

WYROK

z dnia 11 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Werfen Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Radiometer Sp. z o.o. w Warszawie, Pointe Scientific Polska Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej,

przy udziale Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Werfen Polska Sp. z

o.o. w Warszawie, Radiometer Sp. z o.o. w Warszawie, Pointe Scientific Polska Sp. z o.o. w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Werfen Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Radiometer Sp. z o.o. w Warszawie, Pointe Scientific Polska Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Werfen Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Radiometer Sp. z o.o. w Warszawie, Pointe Scientific Polska Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Lublinie.

UZASADNIENIE

Zamawiający, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zapewnienie technicznych możliwości wykonywania badań w Pracowni Analitycznej Działu Diagnostyki Laboratoryjnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej poprzez kompleksową dostawę odczynników i innych niezbędnych materiałów do wykonania określonej przez Zamawiającego ilości badań wraz z najmem analizatorów, Laboratoryjnego Systemu Informatycznego i sprzętu informatycznego.

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 14 maja 2015 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach – odrzuceniu wszystkich ofert oraz unieważnieniu postępowania.

W dniu 25 maja 2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Beckman Coulter Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Werfen Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Radiometer Sp. z o.o. w Warszawie, Pointe Scientific Polska Sp. z o.o. w Warszawie wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem ww. czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez wadliwą wykładnię i niezastosowanie, albowiem zamawiający, nie wezwał odwołującego o uzupełnienie dokumentów, które rzekomo nie były potwierdzone za zgodność z oryginałem,

3. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego z powołaniem na domniemaną okoliczność, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. wynikowo naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez wadliwe unieważnienie postępowania, gdyż nie zachodzi stan opisany w tym przepisie, albowiem oferta odwołującego co usiłuje on udowodnić jest ofertą ważną i posiada jednocześnie walor oferty najkorzystniejszej,
5. naruszenie art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście
6. naruszenie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co doprowadzić miało do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż kwestionowane są wszystkie zarzuty podniesione przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Oдноśnie tych zarzutów wskazano m.in.:

„[...]”

Ad. 1.

Oдноśnie monitora do komputera, który rzekomo nie spełnia wymogów SIWZ, Zamawiający pozostaje w błędzie co do tej okoliczności. Zaoferowany monitor posiada możliwość wyświetlenia formatu 4:3. Tym samym odrębne traktowanie takich okoliczności jak format i wyświetlenie formatu jest błędne i polega na niezrozumieniu przez zamawiającego tego co zapisał w SIWZ. Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty traktuje te okoliczności rozdzielnie co stanowi sprzeniewierzenie temu, że przedmiot zamówienia nie miał zostać zaoferowany jako „abstrakcyjny” przedmiot ale jako urządzenie mające spełniać zakładane funkcje. Jeżeli zatem postrzeganie obrazu na monitorze może odbywać się w każdym zadanym mu formacie

tym samym immanentnie posiada on tę cechę jak format 4:3. W końcu trudno odmówić logiki twierdzeniu, że monitor komputerowy jest od wyświetlania obrazu, a nie od stania „na biurku”. Zamawiający nie wyłączył w tekście SIWZ jakiegokolwiek możliwości (sposobu) zrealizowania zakładanego parametru tj. postrzegania obrazu w formacie 4:3. Oferta odwołującego spełnia zatem ten parametr a decyzja zamawiającego nie może się ostać.

Ad. 2.

Zamawiający zarzuca, że oferowane analizatory koagulologiczne ACL Top 300 CTS i ACL Elite Pro nie spełniają jego wymagań, gdyż:

Zaoferowane przez wykonawcę w załączniku nr 7.4 do siwz analizatory do badań koagulologicznych model/typ ACL TOP 300 CTS (producent : Instrumentation Laboratory) oraz model/typ ACL ELITE PRO, (producent : Instrumentation Laboratory) nie spełniają postawionego przez zamawiającego w poz. 6 w/w załącznika wymagania w zakresie posiadania technologii pomiaru usuwającej interferencje bilirubinemii, hemolizy, lipemii (HIL). Zastosowana w w/w analizatorach metoda pomiaru i technologia usuwająca HIL nie jest skuteczna (nie usuwa interferencji HIL):

Na dowód powyższego Zamawiający przytoczył w piśmie fragmenty ulotek odczynników, w których wymienione są progi stężeń hemoglobiny, bilirubiny, lipemii powyżej których wpływ interferencji nie został przebadany i jest potencjalnie możliwy.

Z powyższego wynika, że Zamawiający zamieszczając wymóg „usuwanie interferencji HIL” oczekiwał, że wpływ interferencji HIL (hemoliza, bilirubinemia, Hpemia) na wynik oznaczeń koagulologiczny zostanie całkowicie wyeliminowany dla dowolnie wysokich stężeń tych substancji zakłócających z grupy HIL.

Tymczasem każdy profesjonalista działający w branży diagnostyki laboratoryjnej wie, że nie można w ten sposób rozumieć pojęcia „usuwanie interferencji HIL”. Technologie zabezpieczające przed interferencjami jedynie stwarzają techniczne możliwości wykonywania oznaczeń w próbkach z tymi interferencjami (analizator jest w stanie podać wynik). Nie znaczy to jednak, że bez przeszkód można uznać wyniki z takich próbek za wiarygodne i wydawać wyniki z takich próbek. Żadna z technologii zabezpieczających, stosowana w analizatorach, nie usuwa bowiem fizycznie z próbek substancji zakłócających, a należy się liczyć z tym, że powyższe czynniki wywierają także wpływ biologiczny na przebieg reakcji krzepnięcia, zmieniając stężenia rozmaitych czynników biorących udział w krzepnięciu i wpływając na wynik oznaczenia. Dlatego też w niektórych, bardziej dokładnych, ulotkach odczynników są

zawarte ostrzeżenia na temat tychże interferencji. Jeśli nawet takich informacji w ulotce brakuje, nie znaczy to absolutnie, że bez przeszkód można oznaczać parametry krzepnięcia w próbkach zawierających interferencje HIL. Powszechnie znany jest np. fakt, że hemoliza, która wiąże się z uwolnieniem wielu różnych wewnątrzkomórkowych substancji naruszających procesy krzepnięcia znacząco wpływa na wyniki oznaczeń koagulologicznych.

W przypadku systemów koagulologicznych można więc mówić jedynie o minimalizacji, redukcji interferencji a nie o ich całkowitym usuwaniu .

Pomiar przy wysokiej długości fali odczytu (> 650 nm) jest powszechnie uznaną technologią redukującą interferencje typu HIL. Zamawiający w SIWZ nie wymienił żadnych konkretnych progów dla jakich oczekuje braku wpływu interferencji, a rozumowanie Zamawiającego ujawnione w piśmie o odrzuceniu ofert. że wg niego powinny być one zminimalizowane do „0” jest niemożliwe do spełnienia w żadnym systemie koagulologicznym. Dlatego też oferowane analizatory w pełni spełniają ten punkt specyfikacji.

Sformułowania specyfikacji przetargowych są adresowane do profesjonalistów . W sytuacji, gdy nie ma możliwości dla pomiarów koagulologicznych sprawić, że interferencje HIL przestają istnieć (zgodnie ze słownikową definicją tego słowa) profesjonalista rozumie taki zapis jako ograniczenie, zminimalizowanie poprzez zastosowanie odpowiednich technologii wpływu HIL na pomiar i wynik. Wątpliwości dotyczące interpretacji specyfikacji powinny być rozpatrywane na korzyść Wykonawcy. Należy zaznaczyć, że w terminologii przetargowej wymóg konieczności minimalizowania interferencji HIL pojawia się stosunkowo często. We wszystkich dotychczasowych postępowaniach przetargowych w których oferowano takie same analizatory jak w przedmiotowym przetargu Zamawiający uznawali, że wymóg ten jest spełniony. Oferowane przez nas analizatory pracują w bardzo wielu placówkach medycznych, które nie mają zastrzeżeń co do ich pracy z próbkami z interferencjami HIL.

Ad.3.

Zamawiający błędnie przyjmuje, że w zaoferowanym w ofercie przedmiocie zamówienia nie zapewniono autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na zaoferowany sprzęt informatyczny oraz LSI. Oczywistym (notoryjnym) jest, że stroną umowy dla Zamawiającego będzie tylko i wyłącznie Konsorcjum i to na nim spoczywa realizacja wszystkich bez wyjątku obowiązków umownych w tym zapewnienie serwisu gwarancyjnego wszystkich urządzeń zawartych w ofercie.

Gdyby zatem uzasadnienie Zamawiającego z pisma o odrzuceniu oferty odczytywać dosłownie, konstrukcja którą on „obecnie tworzy” musiałaby polegać na tym, że np. producenci sprzętu informatycznego i każdej z jego części musieli by być członkami Konsorcjum składającego ofertę aby „osobiście” świadczyć serwis (w sposób rozumiany przez zamawiającego) co oczywiście byłoby niemożliwe i doprowadzałoby sens zamówienia do absurdu. Dlatego też Konsorcjum składające ofertę prawidłowo potwierdziło najpierw w ofercie a następnie w wyjaśnieniach jak wygląda konstrukcja autoryzowanego serwisu, który został ujęty w ofercie i który w całości spoczywa jako obowiązek do realizacji przez Konsorcjum.

Ergo wbrew temu co napisał Zamawiający oferta zawierała oświadczenie, które zamawiający nie miał prawa obalić, że Konsorcjum przez cały okres obowiązywania umowy obejmie gwarancją oraz zapewni autoryzowany serwis gwarancyjny na najmowane analizatory, LSI, sprzęt informatyczny wyszczególnione w załączniku nr 3.3 do siwz oraz system uzdatniania wody.

Nadto zgodnie z wymogami SIWZ napisano, że uwzględniając powyżej podniesione tezy, autoryzowany serwis gwarancyjny świadczyć będzie (należy podać nazwę, adres firmy, telefon, e-mail):

Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02-676 Warszawa, tel. 22 355 15 15, serwis.bcpl@beckmancoulter.com (analizatory: AU680, AU480, Access 2, AcT 5 Diff, AcT 3 Diff, iRICELLplus 2000 Workcell, Roller 20 PN (we współpracy z Beckman Coulter International SA, 22, rue Juste-Olivier, CH 1260 Nyon, Switzerland))

Werfen Polska Sp. z o.o., ul. Wolińska 4, 03-699 Warszawa, tel. 22 336 18 00, biuro@werfen.com (analizator: ACL TOP 300 CTS, ACL ELITE PRO)

Radiometer Sp. z o.o., ul. Kolejowa 5/7, 01-217 Warszawa, tel. 22 518 02 40, info@radiometer.pl (analizator: ABL 80 FLEX)

[...]

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W piśmie z dnia 14 maja 2015 r. stanowiącym informację o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ, Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne tej czynności:

„[...]”

Zaoferowane przez wykonawcę monitory 22" LED model/typ GL2250, (producent: BenQ) nie spełniają wymagania zamawiającego określonego w rozdz. III ust. 5 załącznika nr 8 do siwz (wymagania dla sprzętu komputerowego i wyposażenia) w zakresie formatu monitorów.

Zgodnie z zapisami rozdz. III ust. 5 załącznika nr 8 do siwz wykonawca był zobowiązany do zaoferowania monitorów LCD, min. 17", format 4:3. Zaoferowany przez wykonawcę model monitorów GL2250 (producent: BenQ) posiada format 16:9.

Z informacji udzielonej zamawiającemu przez producenta monitorów, firmy BenQ wynika, że cyt. „obecnie oferowane monitory posiadają dwa formaty jest to 5:4 oraz 16:9. Wcześniej w ofercie nie było modelu o formacie 4:3”.

Powyższe czyni, iż oferta wykonawcy nie spełnia wymagań określonych również w rozdz. III ust. 13 siwz oraz rozdz. III ust.1 siwz.

2) Zaoferowane przez wykonawcę w załączniku nr 7.4 do siwz analizatory do badań koagulologicznych model/typ ACL TOP 300 CTS (producent: Instrumentation Laboratory) oraz model/typ ACL ELITE PRO, (producent: Instrumentation Laboratory) nie spełniają postawionego przez zamawiającego w poz. 6 w/w załącznika wymagania w zakresie posiadania technologii pomiaru usuwającej interferencje bilirubinemi, hemolizy, lipemii (HIL).

Zastosowana w w/w analizatorach metoda pomiaru i technologia usuwająca HIL nie jest skuteczna (nie usuwa interferencji HIL):

A) w przypadku wykonywania badania PT + INR, przy użyciu odczynnika Recombiplastin 2G, na analizatorze ACL TOP 300 CTS w próbkach o n/w zakresach:

- a) powyżej 500 mg/dl hemoglobiny;
- b) powyżej 30 mg/dl bilirubiny;
- c) powyżej 1000 mg/dl trójglicerydów

B) w przypadku wykonywania badania APTT, przy użyciu odczynnika APTT SP w próbkach o n/w zakresach:

- a) powyżej 100 mg/dl hemoglobiny;
- b) powyżej 20 mg/dl bilirubiny;

- c) powyżej 1200 mg/dl trójglicerydów
- C) w przypadku wykonywania badania D-Dimerów, przy użyciu odczynnika D-Dimer 500, na analizatorze ACL TOP 300 CTS w próbkach o n/w zakresach:
 - a) powyżej 100 mg/dl dla hemoglobiny;
 - b) powyżej 10 mg/dl dla bilirubiny;
 - c) powyżej 1500 mg/dl dla trójglicerydów
- D) w przypadku wykonywania badania D-Dimerów, przy użyciu odczynnika D-Dimer 500, na analizatorze ACL ELITE PRO w próbkach o n/w zakresach:
 - a) powyżej 50 mg/dl hemoglobiny;
 - b) powyżej 5 mg/dl bilirubiny;
 - c) powyżej 1000 mg/dl lipidów,

co zostało potwierdzone przez wykonawcę w wyjaśnieniu oferty oraz materiałach informacyjnych.

Zgodnie z zapisami pkt 6 załącznika nr 7.4 do siwz wykonawca był zobowiązany do zaoferowania analizatorów koagulologicznych posiadających technologię pomiaru usuwającą interferencje bilirubinemii, hemolizy, lipemii, a nie minimalizującą lub redukującą interferencje HIL.

Powyższe czyni, iż oferta wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w rozdz. III ust. 13 siwz, rozdz. III ust. 2 pkt 3 siwz oraz rozdz. III ust.1 siwz.

Wykonawca w formularzu ofertowym (rozdz. IV ust. 3) nie wskazał firm posiadających status autoryzowanego serwisu gwarancyjnego i które będą świadczyły serwis dla zaoferowanych w załączniku nr 3.3 do siwz oraz załączniku nr 9 do siwz n/w LSI oraz sprzętu informatycznego:

- a) LSI (producent: ATD-SOFTWARE)
- b) komputery (producent: HP)
- c) monitory (producent: BenQ)
- d) UPS (producent: ACP)
- e) Serwer (producent: Fujitsu)
- f) Drukarki (producent: OKI)
- g) Drukarki kodów kreskowych (producent: ZEBRA)
- h) Czytnik kodów kreskowych (producent: MOTOROLA)

i) Czytnik skierowań do stanowisk rejestr, (producent: DATA WIN)

Zgodnie z zapisami rozdz. IV ust. 3 formularza ofertowego wykonawca był zobowiązany do wskazania nazwy firmy (wraz z danymi teleadresowymi), posiadającej status autoryzowanego serwisu gwarancyjnego. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej oferty, poinformował zamawiającego, iż podwykonawca (nie wskazując nazwy firmy oraz danych teleadresowych) będzie świadczył autoryzowany serwis w zakresie zaoferowanego LSI i sprzętu informatycznego.

W związku z powyższym zamawiający uznał, iż wykonawca nie spełnił wymagań określonych w formularzu ofertowym poprzez nie wpisanie firm świadczących autoryzowany serwis gwarancyjny na zaoferowany LSI oraz sprzęt informatyczny. Tym samym zamawiający uznał, że brak wpisania firm świadczących autoryzowany serwis gwarancyjny na zaoferowany sprzęt informatyczny oraz LSI może świadczyć o tym, że wykonawca nie zapewnia autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na zaoferowany sprzęt informatyczny oraz LSI. Powyższe czyni, iż oferta wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w rozdz. III ust. 2 pkt 10 siwz, rozdz. III ust. 1 siwz oraz rozdz. VD ust.1 siwz

[...]"

Pismem z dnia 8 czerwca 2015 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wnioskował o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, m.in.:

„[...]

Ad podstawa odrzucenia wskazana w pkt I.

Zgodnie z Rozdz. III ust. 2 pkt 4 SIWZ, przedmiotem zamówienia jest między innymi dostawa (wraz z zainstalowaniem i uruchomieniem) sprzętu informatycznego wymienionego w załączniku nr 9 do SIWZ (Formularz asortymentowy sprzętu informatycznego), spełniającego wymogi określone w załączniku nr 8 do SIWZ (Wymagania techniczne dotyczące Laboratoryjnego Systemu Informatycznego i wyposażenia). Wśród wymaganych parametrów w rozdz. III ust. 5 załącznika nr 8 do SIWZ wskazano, że oferowane monitory LCD muszą posiadać format 4:3.

Natomiast zgodnie z Rozdz. V.D ust. 2 lit a oraz ust. 4, wykonawcy mieli obowiązek załączyć do oferty wypełnione: formularz asortymentowo-cenowy najmu analizatorów, LSI i sprzętu informatycznego (wg załącznika nr 3.3 do SIWZ) oraz formularz asortymentowy sprzętu

informatycznego (wg załącznika nr 9 do SIWZ). W dokumentach tych wykonawcy mieli określić producenta oraz nazwę i model oferowanego sprzętu, w tym monitorów (odpowiednio w poz. 13 w kolumnie 3 i 4 załącznika nr 3.3 do SIWZ oraz w poz. 1 kolumnie 3 i 4 załącznika nr 9 do SIWZ).

Odwołujący na str. 14 i str. 31 oferty zaoferował monitor LCD producenta BenQ model GL2250. Z uwagi na powzięte wątpliwości co do formatu oferowanego monitora, Zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2015r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy monitor ten posiada format obrazu 4:3. W odpowiedzi z dnia 5 maja 2015r. Odwołujący wskazał, iż oferowany monitor posiada możliwość wyświetlania obrazu w wymaganych proporcjach. Jako że złożone wyjaśnienia odnosiły się nie do formatu monitora (ja[^]< wymagano w SIWZ), a do możliwości wyświetlania obrazu w formacie 4:3, Zamawiający ponownie zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie tych okoliczności w piśmie z dnia 6 maja 2015r, Pytanie wprost dotyczyło kwestii, czy oferowany monitor posiada format 4:3. W odpowiedzi Odwołujący podniósł, iż odrębne traktowanie formatu monitora oraz możliwości wyświetlania przez monitor obrazu w określonym formacie jest błędne z uwagi na fakt, iż stanowią one o tej samej właściwości monitora. Zdaniem Odwołującego, każdy monitor ma możliwość wyświetlania obrazu w dowolnym zadanym formacie, w związku z czym oferowany monitor spełnia wymagania Zamawiającego.

Ponieważ pomimo złożonych przez Odwołującego odpowiedzi, nadal nie została dostatecznie wyjaśniona kwestia formatu monitorów, Zamawiający zwrócił się do producenta zaoferowanego monitora o wyjaśnienie, czy model GL2250 posiada format 4:3. Z informacji uzyskanych od producenta monitorów wynika, iż oferowany przez Odwołującego model posiada format 16:9, a w ofercie producenta nie ma monitorów o wymaganym formacie 4:3.

Na potwierdzenie tych okoliczności do przedmiotowej odpowiedzi na odwołanie załączono wydruki korespondencji mailowej upoważnionego pracownika Zamawiającego (M. U.) z producentem monitorów, firma BenQ.

Z uwagi na powyższe Zamawiający uznał, iż zaoferowane monitory LCD nie spełniają wymagania określonego w SIWZ co do formatu.

W uzasadnieniu odwołania w zasadzie powtórzono argumentację przedstawioną w odpowiedzi z dnia 7 maja 2015r. Odwołujący twierdzi, iż wskazany przez Zamawiającego format 4:3 odnosi się nie do formatu monitora, lecz do możliwości wyświetlania obrazu w tym formacie i

zarzuca Zamawiającemu w tym zakresie niezrozumienie sformułowanych przez siebie wymagań. Odwołujący jeszcze raz wskazał, iż wymóg Zamawiającego powinien być odnoszony do funkcjonalności monitora (a nie jego fizycznego formatu), a wyświetlanie obrazu na monitorze jest zawsze możliwe w każdym zadanym mu formacie.

Z argumentacją taką nie sposób się zgodzić. Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny, a do tego powszechnie stosowany w opisach przedmiotów zamówienia na sprzęt komputerowy (w tym monitory), opisał cechę monitora jaką jest jego format (4:3). Zamawiający opisując przedmiot zamówienia ograniczył się do minimum, opisując jedynie istotne parametry monitorów, jakie powinny zostać zaoferowane, tj. trzy fizyczne cechy, które powinien spełniać taki monitor, tj.: ma to być monitor ciekłokrystaliczny (LCD), którego przekątna ekranu wynosi minimum 17 cali, a jego format (proporcja) ma wynosić 4:3. Traktowanie dwóch pierwszych cech monitora jako właściwości fizycznych, a trzeciej jako Jmmanentn&f cechy funkcjonalnej monitora jest abstrakcyjne i nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego. Według wszystkich specyfikacji technicznych oraz ulotek producentów monitorów, pod pojęciem format zawsze jest opisywana właściwość fizyczna monitora (a dokładnie proporcje matrycy monitora), a nie możliwość wyświetlania na nim takiego czy innego formatu obrazu.

Na potwierdzenie tej okoliczności Zamawiający przedkłada kilka przykładowych ulotek i katalogów producentów monitorów, a także wydruk ulotki firmy NEC wyjaśniającej m.in. pojęcie formatu monitorów.

Na monitorach, co wprost przyznał Odwołujący, można wszak wyświetlić obraz w dowolnym formacie i kształcie. Gdyby więc odnosić format do możliwości monitora, stawianie jakichkolwiek wymogów w tym zakresie byłoby bezcelowe, skoro każdy monitor może obraz w tym formacie wyświetlić i w związku z tym spełniałby wymagania SIWZ.

Należy podkreślić, iż Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani też nie zaprzeczył, iż oferowany monitor nie posiada formatu 4:3, lecz format 16:9. W związku z tym fakt ten należy uznać za niesporny. Nie może ulegać wątpliwości, że Zamawiający postawił konkretny i precyzyjny wymóg co do formatu monitora. Jako że Odwołujący nie zaoferował monitora o wymaganych proporcjach ekranu, oferta została prawidłowo odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Ad podstawa odrzucenia wskazana w pkt II.

Zgodnie z Rozdz. III ust. 2 pkt 3 SIWZ, przedmiotem zamówienia jest między innymi najem analizatorów do wykonywania badań, które muszą spełniać wymagania określone w załącznikach nr 7.1-7.4 do SIWZ (Wymagania techniczne dotyczące analizatorów). Wśród wymaganych parametrów w cz. A poz. 6 załącznika nr 7.4 do SIWZ wskazano, że oferowane analizatory do badań koagulologicznych (podstawowy i zapasowy) muszą posiadać technologię pomiaru usuwającą interferencje bilirubinemii, hemolizy, lipemii.

Natomiast zgodnie z Rozdz. V.D ust. 3, wykonawcy mieli obowiązek załączyć do oferty wypełnione załączniki nr 7.1-7.7 do SIWZ, w których należało podać m.in. producenta i typ/model oraz rok produkcji oferowanych analizatorów.

Odwołujący na str. 23 oferty zaoferował analizatory do badań koagulologicznych ACL TOP 300 CTS producenta Instrumentation Laboratory (analizator podstawowy) oraz ACL ELITE PRO tego samego producenta (jako analizator zapasowy). Jednocześnie w cz. A poz. 6 tego dokumentu Odwołujący potwierdził, iż oferowane analizatory posiadają wymaganą przez Zamawiającego technologię pomiaru usuwającą interferencje bilirubinemii, hemolizy, lipemii. Z uwagi na powzięte przez Zamawiającego wątpliwości co do spełnienia przedmiotowego wymogu przez oferowane analizatory (na podstawie notatki Wykonawcy Roche Diagnostics Polska Sp. z o. o. z względu do oferty Odwołującego z dnia 17.04.2015r.), Zamawiający pismem z dnia 22 oraz 29 kwietnia 2015 r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy oferowane analizatory posiadają technologię usuwającą interferencje w próbkach o określonych w tym piśmie poziomach. W odpowiedzi z dnia 5 maja 2015r. Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie Zamawiający nie sformułował żadnych wymagań dotyczących dopuszczalnych stężeń (poziomów) przy badaniu interferencji, w związku z czym zadane przez Zamawiającego pytanie jest nieuzasadnione. Odwołujący wskazał także, iż informacje co do technologii eliminującej interferencje, podane w załączonych do wyjaśnienia oferty z dnia 27 kwietnia 2015r. ulotkach producenta analizatorów, odnoszą się wyłącznie do przebadanych stężeń substancji HIL. Producent nie opublikował danych dotyczących eliminacji interferencji dla wyższych stężeń niż wskazane w ulotkach.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, iż w zakresie wskazanym precyzyjnie w piśmie z dnia 14 maja 2015r. oferowane analizatory do badań koagulologicznych (podstawowy i zapasowy) nie posiadają technologii usuwającej interferencje bilirubinemii, hemolizy, lipemii (HIL) dla określonych stężeń substancji. Zamawiający oparł się w tym zakresie na treści przedłożonych przez Odwołującego materiałów informacyjnych producenta analizatorów, w których określono stężenia, powyżej których zakres interferencji nie został przebadany i w

związku z tym interferencje są możliwe. Odwołujący wprost potwierdził tę okoliczność w swoich wyjaśnieniach. Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności, oferta Odwołującego została odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

W odwołaniu w żaden sposób nie zakwestionowano zakresu możliwych interferencji bilirubinemii, hemolizy, lipemii (HIL), co więcej, Odwołujący wprost przyznał, że całkowite wyeliminowanie takich interferencji nie jest możliwe. Odwołujący wskazał jednak, iż wymóg Zamawiającego, zgodnie z którym oferowane analizatory do badań koagulologicznych mają posiadać technologię usuwającą interferencje, nie może być rozumiany jako całkowite wyeliminowanie interferencji dla wszelkich możliwych stężeń z uwagi na fakt, iż brak jest obecnie technologii posiadających takie możliwości. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający stawiając wymóg w taki sposób miał na myśli nie usunięcie interferencji całkowicie (do zera), lecz jedynie ich minimalizację, redukcję. W ocenie Odwołującego, w ten właśnie sposób wymóg określony przez Zamawiającego jest rozumiany przez każdy profesjonalny podmiot na rynku. W odwołaniu wskazano także, iż Zamawiający nie wymienił w SIWZ żadnych konkretnych progów, dla jakich oczekuje braku wpływu interferencji,

Tak sformułowany zarzut odwołania należy odnieść nie do czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania, jak wskazano w odwołaniu, lecz do treści SIWZ i sposobu jej interpretacji. Jeżeli w ocenie Odwołującego wymóg postawiony w cz. A poz. 6 załącznika nr 7.4 do SIWZ był niemożliwy do spełnienia z uwagi na brak takich technologii na rynku, powinien on - jako podmiot profesjonalny, wnieść w tym przedmiocie odwołanie i podnieść zarzut sformułowania wymagań nie mających uzasadnienia w zakresie przedmiotu zamówienia i niemożliwych do spełnienia w świetle obiektywnych okoliczności. Na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe kwestionowanie postanowień SIWZ oraz interpretowanie jej zapisów w sposób odmienny niż by to wynikało wprost z ich treści.

W związku z tym, przedmiotowy zarzut należy uznać za spóźniony. Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 PZP, odwołanie od treści SIWZ wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W przedmiotowej sprawie ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 marca 2015r. (w tym samym dniu na stronie Zamawiającego ukazała się SIWZ), a więc termin na wniesienie odwołania od treści SIWZ upłynął w dniu 17 marca 2015r.

Z ostrożności odnosząc się do merytorycznej argumentacji podniesionej w odwołaniu, Zamawiający pragnie z całą mocą podkreślić, iż nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Odwołującego jakoby żadna z technologii pomiaru stosowana w analizatorach koagulologicznych nie usuwała interferencji bilirubinemii, hemolizy, lipemii (HIL). Bowiem każdy profesjonalista w branży diagnostyki laboratoryjnej wie, że wykonywane badania koagulologiczne PT, APTT, Fibrynogen (przedmiot zamówienia obejmuje dostawę odczynników i materiałów zużywalnych m.in. do wykonywania tych właśnie badań, zgodnie z załącznikiem 3.1 i 3.2 do SiWZ) z zastosowaniem metod mechanicznych i / lub elektromechanicznych (np. wiskozymetria) są niewrażliwe na interferencje ze strony HIL dla dowolnie biologicznie możliwych wysokich stężeń. Zaoferowane przez Odwołującego analizatory ACL TOP 300 CTS (producent: Instrumentation Laboratory) oraz model/typ ACL ELITE PRO, (producent: Instrumentation Laboratory) owszem wykonują badania w próbkach z cechami HIL, ale z zastosowaniem metody optycznej, która polega na pomiarze absorbancji światła w trakcie przebiegu reakcji. Próbki o cechach HIL zawierają substancje, które zakłócają transmisję światła i w zależności od ich stężenia mogą powodować lub powodują uzyskanie błędnych wyników badań koagulologicznych. Stąd zastosowana w w/w analizatorach optyczna metoda pomiaru i technologia usuwająca HIL nie jest skuteczna (nie usuwa interferencji HiL), Inaczej jest natomiast w przypadku metod mechanicznych i / lub elektromechanicznych (np wiskozymetria), w których nie następuje pomiar absorbancji światła i dlatego możliwe jest całkowite usunięcie interferencji ze strony HIL. Dodatkowo, zgodnie z zaleceniami Clinical and Laboratory Standards Institute metoda mechaniczna lub elektromechaniczna jest metodą zalecaną w badaniach koagulologicznych PT, APTT, Fibrynogen w przypadku próbek o cechach HIL. Zamawiającemu znane są następujące systemy koagulologiczne, które wykorzystują wiskozymetrię: Roche: Coasys Plus C, Kselmed: MPC 85 i 3002, Stago: STart 4, Satellite, Compact, Compact Max, Sta-R Evolution, Sta-R Max, Tcoag: Destiny Plus, KC1 I KC4 Delta, Lab-Kits: CL-CA-01 i CL-BCA-0, Meriin: MC10, Sycomed: BC1.

Na potwierdzenie przytoczonej argumentacji do niniejszego odwołania załączone zostały: kopie zaleceń Clinical and Laboratory Standards Institute w tym zakresie wraz z tłumaczeniami wybranych fragmentów na język polski, a także ulotki producentów przykładowych analizatorów koagulologicznych spełniających wymagania Zamawiającego wyrażone w SIWZ w zakresie całkowitego usuwania interferencji ze strony HIL ti,

wyposażonych w technologie wykonywania pomiarów spełniająca te zalecenia (wykorzystująca metodę mechaniczną lub elektromechaniczną).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający posiadając taką wiedzę i stosując się do ogólnie przyjętych zaleceń postępowania z próbkami o cechach HIL, rozumie zapis "Usuwanie interferencji HIL" dosłownie i bez możliwości dowolnej interpretacji. Dlatego przedmiotowy zapis nie może być traktowany jako ograniczenie, ponieważ profesjonalści, do których jest tenże zapis kierowany wiedzą, że w zależności od metody pomiarowej można albo minimalizować (redukować) albo całkowicie usuwać interferencję HIL. Zwroty "minimalizowanie", "redukowanie" są bardzo nieprecyzyjne i mając na uwadze opis analizatora w SIWZ należałoby określić granice liczbowe odnoszące się do powyższych pojęć. Ponadto zgodnie z wiedzą Zamawiającego wymóg konieczności usuwania interferencji HIL z wykorzystaniem metod mechanicznych i / lub elektromechanicznych (np. wiskozymetria) pojawia się stosunkowo często w terminologii przetargowej i nie sprawia problemów interpretacyjnych dotyczących zapisów w SIWZ. Zamawiający dokładnie określił wymagania przedmiotu zamówienia, a interpretowanie słowa "usuwanie", jako "minimalizowanie" i rezygnowanie z tychże wymagań wpłynęłoby negatywnie na jakość wykonywanych badań, a co za tym idzie na pogorszenie poziomu opieki zdrowotnej w placówce Zamawiającego.

Zamawiający pragnie także wskazać, iż sposób rozumienia słowa „usuwanie” zaproponowany w odwołaniu jest nieprawidłowy. Opiera się bowiem na całkowicie nieuzasadnionej sugestii, iż termin „usunięcie interferencji” jest równoznaczny pojęciom; „zminimalizowanie interferencji” czy „ograniczenie interferencji”. Wystarczy bowiem odwołać się do Słownika Języka Polskiego PWN (wydanie internetowe: sjp.pl), który pojęcie „usunąć” definiuje jako: „uprzętnąć”, „zlikwidować”, „pozbyć s/e”. Nie może podlegać jakiegokolwiek wątpliwości, iż używając terminu „usunąć”, zamawiający mógł mieć na myśli wyłącznie całkowite wyeliminowanie interferencji, a nie ich ograniczenie, jak chce tego Odwołujący. Gdyby celem Zamawiającego było uzyskanie analizatora do badań koagulologicznych wyposażonego w technologię ograniczającą czy minimalizującą wpływ interferencji bilirubinemii, hemolizy, lipemii (HIL), to posłużono by się wprost takimi pojęciami. W taki wypadku konieczne byłoby także określenie w SIWZ maksymalnego akceptowalnego wpływu tych interferencji, w celu ustalenia na etapie oceny ofert, czy zaoferowane analizatory posiadają technologie w wymaganym zakresie. Same terminy „zminimalizować” czy „ograniczyć” mają charakter nieostry i wymagają doprecyzowania, bowiem wymogi Zamawiającego muszą być sformułowane w sposób kategoriowy i precyzyjny, nie pozostawiający marginesu na dowolność interpretacji.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP, Krajowa Izba Odwoławcza odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Jako że przepisy nie przewidują konstrukcji częściowego odrzucenia odwołania, przedmiotowy zarzut winien zostać pozostawiony bez rozpoznania na podstawie odpowiednio stosowanego art. 189 ust. 2 pkt 3 PZP (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 stycznia 2015r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2743/14: „Ustawodawca nie wprowadził możliwości częściowego odrzucenia odwołania. W sytuacji, gdy co najmniej jeden zarzut podniesiony w odwołaniu podlega rozpoznaniu merytorycznemu, to wówczas izba jest zobowiązana do rozpoznania odwołania na rozprawie, a zarzuty, które podlegałyby odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, pozostawia bez rozpoznania merytorycznego. (...) W przypadku bowiem uznania, iż jedynie niektóre z zarzutów podlegałyby odrzuceniu, Izba nie ma podstaw do odrzucenia odwołania jedynie w części, lecz rozpatrując pozostałe zarzuty, które zostały wniesione prawidłowo, jednocześnie pozostawia bez rozpoznania zarzuty podlegające odrzuceniu, choćby z powodu wniesienia ich już po upływie terminu. A skoro brak było takich podstaw, to zarzuty, o których mowa powyżej, Izba pozostawiła bez rozpoznania merytorycznego, a zarzut wskazany w pkt 1.2. skierowała do rozpoznania na rozprawie.”

Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 lipca 2014r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1241/14: „Termin wyznaczony w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp na wniesienie odwołania ma charakter zawity i jego bezskuteczny upływ powoduje wygaśnięcie tego uprawnienia. Z kolei Izba na podstawie odpowiednio stosowanego przepisu art. 189 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp pozostawia taki spóźniony zarzut bez rozpoznania’).

Ad podstawa odrzucenia wskazana w pkt III.

Zgodnie z Rozdz. III ust. 2 pkt 10 oraz ust. 10 SIWZ, przedmiotem zamówienia jest między innymi zapewnienie autoryzowanego serwisu technicznego (gwarancyjnego) na dzierżawiony sprzęt (analizatory, LSI oraz sprzęt informatyczny wyszczególniony w załączniku nr 3.3 do SIWZ) oraz system uzdatniania wody, przez cały okres obowiązywania umowy.

Natomiast zgodnie z Rozdz. V.D ust. 1, wykonawcy mieli obowiązek złożyć formularz ofertowy zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ. W Rozdz. IV tego formularza (tytuł: Warunki dostawy, szkolenia i gwarancji), wykonawcy mieli obowiązek wskazania (w ust. 3) podmiotów, które będą świadczyły autoryzowany serwis gwarancyjny dla zaoferowanych analizatorów, LSI, sprzętu informatycznego oraz stacji uzdatniania wody.

Formularz ofertowy złożony przez Odwołującego w Rozdz. IV ust. 3 (str. 4 oferty) nie zawierał informacji w zakresie podmiotów, które będą świadczyły autoryzowany serwis gwarancyjny stacji uzdatniania wody, a także LSI oraz sprzętu informatycznego, zaoferowanych na str. 14-15 oferty (Formularz a sortymentowo-cenowy na najem analizatorów, LSI i sprzętu informatycznego, wg załącznika nr 3.3 do SIWZ) oraz na str. 31 oferty (Formularz asortymentowy sprzętu informatycznego wg załącznika nr 9 do SIWZ). W związku z tym Zamawiający pismem z dnia 29 kwietnia 2015r. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie i udzielenie odpowiedzi na pytanie, które z podmiotów wymienionych w Rozdz. IV ust. 3 Formularza ofertowego będą wykonywały autoryzowany serwis gwarancyjny zaoferowanego sprzętu informatycznego, LSI oraz stacji uzdatniania wody. W odpowiedzi z dnia 5 maja 2015r. Odwołujący oświadczył, iż w zakresie stacji uzdatniania wody autoryzowany serwis będzie wykonywała firma Beckam Coulter Polska (właściciel stacji), natomiast w zakresie sprzętu informatycznego oraz oprogramowania autoryzowany serwis zapewni podwykonawca - nie wskazał jednak na konkretny podmiot. W związku z tym Zamawiający przyjął wyjaśnienia Odwołującego w zakresie dotyczącym serwisowania stacji uzdatniania wody. Natomiast co do serwisowania zaoferowanego sprzętu informatycznego i Laboratoryjnego Systemu Informatycznego Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie wskazał podmiotu, który będzie w tym zakresie świadczył autoryzowany serwis gwarancyjny. W konsekwencji oferta Odwołującego została odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Odwołujący zakwestionował tak sformułowaną podstawę odrzucenia oferty, Wskazał, iż Zamawiający błędnie przyjął, że oferowany przedmiot zamówienia nie obejmuje autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na zaoferowany sprzęt medycznych oraz LSI. Podniósł także, iż to Odwołujący będzie stroną umowy i to on ponosi odpowiedzialność za realizację wszystkich obowiązków objętych przedmiotem zamówienia, w tym świadczenie usług serwisowych.

Z podniesionym w odwołaniu zarzutem oraz jego uzasadnieniem nie sposób się zgodzić. Bezsprzeczne jest, iż Zamawiający żądał wskazania w formularzu ofertowym podmiotów posiadających status autoryzowanego serwisu gwarancyjnego m.in. oferowanego sprzętu informatycznego oraz Laboratoryjnego Systemu Informatycznego, co wprost zostało wyrażone w Rozdz. IV ust. 3 tegoż formularza w zw. z Rozdz. III ust. 2 pkt 10, ust. 10 oraz Rozdz. V.D ust. 1 SIWZ. Celem tego wymogu było umożliwienie Zamawiającemu weryfikacji, czy złożone w postępowaniu oferty spełniają wymagania określone w SIWZ. W tym przypadku rzecz

dotyczyła sprawdzenia, czy wskazany w ofercie podmiot mający świadczyć serwis faktycznie posiada uprawnienia (autoryzację) producenta do wykonywania tych czynności. Nie ulega wątpliwości, iż oferta Odwołującego nie wskazywała, który podmiot ma świadczyć usługi serwisu sprzętu informatycznego oraz LSI, co zostało przez Odwołującego wprost potwierdzone. Ogólne wskazanie, że przedmiot zamówienia w tym zakresie zostanie powierzony bliżej nieokreślonemu podwykonawcy, nie spełnia wymogów określonych w SIWZ, bowiem w rozdz. IV ust. 3 Formularza ofertowego wprost wskazano, że należy podać nazwę, adres, telefon, e-mail. W takim stanie rzeczy należy stwierdzić, iż nie tylko oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ (nie podano wszystkich wymaganych informacji w zakresie usługi serwisowania), ale też uniemożliwia sprawdzenie, czy serwis sprzętu informatycznego oraz LSI faktycznie będzie wykonywany przez podmiot posiadający autoryzację. Z uwagi na te okoliczności Zamawiający nie może stwierdzić, iż oferta odwołującego spełnia jego wymagania w tym zakresie. W konsekwencji Zamawiający prawidłowo uznał, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z wyżej wymienionymi postanowieniami SIWZ.

Całkowicie bezzasadne i pozbawione racjonalnej argumentacji są także twierdzenia Odwołującego, jakoby przedmiotowy wymóg Zamawiającego miał ten skutek, iż podmioty świadczące usługi serwisowe musiały być członkami Konsorcjum składającego ofertę, aby osobiście świadczyć serwis. Logicznym jest, iż wykonawca ma prawo samodzielnie wykonać przedmiot zamówienia lub też posłużyć się w tym celu podwykonawcami, pod warunkiem, że dana część zamówienia (w tym przypadku serwis) będzie wykonywana przez podmiot spełniający wymogi Zamawiającego (w tym przypadku podmiot posiadający autoryzację producenta). Jeżeli Zamawiający wymaga, aby podmiot ten został wskazany już w ofercie, to wykonawcy mają obowiązek spełnić to żądanie, bez względu na to, czy podmiotem tym będzie sam wykonawca (czy jeden z wykonawców) czy też podwykonawca, ewentualnie podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby wykonawcy. Jak już wspomniano, celem stawiania takiego wymogu jest umożliwienie Zamawiającemu oceny, czy wskazany podmiot faktycznie posiada autoryzację producenta do świadczenia usług serwisowych i tym samym czy oferowane świadczenie spełnia warunki określone w SIWZ. Brak wskazania takiego podmiotu stanowi o niezgodności oferty z SIWZ.

Zauważyć wypada, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ma prawo określić, w jakim zakresie przedmiot oferowanego świadczenia musi zostać opisany przez wykonawców w ofertach, pod warunkiem, że wymogi

w tym zakresie będą zgodne z obowiązującymi przepisami. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustalił, iż ogólne zapewnienie o zgodności oferowanego przedmiotu z przedmiotem zamówienia oraz o wykonywaniu usług serwisowych przez podmiot posiadający autoryzację, będą niewystarczające dla uznania zgodności oferty z SIWZ, czemu dał wyraz w Rozdz. IV ust. 3 Formularza ofertowego. Zamawiający wymagał nie tylko ogólnego zapewnienia w tym aspekcie (wszak samo złożenie oferty wskazuje, że wykonawca ma zamiar podjąć się realizacji zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymogami Zamawiającego wyrażonymi w SIWZ), lecz bardziej szczegółowego opisu oferowanego przedmiotu świadczenia. Jako że Odwołujący nie uczynił zadość temu żądaniu (w odwołaniu tej okoliczności nie zakwestionowano), Zamawiający prawidłowo odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

[...]"

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania, informacji o odrzuceniu oferty oraz odpowiedzi na odwołanie (zreferowanych powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji oraz co do wniosków wyciąganych z zastanych okoliczności faktycznych, szczególnie ich ocenie prawnej, a także ocenie powoływanych dowodów.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp

zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Natomiast przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu bądź jakości zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego). Elementem sporządzanej i przedstawianej przez wykonawcę oferty są w tym kontekście również tzw. dokumenty przedmiotowe potwierdzające zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Konsekwentnie ich nieprzedstawienie albo przedstawienie dokumentów nieprawidłowych spowoduje niezgodność treści oferty z SIWZ.

Uwzględniając powyższe rozumie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowiącego podstawę normatywną odrzucenia oferty Odwołującego, Izba oddaliła wszystkie zarzuty odwołania kwestionujące prawidłowość zastosowania tego przepisu.

Ad. 1

Postanowienia SIWZ stanowiące opis przedmiotu zamówienia zawarte w Zał. nr 8 do SIWZ, część III tabeli, wiersz 5, nie budzą w ocenie Izby żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający wymagał zaferowania monitora LCD o przekątnej matrycy 17 cali oraz formacie 4:3 (proporcji boków).

Izba stwierdza brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż wymaganie tego typu dotyczyło możliwego formatu wyświetlania obrazu na danym monitorze. Przedmiotowy wiersz SIWZ dotyczył fizycznych właściwości monitora i w żaden sposób nie zaznaczono tam, iż wymaganie formatu 4:3 odnosi się do proporcji obrazu, który można na monitorze wyświetlać. Jak słusznie zauważył Zamawiający na współczesnych monitorach komputerowych można wyświetlać obraz właściwie w każdym formacie i formułowanie żądań w tym zakresie jest bezprzedmiotowe.

Okoliczność, iż fizyczny format monitora oferowanego przez Odwołującego wynosi 16:9 a nie 4:3 jest pomiędzy stronami bezsporna. Bezsporna jest również okoliczność, iż monitor ten ma możliwość wyświetlania obrazu w formacie 4:3.

W związku z powyższym należało stwierdzić, iż proporcje monitora oferowanego i zamawianego są inne, co oznacza niezgodność oferty z SIWZ.

Orzekając w sprawie zarzutu Izba uwzględniła wszystkie dowody powołane w odpowiedzi na odwołanie, a także wnioskowany przez odwołującego dowód z hasła „Format obrazu” z Wikipedii. Nie zmieniły one stanowiska Izby w przedmiocie oceny znaczenia wskazywanych wymagań SIWZ.

Dowód z wydruku z Podręcznika użytkownika monitora Benq pominięto w związku z faktem, iż dotyczył okoliczności bezspornych.

Ad. 2

W trakcie orzekania w sprawie zarzutu Izba uwzględniła wszystkie dowody powołane w odpowiedzi na odwołanie, wraz z uzupełnieniami ich tłumaczeń powoływanymi przez Odwołującego. Uwzględniła i oceniła również opinię prywatną dr. n. med. Ewy Stachurskiej oraz rekomendację Polskiego Towarzystwa Diagnostyki Laboratoryjnej składane przez Odwołującego.

W ich świetle należy podzielić stanowisko Odwołującego, iż nie istnieją metody badawcze usuwające wszystkie interferencje HIL w pełnym zakresie stężeń (również

niewystępujących biologicznie, ponieważ żadnych zastrzeżeń i rozróżnień w tym przedmiocie w swojej SIWZ Zamawiający nie poczynił).

Powyższe nie uprawnia jednak do postulowanego przez Odwołującego odejścia od literalnej wykładni SIWZ oraz uznania, iż oferta Odwołującego z SIWZ jest zgodna.

W powoływanych postanowieniach Zał. nr 7.4 do SIWZ Zamawiający żądał technologii pomiaru usuwającej interferencji HIL. Nie relatywizował i nie ograniczał stężeń czynników interferujących, których wymaganie dotyczyło, a także nie określał wymaganego czy dopuszczalnego stopnia rzeczzonego usuwania. Należy więc przyjmować, iż wymagał pełnego usuwania interferencji, a nie ich usuwania w bliżej nieokreślonej części czy zakresie.

Tak sformułowane i jasne wymagania SIWZ (które nie zostały zmienione czy zakwestionowane na etapie przed składaniem ofert) powinny być bezwzględnie stosowane i egzekwowane w trakcie oceny ofert, nawet jeżeli prowadzą do sytuacji, w której nie istnieje przedmiot dostawy je spełniający i przez to dane zamówienie nie może dojść do skutku. Izba nie znajduje podstaw do odstąpienia od ich stosowania lub do interpretacyjnego nadania im znaczenia innego niż przyjmowane w autentycznej wykładni dokonywanej przez Zamawiającego znajdującej oparcie w literalnym brzmieniu SIWZ.

Bezsporna pomiędzy stronami pozostaje okoliczność, iż oferowany przez Odwołującego aparat nie usuwa wszystkich interferencji HIL. Tym samym oferta pozostaje w tym zakresie niezgodna z treścią SIWZ.

Na marginesie można zaznaczyć, iż w przypadku, gdy Zamawiający nie będzie w stanie dostosować swoich wymagań do możliwości rynku, czy raczej dostosować ich opisu do tych możliwości, potrzebnego mu zakupu nie dokona, albo dokona go z naruszeniem przepisów prawa.

Ad. 3

Zamawiający żądał złożenia w formularzu ofertowym oświadczenia o zapewnieniu gwarancji oraz zapewnienia autoryzowanego serwisu gwarancyjnego na najmowane analizatory, LSI, sprzęt informatyczny wyszczególnione w SIWZ oraz system uzdatniania wody i podania w ofercie podmiotów, które ten serwis będą wykonywać (pkt IV.2 i 3 Zał. nr 2 do SIWZ).

Wykonawca w swojej ofercie wskazał jedynie podmioty, które będą wykonywać autoryzowany serwis gwarancyjny poszczególnych analizatorów. Podmiotów wykonujących

serwis pozostałych elementów oferty (określanych w wyjaśnieniach Odwołującego jako podwykonawcy) w ofercie nie wskazano.

Wobec wyraźnego i jasnego żądania Zamawiającego co do zakresu informacji na temat sposobu wykonywania świadczenia, które miały znaleźć się w ofercie, a także ich braku w ofercie Odwołującego – niezgodność treści oferty z SIWZ w tym zakresie należało uznać za ewidentną.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

.....