



**„KONKRET” Dagmara Fik
ul. Dworcowa 15A
86-200 Chełmno**

AE/ZP-27-85/08

Tarnów, 2008-10-15

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 206.000 EURO na dostawę chirurgicznego stołu operacyjnego dla Specjalistycznego Szpitala im. E. Szczeklika w Tarnowie.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z protestem datowanym na dzień 08 października 2008 r., złożonym w dniu 09 października 2008 r. przez „KONKRET” Dagmara Fik, ul.Dworcowa 15A, 86-200 Chełmno (dalej: „Protestujący”) i przyłączeniem się w dniu 10 października 2008r. do toczącego się postępowania firmy Kendromed Sp. z o.o. ul.Sołtysowicka 25a, 51-168 Wrocław, (dalej „Kendromed”), Specjalistyczny Szpital im. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13 (dalej: „Zamawiający”) na podstawie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „pzp”) informuje, że protest został **oddalony**.

UZASADNIENIE

W toku rozpatrywania treści protestu i przystąpienia do protestu Zamawiający ustalił, co następuje:

W dniu 2008-10-09 Wykonawca „KONKRET” Dagmara Fik, ul.Dworcowa 15A, 86-200 Chełmno zwany dalej Protestującym, wniósł, datowany na dzień 2008-10-08, protest.

W proteście zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2) oraz art. 91 ust.1 ustawy pzp, a w konsekwencji wniósł o:

- uchylenie wyboru oferty firmy Kendromed sp. z o.o.,
- powtórzenia czynności oceny ofert i uznanie, że oferta firmy Kendromed sp z o.o. pozostaje w sprzeczności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu,
- wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W dniu 2008-10-10 do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu przystąpiła – po stronie Zamawiającego - firma Kendromed Sp. z o.o. ul.Sołtysowicka 25a, 51-168 Wrocław stwierdzając, że argumentacja Protestującego nie znajduje potwierdzenia i nie powinna być uwzględniona, a protest powinien być oddalony.

Do treści ww. pisma firmy Kendromed odniósł się Protestujący, przesyłając w dniu 2008-10-14 dodatkowe pismo.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Protestujący wskazał, że – w Jego ocenie – oferta wykonawcy Kendromed powinna zostać odrzucona, gdyż:

1. Oferowany stół posiada przechyły boczne jedynie w zakresie 20 stopni, a nie 25 stopni jak tego wymagał Zamawiający, co znajduje potwierdzenie w materiałach dostępnych na internetowej stronie producenta stołu.

2. Według materiałów dostępnych na stronach internetowych oraz w katalogach firmowych maksymalna nośność stołu wynosi 150kg, a Zamawiający wymagał, by nośność stołu wynosiła co najmniej 150 kg, a w konsekwencji w hipotetycznych, opisanych w proteście sytuacjach może dochodzić do uszkodzeń stołu, za które Dostawca nie będzie ponosił odpowiedzialności z tytułu gwarancji.

3. Firma Kendromed zaoferowała stół z typowym blatem 5-segmentowym, ale poprzez możliwość dzielenia segmentów nazwała go 6-segmentowym.

W konsekwencji, zdaniem Protestującego, wybrana oferta powinna zostać odrzucona.

Przystępujący do postępowania Kendromed stwierdził m.in, że oferowany stół operacyjny model 504 225 spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ i wyjaśnieniach do SIWZ. Podniósł, że zgodnie z linią orzecznictwa utrwaloną przez KIO informacje zawarte na stronie internetowej producenta sprzętu lub zawarte w katalogach nie stanowią wystarczającego dowodu na potwierdzenie, że oferowany sprzęt nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiających w SIWZ (wyrok KIO/UZP/529/08). Podkreślił, że Zamawiający nie wymagał stołu umożliwiającego podwójne wypiętrzenie. Podniósł, że dołączone do oferty materiały informacyjne i fotografia spełniały wymagania SIWZ.

W dodatkowym piśmie Protestujący wyjaśnił, jak – Jego zdaniem – należy ustalać liczbę segmentów i stwierdził, że producent oferowanego przez Kendromed stołu w żaden sposób nie potwierdził spełnienia parametru przechyłu bocznego 25°, a – zdaniem Protestującego – wykonawca nie może deklarować zmiany parametrów za producenta, lecz powinien przedstawić oświadczenie producenta, że zaoferowany przedmiot zamówienia będzie zgodny z SIWZ.

Zamawiający stwierdził, co następuje.

Należy zauważyć, że Protestujący przedłożył kopię pełnomocnictwa, które nie upoważnia jednoznacznie do składania protestu; zgodnie z ugruntowanym i bogatym orzecznictwem Sądów Okręgowych przyjmuje się, że czynności dotyczące zamówień publicznych polegające na wnoszeniu środków ochrony prawnej przekraczają zakres zwykłego zarządu. Dla ich skutecznego dokonania konieczne jest, zgodnie z art.98 k.c. co najmniej pełnomocnictwo rodzajowe (np. wyrok SO w Warszawie V Ca 1820/02). Zamawiający, ze względu na cel przedłożonego pełnomocnictwa, biorąc pod uwagę wyroki SO w Warszawie w sprawach V Ca 30/03 i V Ca 1403/05 uznał, że pełnomocnictwo to jest wystarczające, rozpatrzył protest merytorycznie i ocenił poniżej kolejne zarzuty Protestującego.

Pierwszy zarzut jest całkowicie chybiony. W ofercie firmy Kendromed na str. 7 pkt.13 zadeklarowano, że przechyły boczne są możliwe w zakresie $\pm 25^\circ$ (deklaracja ta znajduje odzwierciedlenie także na str. 14 oferty i została potwierdzona w przystąpieniu do protestu). Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą (publikacje w „Rzeczpospolitej” z dn. 2008-06-24, 2008-02-19 i przywołane tam wyroki) strona www sama w sobie nie stanowi dowodu, że oferowany sprzęt nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego.

Także drugi zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Zamawiający wymagał stołu o minimalnej nośności 150 kg, a taką nośność – jak przyznaje sam Protestujący – oferowany stół posiada.

Również zarzut trzeci nie może być uwzględniony. Zamawiający, w toku badania i oceny ofert całkowicie wyjaśnił występujące w ofercie firmy Kendromed niedokładności. W szczególności, w piśmie z dn. 2008-10-02, w którym Oferent wyjaśniał wątpliwości Zamawiającego, stwierdza się, że ze względu na modułowość oferowanego stołu przedstawiono zdjęcie stołu 5-cio segmentowego i oddzielnie zdjęcie segmentu pleców (z dopiskiem opcja) z możliwością uzyskania wypiętrzania klatki piersiowej, co daje w takiej konfiguracji blat stołu 6-cio segmentowy. Na pytanie nr 10 dot.SIWZ zadane przez jednego z wykonawców o następującej treści: „Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie stołu 5-cio segmentowego do operacji ogólnie-chirurgicznych (czyli dwa podnóżki, siedzisko, zagłówki i oparcie pleców z podziałem)?” Zamawiający odpowiedział w dniu 22-09-2008r., że nie dopuszcza zaoferowania takiego stołu. Pytanie do SIWZ i odpowiedź na to pytanie odnosiły się jednak tylko do podziału segmentu pleców na dwa segmenty bez opcji wypiętrzania, na co Zamawiający nie wyraził zgody, natomiast zaoferowany stół ma możliwość wypiętrzania, zgodnie ze złożoną ofertą.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą „dedukowanie przez oferenta o zamiarach zamawiającego na podstawie innych przesłanek niż literalna treść specyfikacji, takich jak np. kryterium racjonalności, logiki, wiedzy technicznej, skutkowałoby dowolnym określeniem przedmiotu zamówienia przez oferenta” (A.Kurowska i inni „Analiza wyroków Sądów Okręgowych oraz Analiza Orzeczeń Zespołów Arbitrów” UZP 2006), a zatem Protestujący nie może narzucać Zamawiającemu, który jest gospodarzem postępowania, własnej interpretacji sposobu ustalania liczby segmentów stołu.

Polemika wykonawców dotycząca systemu grzewczego nie była oceniana przez Zamawiającego, gdyż nie stanowiła przedmiotu protestu.

Biorąc powyższe pod uwagę należało protest oddalić jako całkowicie niezasadny.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 184 ust.1 ustawy pzp od niniejszego rozstrzygnięcia protestu nie przysługuje odwołanie, a w konsekwencji, zgodnie z art. 182 ust.2 pkt 1) protest jest ostatecznie rozstrzygnięty.

Otrzymują:

- 1.Adresat
- 2.Kendromed Sp. z o.o. ul.Sołtysowicka 25a, 51-168 Wrocław
3. a/a