

Sygn. akt: KIO 2251/18

WYROK

z dnia 14 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 14 listopada 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2018r. przez **wykonawcę Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1**

przy udziale **wykonawcy Surg-Tech Lek i K. spółka jawna z siedzibą w Poznaniu, ul. Unii Lubelskiej 1 lok. 121** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2251/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. **Kosztami postępowania obciąża** Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11 i :
 - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez **wykonawcę Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasadza od **Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Szczecinie, ul. Unii Lubelskiej 1** kwotę **4 272 zł. 47 gr (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa złote czterdzieści siedem groszy)**

tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa prawnego, dojazdu i opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę elektronarzędzi oraz narzędzi bipolarnych wraz z dzierżawą generatorów do SPSK nr 1 PUM zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 sierpnia 2018r. za numerem 2018/S 154-354389.

W dniu 22 października 2018r. zamawiający w pakiecie 2 poinformował wykonawcę Medtronic Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Polna 11 – dalej odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na to, że przedstawione zamawiającemu dokumenty nie potwierdzają, iż zaoferowany aparat generatora posiada następujące parametry:

- informację o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych,
- wizualna i akustyczną sygnalizację nieprawidłowego działania urządzenia,
- zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności.

W dniu 31 października 2018r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 30 października 2018r. udzielonego przez prokurenta samoistnego uprawnionego do reprezentacji spółki, zgodnie z zasadami ujawnionymi w odpisie z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 31 października 2018r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, wynikające z błędnej oceny treści dokumentów złożonych przez odwołującego, a także bez uprzedniego wezwania odwołującego do wyjaśnienia dokumentów w celu potwierdzenia posiadania przez oferowany w zakresie pakietu 2. aparat generatora (platformę zasilającą Valleylab FTIO) następujących parametrów: informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowanego sygnału dźwiękowego dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności i wobec tego bez uprzedniego kompleksowego zbadania oferty odwołującego, podczas gdy odrzucenie oferty w oparciu o kryterium niezgodności jej treści z SIWZ jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy zostanie ustalone bez żadnych wątpliwości, że treść oferty nie odpowiada postanowieniom SIWZ;

2) art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy przez podanie w informacji z dnia 22 października 2018 r. nieodpowiadającego wymogom przepisów ustawy, błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla czynności odrzucenia oferty odwołującego, polegającego na zaniechaniu wskazania dlaczego w ocenie zamawiającego przedstawione przez odwołującego dokumenty

nie potwierdzają, że platforma zasilająca Valleylab FTIO posiada następujące parametry: informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności;

3) art. 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez odwołującego dokumentów na potwierdzenie posiadania przez oferowaną w zakresie pakietu 2. platformę zasilającą Valleylab FTIO następujących parametrów: informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowanego sygnału dźwiękowego dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności, podczas gdy w przypadku, w którym dokumenty przedmiotowe złożone przez wykonawcę budzą wątpliwości co do spełniania wymogów SIWZ, obowiązkiem zamawiającego jest dążyć do wyjaśnienia wątpliwości i w tym celu umożliwić wykonawcy udzielenie wyjaśnień dotyczących przedmiotowych dokumentów;

a w konsekwencji naruszenie:

4) art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty odwołującego, będącej ofertą najkorzystniejszą, bez uprzedniej stosownej analizy dotyczącej przesłanych dokumentów oraz bez uprzedniego wezwania odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień dotyczących dokumentów.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie pakietu 2.

Jednocześnie wniósł o nakazanie zamawiającemu wykonania następujących czynności:

1) badanie ofert złożonych w postępowaniu w zakresie pakietu 2. z uwzględnieniem oferty odwołującego,

2) wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu 2. z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Jednocześnie o:

1) dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszego odwołania na okoliczności tam wskazane, oraz

2) dopuszczenie dowodu z eksperymentu procesowego, który podczas rozprawy przeprowadzi odwołujący, polegającego na sprawdzeniu czy oferowany przez odwołującego aparat generatora (platforma zasilająca Valleylab FT10) posiada następujące parametry: informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności,

które odpowiadają zapisom zawartym w dokumentacji przesłanej przez odwołującego na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy.

Ponadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę elektronarzędzi oraz narzędzi bipolarnych wraz z dzierżawą generatorów. W ramach pakietu 2. zamawiający oczekiwał złożenia oferty na narzędzia Bipolarne wraz z dzierżawą generatorów z zaawansowanym systemem bipolarnym.

W treści SIWZ zamawiający zastrzegł możliwość zastosowania na podstawie art. 24aa ust. 1 ustawy tzw. procedury odwróconej, polegającej na tym, że zamawiający może najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Dowód: SIWZ (w aktach postępowania)

W ramach pakietu 2. zostały złożone dwie oferty: oferta odwołującego i oferta Surg- Tech Lek i K. Spółka Jawna

Dowody: 1. Oferta Medtronic (w aktach postępowania);

2. Oferta Surg-Tech Lek i K. Spółka Jawna (w aktach postępowania).

Oferta złożona przez odwołującego w ramach pakietu 2. została przez zamawiającego najwyżej oceniona, a zamawiający w dniu 3 października 2018 r. wezwał na podstawie art. 26 ust 1, ustawy odwołującego do złożenia dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 ustawy, w tym dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, tj. m. in. między innymi katalogu lub broszury informacyjnej w języku polskim (lub przetłumaczonej na język polski) z zaznaczeniem oferowanego produktu. Odwołujący wysłał odpowiedź na ww. wezwanie w dniu 12 października 2018 r.

Dowody: 1. Wezwanie zamawiającego z dnia 3 października 2018 r. (w aktach postępowania);

2. Pismo odwołującego z dnia 12 października 2018 r. (w aktach postępowania).

Pismem z dnia 17 października 2018 r., na podstawie art. 26 ust, 3 ustawy, zamawiający ponownie wezwał odwołującego do złożenia właściwych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany aparat generatora następujących parametrów:

- a. system zamykania naczyń do 7mm włącznie;
- b. zasilanie elektryczne z sieci 220 do 240v Ac;
- c. automatyczny test urządzenia po uruchomieniu;
- d. kontrola parametrów zamykanej tkanki;
- e. informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych;
- f. wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia;
- g. zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny; tryb błędu) z

możliwością swobodnej regulacji głośności;

h. obsługa serwisowa aparatu

oraz dokumentów potwierdzających warunki dzierżawy aparatu określone w opisie przedmiotu zamówienia, tj.:

a. oprogramowanie i interfejs w języku polskim lub angielskim;

b. dostawa, montaż i szkolenie personelu z zakresu obsługi i użytkowania aparatu w miejscu instalacji aparatu potwierdzone protokołem w cenie oferty;

c. wsparcie merytoryczne i pomoc techniczna przez cały czas obowiązywania umowy w cenie oferty;

d. w okresie dzierżawy nieodpłatne przeglądy konserwacyjne i serwisowe urządzenia według zaleceń producenta;

e. naprawy urządzenia w cenie oferty;

f. czas reakcji serwisu w okresie dzierżawy (czas podjęcia naprawy) wynosi max 72 godz. od zgłoszenia e-mailem, faxem lub tel. na wskazany numer. W przypadku napraw dłuższych niż 7 dni kalendarzowych - dostawa urządzenia zastępczego najpóźniej w 7dniu od zgłoszenia;

g. po upływie okresu dzierżawy wykonawca zapewnia nieodpłatnie demontaż i odbiór urządzenia z miejsca użytkowania przez zamawiającego;

h. wypełniony paszport techniczny.

Odwołujący w odpowiedzi na ww. wezwaniu przesłał zamawiającemu instrukcję obsługi platformy energetycznej Valleylab FT10 oraz ulotkę platformy energetycznej Valleylab FT10, potwierdzające spełnianie przez oferowany przez Medtronic produkt wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego w SIWZ oraz potwierdził w formie oświadczenia warunki dzierżawy aparatu określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Dowody: 1. Wezwanie zamawiającego z dnia 17 października 2018 r. (w aktach postępowania);

2. Pismo odwołującego z dnia 19 października 2018 r. wraz z załącznikami (w aktach postępowania).

W dniu 22 października 2018 r. zamawiający, niespełna 2 godziny po otrzymaniu pisma odwołującego wraz z załącznikami zajmującymi około 200 stron, przesłał do odwołującego za pośrednictwem poczty elektronicznej informację o odrzuceniu oferty odwołującego.

Jako uzasadnienie odrzucenia oferty Medtronic zamawiający wskazał, że „Dostarczone na wezwanie zamawiającego dokumenty nie potwierdzają, iż zaoferowany aparat generatora posiada następujące parametry:

a. informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych;

b. wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia;

c. zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności."

Dowody: 1. Potwierdzenie doręczenia zamawiającemu przesyłki zawierającej odpowiedź na wezwanie zamawiającego w dniu 22 października 2018 r. o godzinie 11.48;

2. Wiadomość e-mail z dnia 22 października 2018 r. wraz z informacją o odrzuceniu oferty odwołującego (w aktach postępowania).

Zamawiający sformułował w SIWZ wymagania techniczne dotyczące oferowanego przez potencjalnych wykonawców w zakresie pakietu 2. aparatu generatora. W rozdziale II SIWZ w tabeli dotyczącej pakietu 2. w pkt. 4. Zamawiający podał, że wymaganiami bezwzględny są m. in.: informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych; wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia; zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności. Odwołujący w ramach składanej oferty w zakresie pakietu 2. zaoferował zamawiającemu platformę zasilającą Valleylab FT10. Na wezwanie zamawiającego odwołujący przesłał m. in. przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO (dalej również w skrócie zwany „przewodnikiem użytkownika”), który potwierdza spełnianie przez oferowane urządzenie wymagań stawianych przez zamawiającego.

Dowody: 1. Oferta odwołującego (w aktach postępowania);

2. Pismo odwołującego z dnia 22 października 2018 r. wraz z załącznikami (w aktach postępowania);

3. Przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO (w aktach postępowania).

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w kwestionowaniu czynności odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji badania ofert z uwagi na to, że oferta Medtronic jest ofertą najkorzystniejszą cenowo w zakresie pakietu 2. (oferta Medtronic na kwotę 753.807,60 zł brutto, oferta Surg-Tech Lek i K. spółka jawna na kwotę 755.168,40 zł brutto), zaś w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert (termin płatności) obie oferty są jednakowo punktowane. Uwzględnienie odwołania, skutkujące unieważnieniem odrzucenia oferty skutkować będzie ponownym badaniem oferty odwołującego w zakresie pakietu 2. i po prawidłowym przeprowadzeniu przez zamawiającego badania ofert skutkować będzie wyborem oferty odwołującego.

Zamawiający określił w SIWZ zarówno wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, jak również wskazał w rozdziale I pkt. 10 (str. 17) SIWZ dokumenty, jakich oczekuje na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ. Zamawiający oczekiwał załączenia m. in. katalogu lub broszury informacyjnej z zaznaczeniem zaoferowanego produktu, deklaracji zgodności, certyfikatu CE oraz oświadczenia o kompatybilności asortymentu z diatermiami Valleylab będącymi w posiadaniu zamawiającego. Pismem dnia 17 października 2018 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia właściwych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowany aparat generator parametrów.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy przesłał zamawiającemu instrukcję użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO oraz ulotkę dotyczącą oferowanej platformy zasilającej. Odwołujący podniósł, że zamawiający dokonał błędnej i niedokładnej oceny treści dokumentów przesłanych przez odwołującego.

Z treści instrukcji użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO wynika, że wszystkie parametry wymagane przez zamawiającego dla aparatu generatora są spełnione przez oferowaną przez odwołującego platformę zasilającą Valleylab FTIO. Odwołujący podniósł, że aparat generatora będzie służył przede wszystkim jako generator energii dla narzędzi bipolarnych, które są przedmiotem zamówienia w zakresie pakietu 2. Z doręzonego zamawiającemu w dniu 22 października 2018 r. przewodnika użytkownika wynika, że po podłączeniu do oferowanego przez Medtronic aparatu generatora końcówki urządzenia peryferyjnego, generator automatycznie rozpoznaje urządzenie peryferyjne, ekran generatora się podświetla a narzędzie peryferyjne (np. narzędzie bipolarne będące przedmiotem zamówienia w pakiecie 2. łącznie z aparatem generatora) jest gotowe do pracy. Każde narzędzie posiada na wtyczce specjalny kod lub fioletowe złącze LigaSure (strona 6-7 instrukcji użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO) i jest automatycznie rozpoznawane przez generator po jego podłączeniu.

Zgodnie z opisem znajdującym się na stronie 6-4 przewodnika użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO, „podczas aktywacji narzędzia podświetlony zostanie wskaźnik postępu na panelu sterowania LigaSure, a przez cały czas dostarczania energii emitowane będą sygnały dźwiękowe (...) Podczas aktywacji narzędzia kwadrant LigaSure wyświetlacza zostaje podświetlony na fioletowo i obraca się zgodnie z ruchem wskazówek zegara, a przez cały czas dostarczania energii emitowane są sygnały dźwiękowe aktywacji”. Wizualizację aktywacji narzędzia na ekranie platformy zasilającej obrazuje znajdujący się na stronie 6-4 rysunek. Podświetlenie ekranu i sygnał dźwiękowy aktywacji świadczą o tym, że urządzenie peryferyjne jest prawidłowo podłączone. Dodatkowo, w przypadku nierozpoznania przez platformę zasilającą Valleylab FTIO podłączonego urządzenia, na pasku stanu zostanie wyświetlony komunikat „NIEPRAWIDŁOWE NARZĘDZIE”.

Dowód: 1. Przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO (w aktach postępowania).

Mając na uwadze powyższy opis znajdujący się w doręczonym zamawiającemu w dniu 22 października 2018 r. przewodniku użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO nie sposób się zgodzić z oceną zamawiającego, że oferowana platforma nie spełnia wymagania informowania o prawidłowym podłączeniu urządzeń peryferyjnych.

Zgodnie z opisem znajdującym się na stronie 6-10 przewodnika użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO: „W przypadku wystąpienia stanu alarmowego rozlegną się cztery sygnały dźwiękowe, a w kwadracie LigaSure wyświetlony zostanie komunikat alarmu z listą

czynności zaradczych. W przypadku wystąpienia stanu alarmowego dopływ energii zostaje przerwany, ale zostaje niezwłocznie przywrócony po usunięciu stanu alarmowego." W przewodniku użytkownika znajdują się również tabele obrazujące różne sygnały dźwiękowe - dźwięki aktywacji oraz sygnały alarmowe (tabele na stronach 10-23 oraz 10-24 przewodnika użytkownika).

Dowód: 1. Przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO (w aktach postępowania).

W ocenie odwołującego, z treści przesłanego zamawiającemu przewodnika użytkownika jednoznacznie wynika, że urządzenie posiada wizualną jak i akustyczną sygnalizację nieprawidłowego działania urządzenia.

Oferowane urządzenie (platforma zasilająca Valleylab FTP) posiada regulację głośności, co jest szczegółowo opisane na stronie 3-7 przewodnika użytkownika - „Platforma energetyczna VLFTIOGEN ma pięć poziomów głośności dźwięku. Należy nacisnąć przycisk regulacji głośności dźwięku no przednim panelu, aby wyświetlić menu regulacji dźwięku. (...) Do regulacji głośności służą przyciski + lub - ” Regulację głośności dźwięku obrazuje również tabela znajdująca się na stronie 10-23 przewodnika użytkownika. Stanowisko zamawiającego, że odwołujący nie wykazał, że aparat generatora posiada regulację głośności dźwięku uznać należy zatem za nieuzasadnione.

Platforma zasilająca oferowana przez Medtronic posiada różne sygnały dźwiękowe dla pracy w trybie aktywacji (normalnego działania) oraz dla stanów alarmowych. Jak już wyżej zostało wskazane, w przypadku wystąpienia stanu alarmowego rozlegają się cztery sygnały dźwiękowe (strona 6-10 przewodnika użytkownika oraz tabela na stronie 10-24 przewodnika użytkownika). W przypadku normalnego trybu pracy (w trybie aktywacji) sygnał dźwiękowy jest ciągły i jest emitowany przez cały czas dostarczania energii (pracy platformy zasilającej). Stosowany opis znajduje się na stronie 6-10 przewodnika użytkownika: „Podczas aktywacji narzędzia kwadrant LigaSure wyświetlacza zostaje podświetlony na fioletowo i obraca się zgodnie z ruchem wskazówek zegara, a przez cały czas dostarczania energii emitowane są sygnały dźwiękowe aktywacji.” Powyższe potwierdza również tabela znajdująca się na stronie 10-23 przewodnika użytkownika. Mając na uwadze powyższe informacje odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem, że nie wykazał posiadania przez oferowany aparat generatora powyższego parametru (zróżnicowanych sygnałów dźwiękowych dla dwóch trybów pracy).

Dowód: 1. Przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO (w aktach postępowania).

Podkreślił, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem odrzucenie oferty wykonawcy może nastąpić wyłącznie w przypadku, w którym zamawiający ma pełne przekonanie o jej niezgodności z SIWZ. Wskazał, na wyrok KIO z dnia 24 lutego 2009 r., sygnatura akt KIO/UZP 158/09. Zatem niezgodność oferty z SIWZ musi być oczywista, a zamawiający jest uprawniony

do odrzucenia oferty tylko wtedy, gdy jej treść z całą pewnością nie odpowiada SIWZ. Zamawiający nie może dokonać czynności odrzucenia oferty w sytuacji, gdy treść oferty nie została należycie zbadana, w tym w szczególności wyjaśniona - w przypadku wątpliwości co do jej zgodności z SIWZ (tak: wyrok KIO z dnia 17 lutego 2011 r., sygnatura akt KIO 218/11). Wówczas zamawiający powinien skorzystać z przewidzianych przepisami ustawy instrumentów zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości, treści oferty i wykazania bez zastrzeżeń, że oferta spełnia albo nie spełnia wymagań SIWZ. Potwierdza to również najnowsze orzecznictwo - Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 13 marca 2018 r., sygnatura akt KIO 346/18. Oferowane przez Medtronic urządzenie spełnia wymagania stawiane przez zamawiającego. Na podstawie przesłanych przez odwołującego dokumentów Zamawiający nie był uprawniony do stwierdzenia, że oferowany aparat generatora nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia i odrzucenia na tej podstawie oferty Medtronic. Zamawiający zaniechał odpowiedniej analizy treści dokumentów przesłanych przez Medtronic na potwierdzenie spełniania przez oferowane produkty wymagań określonych przez zamawiającego Przewodnik użytkownika platformy zasilającej Valleylab FT10 posiada 192 strony. Przedmiotowy przewodnik został doręczony zamawiającemu w dniu 22 października 2018 r. o godzinie 11:48. Zamawiający przesłał do odwołującego informację o odrzuceniu oferty niespełna 2 godziny po doręczeniu ww. dokumentu, tj. o godzinie 13:31 w dniu 22 października 2018 r. Jeżeli uwzględni się czas na zredagowanie pisma informującego o odrzuceniu oferty i napisanie wiadomości e-mail, przyjęć należy, że zamawiający miał niewiele ponad godzinę na zapoznanie się z: pismem odwołującego, ulotką platformy zasilającej Valleylab FTIO oraz prawie 200- stronicowym przewodnikiem użytkownika platformy zasilającej Valleylab FTIO. W ocenie odwołującego to zbyt krótki czas na zapoznanie się z ww. dokumentami i ich należyte przanalizowanie pod kątem spełniania przez oferowany przez odwołującego produkt wymagań określonych w SIWZ. Zdaniem odwołującego nie jest możliwe aby w tak krótkim czasie zamawiający doszedł do niewątpliwego przekonania o konieczności odrzucenia oferty odwołującego z powodu faktycznej niezgodności oferty odwołującego z SIWZ.

Uzasadniając odrzucenie oferty zamawiający ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że dostarczone na wezwanie zamawiającego dokumenty nie potwierdzają, iż zaoferowany aparat generatora posiadania wymagane, określone parametry.

Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego uznał, że oferowany przez Medtronic aparat generatora nie spełnia wymagań określonych w SIWZ. Brak takiego uzasadnienia jest równoznaczny z naruszeniem przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy, nakładającego na niego obowiązek przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty. Zamawiający zamiast prawidłowego uzasadnienia przekazał lakoniczną informację, która jest

niekompletna.

Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy jest ściśle związany z zarzutem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy. Niezgodne z przepisami uzasadnienie odrzucenia oferty potwierdza także, że w niniejszej sprawie doszło do bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego, bez odpowiedniej analizy przez zamawiającego jej treści (w tym przesłanych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów) i tym samym bez dojścia przez zamawiającego do przekonania o faktycznej niezgodności oferty odwołującego z SIWZ.

W przypadku odrzucenia oferty ciężar dowodu spoczywa na zamawiającym, który musi dysponować dowodami potwierdzającymi zarzut niezgodności oferty z SIWZ. Odzwierciedleniem rozkładu ciężaru dowodu jest m. in. art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy, który przewiduje obowiązek - już w momencie odrzucenia oferty - takiego uzasadnienia tej decyzji, która będzie przekonywująca względem wszystkich uczestników postępowania.

Zgodnie z przedstawionymi powyżej rozważaniami dokumenty przedstawione przez odwołującego na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 i 3 ustawy, w szczególności przewodnik użytkownika, nie mogą stanowić podstawy do uznania, że aparat generatora oferowanego przez Medtronic nie spełnia wymagań stawianych przez zamawiającego w SIWZ. Z treści przewodnika użytkownika można wyciągnąć wnioski odmienne, tj. takie, że platforma zasilająca Valleylab FTIO spełnia wymagania SIWZ.

Odwołujący nie kwestionuje faktu, że przewodnik użytkownika (instrukcja) danego urządzenia, w odróżnieniu od opisu oferowanego rozwiązania pochodzącego od wykonawcy, ma charakter uniwersalny, gdyż nie jest sporządzana na potrzeby danego postępowania. Tym samym dokument taki jak np. przewodnik użytkownika może nie potwierdzać wszystkich wymagań wynikających z SIWZ w sposób dosłowny, tj. przy użyciu takich sformułowań, którymi posłużył się zamawiający. Nie można zatem oczekiwać od wykonawcy ingerowania w materię przewodnika użytkownika w celu doprowadzenia jego treści do opisu zastosowanego przez zamawiającego w SIWZ albo obciążać go negatywnymi konsekwencjami wpływającymi z faktu, że sformułowania zawarte w przewodniku użytkownika nie potwierdzają spełnienia określonych wymagań SIWZ w sposób dosłowny. Niekiedy zatem dokument taki jak np. przewodnik użytkownika, ze względu na swój uniwersalny charakter będzie wymagał wyjaśnienia przez wykonawcę i temu służy mechanizm wezwania wykonawcy do wyjaśnień wskazany w art. 26 ust. 4 ustawy

W ocenie odwołującego wezwanie ze strony zamawiającego wystosowane w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy i w konsekwencji wyjaśnienia, jakie odwołujący złożyłby w jego wykonaniu, w zupełności wystarczyłyby do ustalenia, że zaoferowana przez odwołującego platforma zasilająca Valleylab FTIO spełnia wszystkie wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że art. 26 ust. 4 ustawy stanowi środek nakierowany na zapobieganie

odrzucając ofertę, które w istocie są merytorycznie poprawne, jednak dotknięte zostały usuwalnymi błędami lub niejasnościami. Skorzystanie z tego instrumentu jest obowiązkiem zamawiającego, który może odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy jedynie w warunkach pewności co do niezgodności jej treści z postanowieniami SIWZ. W sytuacji, w której wątpliwości w tym zakresie istnieją, ale nadają się do usunięcia w drodze wezwania do wyjaśnień, zamawiający jest zobligowany do zastosowania tej instytucji, a odrzucenie oferty z jej pominięciem stanowić będzie naruszenie ustawy.

Zamawiający jest uprawniony do wyjaśnienia danego dokumentu, także w przypadku gdy kolejne wątpliwości nasunęły się po złożeniu wcześniejszych wyjaśnień lub po uzupełnieniu lub poprawieniu oświadczenia lub dokumentu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy odwołujący upatruje w naruszeniu podstawowych zasad prowadzenia postępowań w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zasady poszanowania uczciwej konkurencji między wykonawcami. Naruszenie to jest konsekwencją wszystkich zaskarżonych wyżej czynności zamawiającego, tj. zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnienia dokumentów, odrzucenia oferty odwołującego bez przeprowadzenia stosownej analizy i w braku pewności co do niespełniania wymogów SIWZ przez produkt oferowany przez odwołującego, lakonicznego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego.

Z kolei przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, został on pozbawiony możliwości zawarcia umowy z zamawiającym. Umowa taka byłaby zawarta gdyby nie zaskarżona czynność zamawiającego, albowiem oferta Medtronic była najkorzystniejsza cenowo, przy równoważnej ocenie kryterium pozacenowego (zarówno Medtronic jak u Surg-Tech Lek i K. spółka jawna zaoferowali termin płatności o maksymalnej, dopuszczalnej długości, tj. 60 dni). Tym samym należy stwierdzić, że przez dokonanie czynności odrzucenia oferty został naruszony jeden z fundamentów udzielania zamówień publicznych, tj. poszanowanie równości i uczciwości w dokonywaniu oceny wykonawców, zatem zostały naruszone istotne interesy odwołującego.

Również lakoniczne, niespełniające wymagań uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego skutkuje naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zmierza ona, w sposób mniej lub bardziej intencjonalny, do pozbawienia odwołującego możliwości poznania prawdziwych przyczyn odrzucenia oferty.

Zamawiający nie przeanalizował w należyty sposób dokumentów przesłanych przez odwołującego na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych w SIWZ, ponieważ podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego niespełna dwie godziny po otrzymaniu przedmiotowych dokumentów.

Odwołujący zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentu procesowego polegającego

na sprawdzeniu czy oferowany przez odwołującego aparat generatora (platforma zasilająca Valleylab FTIO posiada następujące parametry: informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności. Wskazany dowód ma na celu zobrazowanie opisanych w przewodniku użytkownika funkcjonalności generatora oraz w konsekwencji wykazanie, że oferowany przez Medtronic aparat generatora spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ.

W dniu 31 października 2018r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 5 listopada 2018r. (3 listopada 2018r – sobota – art. 185 ust. 8 ustawy) do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział SURG-Tech Lek i K. spółka jawna z siedzibą w Poznaniu, ul. Unii Lubelskiej 1 lok. 121 – dalej przystępujący. Przystępujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż utrzymanie decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego daje mu szansę na uzyskanie zamówienia, a także nie będzie prowadziło do wady postępowania skutkującej możliwością zawarcia nieważnej umowy. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało podpisane przez wspólnika uprawnionego do reprezentacji spółki, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 2 listopada 2018r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania w całości, oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 2.926,83 + VAT (zgodnie załączoną fakturą) oraz kosztów opłaty skarbowej od złożonego w niniejszej sprawie pełnomocnictwa w kwocie 17.00 zł i koszty stawiennictwa na posiedzenie przedstawiciela zamawiającego.

Podniósł, że wniosek odwołującego się o przeprowadzenie dowodu z eksperymentu procesowego polegającego na demonstracji urządzenia nie powinien być uwzględniony. SIWZ nie przewidywała jako środka mającego posłużyć wykazaniu zgodności oferowanego produktu z SIWZ testu urządzenia, czy innej formy jego prezentacji. SIWZ zakładała wykazanie odnośnej zgodności w drodze przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów. Odwołujący nie kwestionował 'tak określonego sposobu wykazania zgodności pomiędzy oferowanym produktem, a wymaganiami SIWZ. Odwołujący zaakceptował podany w SIWZ sposób wykazania zgodności produktu z ofertą. Dopuszczenie zatem dodatkowego sposobu wykazania zgodności produktu z SIWZ przez przeprowadzenie jego prezentacji przed KIO

byłoby zatem dopuszczeniem względem odwołującego się do szczególnego przywileju naruszającego przewidzianą w art 7 ust. 1 PZP zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż inni (w tym i potencjalni) wykonawcy z takiego sposobu korzystać nie mogli.

Odnosząc się do poszczególnych funkcjonalności zamawiający podniósł, że:

Ad 1) Informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych

Parametr ten nie został potwierdzony w dostarczonych przez wykonawcę dokumentach.

W odwołaniu (str. nr 7) Odwołujący pisze o automatycznym rozpoznaniu narzędzia przez generator po jego podłączeniu (str. 6-7 instrukcji użytkownika). Na stronie tej stwierdzono jedynie że po podłączeniu fioletowego złącza narzędzia LigaSure do gniazda „system wykryje i zastosuje odpowiednie ustawienia”. Nie jest to zdaniem zamawiającego potwierdzenie wymaganego parametru „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych” . Dodatkowo w dołączonej do oferty ulotce zamawiający odczytał, że „zaoferowana platforma posiada złącza smart które: rozpoznaje, jaki rodzaj instrumentu jest w danym momencie używany i automatycznie konfiguruje wyjście energii, dzięki czemu zapewnia szybkie i powtarza rezultaty, niezależnie od używanego produktu elektrochirurgicznego”. Brak jakiegokolwiek informacji, że złącza mają funkcję potwierdzenia prawidłowego podłączenia urządzeń peryferyjnych.

Z dostarczonych dokumentów wynika, że gniazdko LigaSure/Bipolar odczytywać może kody kreskowe znajdujące się na czipie RFID lub złączu LigaSure (str. 6-5 przewodnika) ale fakt odczytania kodu kreskowego przez generator również nie jest potwierdzeniem spełnienia parametru „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych”.

W złożonym Przewodniku znajduje się instrukcja podłączenia narzędzi krok po kroku. W przypadku podłączania narzędzia LigaSure z jedną (str.6-7 i 6-8 przewodnika) zamawiający odczytał

- Skieruj w górę kod paskowy fioletowego złącza
- Mocno wsuń je w gniazdko LigaSure/Bipolar na przednim panelu platformy energetycznej
- Platforma energetyczna wykrywa typ narzędzia i wybiera ustawienia natężenia.

Ustawienia nie mogą zostać zmienione

Na żadnym etapie nie ma informacji o poprawnym podłączeniu urządzenia. To, że system wykrywa typ narzędzia nie jest równoznaczne z informacją o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych.

Podobnie w przypadku podłączania urządzeń LigaSure z dwiema wtyczkami. W instrukcji podłączenia krok po kroku (str. 6-8 i 6-9 przewodnik) również zamawiający nie znalazł informacji o potwierdzeniu przez generator poprawnego podłączenia urządzenia. Odczytał jedynie, że: „platforma energetyczna odczyta informacje z dwóch złączy i odpowiednio ustawi moc wyjściową.”

Dodatkowo, na stronie 6-5 Przewodnika odczytał: „Należy sprawdzić, czy wszystkie narzędzia są prawidłowo podłączone i czy w miejscach połączeń nie ma odsłoniętych metalowych elementów. Jeśli generator posiada (jak twierdzi odwołujący) system informujący o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych po co sprawdzenia czy narzędzia są prawidłowo podłączone.

Odwołujący w swym odwołaniu na str. 7 powołuje się na opis znajdujący się na stronie 6-4 przewodnika użytkownika platformy: „podczas aktywacji narzędzia podświetlony zostanie wskaźnik postępu na panelu sterowania LigaSure, a przez cały czas dostarczania energii emitowane będą sygnały dźwiękowe (. . .) Podczas aktywacji narzędzia kwadrat LigaSure zostaje podświetlony na fioletowo i obraca się zgodnie z ruchem wskazówek zegara, a przez cały czas dostarczania energii emitowane są sygnały dźwiękowe aktywacji”. Cały opisany powyżej proces następuje w momencie aktywacji narzędzia. Jest on więc potwierdzeniem prawidłowego działania narzędzia w momencie jego aktywacji a nie jest potwierdzeniem poprawnego podłączenia urządzenia peryferyjnego. W czasie zabiegu pomiędzy czynnością podłączenia urządzenia peryferyjnego a jego aktywacją może minąć dużo czasu. Wymagany przez nas parametr „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych” jest precyzyjnie sformułowanie i jasno definiuje oczekiwaną funkcję generatora.

Odwołujący na str. 8 pisze: „w przypadku nierozpoznania przez platformę zasilającą Valleylab FTIO podłączonego urządzenia, na pasku stanu zostanie wyświetlony komunikat „NIEPRAWIDŁOWE NARZĘDZIE”. Komunikat o nierozpoznaniu narzędzia również nie jest potwierdzeniem posiadania wymaganego parametru: „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych”

Ponowna analiza dokumentów złożonych przez firmę Medtronic z uwzględnieniem wyjaśnień zawartych w odwołaniu nie potwierdziła aby zaoferowany generator posiadał parametr: „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych” .

Ad 2) Wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia Po zapoznaniu się z argumentacją odwołującego zawartą w przesłanym odwołaniu można uznać, że parametr ten został potwierdzony w złożonych dokumentach.

Ad 3) Zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny. tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności

Parametr ten nie został potwierdzony w dostarczonych przez wykonawcę dokumentach.

Odwołujący w dostarczonych dokumentach potwierdził, że oferowana platforma zasilająca posiada różne sygnały dźwiękowe:

- dla pracy w trybie aktywacji (normalnego działania) jest to ciągły sygnał dźwiękowy, emitowany przez cały czas dostarczania energii.
- dla stanów alarmowych jest to jeden, dwa, trzy, cztery lub dziesięć sygnałów dźwiękowych (zgodnie ze str. 10-24 instrukcji)

Spełniony jest tym samym wymóg potwierdzenie posiadania zróżnicowanych sygnałów dźwiękowych dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu). Sygnały te miały mieć możliwość swobodnej regulacji głośności. Parametr ten nie znajduje potwierdzenia w złożonych dokumentach. Na stronie 3-7 przewodnika użytkownika czytamy, że platforma energetyczna ma pięć poziomów głośności dźwięku. Nie ma tu jednak mowy o regulacji dźwięku alarmu (błędu). W ulotce zamawiający znalazł informacje o dźwięku aktywacji (cięcie, koagulacja, valleylab, tryb bipolarny, ligasure) dla których możliwe jest ustawienie głośności przez użytkownika w zakresie od 45 dBA do 65dBA. Nie ma natomiast potwierdzenie o jakiegokolwiek regulacji w przypadku alarmów (błędów). Dodatkowo, na stronie 10-24 Przewodnika użytkownika zamawiający wyczytał, że sygnały alarmowe mają poziom głośności na poziomie 65dBA. Nie ma potwierdzenia możliwości ich regulacji. W przypadku analogicznego zestawienia dla dźwięków aktywacji (str. 10-23 Przewodnika użytkownika), podana została informacja o możliwości regulacji poziomu głośności przez użytkownika w zakresie od 45 dBA do -65dBA. Tym samym jeśli chodzi o parametr „zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności” nie został on potwierdzony. W załączonych dokumentach, w tym również złożonych po wezwaniu z dnia 17.10.2018 r., nie ma potwierdzenia możliwości swobodnej regulacji głośności trybu błędu (alarmów).

Odnosząc się na koniec do kwestii obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień odnośnie przedłożonych dokumentów zamawiający podniósł, że jest to oczywiste uprawnienie zamawiającego, które przeradza się w obowiązek jedynie w sytuacji, w której pojawiają się wątpliwości odnośnie przedstawionych treści dokumentów (por. : wyrok z dnia 6 kwietnia 2018 r. Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 521/18). wyrok z dnia 29 marca 2018 r. Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 476/18), wyrok z dnia 2 lutego 2018 r. Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 129/18) Zamawiający stwierdził, że złożone przez odwołującego się w dniu 22 października 2018 r dokumenty nie wzbudzały żadnych wątpliwości. Ewentualne naruszenie zaktualizowanego w szczególnych okolicznościach obowiązku zamawiającego powinno mieć jakiś wpływ na wynik postępowania. Odwołujący powinien zatem wykazać, że gdyby skierowane zostało do niego wezwanie do wyjaśnień, to jego oświadczenie rozwiązałoby wszelkie wątpliwości. Treść złożonego przez odwołującego się odwołania utwierdza jednak, że odwołujący nie jest w stanie w drodze wyjaśnień wykazać zgodności oferowanej platformy zasilającej Valleylab FTIO z SIWZ , gdyż ta nie realizuje dwóch spośród trzech zakwestionowanych funkcjonalności. Gdyby zatem nawet zaistniało wezwanie do wyjaśnień (jeżeli byłoby potrzebne, co zamawiający jednak kwestionuje), to i tak oferowany wyrób nie realizowałby funkcjonalności w postaci :

- podawania informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych i - zróżnicowanego sygnału dźwiękowego dla dwóch trybów pracy (trybu poprawnego, trybu błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności.

Stanowisko zamawiającego było w kwestii odrzucenia oferty byłoby tu zatem takie samo, a więc pozostaje ono nadal prawidłowym.

Odnosząc się również marginalnie do podnoszonej kwestii czasu niezbędnego na zapoznanie się przedłożoną dnia 22 października 2018 r. przez odwołującego się dokumentacją. Odwołujący jak się wydaje zapomina, iż przedłożone dokumenty to instrukcja, która ma być prosta i jednoznaczna w odbiorze oraz posiada spis treści. Wprawny zorientowany w tematyce użytkownik (jakim akurat jest zamawiający) nie ma problemu z szybkim odnajdowaniem istotnych z punktu widzenia oceny zgodności zapisów. Przyjęcie odmiennego założenia implikowałoby zarazem konieczność stwierdzenia, iż instrukcja zawiera niekonsekwencji i swoiste „pułapki” względnie innego rodzaju logiczne „niespodzianki” sprawiające, że nie ma w miejscu , w którym należy się tego spodziewać pełnego opisu danej funkcji. Nie należy zakładać, aby odwołujący zmierzał przyznawać taką okoliczność. Ponadto sama treść odwołania dowodzi jednoznacznie, iż istotne zapisy są zgromadzone na kilkunastu stronach.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, wyjaśnień treści siwz, oferty odwołującego dokumentów złożonych na wezwanie zamawiającego w dacie 12 października 2018r. i 19 października 2018r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W pkt. 10 SIWZ W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda:

- 1) deklaracji zgodności;
- 2) certyfikat CE – dotyczy pakietu 2 – przedmiotu dzierżawy
- 3) dokumentu potwierdzającego, że oferowany wyrób medyczny został zgłoszony Prezesowi Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych lub wpisany do rejestru wyrobów medycznych i podmiotów odpowiedzialnych za ich wprowadzenie do obrotu, lub że dokonano powiadomienia Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o wyrobie w trybie art. 58 ustawy o wyrobach medycznych, lub oświadczenia wraz z uzasadnieniem o braku obowiązku posiadania wyżej wymienionych dokumentów;
- 4) katalogu lub broszury informacyjnej w języku polskim (lub przetłumaczonej na język polski) z zaznaczeniem oferowanego produktu.

ROZDZIAŁ II

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Przedmiotem zamówienia jest dostawa elektronarzędzi oraz narzędzi bipolarnych wraz z dzierżawą generatorów do SPSK Nr 1 PUM.

Pakiet 2 Narzędzia Bipolarne wraz z dzierżawą generatorów z zaawansowanym systemem bipolarnym

4. Dzierżawa aparatu generatora

- informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych,
- wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia .
- Zróznicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy(tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności
- Automatyczna, samoczynna aktualizacja oprogramowania poprzez podłączenie urządzeń peryferyjnych lub możliwość bezpłatnej aktualizacji oprogramowania w urządzeniu przez użytkownika.

Pakiet 2

1. Czy Zamawiający w miejsce pozycji nr 4 wyrazi zgodę na złożenie oferty na dzierżawę platformy elektrochirurgicznej z systemem zamykania naczyń do 7mm włącznie o parametrach identycznych z posiadanymi przez Państwa urządzeniami bipolarnymi naszej firmy wg poniższego zestawienia.

- Rok produkcji 2016-2018 m. in.:

7. Informacja o poprawnym podłączeniu elektrody biernej na wyświetlaczu urządzenia.

23. Wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia: komunikaty i opisy nieprawidłowości w języku polskim, kody serwisowe, pamięć kodów.

25. Zróznicowany sygnał dźwiękowy dla trybów alarmowych.

28. Zróznicowany sygnał dźwiękowy dla różnych trybów pracy z możliwością swobodnej regulacji głośności (nie dotyczy dźwięków alarmowych).

8. Zamawiający w pakiecie nr 2 pkt. 4 umieścił parametr dotyczący możliwość swobodnej regulacji głośności sygnału dźwiękowego. Czy w celu zapewnienia swobodnej regulacji głośności generator ma posiadać przyciski funkcyjne do jej regulacji znajdujące się w miejscu umożliwiającym swobodny do nich dostęp?

Ad 1. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Ad 8. Zamawiający dopuszcza proponowane rozwiązanie.

Odwołujący w ramach pakietu 2 zaferował:

w pkt. 4 dzierżawę aparatu generatora - Valleylab FT10/Covidien/VLFT10GEN

Z katalogu produktów energetycznych 2016 - generatory i urządzenia, akcesoria wynika, że VFT10GEN posiada automatyczne rozpoznawanie narzędzi

Z instrukcji obsługi załączonej w dniu 19 października 2018r. przez odwołującego miało wynikać według pisma przewodniego, że informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń

peryferyjnych zawarta jest w instrukcji obsługi platformy na str. 1-13 1-2 wers 7, 1-12, wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia str. 4-6, zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności str. 1 - 3 rysunek, pkt. 3 regulacja głośności, str. 3-7, 6-4, 6-10

Przewodnik użytkownika:

Str. 1-3 pkt. 3 – przycisk regulacji łączności, pkt. 8 gniazdko LigaSure™/Bipolar

Str. 1-4 pkt. 3 gniazdko pedału nożnego LigaSure/Bipolar połączenia pedału nożnego trybu resekcji bipolarnej wymagany jest dołączony adapter)

Str. 1-12 Narzędzia LigaSure wchodzące w skład systemu zespalania tkanek VLF10GEN obejmują narzędzia wielokrotnego i jednorazowego użytku do stosowania w zabiegach otwartych i laparoskopowych. Każde narzędzie wielokrotnego użytku wymaga odpowiedniej elektrody jednorazowego użytku. Funkcja LigaSure dostępna jest tylko podczas używania kompatybilnych narzędzi (...) Nie wszystkie narzędzia LigaSure są jednak rozpoznawane. Na okładce instrukcji obsługi należy sprawdzić, czy narzędzie LigaSure o danym numerze katalogowym jest zgodne z platformą energetyczną VLF10GEN.

Str. 1-14 Budowa systemu – kwadrant 4 – ekran dotykowy wyświetla opcje związane z danym narzędziem oraz aktywację urządzeń w trybie LigaSure i resekcji bipolarnej.

Str. 1-15 Stany generatora

Wygląd ekranu dotykowego wskazuje na jeden z trzech stanów systemu.

Zmiana ustawień

Gdy system został włączony, ale nie podłączono do niego żadnych narzędzi, istnieje możliwość zdefiniowania ustawień narzędzi mono- i bipolarnych. Na poniższej ilustracji widać ustawienia narzędzia monopolarnego, które zostały zmienione przed podłączeniem narzędzia.

Podłączenie narzędzia

Po podłączeniu narzędzia do odpowiedniego gniazdka kolor ustawień zmienia się z szarego, charakterystycznego dla etapu zmiany ustawień na jaskrawokolorowy.

Str. 1-16

Aktywacja

Podczas aktywacji narzędzia czarne tło zmienia się na jaskrawokolorowe.

Przyciski systemu Głośność dźwięku – wyświetla menu podręczne służące do regulacji głośności dźwięku

Str. 3-7 Platforma energetyczna VLF10GEN ma pięć poziomów głośności dźwięku. Należy nacisnąć przycisk regulacji głośności dźwięku na przednim panelu, aby wyświetlić menu regulacji dźwięku. Jak pokazano, fabrycznie ustawiona jest najwyższa wartość głośności. Do regulacji głośności służą przyciski + lub -. Aby zamknąć okno dialogowe, należy dotknąć ekranu dotykowego w dowolnym miejscu poza oknem.

Str. 6-4 Ogólny opis funkcji LigaSure. W kwadrancie LigaSure nie ma parametrów nadających się do edycji. Podczas aktywacji narzędzia podświetlony zostaje wskaźnik postępu na panelu sterowania LigaSure, a przez cały czas dostarczania energii emitowane będą sygnały dźwiękowe. Po rozpoznaniu niektórych narzędzi na panelu sterowania wyświetlony zostanie przełącznik ON/OFF (WY./WYŁ.) do ręcznej aktywacji.

Str. 6-7 Podłączanie narzędzi LigaSure do platformy energetycznej

Należy podłączyć fioletowe złącze narzędzia LigaSure do gniazdka LigaSure/Bipolar na przednim panelu platformy energetycznej VLF10GEN. System wykryje i zastosuje odpowiednie ustawienia. Poza ręcznym przełącznikiem on/off w kwadrancie LigaSure nie ma ustawień nadających się do edycji.

Str. 6-9

Nieprawidłowe narzędzie

Jeżeli platforma energetyczna VLF10GEN nie rozpozna podłączonego urządzenia, na pasku stanu zostanie wyświetlony komunikat „Nieprawidłowe narzędzie” W celu rozwiązania problemu należy przeprowadzić następujące czynności:

1. Upewnij się, że narzędzie LigaSure nie jest używane
2. Ponownie w zdecydowany sposób podłączyć narzędzie do gniazdka narzędzia LigaSure/Bipolar
3. Jeżeli na pasku stanu nadal wyświetlany jest komunikat „Nieprawidłowe narzędzie” należy użyć nowego narzędzia LigaSure lub elektrody.

Str. 6-10

Aktywowanie narzędzia LigaSure

1. Pewnie chwyć docelową tkankę, zgodnie z instrukcją obsługi narzędzia LigaSure.
2. Aktywuj narzędzie LigaSure poprzez naciśnięcie i przytrzymanie przycisku aktywacji na narzędziu lub poprzez wciśnięcie nogą pedału nożnego. Podczas aktywacji kwadrant LigaSure wyświetlacza zostaje podświetlony na fioletowo i obraca się zgodnie z ruchem wskazówek zegara, a przez cały czas dostarczania energii emitowane są sygnały dźwiękowe aktywacji.
3. Po dźwiękowym sygnale zakończenia można zwolnić przycisk aktywacji lub pedał nożny. Sposób postępowania w sytuacji alarmowej podano w poniższej części.
4. Obejrzyj tkankę lub naczynie przed cięciem uwalniając tkankę spomiędzy szczęk narzędzia.

Sytuacje alarmowe

W przypadku wystąpienia stanu alarmowego rozlegną się 4 sygnały dźwiękowe, a w kwadrancie LigaSure wyświetlony zostanie komunikat alarmu z listą czynności zaradczych. W przypadku wystąpienia stanu alarmowego dopływ energii zostanie przerwany, ale zostanie niezwłocznie przywrócony po usunięciu stanu alarmowego.

Rozwiązywanie problemów

Str. 8-5 System nie wykrywa narzędzia do zespalania tkanek

W zdecydowany sposób włożyć złączenie LigaSmart do odpowiedniego gniazdka na przednim panelu platformy energetycznej. Sprawdzić czy kwadrant LigaSure wskazuje wykrycie urządzenia.

Str. 8- 9 do 8-21 Alarmy systemowe

Wymieniono rodzaje typów alarmów: bezpieczny, niski, średni, wysoki, REM, alarm narzędzia LigaSure

Wymieniono rodzaje błędów: systemowy, niezgodność konfiguracji, brak, kontrola wewnętrzna, błąd ekranu dotykowego, sprawdź narzędzie, sprawdź pedał, długotrwała aktywacja, nieprawidłowe narzędzie, błąd kontroli REM, błąd autoryzacji, błędna aktywacja, niepełny cykl zespalania, ograniczenie użycia, nieprawidłowa próba aktywacji, funkcja niewłączona, nieprawidłowa kombinacja, nieznane urządzenia, niekompletna konfiguracja, przekroczone czas aktywacji, przekroczone czas kontaktu

Alarmy dotyczący LigaSure:

E305 kontrola wewnętrzna błąd kom. Portu LigaSure, alarm średni, poprawny stan komunikacji, potwierdzenie użytkownika, przejście do menu serwisu,

Sprawdź narzędzie E 320, E322, E 324, E326, nie dotyczy, alarm średni – zwolnienie przełącznika, usunięcie narzędzia

Nieprawidłowe narzędzie – nieprawidłowe narzędzie, alarm średni – usunięcie narzędzia

Nieznane narzędzie,

Ograniczenie użycia

Niepełny cykl zespalania

Przekroczone czas aktywacji,

Str. 10-6 Identyfikacja radiowa (RFID)

Moduł identyfikacji radiowej znajduje się nad gniazdkiem LigaSure/Bipolar. Głównym zadaniem modułu jest rozpoznawanie podłączonego narzędzia LigaSure i konfiguracja generatora zgodnie z danymi zawartymi w etykiecie RFID.

Str. 10-23

Sygnaly dźwiękowe

Dźwięki aktywacji trybu CUT, COAG, Valleyla B, Bipolar, LigaSure – ustawiany przez użytkownika w zakresie od 45dBA do 64dBA (-0/+6 dBA w odległości 1 m)

Sygnaly alarmowe:

Monitor REM dwa dźwięki trwające 500 milisekund oddzielone kresem ciszy trwającym 500 milisekund,

Ponowne pochwycenie tkanki/ponowna aktywacja cztery sygnaly trwającego 175 ms (wysoki, niski, wysoki, niski),

Zakończony cykl zespalandia – dwa dźwięki trwające 175 ms oddzielone okresem ciszy trwającym 175 ms,

Alarm systemowy o wysokim priorytecie – 10 sygnałów trwających 138 ms oddzielonych okresami ciszy trwającymi kolejno 88, 88, 312, 88, 825, 88, 88, 312 oraz 88 ms

Alarm systemowy o średnim priorytecie – trzy dźwięki trwające 188 ms oddzielone okresami ciszy trwającymi 188 ms

Alarm systemowy o niskim priorytecie pojedynczy dźwięk trwający 188ms

- poziom głośności – 65dBA (-0/+6 dBA w odległości 1m)

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne przystąpienia wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przepisów ustawy przez zamawiającego, czym wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, wynikające z błędnej oceny treści dokumentów złożonych przez odwołującego, a także bez uprzedniego wezwania odwołującego do wyjaśnienia dokumentów w celu potwierdzenia posiadania przez oferowany w zakresie pakietu 2. aparat generatora (platformę zasilającą Valleylab FTIO) następujących parametrów: informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowanego sygnału dźwiękowego dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności i wobec tego bez uprzedniego kompleksowego zbadania oferty odwołującego, podczas gdy odrzucenie oferty w oparciu o kryterium niezgodności jej treści z SIWZ jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy zostanie ustalone bez żadnych wątpliwości, że treść oferty nie odpowiada postanowieniom SIWZ;

Zarzut nie potwierdził się w części dotyczącej zgodności oferty odwołującego z wymaganiami zaoferowania urządzenia wyposażonego w zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności. Ze zgromadzonego materiału dowodowego jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania złożonych na rozprawie wynika, że odwołujący nie posiada dla sygnałów alarmowych str. 10-24 możliwości regulowania swobodnego głośności. Do oceny Izby zatem

pozostało ustalenie czy postanowienie siwz w tym zakresie było jednoznaczne i konkretne i czy mogło budzić wątpliwości interpretacyjne po stronie wykonawców. Izba oceniając treść postanowienia uznała, że nie mogło ono budzić wątpliwości wykonawców, nawet jeśli wymaganie to uznali za nieracjonalne, czy nieuzasadnione z uwagi na bezpieczeństwo pacjentów. Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał, że swobodna regulacja głośności dotyczy dwóch trybów, tak samo jak zróżnicowany sygnał dźwiękowy. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, że możliwość swobodnej regulacji głośności ma dotyczyć bliżej nie określonych trybów pracy, czy nieokreślonej ilości tych trybów. Wskazał, że chodzi o dwa tryby i podał w nawiasie dla rozwiania wszelkich wątpliwości, że ma na myśli tryb poprawny i trybu błędu, niezależnie od definicji błędu przyjmowanej przez wykonawców, czy zamawiającego. Nadto mimo zapytania wprost – pytanie nr 1 z dnia 3 września 2018r. poz. 28 czy zamawiający dopuścił brak możliwości swobodnej regulacji głośności dla trybów alarmowych, zamawiający podtrzymał postanowienia siwz. Zamawiający nie określił też granic swobody regulacji np. nie mniej niż określony poziom decybeli, czy nie więcej niż inny poziom decybeli, tym samym dopuścił każdy zakres regulacji decybeli i nie wprowadził wymogu, aby ta swobodna regulacja głośności była jednakowa dla trybu poprawnego i trybu błędu. Tym samym w ocenie Izby wymaganie postawione przez zamawiającego było wymaganiem jednoznacznie sformułowanym i nie budzącym wątpliwości, które można byłoby interpretować na korzyść odwołującego. W sytuacji nie istnienia wątpliwości interpretacyjnych Izba nie może brać pod uwagę doświadczenia wykonawcy, rozeznania przez niego rynku, czy oceny potrzeb zamawiającego dokonanej przez wykonawcę. Takie elementy mogłyby być brane pod uwagę na etapie odwołania wobec treści siwz, albo na obecnym etapie ale tylko o ile postanowienia siwz byłyby niejednoznaczne. W sytuacji jednoznaczności postanowienia siwz, Izba musiała zastosować wzorzec określony przez zamawiającego tym postanowieniem i sprawdzić, czy przyłożona do tego wzorca oferta jest z nim zgodna. Z przewodnika użytkownika wynika, że oferta z wzorcem w zakresie trybu błędu nie jest zgodna, a tym samym zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego. Niezgodność treści oferty nie wynikała z okoliczności, które można byłoby usunąć w drodze poprawy innej omyłki powodującej niezgodność treści oferty z treścią siwz, gdyż stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę treści oferty powodującą zaoferowania przedmiotu oferty posiadającego inne parametry niż przedmiot zaoferowany w dacie składania ofert, a zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych. Mając to na uwadze Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do oferty odwołującego i prawidłowo ją odrzucił.

W zakresie funkcjonalności „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych” Izba ustaliła, że szereg postanowień przewodnika użytkownika w szczególności „Zmiana ustawień” str. 1-15, „Podłączenie narzędzia” str. 1-15, „Aktywacja” str. 1-16, pkt. „Podłączenie narzędzi LigaSure do platformy energetycznej” str. 6-7, „Nieprawidłowe narzędzie” na str. 6-9,

„Aktywowanie narzędzia LigaSure” str. 6-10, „System nie wykrywa narzędzia do zespalania tkanej” str. 8 – 5, a także z rodzajów komunikatów błędów : sprawdź narzędzie, nieznane narzędzie, nieprawidłowe narzędzie, ograniczenie użycia, błąd kom. Portu LigaSure, zamawiający uzyskuje informacje o prawidłowym działaniu narzędzia. Przebiega to u odwołującego w następujący sposób – nie ma narzędzia, lub platforma go nie wykrywa – kolor ustawień jest szary, wykryto urządzenie kolor ustawień zmienia się na jaskrawokolorowy, jeśli narzędzie jest nieznane lub nieprawidłowe pojawia się komunikat błędu informujący o niepoprawności funkcjonowania urządzenia. Zatem już w chwili podłączenia narzędzia zamawiający ma informacje o poprawności podłączenia urządzenia tj. kolor ustawień zmienia się i brak jest komunikatów „nieznane narzędzie”, „nieprawidłowe narzędzie”, „sprawdź narzędzie”. W ocenie Izby odpowiada to wymaganiu zamawiającego „informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych”. Zamawiający nie wymagał pojawienia się konkretnego komunikatu typu „Wykryto nowe narzędzie i narzędzie podłączono poprawnie”, miał natomiast uzyskać informację, że jest poprawnie podłączone i taką informację otrzymuje. Natomiast nie jest prawdą, że o poprawności działania urządzenia dowiaduje się zamawiający wyłącznie w chwili aktywacji narzędzia, bowiem gdy rozpoczyna się aktywacja, to operator zamawiającego musi je aktywować przez naciśnięcie i przytrzymanie przycisku aktywacji na narzędziu lub przez wciśnięcie noga pedału nożnego i musi go trzymać, aż do sygnału dźwiękowego sygnalizującego zakończenie aktywacji. Tym samym informację o poprawności działania narzędzia ma zamawiający w chwili jego podłączania przez zmianę kolorów i brak komunikatów negatywnych, jak również w trakcie trwania aktywacji, gdzie mogą się pojawiać inne komunikaty związane z samą aktywacją. W ocenie Izby postanowienie siwz postawione przez zamawiającego było pojemne i nie odnosiło się tylko do wyświetlenia, czy sygnalizacji dźwiękowej faktu pozytywnego ukończenia podłączenia narzędzia, ale także te informacje mogły być zebrane przez zamawiającego z kilku okoliczności jak zmiana koloru ustawień i brak negatywnych komunikatów. Tym samym w ocenie Izby postanowienia siwz w tym zakresie nie dawały podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jednak wystarczające jest, aby wystąpiła tylko jednak okoliczność powodująca niezgodność treści oferty z treścią siwz, aby fakt niepotwierdzenia się innych okoliczności podanych przez zamawiającego pozostawał bez wpływu na ostateczny los oferty. Zamawiający nieprawidłowo także zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez ustalenie, że odwołujący nie zaoferował wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia. Sam zamawiający przyznał ten fakt w odpowiedzi na odwołanie. Zgodnie z art. 190 ust. 5 zdanie 2 ustawy fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną nie wymagają dowodu, a Izba nie ustaliła, że przyznanie to budzi wątpliwości, co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 3) ustawy przez podanie w informacji z dnia 22 października 2018 r. nieodpowiadającego wymogom przepisów ustawy, błędnego uzasadnienia faktycznego i prawnego dla czynności odrzucenia oferty odwołującego, polegającego na zaniechaniu wskazania dlaczego w ocenie zamawiającego przedstawione przez odwołującego dokumenty nie potwierdzają, że platforma zasilająca Valleylab FTIO posiada następujące parametry: informacja o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualna i akustyczna sygnalizacja nieprawidłowego działania urządzenia, zróżnicowany sygnał dźwiękowy dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający podał trzy okoliczności, które gdyby były ustalone prawidłowo stanowiłyby o niezgodności treści oferty z treścią siwz, jak również prawidłowo ocenił, że zaistnienie tych okoliczności daje podstawę do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Tym samym zamawiający wypełnił wymogi ustawy określone w art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy. Argumentacja odwołującego, że w odpowiedzi na odwołanie zamawiający dookreślił jakie elementy przewodnika użytkownika nie potwierdzały jego wymagań, ani to, że zamawiający wycofał się ze stwierdzenia niezgodności w zakresie braku wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia, nie czynią jego zarzutu zasadnym. Prowadziłoby to bowiem do nielogicznej konstatacji, że zamawiający nie może podać jako okoliczności uzasadniającej odrzucenie oferty swojego błędnego ustalenia, że czegoś w ofercie nie ma lub jest niezgodne z jej treścią. Gdyby zamawiający był uprawniony i zobowiązany do podawania wyłącznie prawidłowych ustaleń, to instytucja odwołań byłaby zbędna. Przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy ma przede wszystkim umożliwić wykonawcom ustalenie jaki był wynik badania oferty przez zamawiającego i ocenę czy w przekonaniu wykonawcy ten wynik ustalono prawidłowo. Jeśli wynik badania był nieprawidłowy wykonawca ma podstawę do wnoszenia odwołania. W niniejszej sprawie informacje podane przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty pozwoliły odwołującemu na wniesienie precyzyjnego odwołania. Nadto trudno odmówić racji zamawiającemu, że podanie na której stronie przewodnika użytkownika nie ma informacji o spełnianiu parametrów, jest oczekiwaniem niezasadnym. Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych przez odwołującego dokumentów na potwierdzenie posiadania przez oferowaną w zakresie pakietu 2. platformę zasilającą Valleylab FTIO następujących parametrów: informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych, wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia,

zróznicowanego sygnału dźwiękowego dla dwóch trybów pracy (tryb poprawny, tryb błędu) z możliwością swobodnej regulacji głośności, podczas gdy w przypadku, w którym dokumenty przedmiotowe złożone przez wykonawcę budzą wątpliwości co do spełniania wymogów SIWZ, obowiązkiem zamawiającego jest dążyć do wyjaśnienia wątpliwości i w tym celu umożliwić wykonawcy udzielenie wyjaśnień dotyczących przedmiotowych dokumentów;

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby dla pierwszego z parametrów – informacji o poprawnym podłączeniu urządzeń peryferyjnych istotne było to, jakie było wymaganie siwz, czy chodziło o konkretny komunikat, czy o informację uzyskaną z kilku okoliczności, tym samym ten element nie wymagał wyjaśnienia dokumentacji przedłożonej zamawiającemu przez odwołującego, z kolei dla wymagania wizualnej i akustycznej sygnalizacji nieprawidłowego działania urządzenia dokumentacja złożona przez odwołującego była jednoznaczna i nie budziła wątpliwości, co potwierdził sam zamawiający przyznając fakt, że oferta odwołującego spełnia ten parametr. W końcu wymóg swobodnej regulacji głośności – z przewodnika użytkownika wynika jednoznacznie, że odwołujący nie oferuje takiej swobody w odniesieniu do trybu błędu, a zatem wyjaśnienie dokumentów mogłoby jedynie prowadzić do zmiany oferty przez zaoferowanie takiej funkcjonalności, co powodowałoby niedopuszczalną z mocy art. 87 ust. 1 ustawy zmianę treści oferty. Tym samym w obniesieniu do żadnego ze spornych parametrów wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy nie były niezbędne, w konsekwencji zamawiający nie stosując tego przepisu nie naruszył go.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z bezpodstawnym odrzuceniem oferty odwołującego, będącej ofertą najkorzystniejszą, bez uprzedniej stosownej analizy dotyczącej przesłanych dokumentów oraz bez uprzedniego wezwania odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień dotyczących dokumentów.

Zarzut nie potwierdził się. Oferta odwołującego została prawidłowo odrzucona, choć z mniejszej niż pierwotnie ilości powodów. Tym samym odwołujący nie został nierówno potraktowany przez jej odrzucenie, a w konsekwencji nie dało się zamawiającemu przypisać naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i pkt. 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz zobowiązując odwołującego do zwrotu zamawiającemu poniesionych przez niego kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł., kosztów dojazdu w kwocie 655, 47zł. i kosztów uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17zł.

Przewodniczący: