

Sygn. akt: KIO/2158/10

WYROK
z dnia 19 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 4 października 2010 r. przez **Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18a** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Powiatowy im. dr Tytusa Chałubińskiego w Zakopanem, 34-500 Zakopane, ul. Kamieniec 10,**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Techniki Medycznej „ANES-MED” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-381 Warszawa, ul. Powstańców Śląskich 44,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Techniki Medycznej „ANES-MED” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-381 Warszawa, ul. Powstańców Śląskich 44 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 Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18a,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Techniki Medycznej „ANES-MED” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 01-381 Warszawa, ul. Powstańców Śląskich 44** na rzecz **Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18a**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Szpital Powiatowy im. dr Tytusa Chałubińskiego w Zakopanem, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie dostawy wyposażenia nowo wybudowanego bloku operacyjnego i intensywnej terapii Szpitala Powiatowego im. dr Tytusa Chałubińskiego w Zakopanem”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 lipca 2010 r., nr 2010/S 147-227071.

Pismem z dnia 24 września 2010 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, zwanego dalej „Odwołującym”, o wyborze w zakresie pakietu nr 1 oferty Przedsiębiorstwa Techniki Medycznej „ANES-MED.” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „ANES-MED”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 4 października 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 4 października 2010 r.) od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez bezprawne i bezzasadne uznanie, że treść oferty złożonej w pakiecie nr 1 przez wykonawcę ANES-MED odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 1, powtórzenia czynności

badania i oceny ofert w ww. pakiecie i w konsekwencji odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę ANES-MED oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w pakiecie nr 1.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż:

1. w ofercie wykonawcy ANES-MED zaoferowany przedmiot zamówienia nie został precyzyjnie wskazany, gdyż jako typ/model wskazano nazwę własną zaoferowanego aparatu do znieczulania, tj. Prima SP 101, a z dokumentów potwierdzających dopuszczenie do obrotu na terenie RP wynika co najmniej kilka wariantów kardiomonitorów; zaoferowany aparat Prima SP 101 powinien być zaoferowany z respiratorem AV-S (powyższe wynika z dokumentów potwierdzających dopuszczenie do obrotu na terenie RP), natomiast załączone do oferty dokumenty dotyczą wyłącznie aparatu Prima SP 101 oraz respiratorów typu AV900, AV800, AV80; brak jest dokumentu dopuszczającego zestaw aparat – respirator w zaoferowanej konfiguracji;
2. zaoferowany zestaw: aparat Prima SP 101 z respiratorem AV-S nie spełnia postawionego przez Zamawiającego w punkcie 3.3. SIWZ wymogu „awaryjny tryb wentylacji – możliwość wentylacji po zaniku napięcia i zaniku dopływu gazów medycznych”, gdyż oferowany respirator AV-S jest napędzany pneumatycznie do pracy wymaga dopływu gazów medycznych, a co wynika ze strony internetowej producenta tego respiratora;
3. zaoferowane urządzenie nie spełnia wymogu z punktu 3.3. SIWZ, poz. 60, gdyż stacja dokująca na żadnym z załączonych przez wykonawcę ANES-MED materiałów nie jest przedstawiona jako element montażowy monitora do aparatu do znieczulania. Sam monitor jako niezależna jednostka jest postawiony na aparacie do znieczulania lub powieszony powyżej wentylatora AV-S, nie na stacji dokującej. Nie ma więc możliwości montażu i demontażu monitora z aparatu do znieczulania za pomocą stacji dokującej.

W dniu 5 października 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę ANES-MED. o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania oraz wezwał wykonawcę do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 7 października 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ANES-MED przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami,

złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 1 braku jednoznacznego wskazania oferowanego aparatu i respiratora nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie 3.3. SIWZ (Pakiet Nr 1) żądał podania „typu/modelu” oferowanych aparatów do znieczulenia.

Wykonawca ANES-MED, w złożonej ofercie, wskazał „Prima SP 101”

Odwołujący podniósł, iż „Prima SP 101” to nazwa własna oferowanego urządzenia i wraz z tym aparatem powinien być zaoferowany respirator AV-S. Natomiast załączone do oferty dokumenty dotyczą respiratorów typu AV900, AV800 i AV80, przy czym nie wskazują one jednoznacznie, który respirator faktycznie został zaoferowany, jak również nie przewidują one możliwości konfiguracji aparatu Prima SP 101 z respiratorem AV-S.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż wykonawca ANES-MED w tabeli jako oferowany przez niego aparat wskazał aparat Prima SP 101. Bezspornym jest także, iż w załączeniu do treści oferty przedłożył materiały dotyczące systemu Prima SP, Prima SP 2, Prima SP 101, Prima SP 102, Prima SP MRI, tym samym powodując – jak słusznie podniósł Odwołujący – pewną wątpliwość co do tego, co faktycznie zostało zaoferowane. Niemniej jednak treść złożonej oferty wskazuje na to, iż wykonawca ten zaoferował w istocie aparat Prima SP 101, który skonfigurował z respiratorem AV-S, mimo iż do złożonej oferty załączył materiały dotyczące respiratorów także AV900, AV800 i AV80. I sam Odwołujący twierdząc, że nie da się ustalić jaki respirator przez tego wykonawcę został zaoferowany to jednak konsekwentnie podnosił następnie niezgodności dotyczące tego właśnie respiratora (AV-S).

Nie można się także zgodzić z zarzutem Odwołującego, iż brak wpisu do rejestru wyrobów medycznych zestawu obejmującego aparat Prima SP 101 i respirator AV-S, niemożliwym czyni wykorzystanie tego zestawu na terenie RP, gdyż urządzenia te samodzielnie nie tylko, że posiadają wpisy do rejestru wyrobów medycznych, co przyznał i Odwołujący, ale i posiadają odpowiednie certyfikaty CE. Niemniej jednak Odwołujący nie kwestionował faktu posiadania przez te urządzenia oznakowania znakiem CE, co oznacza –

zgodnie z art. 30 ustawy o wyrobach medycznych – iż podmiot, który w celu wprowadzenia do obrotu jako system lub zestaw zabiegowy zestawia razem wyroby medyczne oznakowane znakiem CE, nie przekraczając ich przewidzianego zastosowania i ograniczeń w używaniu określonych przez ich wytwórców, sporządza stosowne oświadczenie, które jest wystarczające do ich dowolnego konfigurowania. I takie oświadczenie producenta elementów zestawu wykonawca ANES-MED.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut 2 dotyczący niespełnienia wymogu z pozycji 32, tj.j awaryjnego trybu wentylacji potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie 3.3. SIWZ (Pakiet Nr 1) wyspecyfikował wymagane parametry i funkcje/warunki w poz. 32, wskazując „awaryjny tryb wentylacji – możliwość wentylacji po zaniku napięcia zasilającego i zaniku dopływu gazów medycznych”.

Wykonawca ANES-MED dla pozycji tej, w złożonej ofercie, podał „TAK”, dookreślając „TAK - Awaryjny tryb wentylacji – możliwość wentylacji po zaniku napięcia zasilającego i zaniku dopływu gazów medycznych”.

Odwołujący podniósł, iż oferowany przez wykonawcę ANES-MED respirator AV-S jest napędzany pneumatycznie (tlenem lub powietrzem) i do pracy wymaga dopływu gazów medycznych, których brak powoduje zatrzymanie pracy respiratora i oznacza, iż przedmiotowy respirator nie spełnia wymogów Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż parametry wymagane przez Zamawiającego od oferowanego przez wykonawców respiratora wskazane były w pozycjach 27-32, dotyczących trybów wentylacji. Bezspornym jest także – w ramach tego konkretnego zarzutu - iż wykonawca ANES-MED zaoferował respirator AV-S (str. 91 oferty). Z treści dokumentu dotyczącego przedmiotowego respiratora, a załączonego do oferty, jednoznacznie wynika, iż jest on „napędzany tlenem lub powietrzem”. Powyższe wynika także z przedłożonego przez Odwołującego wyciągu z „podręcznika użytkownika respiratora AV-S”, w którym stwierdzono, iż przedmiotowy „wentylator jest urządzeniem napędzanym pneumatycznie”. Tak więc jest urządzeniem wymagającym do swego napędu dopływu gazów medycznych, których brak powoduje nie tylko jego zatrzymanie, ale skutkuje także - jak podniósł Odwołujący i Zamawiający, a co przyznał także Przystępujący – brakiem wentylacji. Oznacza to więc, iż zaoferowany respirator nie jest zgodny z treścią SIWZ. Wykonawca ANES-MED zaoferował bowiem respirator, w którym przez „awaryjny tryb wentylacji” rozumie on wentylację prowadzoną w trybie pracy ręcznej. Skoro więc zanik dopływu gazu powoduje także niemożność prowadzenia wentylacji ręcznej nie można odnosić spełnienia tego wymogu do wymogu określonego w innej pozycji tabeli (pozycji 32 do pozycji 27, czy też pozycji 25).

Wymóg z pozycji 32 dotyczył bowiem wentylacji przeprowadzanej przez urządzenie. Natomiast tryb ręczny stanowił odrębny parametr respiratora, niezależny od awaryjnego trybu wentylacji, którego istnienie (awaryjnego trybu wentylacji) nie wynika także z przedłożonego przez Odwołującego „podręcznika użytkownika”. Nie można się też zgodzić z Przystępującym, który twierdził, iż tryb ręczny to tryb awaryjny, który mimo braku dopływu gazów będzie funkcjonował w trybie awaryjnym, okoliczności tej w żaden sposób nie wykazując, odnosząc się jedynie do bliżej nieokreślonych stron jego oferty, jak również ogólnych zasad dotyczących wentylacji.

Tym samym stwierdzić należy, że skoro Zamawiający żądał aby oferowane urządzenie wyposażone było w awaryjny tryb wentylacji, a urządzenie zaoferowane przez ANES-MED tego wymogu nie spełnia to oznacza to, iż zarzut Odwołującego potwierdził się.

Zarzut 3 dotyczący niespełnienia wymogu z pozycji 60 (dotyczącej stacji dokującej) potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w punkcie 3.3. SIWZ (Pakiet Nr 1) wyspecyfikował wymagane parametry i funkcje/warunki w poz. 60, wskazując „element montażowy – stacja dokująca zapewniająca wygodną i bezpieczną eksploatację monitora na aparacie ułatwiający szybki demontaż jak również montaż monitora”.

Wykonawca ANES-MED dla pozycji tej, w złożonej ofercie, podał „TAK”, dookreślając „TAK - element montażowy – stacja dokująca zapewniająca wygodną i bezpieczną eksploatację monitora na aparacie ułatwiający szybki demontaż jak również montaż monitora”.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wymagał stacji dokującej jako elementu montażowego do monitora, tymczasem w wypadku monitora SP MS opisana stacja dokująca jest w istocie stacją parkującą i nie jest przedstawiona na żadnym z załączonych materiałów.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż Zamawiający wymagał aby zaoferowane urządzenie wyposażone było w stację dokującą, przez którą – zgodnie ze znaczeniem podanym w Wikipedia – należy rozumieć „urządzenie rozszerzające funkcjonalność innych urządzeń”. Natomiast przez ramię należy rozumieć urządzenie służące jedynie do mocowania innych urządzeń. Tym samym stacja dokująca jest czymś innym niż ramię, co potwierdzają także kserokopie zdjęć przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego i Przystępującego.

Wykonawca ANES-MED w istocie bowiem zaoferował ramię, a nie wymaganą stację dokującą, gdyż montaż i demontaż monitora dokonywany jest za pomocą „tzw. mocowania na zatrzask”, a więc przy użyciu czterech śrub, które mają na celu zablokować monitor przed zsunięciem z uchwytu. Tak więc, położył on nacisk jedynie na sposób montażu oferowanego monitora, nadto podnosząc, iż monitor SP M5 zamontowany zostanie na stacji dokującej,

przytwierdzonej do aparatu Prima SP101, zgodnie ze wskazówkami Zamawiającego i dotychczasową praktyką tego wykonawcy. Jednakże wymaganej stacji dokującej w załączonych do oferty materiałach nie przedstawił.

Tym samym przedmiotowy zarzut potwierdził się.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumenty złożone przez Odwołującego i Przystępującego do akt sprawy, uznając ów dokument za stanowisko Strony oraz Uczestnika postępowania przedmiotowe pismo składającej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, przystępującego po stronie Zamawiającego, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i ograniczając ich wysokość do kwoty 3 600,00 zł.

Przewodniczący:

.....