

Gdańsk, dnia 22 sierpnia 2019 r.

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02 - 676 Warszawa**

KIO 1549/19

Odwołujący:

AKSIS
Hurtownia Sprzętu Medycznego
Ignaciuk Spigarski Sp.j.
ul. Przyrodników 1C
80-298 Gdańsk

Zamawiający:

COPERNICUS
Podmiot Leczniczy Sp. z o.o.
ul. Nowe Ogrody 1-6
80-803 Gdańsk

Przystępujący po stronie Zamawiającego:

LM Line Sp. z o.o.
ul. Kaniewska 2K
70-846 Szczecin

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, na: **DOSTAWĘ URZĄDZEŃ I PRODUKTÓW MEDYCZNYCH, STERYLIZACYJNYCH I HIGIENICZNYCH.**

Działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, w imieniu Zamawiającego COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o., ustosunkowując się do treści odwołania wniesionego w dniu 9 sierpnia 2019 r. przez Odwołującego AKSIS Hurtownia Sprzętu Medycznego Ignaciuk Spigarski Sp.j. z siedzibą w Gdańsku od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podjętych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, wnoszę o:

Oddalenie odwołania w zakresie zarzutów wskazanych w Odwołaniu w całości

Uzasadnienie

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego, Zamawiający podnosi jak następuje:

I. Zamawiający kwestionuje w całości

Zarzut nr 1 - Dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez LM Line Sp. z o.o. dla pakietu nr 4

Zarzut nr 2 – zaniechanie czynności odrzucenia oferty LM Line Sp. z o.o. w zakresie pakietu nr 4.

Uzasadnienie:

Zamawiający analizując wyżej wskazane Zarzuty Odwołującego zwrócił uwagę na to, iż nie dokonał czynności, do której był zobowiązany na mocy ustawy Pzp. Należało w wybranej ofercie Wykonawcy LM Line sp. z o.o. poprawić w Formularzu asortymentowo-cenowy inną omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym zasadnym było unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 21 sierpnia 2019r. Zamawiający zamieścił zawiadomienie na stronie internetowej oraz poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu w zakresie pakietu nr 4, iż dokonuje unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzy czynność badania ofert, ich oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty (dowód nr 1)

W formularzu asortymentowo-cenowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ zamawiający oprócz opisu przedmiotu zamówienia **wymagał podania producenta oraz numeru katalogowego oferowanego produktu.**

Zamawiający zmienił Formularz asortymentowo-cenowy dotyczący pakietu nr 4w poz. 6 tj.

Z treści „Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dorosłych, czujniki do pomiaru temperatury, klips soft- rodzaj do wyboru przez zamawiającego” na treść "Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dorosłych, czujniki do pomiaru temperatury," oraz w pozycji 7, z treści „Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dzieci, czujniki do pomiaru temperatury, klips soft- rodzaj do wyboru przez zamawiającego” na treść "Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dzieci, czujniki do pomiaru temperatury,"

Zamawiający zmienił opis przedmiotu zamówienia w ww. pozycjach ze względu na oczywiste omyłkowe zapisy, które spowodowały, że żądano przedmiot nie istniejącego na rynku.

Wykonawca załączył do oferty Formularz asortymentowo-cenowy w wersji nie zmienionej, tj. bez poprawionego opisu przedmiotu zamówienia. Na tym formularzu wskazał producenta i nr katalogowy zaoferowanego przez siebie przedmiotu zamówienia tj. w poz. 6 – Unimed THP-AG; THP-AS , w poz. 7 Unimed THP-PG; THP-PS Zaoferowany przedmiot zamówienia przez Wykonawcę LM Line Sp. z o.o. jest zgodny z wymogami wskazanymi w siwz, w tym zgodny ze zmienionym opisem przedmiotu zamówienia wskazanym w Formularzu asortymentowo-cenowym.

Dodatkowo rozdziale IV ust 2 Formularza Ofertowego Wykonawca LM Line Sp. z o.o. oświadczył iż „zapoznał się z warunkami postępowania określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej żadnych uwag oraz akceptujemy wszelkie wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia oraz jego wykonanie zawarte w Specyfikacji oraz w załącznikach stanowiących jej integralną część”.

Tym samym Wykonawca LM Line Sp. z o.o. zaoferował przedmiot zamówienia zgodny z siwz, a za usterkę w treści oferty należy uznać, iż Wykonawca wskazał oferowany produkt (nazwę producenta i nr katalogowy produktu) na niepoprawionym Formularzu asortymentowo-cenowy.

Usterka ta podlega poprawie na mocy art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z tym Zamawiający w dniu 22 sierpnia powtórzył czynność oceny i badania ofert Wykonawcy LM Line Sp. z o.o., poprzez zawiadomieniu niniejszego Wykonawcę o poprawieniu na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp innej omyłki. Poprawa ta polega na poprawie opisu przedmiotu zamówienia w poz. 6 i 7 na aktualny, tj.

W poz. 6 było:

6	Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dorosłych, czujniki do pomiaru temperatury, klips soft- rodzaj do wyboru przez zamawiającego.	10	97,20	972,00 zł	UNIMED	THP-AG; THP-AS
---	---	----	-------	-----------	--------	----------------

winno być:

6	Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dorosłych, czujniki do pomiaru temperatury,	10	97,20	972,00 zł	UNIMED	THP-AG; THP-AS
---	---	----	-------	-----------	--------	----------------

W poz. 2 było:

7	Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dzieci, czujniki do pomiaru temperatury, klips soft- rodzaj do wyboru przez zamawiającego.	10	97,20	972,00 zł	UNIMED	THP-PG; THP-PS
---	--	----	-------	-----------	--------	----------------

winno być:

7	Sondy rektalno-przełykowe wielorazowe dla dzieci, czujniki do pomiaru temperatury,	10	97,20	972,00 zł	UNIMED	THP-PG; THP-PS
---	--	----	-------	-----------	--------	----------------

Należy wskazać, iż poprawa opisu przedmiotu zamówienia wskazanego w poz. 6 i 7 Formularza asortymentowo-cenowego do aktualnej wersji - nie zmienia treści oferty Wykonawcy LM Line. Wykonawca wskazał parametry techniczne zaoferowanego urządzenia poprzez podanie producenta oraz numeru katalogowego oferowanego produktu i parametry te nie ulegają zmianie.

Zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 kwietnia 2008 r. (KIO/UZP 265/08) za oczywistą omyłką pisarską należy uznać błąd pisarski, niezamierzoną niedokładność bądź inną podobną usterkę w treści. Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 marca 2009 r. (KIO/UZP 319/09; KIO/UZP 320/09; KIO/UZP 321/09) doprecyzowała, iż: „Oczywista omyłka pisarska jest to nie tylko fizyczne wprowadzenie omyłkowego zapisu w treści oferty, który nasuwa się samoczynnie, poprzez pierwszy ogląd danego dokumentu. Oczywista omyłka pisarska polega również na pominięciu określonego zapisu, w szczególności poprzez techniczne, często komputerowe i automatyczne przesunięcie tekstu, czy też pominięcie fragmentu tekstu, który - jak wskazuje kontekst i całość dokumentu - powinien znaleźć się w danym dokumencie. Powyższe w szczególności dotyczy zestawień o charakterze tabelarycznym”.

Powyższe ma odzwierciedlenie również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca sygnaura 995/19, gdzie „Izba uznała za usprawiedliwione zastosowanie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy w myśl, którego to przepisu zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający poprawił w innej omyłce tylko i wyłącznie treść formularza cenowego na aktualny, nie zmieniając zaoferowanego przez Wykonawcę LM Line produktu, gdyż ten został przez niego określony w formularzu przez podanie nazwy producenta i numeru katalogowego (UNIMED THP-AG; THP-AS), który jasno wskazuje iż Wykonawca LM Line zaoferował Sonde/Czujnik temperatury rektalno-przełykowy dla dorosłych - zgodny z SIWZ.

Ponadto w rozdziale IV ust 2 Formularza Ofertowego oświadczył iż „zapoznał się z warunkami postępowania określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i nie wnosimy do niej żadnych uwag oraz akceptujemy wszelkie wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia oraz jego wykonanie zawarte w Specyfikacji oraz w załącznikach stanowiących jej integralną część.”

Wykonawca LM Line pismem z dnia 22 sierpnia 2019r. zgodził się na poprawę ww. omyłki, w związku z czym Zamawiający w dniu 23 sierpnia 2019 roku dokonał ponownego wyboru ofert, tj. wyboru Wykonawcy LM Line Sp. z o.o. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty stanowi dowód nr 2

II. Zamawiający kwestionuje w całości

Zarzut nr 3 - Dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez LM Line Sp. z o.o. dla pakietu nr 5

Zarzut nr 4 – zaniechanie czynności odrzucenia oferty LM Line Sp. z o.o. w zakresie pakietu nr 5.

Uzasadnienie:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy LM Line Sp. z o.o., który złożył ofertę nie odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz). Tym samym należało przedmiotową ofertę odrzucić z postępowania.

Odwołujący twierdzi, że zaoferowane przez Wykonawcę LM Line Sp. z o.o. czujniki wskazane w poz. 1 i 2 Formularza asortymentowo-cenowego nie spełniają warunków przedmiotowych wskazanych w siwz. Z tak postawionym zarzutem nie można w żaden sposób się zgodzić.

Zamawiający wymagał zaoferowania przez Wykonawców przedmiotu zamówienia o parametrach wskazanych w Formularzu asortymentowo-cenowym, tj.

- 1) w pozycja nr 1: „**Czujnik** jednorazowy, sterylny lub mikrobiologicznie czysty, niezawierający lateksu i ftalanów, samoprzylepny, czujnik poprawnie identyfikowany przez pulsoksymetry pracujące w technologii Nellcor Oximax dla noworodków poniżej 3kg i **dorosłych powyżej 40kg**”

- 2) w pozycji nr 2: Czujnik jednorazowy, sterylny lub mikrobiologicznie czysty, niezawierający lateksu i ftalanów, bezklejowy, wykonany z białej lub niebieskiej hipoalergicznnej pianki zapinanej na rzep, dla noworodków poniżej 3kg i dorosłych powyżej 40kg – sensor kompatybilny

Wykonawca LM Line Sp. z o.o. w formularzu asortymentowo-cenowym w poz. nr 1 i poz. 2 zaoferował czujnik producenta Unimed o numerze katalogowym U543-01XP. Dodatkowo, na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca LM Line Sp. z o.o. przedstawił dokumenty potwierdzające zgodność zaoferowanego produktu z siwz (dowód nr 3)

Odwołujący twierdzi, iż w związku z tym, iż z przedstawionych przez Wykonawcę LM Line Sp. z o.o. dokumentów wynika, iż zaoferowany czujnik (poz. 1 i 2) jest przewidziany dla pacjentów powyżej 30 kg – to nie spełnia warunku Zamawiającego, tj. czujnik ma być przewidziany dla pacjentów powyżej 40 kg.

Nie można się z tym zgodzić, bo jeżeli czujnik przewidziany jest dla pacjentów o **wadze powyżej 30 kg, to oznacza że czujnik ten jest również odpowiedni dla każdego pacjenta o wadze powyżej tej wartości, w tym również powyżej 40 kg.**

Zaoferowany w poz. 1 i 2 Formularza asortymentowo-cenowego przez Wykonawcę LM Line Sp. z o.o. czujnik ma większy zasięg wykorzystania w zakresie wagi pacjenta, niż wymagał Zamawiający. Jednocześnie wymóg Zamawiającego (tj. powyżej 40 kg) mieści się w zakresie zaoferowanym przez Wykonawcę (tj. powyżej 30 kg).

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż oferta Wykonawcy LM Line Sp. z o.o. złożona na Pakiet nr 5 spełnia wymagania określone w siwz, w tym zaoferowano przedmiot zamówienia zgodny z warunkami Zamawiającego. Tym samym Zamawiający prawidłowo dokonał wybór Wykonawcy LM Line Sp. z o.o.

III. Zamawiający kwestionuje w całości

Zarzut nr 5 – zaniechania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Piotra Dopieralskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Empireum” (dalej Empireum) w zakresie Pakietu nr 5

Uzasadnienie:

Odwołujący twierdzi, że zaoferowany przez Wykonawcę Empireum czujnik wskazany w poz. 1 Formularza asortymentowo-cenowego nie jest zgodny z siwz. Z tak postawionym zarzutem nie można się zgodzić.

Zamawiający wymagał zaoferowania przez Wykonawców przedmiotu zamówienia o parametrach wskazanych w Formularzu asortymentowo-cenowym, tj.

- 1) w pozycja nr 1: „**Czujnik jednorazowy, sterylny lub mikrobiologicznie czysty, niezawierający lateksu i ftalanów, samoprzylepny, czujnik poprawnie identyfikowany przez pulsoksymetrię pracującą w technologii Nellcor Oximax dla noworodków poniżej 3kg i dorosłych powyżej 40kg**”

Wykonawca Empireum w Formularzu asortymentowo-cenowym w poz. nr 1 zaoferował czujnik producenta Metko o numerze katalogowym SP090020. Dodatkowo, na wezwanie Zamawiającego, Wykonawca Empireum przedstawił dokumenty potwierdzające zgodność zaoferowanego produktu z siwz (dowód nr 3)

Odwołujący twierdzi, iż w związku z tym, iż z przedstawionych przez Wykonawcę Empireum dokumentów wynika, iż zaoferowany czujnik (poz. 1) jest przewidziany dla pacjentów powyżej 30 kg – to nie spełnia warunku Zamawiającego, tj. czujnik ma być przewidziany dla pacjentów powyżej 40 kg.

Analogicznie do uzasadnienia wskazanego w punkcie I, należy wskazać, iż nie można zgodzić się z Odwołującym, bo jeżeli czujnik przewidziany jest dla pacjentów o **wadze powyżej 30 kg, to oznacza że czujnik ten jest również odpowiedni dla każdego pacjenta o wadze powyżej tej wartości, w tym również powyżej 40 kg.**

Zaoferowany w poz. 1 Formularza asortymentowo-cenowego przez Wykonawcę Empireum czujnik ma większy zasięg wykorzystania w zakresie wagi pacjenta, niż wymagał Zamawiający. Jednocześnie wymóg Zamawiającego (tj. powyżej 40 kg) mieści się w zakresie zaoferowanym przez Wykonawcę (tj. powyżej 30 kg).

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż z treści złożonych przez Wykonawcę Empireum dokumentów potwierdzających zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z siwz nie wynika, że zaoferowany czujnik w poz. 1 Formularza asortymentowo-cenowego spełnia wymagania w postaci: „(...) czujnik poprawnie identyfikowany przez pulsoksymetry pracujące w technologii Nellcor Oximax”.

Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym również w tym zakresie.

Wykonawca Empireum pismem z dnia 10 lipca 2019 r. przedstawił dokumenty potwierdzające, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania siwz. Jednym z tych dokumentów jest Karta katalogowa producenta Metko, w której wskazano iż zaoferowany w poz. 1 Formularza asortymentowo-cenowego czujnik do pulsoksymetrów o nr katalogowym SP090020 pracuje w technologii Nellcor Oximax (dowód nr 4)

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż oferta Wykonawcy Empireum złożona na Pakiet nr 5 spełnia wymagania określone w siwz, w tym zaoferowano przedmiot zamówienia zgodny z warunkami Zamawiającego.

IV. Zamawiający kwestionuje w całości

Zarzut nr 6 – zaniechania przez Zamawiającego obiektywnego badania treści złożonych ofert złożonych dla pakietu nr 4 i 5, w tym również dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego, wyjaśnień treści złożonej oferty złożonych w przedmiotowym postępowaniu dla pakietu nr 4 i 5

Zarzutu nr 5 (8) – nierównego traktowania wszystkich wykonawców w trakcie prowadzonego postępowania oraz brak zachowania zasady uczciwej konkurencji podczas badania treści złożonych ofert, co powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp dla Pakietu nr 4 i 5

V. Zamawiający kwestionuje w całości

Zarzut nr 4 (7) – zaniechanie czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego dla pakietu nr 4 i 5

Uzasadnienie

Mając na uwadze wyżej przedstawione argumenty, należy stwierdzić, iż Zamawiający prawidłowo dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy LM Line Sp. z o.o

W związku z powyższym Zamawiający wnosi jak na wstępie o oddalenie odwołania w całości

Z poważaniem;

PREZES ZARZĄDU

Dariusz Kostrzewa

Załączniki:

- KRS Zamawiającego

Otrzymują:

- Odwołujący się:

AKSIS

Hurtownia Sprzętu Medycznego

Ignaciuk Spigarski Sp.j.

ul. Przyrodników 1C

80-298 Gdańsk

- Przystępujący po stronie Zamawiającego:

LM Line Sp. z o.o.

ul. Kaniewska 2K

70-846 Szczecin