

WYROK
z dnia 20 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02—606 Warszawa od czynności Zamawiającego: Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Wojewódzkiemu Pogotowiu Ratunkowemu w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02—606 Warszawa,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice na rzecz Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa, stanowiącej kwotę uiszczonego przez Odwołującego wpisu oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO/1902/10

U z a s a d n i e n i e

Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach, ul. Powstańców 52, 40-024 Katowice (zwane dalej: „Zamawiającym”), działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) (zwanej dalej: „ustawą” lub „ustawą Pzp”), prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie na: „Dostawę 12 sztuk ambulansów typu „C” dla Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 7 czerwca 2010 r. zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej Zamawiającego oraz w jego siedzibie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 110-166981.

W dniu 25 sierpnia 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa za pośrednictwem faksu o wynikach przedmiotowego postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy WAS Wietmarcher – Polska Sp. z o.o., 87-182 Lubicz Główny, ul. Nowa 2 oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (dalej zwanym: „Odwołujący”).

Odwołanie zostało wniesione na zadanie nr 1 wobec czynności Zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy WAS Wietmarcher – Polska Sp. z o.o., 87-182 Lubicz Główny, ul. Nowa 2 oraz odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodność oferty z SIWZ. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty oraz
- odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Was Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał w odwołaniu w szczególności na następujące okoliczności faktyczne:

Odwołujący wskazał, iż za najkorzystniejszą (w zakresie zadania nr 1) uznano ofertę złożoną przez wykonawcę Was Wietmarscher Polska sp. z o.o. jednocześnie uznając, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia a zatem podlega odrzuceniu na mocy art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jako ową niezgodność wskazano, iż *„wykonawca rzekomo zaoferował urządzenie do zewnętrznego masażu serca ZOLL AutoPuls nie spełniające wymagania określonego w pkt XVII specyfikacji technicznej a dotyczącego możliwości wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta. Przy pracy wyżej wymienionego urządzenia wykonanie prawidłowej defibrylacji ręcznej łyżkami twardymi jest niemożliwe bez demontażu urządzenia z klatki piersiowej pacjenta”*.

Odwołujący wskazał, iż w pierwszej kolejności przed dokonaniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający powinien w celu ustalenia prawdziwości swoich przypuszczeń skorzystać z przysługującego mu na mocy treści art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. prawa do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie możliwości wykonania oferowanym aparatem defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta. W związku z tym faktem Odwołujący nie miał wcześniej możliwości ustosunkowania się do postawionego zarzutu.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że w swojej ofercie potwierdził, iż zaoferowane urządzenie spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W dołączonych informacjach o oferowanym produkcie nie sposób znaleźć potwierdzenia dla nieprawdziwej tezy, iż nie posiada ono możliwości defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta. Po ogłoszeniu wyniku postępowania Odwołujący zwrócił się, za pośrednictwem dystrybutora, do producenta urządzenia z zapytaniem o możliwość defibrylacji pacjenta łyżkami twardymi zewnętrznymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta. W konsekwencji zapytania, Odwołujący otrzymał od producenta oświadczenie stanowiące o fakcie, iż nie ma przeszkód w wykonaniu defibrylacji przy założonym na pacjencie urządzeniu AUTO PULS.

W świetle powyższego Odwołujący zauważył, że oferta Odwołującego jest zgodna z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia a zatem nie zachodzi okoliczność skutkująca koniecznością odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto, zdaniem Odwołującego Zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy Was Wietmarscher Polska sp. z o.o. oraz odrzucenia jego oferty pomimo tego, że jej treść nie odpowiada postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący dodał, że Zamawiający w załączniku 4a (specyfikacja techniczna) do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt XV (przedział medyczny) ppkt 17 postawił wymóg by krzesło kardiologiczne wyposażone było w minimum 4 kółka transportowe z czego minimum dwa muszą być obrotowe i wyposażone w hamulce. Zdaniem Odwołującego wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. na stronie 43 swojej oferty zaoferował krzesło kardiologiczne Everise mod. WSX G1. Wykonawca oświadczył, iż oferowane przez niego urządzenie posiada „4 kółka transportowe z czego 2 są obrotowe”.

Zdaniem Odwołującego informacja ta jest nieprawdziwa, zaoferowane krzesło posiada bowiem tylko 2 tylne kółka jezdne. Firma WAS zaoferowała krzesło wyposażone tylko w 2 kółka tylne jezdne bez możliwości skręcania (stałe). Krzesło Everise mod. WSX GI nie posiada także wymaganych kółek obrotowych z hamulcem z możliwością skrętu.

Powyższe świadczy wedle Odwołującego, iż informacje pochodzące z oferty a deklarujące spełnienie wymagań organizatora przetargu są nieprawdziwe. Dowody na mijanie się z prawdą w tym zakresie dostarczył oferent w przynależnych urządzeniu folderach. Informacje podawane przez wykonawcę pozostają także w sprzeczności z specyfikacją produktu deklarowaną przez producenta sprzętu, co implikuje zdaniem Odwołującego konieczność odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. jako niezgodnej z treścią siwz.

Pismem z dnia 9 września 2010 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 15 września 2010 r. (bezpośredni wpływ do Izby, faksem w dniu 9 września 2010 r.) zgłosił wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Przystępujący wniósł o oddalenie przedmiotowego odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, oferty wykonawców, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji”. Zatem do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych powyżej nowelizacji, które weszły w życie odpowiednio w dniu 22 grudnia 2009 r. oraz w dniu 29 stycznia 2010 r.

Zdaniem Izby Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż odrzucenie jego oferty oraz zaniechanie odrzucenia oferty W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. może pozbawić go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym naraża go na poniesienie szkody.

Następnie Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Z uwagi na przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o., gdyż zgłosił on przystąpienie w dniu 15 września 2010 r. (data wpływu pisma do Prezesa Izby), tj. po upływie 3-dniowego terminu, liczonego od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania, co miało miejsce w dniu 6 września 2010 r. Tym samym zdaniem Izby zgłoszenie przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego należało uznać za nieskuteczne.

Ponadto odwołanie, wobec niestwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto w związku z brakiem podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że istnieją podstawy do rozpoznania odwołania na rozprawie.

Mając powyższe na względzie, Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie rozpoznając przedmiotowe odwołanie.

Ponadto Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Izba dokonując analizy przedmiotowego postępowania, biorąc pod uwagę zarzuty zawarte w odwołaniu stwierdziła, iż SIWZ (Specyfikacja techniczna załącznik 4a) – formularz z niezbędnymi informacjami dotyczącymi przedmiotu zamówienia, zadanie nr 1 „Dostawa 7 sztuk ambulansów typu C”) zawierała następujące zapisy:

1) Minimalne bezwzględnie wymagane parametry - pkt XVII – Urządzenie do zewnętrznego masażu serca: urządzenie przeznaczone do zewnętrznego masażu serca u osób dorosłych, wymagania techniczne: zapewnienie możliwości skutecznego masażu serca również w trakcie transportu (np. na noszach, na desce) zasilane prądem elektrycznym (akumulatory + sieć 12V/230V), wygodne w użyciu, łatwe do przenoszenia o gabarytach umożliwiających umieszczenie urządzenia w plecaku ratowniczym lub torbie ratowniczej, waga do 10 kg, możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta, wykonawca przeprowadzi szkolenie personelu w zakresie obsługi urządzenia co najmniej 5 godzin/urządzenie, w rubryce – parametry oferowane przez wykonawcę należało wpisać parametry, które oferuje wykonawca.

2) Minimalne bezwzględnie wymagane parametry - pkt XV – Przedział medyczny: ppkt 17: krzesło kardiologiczne: wyposażone w min. 4 kółka transportowe z czego min. 2 obrotowe i wyposażone w hamulce, pokrycie krzesła z materiału zmywalnego z możliwością dezynfekcji, powinno posiadać pasy zabezpieczające pacjenta w czasie transportu (3 sztuki):blokada przed przypadkowym złożeniem, wyposażone w przednie rączki transportowe z regulacją długości i regulacją wysokości na co najmniej dwóch poziomach, wyposażone w składane tylne rączki transportowe umieszczone na dwóch poziomach wysokości, waga max. 10 kg, maksymalne obciążenie – minimum 150 kg, w rubryce – parametry oferowane przez wykonawcę należało wpisać parametry, które oferuje wykonawca.

Zamawiający w pkt V SIWZ „Dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia, wymagane przez Zamawiającego:

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda”:

1. Opisu oferowanych ambulansów oraz noszy i innego sprzętu do przenoszenia pacjenta – spełnianie wymogów technicznych (zgodnie z załącznikami nr 4a i 4b do SIWZ),
2. Deklaracji zgodności wystawionych przez producentów lub certyfikatów zgodności wystawionych przez jednostkę certyfikującą potwierdzających że niżej wymienione przedmioty odpowiadają następującym normom:
 - dla ambulansów sanitarnych – PN-EN 1789:2008 lub równoważnej,
 - dla noszy głównych - PN-EN 1789:2008 i PN-EN 1865:2002 lub równoważnym,
 - dla noszy podbierakowych, deski ortopedycznej, krzesła kardiologicznego - PN-EN 1865:2002 lub równoważnej.

Natomiast dla środków łączności dokumentów potwierdzających ich zgodność z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 15 kwietnia 2004 r. w sprawie dokonywania oceny zgodności telekomunikacyjnych urządzeń końcowych przeznaczonych do dołączania do zakończenia sieci publicznej i urządzeń radiowych z zasadniczymi wymaganiami oraz ich oznakowania (Dz. U. z 2004 r., Nr 73, poz. 659) wdrażającym postanowienia dyrektywy 1999/5/EC.

Ponadto Izba ustaliła, iż w toku postępowania wykonawcy zadawali Zamawiającemu szereg pytań do SIWZ. W zakresie wskazanych powyżej zapisów SIWZ zadawano pytania a Zamawiający udzielał odpowiedzi:

Czy Zamawiający dopuści na zasadzie równoważnej urządzenie do zewnętrznego masażu serca zasilane wyłącznie akumulatorowo i wyposażone w ładowarkę sieciową oraz zestaw akumulatorów umożliwiający min. 90 minut ciągłej pracy, spełniające wszystkie pozostałe wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne?

Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż dopuści urządzenie o proponowanych rozwiązaniach technicznych.

Stwierdzono także (pkt XII „Kryteria oceny ofert”), iż w niniejszym postępowaniu kryterium stanowiła cena: 90%, termin realizacji: 10%.

Stwierdzono również, że w niniejszym postępowaniu zostały złożone 2 oferty następujących wykonawców:

- oferta wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. 87-182 Lubicz Główny, ul. Nowa 2 z ceną brutto: 2.313.612,56 zł,
- oferta Ratowmik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa z ceną brutto: 2.291.061,71 zł.

W dniu 25 sierpnia 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Ratowmik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa za pośrednictwem faksu o wynikach przedmiotowego postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy WAS Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., 87-182 Lubicz Główny, ul. Nowa 2 oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Ratowmik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 Warszawa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż niniejsze odwołanie, zdaniem Izby zasługuje na uwzględnienie.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Izby zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp znalazł swoje potwierdzenie w przedstawionym Izbie materiale dowodowym.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła treść SIWZ – zapis pkt XVII Specyfikacji technicznej, który to jest podstawą sporu pomiędzy stronami, t.j. pkt XVII – Urządzenie do zewnętrznego masażu serca: urządzenie przeznaczone do zewnętrznego masażu serca u osób dorosłych, wymagania techniczne: zapewnienie możliwości skutecznego masażu serca również w trakcie transportu (np. na noszach, na desce) zasilane prądem elektrycznym (akumulatory + sieć 12V/230V), wygodne w użyciu, łatwe do przenoszenia o gabarytach umożliwiającym umieszczenie urządzenia w plecaku ratowniczym lub torbie ratowniczej, waga do 10 kg, możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta, wykonawca przeprowadzi szkolenie personelu w zakresie obsługi urządzenia co najmniej 5 godzin/urządzenie.

W świetle powyższego zapisu SIWZ Izba stwierdziła, iż Zamawiający nie dookreślił w SIWZ, co rozumie pod pojęciem „braku konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta”.

W świetle powyższego zapisu SIWZ Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że oferowane przez Odwołującego urządzenie nie spełnia określonych w SIWZ wymogów. Porównanie wymagań określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji technicznej – pkt XVII z wymaganiami określonymi w ofercie Odwołującego nie uprawnia Zamawiającego do wniosku iż treść oferty jest niezgodna z wymogami SIWZ. Odwołujący oświadczył w swojej ofercie, iż przy zastosowaniu modelu AutoPlus istnieje możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta.

Ponadto Izba dała wiarę wyjaśnieniom producenta zawartym w piśmie z dnia 26 sierpnia 2010 r., wskazującym iż *„defibrylacja za pomocą twardych elektrod i AutoPulse nie wymaga rozmontowania zestawu AutoPulse. Zestaw Autopulse jest zaprojektowany w sposób umożliwiający ratownikom przeprowadzenie wstrząsu za pomocą twardych elektrod lub elektrod jednorazowych”*. Z powyższego wynika, iż defibrylacja możliwa jest bez konieczności rozmontowania całego urządzenia. t.j. bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta. Spełnianie powyższego wymogu potwierdzone zostało w wypełnionej przez Odwołującego Specyfikacji technicznej i załączonych przez Odwołującego dokumentach. W ocenie Izby – należy uznać za równoprawny z innymi załączonymi do oferty i za zgodny z wymaganiami Zamawiającego w zakresie rodzajów dokumentów, jakie wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty.

Powyższe informacje stanowią jednoznaczną odpowiedź producenta na sformułowane przez Zamawiającego wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia.

Stanowiska zaprezentowane podczas rozprawy wskazują, że stan faktyczny nie jest między stronami sporny, odmienna jest jednak ocena i interpretacja zapisów SIWZ w kontekście opisu przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego, iż z brzmienia SIWZ wynika niedopuszczalność złożenia urządzenia do zewnętrznego masażu serca AutoPulse. Porównując brzmienie wymogu postawionego przez Zamawiającego w pkt XVII Specyfikacji technicznej z treścią oferty Odwołującego się, Izba nie dopatrzyła się niezgodności, i w konsekwencji nie znalazła podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający bowiem wprowadził zapis, wskazując, iż korzystanie z urządzenia powinno być możliwe bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta, co zostało, zdaniem Izby w ofercie Odwołującego potwierdzone. Istotne jest, iż Zamawiający nie wprowadził żadnych dodatkowych wymagań czy zastrzeżeń w zakresie tak opisanego przedmiotu zamówienia, nie dookreślił co rozumie pod pojęciem: „możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta”.

Trudno podzielić prezentowany przez Zamawiającego pogląd, że użycie sformułowania „możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta” wyklucza w świetle zapisów SIWZ możliwość zaferowania urządzenia AutoPulse przy użyciu taśmy LifeBand. Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „*możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta*”, a przeprowadzone postępowanie wykazało, że nie jest ono wystarczająco jednoznaczne i precyzyjne dla wykonawców składających oferty do masażu serca.

Wobec niedoprecyzowania tego pojęcia oraz podstawowych terminów z nim związanych brak jest podstaw do uznania, że zaproponowane przez Odwołującego urządzenie jest niezgodne z SIWZ. Jeśli pojęcie to miało być przez wykonawców rozumiane jednoznacznie i zgodnie z intencją Zamawiającego oraz miało umożliwić ocenę spełniania przez oferowany sprzęt postawionych wymagań, Zamawiający winien to określenie zdefiniować. Skoro więc Zamawiający nie określił w SIWZ, co rozumie pod pojęciem „*możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta*”, to na etapie badania i oceny ofert nie może ustalać dodatkowych warunków i je doprecyzować.

Należy zdecydowanie podkreślić, że to Zamawiający odpowiada za właściwy i precyzyjny opis przedmiotu zamówienia, uwzględniający wszelkie istotne dane i parametry. Ma nie tylko prawo, ale i obowiązek takiego określenia jego cech, aby zamawiany sprzęt spełniał jego oczekiwania. Dokonany opis jest wiążący dla Zamawiającego i wykonawców w

toku postępowania i tylko do warunków wprost wyrażonych w SIWZ można odnosić treść oferty. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie zaoferować oczekiwaną dostawę i podejmują decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez pryzmat wymagań określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny ofert.

Nie może natomiast, w ocenie Izby, stanowić wyznacznika prawidłowości oferty wola czy oczekiwanie Zamawiającego, nawet jeśli słuszne i uzasadnione, ale niewyartykułowane w specyfikacji. Nieprawidłowe byłoby też uznanie za taki wyznacznik przyjętej przez Zamawiającego, jednak nieoczywistej dla wykonawców, określonej interpretacji ustalonych przez siebie warunków. Nie kwestionując prawa Zamawiającego do sformułowania względem zamawianego urządzenia określonych wymogów ani nie podważając celowości decyzji o potrzebie posiadania takiego urządzenia, należy podkreślić, że decyzja ta winna mieć swoje jasne i wyraźne odzwierciedlenie w postanowieniach SIWZ.

Zdaniem Izby wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że Zamawiający nie sprecyzował dostatecznie jasno i dokładnie swoich żądań w SIWZ, zaś niedokonanie, niedoprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia nie może na etapie badania i oceny ofert wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców, którzy nie zastosowali się do niezwerbalizowanego oczekiwania Zamawiającego.

Odrzucenie oferty z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ może mieć miejsce wtedy, gdy niezgodność ta dotyczy wymagań jasno wyrażonych, nie zaś wymagań przedstawianych przez Zamawiającego na etapie badania ofert. Niezgodność ta nie może być konsekwencją przyjęcia określonej, ale nie zakomunikowanej w formie pisemnej interpretacji.

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający sformułował zapis pkt XVII Specyfikacji technicznej w taki sposób, że z jego literalnego brzmienia nie wynika, aby nie dopuszczał wykorzystania zestawu do masażu serca zaproponowanego przez Odwołującego. Jeśli zamiarem Zamawiającego był zakup/dostarczenie urządzenia z wyłączeniem określonej techniki, metod działania, winien wyraźnie określić to w SIWZ, ewentualnie zdefiniować pojęcie „możliwość wykonania defibrylacji łyżkami twardymi bez konieczności zdejmowania urządzenia z pacjenta” w taki sposób, aby nie budziło wątpliwości. Wobec niedoprecyzowania takiego wymogu w SIWZ nie może następnie odrzucać oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się natomiast zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. oraz uznania sprzeczności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ w związku z pkt XV SIWZ – Przedział medyczny: ppkt 17: krzesło

kardiologiczne: wyposażone miało być w min. 4 kółka transportowe z czego min. 2 obrotowe i wyposażone w hamulce. Wyjaśnienia wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. z dnia 30 lipca 2010 r. (w przedmiocie zaoferowanego krzesła kardiologicznego) były wystarczające, co w ocenie Izby w sposób dostateczny potwierdziło, iż wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zaproponował krzesło kardiologiczne, model WSX-G1 zawierające 4 kółka, nie zaś jak twierdził Odwołujący tylko 2 tylne kółka jezdne, co wynika z załączonych folderów.

Izba wzięła pod rozwagę, iż Zamawiający w SIWZ żądał przedłożenia wraz z ofertą opisu sprzętu – spełnianie wymogów technicznych (zgodnie z załącznikami nr 4a i 4b do SIWZ), oraz deklaracji zgodności wystawionych przez producentów lub certyfikatów zgodności wystawionych przez jednostkę certyfikującą potwierdzających że krzesło kardiologiczne odpowiada normie - PN-EN 1865:2002 lub równoważnej. Złożenie folderów nie było, zgodnie z pkt V SIWZ „Dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia”, obligatoryjnie wymagane przez Zamawiającego, co zostało potwierdzone również na rozprawie. Skoro wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. w swojej ofercie zaproponował krzesło kardiologiczne, model WSX-G1 zawierające 4 kółka, zaś w wyniku wyjaśnień złożonych w dniu 30 lipca 2010 r. potwierdził, iż zaoferowane krzesło kardiologiczne spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ, t.j. waży ono 8,5 kg i posiada cztery kółka transportowe, załączając jednocześnie oświadczenie dystrybutora potwierdzające zaoferowane parametry oraz prawidłowy folder krzesła. Ponadto wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. oświadczył, iż załączony do oferty folder krzesła, na którym widnieją dwa kółka został załączony omyłkowo.

Izba uznała, iż skoro wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zaproponował w swojej ofercie krzesło kardiologiczne zawierające 4 kółka jezdne, model WSX – G1 (co zostało potwierdzone przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. w załączniku nr 4a do SIWZ oraz w załączonych deklaracjach zgodności, potwierdzone wyjaśnieniami złożonymi w dniu 30 lipca 2010 r.), należy uznać, iż zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. ze względu na jej niezgodność z SIWZ nie potwierdził się.

W związku z powyższym Izba uznała, że nie wykazano i nie potwierdzono naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej i uznanej za najkorzystniejszą.

Również w konsekwencji zarzut podania nieprawdziwych informacji w odniesieniu do zaproponowanego krzesła kardiologicznego podanego w ofercie uznać należy za niepotwierdzony.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 ustawy pkt 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z przepisu tego wynika zatem, iż aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania zamawiający musi zbadać czy zostały spełnione łącznie dwie przesłanki: po pierwsze – stwierdzić fakt złożenia przez wykonawcę w toku prowadzonego postępowania nieprawdziwych informacji, po drugie – ustalić, że te nieprawdziwe informacje mają lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie Odwołujący nie wykazał zaistnienia żadnej z tych przesłanek w stosunku do wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

W ocenie Izby wyjaśnienia wybranego wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. z dnia 30 lipca 2010 r. można uznać za wystarczające i wiarygodne.

Zaistniałe wątpliwości czy wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zaoferował krzesło kardiologiczne z 4 kółkami jezdnyimi nie może stanowić podstawy do automatycznego uznania, że informacje zawarte w ofercie są nieprawdziwe. Wręcz przeciwnie to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wyjaśnienia powyższych wątpliwości, dlatego też Izba uznała, że nie zaistniały podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie Izba stwierdza, iż Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy aby odrzucić ofertę wykonawcy Ratownik M. Wnorowski Sp. J., ul. Odyńca 55/10, 02-606 jako niezgodnej z zapisami SIWZ, dlatego też zdaniem Izby potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w tym zakresie. Ponadto biorąc również pod uwagę przedstawioną przez Izbę argumentację, należy stwierdzić iż nie potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zarzut złożenia nieprawdziwych informacji na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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), w tym także co do uzasadnionych kosztów Odwołującego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, z ograniczeniem ich wysokości do kwoty określonej w § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

.....