

Sygn. akt KIO 1358/13

WYROK

z dnia 20 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 czerwca 2013 r. przez wykonawcę Boxmet-Medical Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pieszycach w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Uniwersytecki w Krakowie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Boxmet-Medical Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pieszycach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Boxmet-Medical Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pieszycach tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Boxmet-Medical Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Pieszycach na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie kwotę 440 zł 00 gr (słownie: czterysta czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Uniwersytecki w Krakowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „dostawa sprzętu anestezyjologicznego na potrzeby Centrum Urazowego Medycyny Ratunkowej i Katastrof. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 marca 2013 r. pod numerem 2013/S 046-073985. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

28 maja 2013 r. zamawiający drogą elektroniczną przesłał informację o wynikach postępowania.

6 czerwca 2013 r. BoxmetMedical sp. z o.o. w Pieszycach wniósł odwołanie wobec:

1. odrzucenia oferty nr 5 BoxmetMedical sp. z o.o., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pz., ze względu na to, iż „Treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymagał zaferowania sztywnych łyżek, które można założyć bez całkowitego usunięcia opakowania.” w zadanie Nr 16 - łyżki laryngoskopowe;
2. wyborze najkorzystniejszej oferty i tym samym udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy AKME Sp. z o. o. Sp. k. w Warszawie

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 pkt 5 Pzp i wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o unieważnienie skarżonych czynności zamawiającego, nakazanie powtórzenia czynności oceny oferty złożonej przez Boxmet Medical sp. z o.o oraz wyboru oferty Boxmet Medical sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący podkreślił, że zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest przestrzegać ustawy o finansach publicznych. Tymczasem dokonał wyboru oferty droższej o 148 176,00 zł od oferty odwołującego na podstawie subiektywnych ocen „wykwalifikowanego personelu medycznego”.

Odwołujący wskazał, że zaferowane przez niego łyżki spełniają wszystkie wymagania określone przez zamawiającego - są to łyżki laryngoskopowe światłowodowe Macintosh, z opakowaniem ochronnym, bardzo sztywne, niepodatne na skręcanie, bardzo trudne na skręcanie, bardzo trudne do złamania, posiadające odpowiedni kształt ułatwiający

wprowadzenie rurki intubacyjnej, z optymalną transmisją światła przez szeroką wiązkę światłowodową, kompatybilne ze wszystkimi rękojeściami laryngoskopowymi spełniającymi normę ISO 7376-3/EN 1819 (Zielony standard), dostępne w rozmiarach od 2 do 4, z szerokością mocowania łyżek do laryngoskopu 13 mm, sterylne, z oznaczeniami oraz posiadające opakowanie folia-papier.

Odwołujący podkreślił, że istotny w sprawie jest wyjaśnienie co zamawiający rozumie pod pojęciem „bez całkowitego usunięcia opakowania”. Podniósł, że w specyfikacji zamawiający nie określił jaka ilość usuniętego opakowania jest dla niego dopuszczalna i mieści się w zakresie akceptowalnej przez niego tolerancji.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Rozprawa została przeprowadzona mimo niestawiennictwa odwołującego, zgodnie z § 21 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Izba ustaliła, co następuje:

W części 16 pkt 1 opisu przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał zaoferowania łyżek laryngoskopowych światłowodowych Macintosh, z osłonką ochronną, bardzo sztywnych, niepodatnych na skręcanie, bardzo trudnych do złamania, posiadających odpowiedni kształt ułatwiający wprowadzenie rurki intubacyjnej, z optymalną transmisją światła przez szeroką wiązkę światłowodową, kompatybilnych ze wszystkimi rękojeściami laryngoskopowymi spełniającymi normę ISO 7376-3/EN 1819 (Zielony standard), dostępnymi w rozmiarach od 2 do 4, z szerokością mocowania łyżek do laryngoskopu 13 mm, sterylne, z oznaczeniami (dowód: specyfikacja istotnych warunków zamówienia w brzmieniu ustalonym pismem z 19 marca 2013 r.).

Wyjaśniając treść specyfikacji zamawiający dopuścił jednorazowe łyżki pakowane w opakowanie folia – papier umożliwiające ich założenie bez całkowitego usuwania opakowania oraz wymagał, aby łyżki laryngoskopowe były sterylne (odpowiedzi 1 i 3 z 29 marca 2013 r.).

W aktach sprawy znajduje się notatka sporządzona w czasie badania oferty odwołującego, zgodnie z którą jedna z trzech łyżek laryngoskopowych ugięła się i uległa złamaniu pod wpływem nacisku. Nadto nie jest możliwa kontrola długości rozerwania opakowania. Opakowanie może ulec rozerwaniu na całej długości, przez co nałożenie łyżki na laryngoskop bez kontaktu z dłonią jest niemożliwe (dowód: notatka w aktach postępowania).

Stanowisko zawarte w notatce zostało podtrzymane na rozprawie

W informacji o wynikach postępowania, jako uzasadnienie odrzucenia oferty zamawiający jako uzasadnienie faktyczne wskazał, że odwołujący zaoferował łyżkę laryngoskopową, która nie jest sztywna oraz nie można jej założyć bez całkowitego usunięcia opakowania (dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty).

Do odwołania odwołujący załączył próbkę składającą się z trzech łyżek laryngoskopowych. Zamawiający potwierdził, że do oferty zostały próbki takich samych łyżek.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę z ceną korzystniejszą od oferty wybranej, ma zatem interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy grożą odwołującemu poniesieniem szkody.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, że odwołujący w istocie nie odniósł się do całości podstaw faktycznych odrzucenia oferty wskazanych przez zamawiającego. Odwołujący podniósł faktycznie zarzut jedynie wobec uznania, że oferowane przez niego łyżki laryngoskopowe nie spieniają wymagania w zakresie opakowania. Nie zakwestionował natomiast braku spełniania przez zaoferowane łyżki laryngoskopowe warunku sztywności. Odwołujący w tej mierze powiecił jedynie wymagania zamawiającego.

Dostrzec trzeba, że jeśli dana podstawa faktyczna oceny zamawiającego wskazana w informacji przesłanej do wykonawców, nie została objęta zarzutami odwołania, to spór między stronami nie został zainicjowany w części, której odwołujący nie kwestionuje. A skoro spór nie istnieje w dacie rozpoznania odwołania, odrzucenie oferty odwołującego jest prawnie skuteczne z racji upływu terminu na podnoszenie zarzutów wobec czynności odrzucenia oferty.

Izba uznała za wiarygodne twierdzenie zamawiającego o wynikach badania próbki łyżek laryngoskopowych oferowanych przez odwołującego a w konsekwencji, że te łyżki laryngoskopowe nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Izba nie podzieliła również stanowiska odwołującego, co do bezprawności odrzucenia oferty z powodu braku możliwości założenia łyżki bez całkowitego usunięcia opakowania.

Sposób opakowania łyżek oferowanych przez odwołującego powoduje, że ręczne otwarcie opakowania prowadzi do rozerwania całości opakowania, uniemożliwiając zachowanie sterylności. Niezasadnie wskazuje odwołujący brak precyzji wymagań zamawiającego, gdyż były one sformułowane jasno i nie nastroczają żadnych trudności w

zrozumieniu. Natomiast odwołujący w uzasadnieniu odwołanie przytacza wymagania zamawiającego niezgodnie z ich literalnym brzmieniem.

Zamawiający dokonuje oceny ofert z uwzględnieniem przyjętych kryteriów spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zatem dokonanie jej wyboru jest niedopuszczalne.

Zarzuty odwołania nie znalazły potwierdzenia.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty związane z dojazdem pełnomocników zamawiającego na posiedzenie i rozprawę w kwocie 440 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: