

WYROK

z dnia 16 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2021 r. przez Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brwinowie w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce

przy udziale OLYMPUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą

w Brwinowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brwinowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brwinowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1115/22

Mazowiecki Szpital Specjalistyczny im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu medycznego w ramach projektu

pn. POPRAWA JAKOŚCI ŻYCIA MIESZKAŃCÓW SUBREGIONU OSTROŁĘCKIEGO (...)"

Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 stycznia 2022 r. pod pozycją 2022/S 008-015071.

W dniu 22 kwietnia 2022 r. wykonawca Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brwinowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego w części 1 Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp pod zarzutem, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy oferta Odwołującego jest ważna i zgodna z warunkami zamówienia;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Olympus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Olympus”), pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż wykonawca Olympus zaoferował kolonoskop model PCF-H190TL, który to posiada kąt zagięcia końcówki endoskopu w górę o 210 stopni (Załącznik Nr 2 do SWZ i Umowy str. 18, pkt. 9), podczas gdy Zamawiający określił wymóg dostarczenia kolonoskopu z kątem zagięcia końcówki endoskopu w górę równo o 180 stopni;
- 3) zaniechaniu poprawienia oczywistej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, polegającej na złożeniu oferty na nieaktualnym wzorze formularza, a niepowodującej istotnych zmian w treści oferty;
- 4) wyborze oferty wykonawcy Olympus, pomimo iż jego oferta powinna podlegać odrzuceniu, a ważna i niepodlegająca odrzuceniu oferta Odwołującego była bardziej korzystna dla Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, iż oferta ta jest zgodna z wymogami postawionymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), na podstawie stwierdzenia, że Odwołujący nie dopisał, zgodnie ze zmienioną przez Zamawiającego w trakcie Postępowania wersją formularza ofertowego w odrębnej tabelce potwierdzenia dostarczenia:

a. gastroskopu wideo wyposażonego w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające/ na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych;

b. wideogastroskopu wyposażonego w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych;

pomimo tego, że informacja o objęciu ofertą dostarczenia urządzeń spełniających te wymagania była zawarta w treści złożonej przez Odwołującego oferty, dzięki czemu oferta ta była w swojej treści w pełni zgodna z warunkami zamówienia;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Olympus, pomimo, iż oferta ta jest niezgodna z wymogami postawionymi w SWZ, tj. w Załączniku Nr 2 do SWZ i Umowy „Zestawienie warunków, parametrów granicznych”, w pozycji „Kolonoskop wideo HDTV dł. robocza do 1680mm średnica sondy 10,5mm - na potrzeby Oddziału Chorób Wewnętrznych - Pracownia Endoskopowa w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce”, w wierszu 9, w którym Zamawiający wymaga dostarczenia urządzenia o kącie zagięcia końcówki endoskopu w górę o 180°. Wykonawca Olympus zaoferował zamiast tego urządzenie o kącie zagięcia końcówki endoskopu w górę o 210°, a więc o innych parametrach niż wskazane w SWZ;

3. art. 223 ust. 2 pkt 3 oraz art. 223 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki Odwołującego, polegającej na złożeniu oferty na nieaktualnym, nieuzupełnionym o dodatkową tabelkę wzorze formularza - Załącznika nr 2. Ponieważ w dodatkowej tabelce powtórzone powinny być dane zawarte w innych częściach oferty, omyłka ta nie powoduje zmian w treści oferty, co oznacza, że Zamawiający winien był

dopisać tabelkę z powtórzonymi danymi i poinformować o tym Odwołującego oraz wyznaczyć Odwołującemu odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia;

4. art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty mniej korzystnej niż oferta Odwołującego, a ponadto podlegającej odrzuceniu, pomimo tego iż oferta Odwołującego była ważna i nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Olympus;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Olympus;
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności oceny oferty Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zmiana treści SWZ dokonana przez Zamawiającego w dniu 28 lutego 2022 r. polegająca na dodaniu dodatkowej tabeli, w której wykonawcy mieli ponownie wpisać dane dotyczące oferowanych urządzeń, a także samodzielnie wpisać liczbę punktów, jaką Zamawiający powinien przyznać w każdej pozycji, miała na celu ułatwienie pracy osobom dokonującym oceny ofert. Ww. zmiana SWZ nie skutkowała jednak, zdaniem Odwołującego, zmianą opisu przedmiotu zamówienia ani zmianą treści informacji, jakie wykonawcy mieli obowiązek zawrzeć w ofercie. Odwołujący wskazał, że pozycje ujęte w dodanej tabelce były opisane również w innych pozycjach tego formularza - Załącznika nr 2.

Odwołujący podał, że złożył ofertę korzystając z pierwotnej wersji formularza Załącznika nr 2 do SWZ i umowy Zestawienie warunków, parametrów granicznych. W rezultacie, nie ujął odrębnie, dodatkowo ww. urządzeń, które zaoferował, ani nie wskazał, ile punktów Zamawiający powinien mu przyznać. W przekonaniu Odwołującego, okoliczność ta pozostała bez wpływu na treść oferty i jej zgodność z warunkami zamówienia, ponieważ oferowane urządzenia były wyraźnie wskazane i opisane w pozostałych częściach Załącznika Nr 2 do SWZ i Umowy, zaś punktacja nie zależała od uznania wykonawców, a wynikała wprost z warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł również, że wykonawca Olympus złożył ofertę, w której jako urządzenie określone w Załączniku Nr 2 do SWZ i Umowy „Zestawienie warunków, parametrów granicznych”, jako „Kolonoskop wideo HDTV dł. robocza do 1680mm średnica sondy 10,5mm - na potrzeby Oddziału Chorób Wewnętrznych - Pracownia Endoskopowa w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce”, który zgodnie z SWZ miał posiadać kąt zagięcia końcówki endoskopu w górę o 180° (wiersz nr 9), zaoferował kolonoskop model PCF-H190TL. Jak wynika m.in. z załączonej do tej oferty karty katalogowej, urządzenie to posiada kąt zagięcia końcówki endoskopu w górę o 210°, a więc posiada inne parametry niż wskazane w SWZ.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2022 r. o odrzuceniu w części 1 Postępowania oferty Odwołującego oraz o wyborze oferty Olympus.

Odwołujący wskazał, że zastosowanie formularza w wersji pierwotnie opublikowanej przez Zamawiającego stanowi wyłącznie odstępstwo od formy zestawienia danych oferty, pozostające bez wpływu na jej treść. Jedyną różnicą w stosunku do oferty sporządzonej zgodnie ze zmienionym formularzem, byłoby powtórzenie w odrębnej tabelce danych zawartych już w innych częściach tego samego formularza (gastroskop wideo EG-760R str. 24 w pkt. 12 oraz Wideogastroskop EG-760R str. 34 pkt. 12) oraz w załączonej do niego kopii karty katalogowej producenta (prospekt). Zdaniem Odwołującego, taka różnica nie uprawnia Zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ przepis ten stanowi, że odrzuceniu podlega oferta, której treść, nie zaś forma, jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1028/21, z dnia 30 października 2014 r., sygn. akt KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14, z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08.

Odwołujący podkreślił, że treść oferty Odwołującego, czyli treść zobowiązania, do którego wykonania dla Zamawiającego zobowiązałby się przyjmując udzielane w Postępowaniu zamówienie do wykonania, pozostaje niezmienna, niezależnie od wypełnienia bądź niewypełnienia dodatkowej tabelki wprowadzonej przez Zamawiającego. Jej brak nie może więc być uznany za przesądzający o braku zgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że oferta Odwołującego zawiera wszystkie elementy określone w SWZ i w sposób precyzyjny określa m.in. rodzaj, ilość i jakość oferowanych urządzeń. Na jej podstawie, Zamawiający może ustalić treść zobowiązania Odwołującego i na tej podstawie dokonać oceny oferty i przyznać punktację zgodnie z warunkami opisanymi w SWZ. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, nie powinno budzić wątpliwości, że pomimo niezachowania wymogu co do formy, poprzez nieuwzględnienie dodanej przez Zamawiającego tabelki, Odwołujący złożył ofertę o treści w pełni zgodnej z warunkami zamówienia. Dlatego też, zdaniem Odwołującego, oferta ta nie mogła podlegać wykluczeniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a działanie Zamawiającego jest w tym zakresie bezprawne.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Olympus Odwołujący argumentował, że Zamawiający nie określił parametru zagięcia końcówki endoskopu jako

wymagania minimalnego - Zamawiający wskazał wprost, że ma to być 180° w górę. Zdaniem Odwołującego, jest to wymaganie uzasadnione, ponieważ lekarz, operując urządzeniem wprowadzonym już do ciała pacjenta, nie ma możliwości precyzyjnego określenia kąta wychylenia końcówki endoskopu, może jedynie określić, w którym momencie osiągnie kąt maksymalny. Odwołujący wskazał, że w przypadku urządzenia o kącie zagięcia końcówki endoskopu w górę o 180°, jakiego żąda Zamawiający i jakie zaoferował Odwołujący, lekarz ma pewność, że nie przekracza tej wartości, ponieważ napotyka na opór pokrętła sterującego. W przypadku urządzenia o większym maksymalnym kącie zagięcia, jakie zaoferował wykonawca Olympus, opór następuje dopiero po osiągnięciu tej wyższej wartości, a lekarz nie ma możliwości wyczucia, w którym momencie końcówka wychyli się o 180°.

Jak wskazał Odwołujący, w przypadku precyzyjnych urządzeń medycznych, szerszy niż zakładany i pożądaný zakres parametrów ruchu końcówki wprowadzanej do ciała pacjenta nie stanowi zalety, lecz utrudnienie dla użytkownika. Z tego powodu, w ocenie Odwołującego, nie można interpretować precyzyjnie określonych w SWZ wartości określających zakres wychylenia ruchomych części jako wartości minimalnych, jak czyni to wykonawca Olympus. Odwołujący stwierdził, że zawarcie w ofercie urządzenia o kącie zagięcia końcówki endoskopu w górę 210°, dla określonego w SWZ wymogu zagięcia 1800, oznacza zaoferowanie innego urządzenia niż wymagane przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, stanowi to oczywistą przesłankę do uznania oferty za niezgodną z warunkami zamówienia, a oferta, jako taka, podlega odrzuceniu.

Odwolujący podał ponadto, że na rynku dostępnych jest wiele tego rodzaju urządzeń, posiadających różny zakres zagięcia końcówki. Urządzenia z maksymalnym kątem 180° są droższe, od urządzeń przekraczających te parametry. Tłumaczy to pokusę zaoferowania tańszego, posiadającego parametry niezgodne z SWZ, urządzenia, co pozwala obniżyć cenę oferty. Jednak oferta taka, w przekonaniu Odwołującego, zawsze będzie w omawianym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 oraz art. 223 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że uchybienie Odwołującego polega na niezachowaniu formy, tj. złożeniu oferty na niewłaściwej wersji wzoru formularza, w efekcie czego dane dotyczące:

1) Gastroskopu wideo wyposażonego w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające/ na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych;

2) Wideogastroskopu wyposażonego w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych

nie zostały dodatkowo ujęte w dodanej przez Zamawiającego tabelce, choć Odwołujący zawarł je w pozostałych częściach formularza. Odwołujący stwierdził, że czynność wypełnienia tabelki polegała na skopiowaniu danych zawartych w innej części tego samego formularza oraz przyporządkowania do nich odpowiednich wartości podanych przez samego

Zamawiającego w SWZ. Zdaniem Odwołującego, była to więc oczywista omyłka, która nie tylko nie powodowała ani istotnych, ani w ogóle jakichkolwiek zmian w treści oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien więc dopisać tabelkę z powtórzonymi danymi, która to czynność nie wymaga żadnego udziału Odwołującego ani też wyjaśnień złożonej oferty i poinformować o tym Odwołującego oraz wyznaczyć Odwołującemu odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Wypełnienie tego obowiązku pozwoliłoby Zamawiającemu uniknąć wątpliwości co do zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, co z kolei pozwoliłoby zapobiec błędnej, niezgodnej z przepisami ustawy Pzp, decyzji o odrzuceniu oferty.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że czynność wyboru oferty wykonawcy Olympus była niezgodna z przepisami ustawy Pzp. Stanowi ona bowiem następstwo dwóch, kolejnych, nieprawidłowych czynności Zamawiającego, polegających na odrzuceniu zgodnej z SWZ oferty Odwołującego i zaniechaniu odrzucenia wadliwej oferty wykonawcy Olympus. Wyeliminowanie każdej z tych dwóch nieprawidłowych czynności prowadzi wprost do niemożliwości wyboru tej oferty. Jak zauważył Odwołujący, nawet gdyby nie podlegała ona odrzuceniu, to i tak Zamawiający nie mógłby jej wybrać, ponieważ oferta Odwołującego, oceniona zgodnie z warunkami Postępowania, jest korzystniejsza dla Zamawiającego i powinna zostać wybrana.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Olympus.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego.

Izba stwierdziła, że w dniu 28 lutego 2022 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ m.in. przez zmianę Załącznika nr 2 dla części 1 zamówienia: w Załączniku nr 2 do SWZ i umowy Zestawienie warunków, parametrów granicznych dla części 1 zamówienia Zamawiający pod tabelą wprowadził nową tabelę zatytułowaną: „Dodatkowe punktowane wymagania dla części 1 zamówienia. W tabeli Zamawiający wskazał dwa parametry:

- 1) Gastroskop wideo wyposażony w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające/ na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych
- 2) Wideogastroskop wyposażony w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające na zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych.

W tabeli tej Zamawiający wymagał:

- wskazania wartości wymagania przez odpowiedź „TAK/NIE, podać”,
- podania wartości oferowanego parametru, opisanie,
- w kolumnie zatytułowanej „Uwagi/punktacja” Zamawiający wymagał wskazania odpowiedniej liczby przysługujących punktów, tj. TAK - 10 pkt, NIE - 0 pkt.

Ww. parametry stanowiły kryterium oceny ofert.

Podstawą czynności Zamawiającego z dnia 13 kwietnia 2022 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w części 1 zamówienia stał się art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wskazał, że zmiana SWZ z dnia 28 lutego 2022 r. była wiążąca dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, oraz dla Zamawiającego. Tymczasem, Odwołujący nie wprowadził obowiązującej zmiany treści SWZ.

Izba stwierdziła, że brak w ofercie Odwołującego tabeli wprowadzonej modyfikacją SWZ z dnia 28 lutego 2022 r. nie stanowi, wbrew twierdzeniom Odwołującego, wyłącznie odstępstwa od formy zestawienia danych oferty i nie pozostaje bez wpływu na treść oferty. Izba zważyła, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie, brak w ofercie Odwołującego deklaracji co do oferowanych parametrów urządzeń stanowi o merytorycznej niezgodności oferty z treścią SWZ. Nie potwierdziło się stanowisko Odwołującego, który stwierdził, że tabela wprowadzona modyfikacją z dnia 28 lutego 2022 r. stanowiła jedynie powtórzenie informacji zawartych w ofercie w innych częściach tego samego formularza - Odwołujący powołał się na informacje dotyczące gastroskopu wideo EG-760R pkt 12 str. 23 oraz wideogastroskopu EG-760R pkt 12 str. 33. Tymczasem, w powołanej przez Odwołującego treści formularza (Załącznika nr 2 do SWZ i Umowy Zestawienie warunków, parametrów granicznych) podana została jedynie informacja o posiadaniu przez dane urządzenie kamery endoskopu z matrycą w technologii CMOS. Oświadczenie to nie zawiera wszystkich informacji, jakich wymagał Zamawiający - nie wskazuje czy oferowane urządzenie zostanie wyposażone w matrycę CMOS jako najnowszą generację, pozwalającą uzyskać najlepszą jakość obrazowania oraz wieloklatkowość (odświeżanie) umożliwiające zastosowanie różnego rodzaju filtrów optycznych. Odwołujący nie wykazał też, że każda matryca w technologii CMOS spełnia ww. wymagania. Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp była prawidłowa.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 oraz art. 223 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki Odwołującego polegającej na złożeniu oferty na nieaktualnym, nieuzupełnionym o dodatkową tabelkę wzorze formularza - Załącznika nr 2. Jak wskazano powyżej, tabela wprowadzona modyfikacją SWZ z dnia 28 lutego 2022 r. nie stanowiła powtórzenia informacji zawartych

w innych częściach oferty. Z treści oferty Odwołującego nie wynikały również informacje, których podania wymagał Zamawiający w zmodyfikowanym Załączniku nr 2 do SWZ i umowy. Spełnienia wymagań Zamawiającego nie można była także wywieść z deklaracji o oferowaniu urządzeń wyposażonych w matrycę CMOS. Wobec powyższego, brak było podstaw do poprawienia treści oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Olympus jako niezgodnej z wymogami postawionymi w SWZ.

Izba stwierdziła, że w Załączniku Nr 2 do SWZ i Umowy „Zestawienie warunków, parametrów granicznych”, w pozycji „Kolonoskop wideo HDTV dł. robocza do 1680mm średnica sondy 10,5mm - na potrzeby Oddziału Chorób Wewnętrznych - Pracownia

Endoskopowa w Mazowieckim Szpitalu Specjalistycznym im. dr. Józefa Psarskiego w Ostrołęce” w pkt 9 Zamawiający wymagał dostarczenia urządzenia o kącie zagięcia

końcówki endoskopu w górę 180°. W przedmiotowej sprawie niesporne jest między stronami, że wykonawca Olympus zaoferował urządzenie o kącie zagięcia końcówki endoskopu w górę o 210°. W ocenie Izby, brak jest podstaw do twierdzenia, że kolonoskop, który posiada kąt zagięcia końcówki endoskopu w górę do 210° nie spełnia spornego wymagania - skoro końcówka oferowanego przez Olympus endoskopu zagina się do 210°, posiada możliwość zagięcia do 180°. W przedmiotowej sprawie, wobec treści SWZ, bez znaczenia pozostają twierdzenia Odwołującego o większej przydatności urządzenia z kątem zagięcia do 180°, jak również o różnicach w cenie pomiędzy poszczególnymi urządzeniami, tym bardziej, że nie zostały one poparte dowodami.

W konsekwencji powyższego, nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania Endoelektronik.pl Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Brwinowie.

Przewodniczący: