

WYROK

z dnia 25 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2019 r. przez wykonawcę MEDEN

- INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę MEDEN - INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę MEDEN - INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego - wykonawcy MEDEN - INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie na rzecz Zamawiającego - Szpitala Wojewódzkiego im. Jana Pawła II w Bełchatowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Piotrkowie Trybunalskim.

Przewodniczący:

przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu i aparatury medycznej, z podziałem na części (znak postępowania: GZP/3800/24/2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lipca 2019 r. pod numerem 2019/S 134-329036.

W dniu 9 września 2019 r. wykonawca MEDEN - INMED Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 2 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy MEDlamp M. B., ul. Karpacka 1A, 95-100 Żgierz pomimo, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań technicznych w zakresie wymaganym przez Zamawiającego,
3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia katalogów producenta jak również jakiegokolwiek potwierdzenia istniejących parametrów w zakresie podania danych na temat „żywotność układu świetlnego”,
4. art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy Pzp, w związku ze złożeniem katalogów, które powodują, że wykonawca wprowadza Zamawiającego w błąd co ma wpływ na wynik postępowania właśnie w postaci braku odrzucenia oferty MEDlamp M. B. .

Wobec ww. zarzutów odwołania Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 30.08.2018 r. o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty MEDlamp M. B. i odrzucenie oferty tego wykonawcy, lub z ostrożności ewentualnie wezwanie do uzupełnienia katalogów producenta,
3. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania złożonych ofert, co winno prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił wymagania dotyczące lamp operacyjnych i zabiegowych w załączniku nr 4 do siwz, oraz dokonywał określonych modyfikacji udzielając odpowiedzi na pytania. Odwołujący zaznaczył, że w obszarze objętym odwołaniem co do zarzutów dokonanie modyfikacji nie ma wpływu na zarzuty, bowiem parametry oferowanej lampy są sprzeczne z wymogami siwz nawet tymi po modyfikacji. Odwołujący wskazywał, że istotną kwestią w stanie faktycznym tego postępowania jest fakt, że zaoferowano jeden model lampy dla wszystkich elementów tego zadania, co wpływa na powtarzalność stawianych zarzutów. Istotne jest także postanowienie siwz zawarte w rozdziale III A siwz pkt. 2), w którym Zamawiający wskazał, że dla potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, żąda On złożenia przez wykonawcę materiałów informacyjnych producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia (np. folder, prospekt, karta katalogowa). Dalej uzasadniał, iż istotnym w tej kwestii jest fakt, że zaoferowana lampa jest produkcyjną Tajwańską, w związku z czym bez wątpienia dokumenty producenta nie są sporządzone w języku polskim, a co najwyżej chcąc spełnić wymaganie Zamawiającego o konieczności przedstawienia materiałów producenta MEDlamp M. B. winien przedłożyć dokument pochodzący od producenta wraz z tłumaczeniem na język polski. Wykonawca jednak przedłożył samodzielnie sporządzoną ulotkę, która zawiera informacje odmienne od znajdujących się w ulotkach wydanych w innych językach i instrukcji obsługi pochodzącej od producenta tego samego produktu. Wniosek zatem jest taki, że ulotka została sporządzona tak, aby zgadzała się z wymogami siwz, co jednocześnie nie oznacza, że zaoferowany sprzęt rzeczywiście te wymagania spełnia. Odwołujący podkreślał, że mamy do czynienia z wyrobem medycznym, który posiada określone przez producenta parametry, a podmiot oferujący sprzęt nie może ich dowolnie modyfikować. Odwołujący dysponuje ulotką w języku hiszpańskim, angielskim i instrukcją obsługi w języku chińskim, które różnią się tylko informacjami technicznymi zmienionymi przez Wykonawcę. Podkreślał, że nawet bez znajomości tych języków widać, że chodzi o tę samą lampę, wskazuje na to identyczny układ graficzny i opisowy urządzenia, a jedynie na ostatniej stronie w tabeli zostały zmienione parametry tak aby były zgodne z siwz.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ Wykonawca zobowiązany był załączyć do oferty folder lub inne materiały firmy Mediland Enterprise Corporation - producenta zaoferowanych lamp, tym samym Zamawiający był zobowiązany do wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy MEDlamp M. B. do uzupełnienia dokumentów o materiały Producenta. Brak wezwania spowodował dokonanie wadliwej czynności oceny ofert oraz wadliwą czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że dokonał analizy oryginalnego folderu firmy Mediland Enterprise Corporation w j. angielskim, folderu hiszpańskiego dystrybutora oraz instrukcji obsługi w języku chińskim. Parametry w załączonym do oferty folderze w języku polskim nie odpowiadają oryginalnym parametrom przedstawionym w broszurze anglojęzycznej i hiszpańskojęzycznej oraz instrukcji obsługi [tylko w ulotce w języku polskim są odmienne od pozostałych].

Jak wynika z analizy Wykonawca wybrany nie spełnia wymagań w zakresie:

Zadanie 2 pkt 1:

1. Zamawiający w części „Parametry techniczne ogólne” w pkt. 4 żądał aby oferowana lampa operacyjna posiadała maksymalny pobór mocy lampy głównej i lampy satelitarnej 100W. W katalogach wskazuje się, że oferowana lampa posiada pobór mocy dla jednej czasy 65W, tak więc dla dwóch 130W, a zatem więcej niż wymagał to zamawiający. W wyniku dokonanych modyfikacji zamawiający dopuścił inne wartości jednak również żadnej z dopuszczonych wartości nie spełnia zaoferowana lampa. W ofercie MEDlamp i w zmienionym katalogu w jęz. polskim wskazał, że wartość ta wynosi 50 W, co jest informacją nieprawdziwą.

2. Zamawiający w części „Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach” w pkt. 3 żądał: „Temperatura barwowa [K] regulowana w zakresie min. 3.500 do 5.000 K w min. sześciu stopniach lub stała 4.500 K.”. MEDlamp zaoferował lampę z temperaturą barwową stałą nieprawdźiwie wpisując, że posiada ona wartość 4.500 K, podczas, gdy katalogi producenta wskazują, że wartość ta wynosi 4.300 K, jak widać na wszystkich 3 ulotkach angielskiej, hiszpańskiej i chińskiej. Tylko w polskiej wersji przygotowanej przez wykonawcę wpisano 4.300 lub 4.500. Faktycznie jest 4.300 a zatem zaoferowana lampa nie spełnia wymagań siwz.

3. Zamawiający w części „Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach” w pkt. 3 żądał „Zakres regulacji średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym nie mniejszy niż 18 do 31 cm” - w ofercie o dostosowanym katalogu MEDlamp wpisał, że posiada zakres 16-31 cm, podczas gdy w katalogach zgodnych z danymi producenta znajduje się informacja, że zakres ten wynosi 16-26 cm, a więc podanie prawidłowej, zgodnej z danymi producenta informacji skutkowało by odrzuceniem oferty MEDlamp, w związku z czym zmienił katalogi wprowadzając Zamawiającego w błąd i oferując produkt niezgodny z wymogami siwz.

4. Zamawiający w części „Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach” w pkt. 17 żądał: „Żywotność układu świetlnego min. 50000h”. Układ świetlny to - lampa a nie żarówka [źródło światła]. Wykonawca MEDlamp w swojej ofercie wpisał w tym miejscu wartość 50.000 h, która jest wartością dla żarówki [źródła światła]. Producent w instrukcji obsługi wskazuje, że Okres życia lampy [systemu świetlnego - nie żarówki] przewidziany jest na 30 000 h, a więc zaoferowana lampa nie spełnia wymagania zamawiającego. Błędnie zatem wykonawca wpisał wartość dla żarówki a nie dla układu świetlnego, a zamawiający nie wezwał w tym zakresie do uzupełnienia katalogu o wartość dla układu świetlnego. Tym bardziej jest to istotne, że sam zamawiający w treści siwz posługuje się dwoma sformułowaniami układ świetlny i źródło światła.

Zadanie 2 pkt 2:

5. Parametry techniczne pkt. 15 - parametr dotyczący temperatury barwowej, zarówno zarzut jak i argumentacja są identyczne jak w pkt. 2 powyżej i sprowadzają się do podania nieprawdziwej wartości temperatury barwowej. Oferowana lampa posiada temperaturę 4.300 K, zaś w ofercie o zmiennej ulotce w jęz. polskim dodano „lub 4.500 K”, co jest niezgodne z deklaracjami producenta.

Zadanie 2 pkt 3:

6. Zarzuty w odniesieniu do zadeklarowanych parametrów dotyczą części „parametry techniczne ogólne” pkt. 4 - w zakresie poboru mocy lampy zarzut i argumentacja identyczne jak w pkt. 1 powyżej.

7. Zarzuty w odniesieniu do części „Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach” w pkt. 3 - w zakresie identycznym jak w pkt. 2 powyżej.

8. Zarzuty w odniesieniu do części „Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach”

w pkt. 4 - w zakresie identycznym jak w pkt. 3 powyżej.

Odwołujący przywołał również fragment wyroku KIO 22/17 dotyczącego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, wskazując, że produkty w wymienionych wyżej pozycjach nie spełniają wymagań Zamawiającego.

Do odwołania wykonawca załączył m.in.: 1) folder producenta lamp ORLED w języku angielskim, 2) folder lamp ORLED w j. hiszpańskim, 3) instrukcję obsługi lamp w języku chińskim oraz 4) zbiorcze tłumaczenie informacji zawartych w folderach.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 18 września 2019 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Zamawiający wskazał, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą przedstawił zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozdziale IIIA SIWZ katalog producenta sprzętu medycznego, tj. lampy zabiegowej jako wskazane w punkcie drugim ww. rozdziału „materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia”. Już z samego określenia „informacyjne” wynika, iż dokumenty te mają mieć charakter dodatkowy względem ujętego w punkcie 1 - Załącznik Nr 4 do SIWZ powyżej warunku przedstawienia przez Wykonawcę parametrów techniczno-funkcjonalnych oferowanego urządzenia. Podkreślał, iż Zamawiający nie zaniechał obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów (katalogu producenta) ponieważ obowiązek taki w przedstawionym stanie faktycznym na nim nie spoczywał. Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1045/17. Uzasadniał, że katalog producenta stanowi dookreślenie oferty, a w takim przypadku należy przy ocenie przedmiotu oferty brać pod uwagę łącznie Formularz Oferty przedstawiony przez Wykonawcę wraz z katalogiem pochodzącym od producenta. Co także istotne, Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku wyraźnie pokreśliła, iż oświadczenia Wykonawcy wraz z katalogiem producenta powinny umożliwiać zidentyfikowanie w sposób jednoznaczny rzeczywistych parametrów przedmiotu oferty. Podkreślał, iż warunek ten został spełniony przez ofertę Wykonawcy MEDlamp M. B. .

Dalej Zamawiający wskazywał, iż jak wynika z wyroku KIO z dnia 2 lipca 2019 r. sygn. akt: KIO 1106/19 do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może dojść tylko w przypadku gdy niezgodność treści przedstawionej oferty z warunkami wskazanymi w SIWZ jest niewątpliwa. W omawianym stanie faktycznym nie dość, że trudno mówić o jakichkolwiek wątpliwościach dotyczących oferty Wykonawcy to zachodzi wręcz sytuacja przeciwna, w której oferta w pełni spełniała wymagania określone przez Zamawiającego i nie zachodziły żadne podstawy do jej podważania. Ponadto w orzeczeniu KIO z dnia 9 czerwca 2017 r., sygn. 1045/17 dokładnie określono kiedy zachodzi zgodność oferty z postanowieniami SIWZ. Zdaniem składu orzekającego decydujące jest to by postanowienia wynikające z dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę nie były odmienne względem warunków określonych przez Zamawiającego. By dokonać tej oceny należy poddać analizie poszczególne dokumenty i oświadczenia przedstawione przez Wykonawcę a te jednoznacznie potwierdzają, iż oferta wybranego Wykonawcy spełnia wszelkie warunki. Co więcej, warto także przytoczyć w tym miejscu stanowisko zaprezentowane w dalszej części ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym obowiązek wykazania niesprzeczności dokumentów przez Wykonawcę, a co się z tym wiąże sam obowiązek Zamawiającego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów zachodzi wtedy gdy pomiędzy treścią materiałów pochodzących od producenta, a treścią oświadczeń Wykonawcy zachodzą rozbieżności. W omawianej sytuacji zaś rozbieżności takie nie zachodziły, materiały producenta potwierdzały zadeklarowane przez Wykonawcę w Formularzu oferty parametry.

Zamawiający wskazał, iż pochodzenie producenta zaoferowanych w przetargu lamp w żadnym wypadku nie może być czynnikiem przesądzającym o tym, że „materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego” muszą być sporządzone w języku kraju, z którego pochodzi producent lamp. W zakresie natomiast wymogu SIWZ odnoszącego się do dokumentów składanych wraz z tłumaczeniem na język polski - dotyczy on wyłącznie tych przypadków, kiedy dokumenty zostały sporządzone w języku obcym. MEDlamp M. B. złożył w postępowaniu katalog sporządzony w języku polskim. Zamawiający oceniając ofertę Wykonawcy nie miał żadnych podstaw aby kwestionować przedstawiony katalog zarzucając mu, że nie są to materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia (np. folder, prospekt, karta katalogowa).

Następnie Zamawiający argumentował, że podjęte w toku postępowania czynności związane z analizą i oceną wybranej oferty pod względem parametrów zaoferowanych lamp zostały przeprowadzone zgodnie z Rozdziałem IIIA SIWZ tj. w oparciu o parametry techniczno-funkcjonalne oferowanego urządzenia przygotowane na formularzu według wzoru druku stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ oraz materiały informacyjne producenta sprzętu

medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia. Oceniając ofertę w części dotyczącej Zadania nr 2 (lampy operacyjne i zabiegowe) Zamawiający dysponował wypełnionym przez firmę MEDlamp M. B. Załącznikiem nr 4 do SIWZ, gdzie Wykonawca potwierdził wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry techniczno-funkcjonalne oferowanych lamp zgodnie z warunkami SIWZ. Dodatkowo wykonawca przedstawił wymienione w pkt 2 Rozdziału IIIA SIWZ materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia w postaci katalogu sporządzonego w języku polskim, wydanego w 2018 r.

Przedstawione przez firmę Meden-Inmed Sp. z o.o. foldery w różnych językach w zasadzie tylko potwierdzają, że producent zaoferowanych w przetargu lamp wydaje materiały informacyjne w różnych językach. Zamawiający nie znalazł żadnych argumentów, które potwierdzałyby zarzut, że otrzymany od MEDlamp M. B. katalog nie jest materiałem informacyjnym producenta, ani że jest tylko tłumaczeniem na język polski innego katalogu. Na przykład udostępniony przez firmę Meden-Inmed Sp. z o.o. folder dot. lamp ORLED w j. hiszpańskim został wydany w 2014 r., a skan przedstawionego folderu

w j. angielskim oraz instrukcja obsługi w języku chińskim w ogóle nie zawierają żadnej daty wydania tych dokumentów. Brak jest zatem podstaw do podważania przeprowadzonej przez Zamawiającego analizy i oceny oferty MEDlamp M. B. poprzez porównywanie parametrów zaoferowanych w przetargu lamp z parametrami podanymi w folderach prezentowanych przez firmę Meden-Inmed Sp. z o.o., które nie zawierają aktualnych danych technicznych (folder z 2014 r.).

Tym samym, Zamawiający nie znalazł uzasadnienia dla zarzutu podniesionego w odwołaniu, że Wykonawca przedłożył samodzielnie sporządzoną ulotkę tak, aby zgadzała się z wymogami SIWZ, sugerując jednocześnie dowolne modyfikowanie parametrów przez firmę MEDlamp M. B. Różnice w parametrach między katalogiem sporządzonym w języku polskim, a ulotkami/folderami, którymi dysponuje Odwołujący w języku hiszpańskim, angielskim oraz instrukcją obsługi w języku chińskim, wynikają z faktu, że Odwołujący posługuje się nieaktualnymi materiałami informacyjnymi. Potwierdza to data wydania katalogu w języku polskim (2018), który złożyła firma MEDlamp M. B. oraz data folderu w j. hiszpańskim (2014) jakim posługuje się Odwołujący formułując zarzuty wobec wybranej przez Zamawiającego oferty.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że niektóre materiały informacyjne producenta jak np. folder reklamowy może nie zawierać szczegółów techniczno-eksploatacyjnych oferowanego sprzętu, a wymienione w pkt 2 Rozdziału IIIA SIWZ materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia nie określają zamkniętego katalogu tego typu dokumentów, a jedynie wskazują jako przykładowe folder, prospekt, kartę katalogową. Zamawiający wymagał również przedstawienia parametrów techniczno-funkcjonalnych oferowanego urządzenia przygotowanych na formularzu według wzoru druku stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ. Dokumenty dostarczone przez firmę MEDlamp M. B., które stanowiły podstawę oceny zaoferowanych w przetargu lamp, przedstawiające ich parametry, potwierdziły że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Zamawiający przedstawił także szczegółową analizę poszczególnych parametrów oferty wykonawcy MEDlamp M. B. w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego wskazując, że wykonawca potwierdził, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Reasumując Zamawiający podniósł, że wezwanie do uzupełnienia braków ma zastosowanie wówczas gdy zachodzą do tego podstawy, które należy oceniać każdorazowo na podstawie treści SIWZ oraz celu żądania dołączenia materiałów informacyjnych producenta. Na podstawie przytoczonego materiału faktycznego można jednoznacznie stwierdzić, iż Wykonawca przedstawił katalog producenta w przepisany do tego terminie, parametry spełniały wymagania SIWZ, a także sama wiarygodność katalogu nie budzi żadnych wątpliwości. Z tego względu Zamawiający nie miał podstaw by podważać materiały informacyjne pochodzące od producenta i tym samym nie zachodziła potrzeba wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentacji.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 10 września 2019 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MEDlamp M. B. [dalej „MEDlamp”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 12 września 2019 r. po stronie Zamawiającego. Ww. wykonawca w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron oświadczył, iż kopię zgłoszenia przystąpienia przekazał tylko Zamawiającemu.

Stosownie do treści art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Mając na uwadze, że wykonawca MEDlamp nie dopełnił obowiązku przekazania Odwołującemu kopii zgłoszenia przystąpienia, za nieskuteczne należało uznać zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę wykonawcy MEDlamp M. B. oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 30 sierpnia 2019 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 września 2019 r.

Nadto skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Strony, tj.:

1. korespondencję elektroniczną Odwołującego z producentem lamp typu ORLED wraz z kartą katalogową z 2016 r.,
2. ostatnie strony karty katalogowej lamp typu ORLED w języku polskim oraz języku hiszpańskim,
3. oświadczenie Mediland Enterprise Corporation z 20 września 2019 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zadania drugiego była dostawa: 1) lampy operacyjnej bezcieniowej - 4 szt., 2) przenośnej lampy zabiegowej - 2 szt. oraz 3) lampy operacyjnej - 1 szt.

Zgodnie z rozdziałem IIIA SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żądał złożenia przez wykonawcę następujących dokumentów:

1. parametry techniczno - funkcjonalne oferowanego urządzenia przygotowane na formularzu według wzoru druku stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ,
2. materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia np. folder, prospekt, karta katalogowa,
3. dokumenty potwierdzające, że oferowane urządzenie spełnia wymogi ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych zgodnie z jego klasyfikacją, tj. Certyfikat CE lub Deklaracja zgodności.

Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

wykonawcy: „rozdział IIIA - Materiały informacyjne producenta, takie jak foldery, prospekty, karty katalogowe, mają zwykle charakter marketingowy i zwykle nie zawierają szczegółów techniczno - eksploatacyjnych sprzętu. Czy w związku z tym Zamawiający w ramach potwierdzenia oferowanego urządzenia uzna za wystarczające oświadczenie autoryzowanego dystrybutora potwierdzające wszystkie parametry wymagane przez Zamawiającego?” Zamawiający wskazał, że: „Podtrzymuje dotychczasowe zapisy rozdziału IIIA SIWZ dotyczące wymaganych dokumentów. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż rozumie, że niektóre materiały informacyjne producenta jak np. folder reklamowy może nie zawierać szczegółów techniczno - eksploatacyjnych oferowanego sprzętu. Dlatego też Zamawiający zwraca uwagę, że wymienione w pkt 2 Rozdziału IIIA SIWZ materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego przedstawiające parametry oferowanego urządzenia nie określają zamkniętego katalogu tego typu dokumentów, a jedynie wskazują jako przykładowe folder, prospekty, kartę katalogową. Poza tym Zamawiający wymaga również przedstawienia parametrów techniczno

- funkcjonalnych oferowanego urządzenia przygotowanych na formularzu według wzoru druku stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Mając na względzie zapis w pkt 2 Rozdziału IIIA SIWZ Zamawiający dopuszcza różnego rodzaju dokumenty (nie tylko folder, prospekt, czy kartę katalogową) o ile są materiałami informacyjnymi producenta sprzętu medycznego przedstawiającymi parametry oferowanego urządzenia i spełniają cel określony w Rozdziale IIIA SIWZ”.

W zakresie lamp operacyjnych bezcieniowych (zadanie 2 pkt 1) Zamawiający żądał m.

in.:

1. Parametry techniczne ogólne:

- pkt 4: Źródło światła - diody LED - maksymalny pobór mocy lampy głównej oraz satelitarnej 100 W. Maximum 16 diod w kopule głównej oraz maximum 16 w kopule satelitarnej. Diody nowej generacji białe - nie dopuszcza się diod zielonych, czerwonych lub niebieskich.

2. Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach:

- pkt 3: Temperatura barwowa regulowana w zakresie min. od 3.500 do 5.000 K w min. sześciu stopniach lub stała 4500 K,

- pkt 4: Zakres regulacji średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym nie mniejszy niż 18 do 31 cm,

- pkt 17: Żywotność układu świetlnego min. 50000h.

W zakresie przenośnej lampy zabiegowej (zadanie 2 pkt 2) Zamawiający wymagał m.in.:

- pkt 15: Temperatura barwowa: 4.500 K.

W zakresie przenośnej lampy zabiegowej (zadanie 2 pkt 3) Zamawiający wymagał m.in.:

1. Parametry techniczne ogólne:

- pkt 4: Źródło światła - diody LED - maksymalny pobór mocy lampy głównej oraz satelitarnej 100 W. Maximum 16 diod w kopule głównej oraz maximum 16 w kopule satelitarnej. Diody nowej generacji białe - nie dopuszcza się diod zielonych, czerwonych lub niebieskich,

2. Kopuła główna i satelitarna o takich samych parametrach:

- pkt 3: Temperatura barwowa regulowana w zakresie min. od 3.500 do 5.000 K w min. sześciu stopniach lub stała 4500 K,

- pkt 4: Zakres regulacji średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym nie mniejszy niż 18 do 31 cm.

Strony postępowania odwoławczego zgodnie twierdziły, iż mimo że Zamawiający w wyjaśnieniach treści SIWZ dopuścił również inne wartości dla ww. parametrów, to jednak zmiany treści SIWZ w ww. zakresie pozostawały bez wpływu na ocenę podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Wykonawca MEDlamp w załączniku nr 4 do SIWZ zaoferował dostawę lamp producenta Mediland Enterprise Corporation, kraj pochodzenia: Tajwan. W zakresie lampy operacyjnej bezcieniowej oraz lampy operacyjnej wykonawca zaoferował lampę ORLED/D, a w zakresie przenośnej lampy zabiegowej zaoferował lampę ORLED/M.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2019 r. w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ww. wykonawca złożył wypełniony załącznik nr 4 do SIWZ wraz z kartą katalogową Mediland Enterprise Corporation lamp ORLED sporządzoną w języku polskim. Na ostatniej stronie ww. karty katalogowej zawarto informację „Drukowano na Tajwanie, listopad 2014 r. Wszystkie prawa zastrzeżone. Nr odn. Katalogu Mediland M2018Dec-E-01-V2”.

W załączniku nr 4 wykonawca MEDlamp dla lampy operacyjnej bezcieniowej (zadanie 2 pkt 1) podał m.in., że:

1. dla parametru dotyczącego źródła światła podał: „Tak, źródło światła - diody LED - pobór mocy lampy głównej oraz satelitarnej 100W. 16 diod w kopule głównej oraz 16 w kopule satelitarnej. Diody nowej generacji białe”. W karcie katalogowej producenta ww. lamp wskazano: „Pobór mocy przez głowicę lampy (W) 50 W”.
2. dla parametru dotyczącego temperatury barwowej podał: „Tak, stała 4500 K”. W karcie katalogowej producenta ww. lamp wskazano: „Temperatura barwowa (⁰K) - 4300 lub 4500”.
3. dla parametru dotyczącego średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym podał: „Tak, 16 - 31 cm”. W karcie katalogowej producenta ww. lamp wskazano: „Wielkość pola oświetlenia (cm) - 16-31”.
4. dla parametru dotyczącego żywotności układu świetlnego podał: „Tak, żywotność układu świetlnego 50000h”. W karcie katalogowej producenta ww. lamp wskazano: „Średnia trwałość żarówki (godziny) - 50 000”.

W przypadku przenośnej lampy zabiegowej (zadanie 2 pkt 2) wykonawca MEDlamp dla parametru dotyczącego temperatury barwowej podał: „Tak 4500 K”.

Dla lampy operacyjnej (zadanie 2 pkt 3) wykonawca MEDlamp w zakresie parametru dotyczącego:

1. źródła światła podał: „Tak, źródło światła - diody LED - pobór mocy lampy głównej oraz satelitarnej 100W. 16 diod w kopule głównej oraz 16 w kopule satelitarnej. Diody nowej generacji białe”.
2. temperatury barwowej podał: „Tak, stała 4500 K”.
3. średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym podał: „Tak, 16 - 31 cm”.

W dniu 30 sierpnia 2019 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 2 oferty wykonawcy MEDlamp. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MEDlamp mimo, że zaoferowany przez ww. wykonawcę sprzęt nie spełnia wymagań technicznych w zakresie wymaganym przez Zamawiającego oraz zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez złożenie karty katalogowej, która powodowała, że ww. wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, co ma wpływ na wynik postępowania w postaci braku odrzucenia oferty wykonawcy MEDlamp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu w SIWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi

tutaj o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

Z kolei stosownie do treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba wskazuje, iż wykluczenie wykonawcy na ww. podstawie prawnej możliwe jest w przypadku łącznego wystąpienia okoliczności, o których mowa w tej regulacji. Powyższa podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania znajdzie zatem zastosowanie, jeżeli wykonawcy będzie można przypisać lekkomyślność lub niedbalstwo w zależności od stanu jego świadomości. Przy lekkomyślności dłużnik (wykonawca) zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, iż uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie natomiast dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.

Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego”, o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.

Izba odnieść się do ww. zarzutów łącznie, jako że zostały one zbudowane na wspólnej okoliczności faktycznej dotyczącej złożenia przez MEDlamp karty katalogowej oferowanych lamp typu ORLED, która zdaniem Odwołującego, została samodzielnie sporządzona przez ww. wykonawcę, w sposób który miał wskazywać na zgodność oferowanych w zadaniu nr 2 lamp z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w zakresie parametrów dotyczących źródła światła, temperatury barwowej, średnicy pola bezcieniowego w polu operacyjnym oraz żywotności układu świetlnego. Podniesione w odwołaniu zarzuty Odwołujący oparł na treści karty katalogowej lamp typu ORLED sporządzonej w języku hiszpańskim, języku angielskim oraz instrukcji obsługi lamp w języku chińskim, które w zakresie ww. parametrów technicznych zawierały inne wartości niż złożona przez MEDlamp karta katalogowa lamp sporządzona w języku polskim.

W ocenie Izby, w świetle przedstawionych przez Odwołującego dowodów, nie sposób stwierdzić, by Odwołujący podważył wiarygodność złożonej przez MEDlamp karty katalogowej lamp typu ORLED, a w konsekwencji by wzruszył prawdziwość oświadczenia ww. wykonawcy co do spełniania przez oferowane lampy zabiegowe i operacyjne wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Za wyrokiem KIO z dnia 18 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO 585/19 Izba wskazuje, że ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy wykonawca MEDlamp w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożył wymagane w SIWZ dokumenty tj. m.in., załącznik nr 4 zawierający parametry techniczno - funkcjonalne oferowanych lamp oraz kartę katalogową producenta lamp typu ORLED sporządzoną w języku polskim. Lektura załącznika nr 4 złożonego przez MEDlamp potwierdza spełnianie wymogów Zamawiającego dla poszczególnych lamp w zakresie parametrów kwestionowanych przez Odwołującego. Złożona przed MEDlamp karta katalogowa w języku polskim potwierdza natomiast spełnienie parametrów zadeklarowanych przez wykonawcę w załączniku nr 4. Ponadto, zawarta na ostatniej stronie karty katalogowej złożonej przez MEDlamp informacja: „Drukowano na

Tajwanie, listopad 2014 r. Wszystkie prawa zastrzeżone. Nr odn. Katalogu Mediland M2018Dec-E-01-V2” potwierdza, że karta katalogowa została odnowiona w 2018 r.

Zdaniem Izby analiza dowodów złożonych przez Odwołującego w postaci karty katalogowej lamp typu ORLED w języku angielskim, hiszpańskim oraz instrukcji obsługi lamp w języku chińskim potwierdza tylko tyle, że producent lamp oferowanych w niniejszym postępowaniu wydaje materiały marketingowe w różnych językach. Dalej za Zamawiającym należy zauważyć, iż karta katalogowa lamp typu ORLED sporządzona w języku angielskim, jak również instrukcja obsługi lamp w języku chińskim, którymi posługiwał się Odwołujący, nie zawierają żadnej informacji w zakresie daty wydania tych dokumentów. Z kolei karta katalogowa lamp typu ORLED sporządzona w języku hiszpańskim została wydana w 2014 r. Wobec powyższego nie sposób wykluczyć, że różnice w poszczególnych parametrach technicznych wynikają z faktu, że Odwołujący posługiwał się częściowo nieaktualnymi materiałami informacyjnymi.

Twierdzeń Odwołującego, jakoby karta katalogowa w języku polskim została sporządzona samodzielnie przez wykonawcę MEDlamp, nie potwierdza także złożona jako dowód w sprawie korespondencja elektroniczna z producentem lamp. Okoliczność, że Odwołujący zwrócił się do producenta lamp z prośbą o przekazanie aktualnej broszury, nie potwierdza, że przekazana wykonawcy karta katalogowa z 2016 r. była kartą aktualną. Dalej zauważyć należy, iż Odwołujący nie weryfikował u producenta lamp prawdziwości karty katalogowej z 2014 r., a odnowionej w 2018 r., złożonej przez MEDlamp. Odwołujący nie zwrócił się do producenta z pytaniem, czy Mediland Enterprise Corporation dokonuje procedury odnowienia kart katalogowych generowanych na dany rynek.

W końcu wskazać również należy, iż Odwołujący nie zwrócił się do producenta lamp z zasadniczym pytaniem, tj. czy Mediland Enterprise Corporation oferuje lampy o parametrach wskazanych w karcie katalogowej złożonej przez MEDlamp, których prawdziwość wykonawca kwestionował we wniesionym odwołaniu.

Dalej, za Zamawiającym Izba wskazuje, iż pochodzenie producenta zaoferowanych w przetargu lamp nie może być czynnikiem przesądzającym o tym, że „materiały informacyjne producenta sprzętu medycznego” muszą być sporządzone w języku kraju, z którego pochodzi producent lamp. W niniejszej sprawie wykonawca MEDlamp złożył kartę katalogową lamp typu ORLED sporządzoną w języku polskim. Jednocześnie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą Odwołujący nie wykazał, by producent lamp Mediland Enterprise Corporation nie generował kart katalogowych w języku polskim, czy też by rzeczona karta pochodziła od innego podmiotu niż producent. Brak było zatem podstaw do wezwania ww. wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia katalogów producenta lamp oferowanych w zadaniu nr 2.

W okolicznościach niniejszej sprawy brak było również podstaw do wezwania wykonawcy MEDlamp na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w celu potwierdzenia istniejących parametrów w zakresie danych dotyczących parametru żywotności układu świetlnego.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z kolei zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu

o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Jak wynika zatem z powyższych przepisów, dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podlegają uzupełnieniu lub poprawieniu, jak również mogą być przedmiotem wyjaśnień.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, jak już wskazano powyżej, wykonawca MEDlamp sprostął oczekiwaniom Zamawiającego wynikającym z rozdziału IIIA pkt 1 i 2 SIWZ składając wypełniony załącznik nr 4 potwierdzający, iż oferowane lampy spełniają postawione w SIWZ wymogi, jak również załączył kartę katalogową lamp typu ORLED. W tym miejscu zauważyć należy, iż z treści SIWZ nie wynikało, by złożone przez wykonawcę karty katalogowe miały potwierdzać wszystkie wymagane parametry, wymóg taki nie został w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawiony. Analiza zapisów specyfikacji prowadzi do wniosku, iż Zamawiający oczekiwał jedynie złożenia przez wykonawcę karty katalogowej oferowanych sprzętów stanowiącej materiał informacyjny producenta. Nadto jak argumentował Zamawiający w toku postępowania odwoławczego przed Izbą, zasadniczym dokumentem dla oceny oferowanego sprzętu z wymogami specyfikacji był załącznik nr 4 do SIWZ, zaś karty katalogowe miały charakter dodatkowy względem ww. załącznika, bowiem nierzadko materiały informacyjne producenta jak np. folder reklamowy nie zawierają szczegółów techniczno-eksploatacyjnych oferowanego sprzętu.

Z uwagi na powyższe nawet gdyby przyjąć, iż karta katalogowa złożona przez MEDlamp nie zawiera informacji na temat żywotności układu świetlnego, to powyższe nie może być przedmiotem domniemania niezgodności oferty MEDlamp z treścią SIWZ zwłaszcza, w sytuacji gdy Zamawiający nie doprecyzował, czy i które parametry techniczne będą weryfikowane na podstawie złożonych kart katalogowych, czy też innych dokumentów producenta. Brak było również podstaw do wezwania wykonawcy MEDlamp na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w celu potwierdzenia istniejących parametrów w zakresie danych dotyczących parametru żywotności układu świetlnego, skoro Zamawiający nie wskazał w SIWZ, iż karta katalogowa sprzętu ma potwierdzać zadeklarowany przez wykonawcę w załączniku nr 4 do SIWZ omawiany parametr. Ponadto okoliczność, iż żywotność żarówki LED wynosi 50 000 h nie podważa oświadczenia wykonawcy MEDlamp złożonego w załączniku nr 4 w przedmiocie żywotności układu świetlnego 50 000 h w przypadku lampy operacyjnej bezcieniowej. W kontekście powyższego należy zauważyć, iż po pierwsze Odwołujący nie wykazał, że żywotność układu świetlnego oraz żywotność źródła światła to dwa odrębne parametry, a po drugie, brak daty na instrukcji obsługi lampy w języku chińskim, z której Odwołujący wywodził, iż żywotność lampy (układu świetlnego) wynosi 30 000 h, zatem mniej niż wymagał Zamawiający, nie pozwala stwierdzić, czy ww. dokument zawierał aktualne informacje techniczne dla oferowanych przez MEDlamp lamp operacyjnych.

Biorąc pod rozwagę powyższe, zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp podnoszone względem oferty wykonawcy MEDlamp, jak i samego wykonawcy, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, nie zostały wykazane.

W konsekwencji powyższego Odwołujący nie wykazał, by wybór oferty wykonawcy MEDlamp dokonany został z naruszeniem naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów w wysokości 3 600 zł 00 gr stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie złożonej do akt faktury.

Przewodniczący: