z o.o. załączył wymagane materiały producenta, w których został określony format detektora o wymiarach: obrazowanie 18 x 24 cm (2560x3328), 24x29 cm (3328x4096).

Zdaniem składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej dane podane przez producenta urządzenia określają jaki jest format obrazowania, a nie wymiar aktywnego obszaru obrazowania detektora, a są to dwa różne parametry. Certyfikat, przedłożony na rozprawie, na który powołuje się Przystępujący ma charakter dokumentu wewnętrznego firmy, gdyż wystawiony jest przez producenta sprzętu, firmę HOLOGIC dla wyłącznego dealera firmy w Polsce firmy TIMKO Sp. z o.o. Dlatego też nie można uznać dokumentu tego jako dokumentu posiadającego moc dowodową.

Oдноśnie dowodu przedstawionego przez Odwołującego, dotyczącego prawidłowości wzoru zastosowanego przez Odwołującego do obliczenia, czy zaoferowany przez Przystępującego mammograf spełnia parametr graniczny aktywnego obszaru obrazowania detektora, Izba nie wzięła pod ocenę tegoż dowodu, gdyż jest to dokument nie podpisany. Jednocześnie stwierdzić należy, że żadna ze stron, ani Zamawiający ani Przystępujący nie podważyły wiarygodności tego dokumentu czy też prawidłowości opisanego w nim wzoru.

Pozostałe dowody przedstawione przez Odwołującego na okoliczność, że sposób obliczenia, przy zastosowaniu prezentowanego wzoru był wykonany prawidłowo, potwierdzają prawidłowość dokonanych obliczeń.

Oдноśnie wątpliwości dotyczących, czy przeliczone wartości można zaokrąglić i do którego miejsca po przecinku, Izba uznała, że żaden z zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazywał, nie nakazywał, ani nie żądał dokonywania jakichkolwiek przeliczeń dotyczących pola obrazowania, czy też jego wymiarów. W ofercie Przystępującego firmy TIMKO Sp. z o.o. nie zastosowano żadnych zaokrągleń, wynikają one jedynie z wyliczeń dokonanych przez Odwołującego. Dlatego też zarzuty, w odniesieniu do oferty Przystępującego, nie mogą znaleźć potwierdzenia w ocenie Izby i zostały uznane za bezzasadne.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba stoi na stanowisku, że oferta firmy TIMKO Sp. z o.o. nie zawiera, wymaganego w dziale VI ust. 13 specyfikacji istotnych warunków zamówienia materiału producenta potwierdzającego parametry graniczne oferowanego aktywnego obszaru obrazowania detektora. Z wyliczeń poczynionych przez

Odwołującego wynika, że Przystępujący zaoferował detektor z aktywnym obszarem obrazowania o wymiarach mniejszych niż wymagał tego Zamawiający. Zamawiający postawił warunek, że wymiar winien wynosić minimum 23 x 29 cm, a tymczasem wynosi on 23,30 x 28,67 cm, czyli nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do takiego twierdzenia Odwołujący powziął z dokumentu ze strony 83 ofert firmy TIMKO Sp. z o.o., gdyż przeliczył dane podane w nawiasach, dotyczące formatu obrazowania, tj. przemnożył ilość pikseli detektora w płaszczyźnie przez wymiar pojedynczego piksela. Tak wykonane obliczenia, dokonane w oparciu o załącznik Nr 13, strona 83 oferty stanowią podstawę do powzięcia uzasadnionych okoliczności potwierdzających, że oferta złożona przez Przystępującego firmę TIMKO Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wątpliwości budzić może tylko i wyłącznie treść załącznika Nr 13 strona 83 oferty, gdyż nie potwierdza swoją treścią parametru wpisanego w załączniku Nr 3 pkt II. 2. 19 kolumna Nr 4.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego i prawnego, Izba uznała, że istnieje konieczność dokonania przez Zamawiającego czynności powtórnego badania i oceny ofert, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przewidzianego przepisem art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z tym przepisem, Zamawiający wzywa Wykonawców, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których w art. 25 ust. 1. Dokument z załącznika Nr 13 str. 83 oferty, złożony przez Przystępującego, firmę TIMKO Sp. z o.o. Izba uznała jako dokument, z którego wynika jedynie format obrazowania, a nie wynikają wymiary aktywnego obszaru obrazowania detektora.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych oraz na podstawie § 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. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uwzględnił wniosek Odwołującego w sprawie zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3600,00 zł.

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bielsku-Białej**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*