

WYROK

z dnia 19 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie przy ul. Farbiarskiej 47 (02-862 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu z siedzibą w Sieradzu przy ul. Armii Krajowej 7 (98-200 Sieradz)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie części zarzutu podniesionego w pkt 1 petitum

odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1 oraz dokonanie w ramach tej części zamówienia wezwania wykonawców: J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie, TDZ Technika dla Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A. B.-B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A. B.-B. Centrum Kształcenia i Konsultacji ResQ z siedzibą w Krakowie, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) w celu wyjaśnienia czy ww. wykonawcy posiadają wydaną przez wytwórcę autoryzację na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych objętych zadaniem nr 1, a określonych w załączniku nr 1 do wzoru umowy.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. k.

z siedzibą w Warszawie w części 1/2 oraz zamawiającego Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu w części 1/2 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie:

siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące

sześćset złotych zero groszy) poniesione przez wykonawcę Paramedica Polska Sp. z o.o.

Sp. k. z siedzibą w Warszawie tytułem uiszczenia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia

1

pełnomocnika, a także kwotę 2 500 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące pięćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

3.2. zasądza od zamawiającego Szpitala Wojewódzkiego im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu na rzecz wykonawcy Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, kwotę w wysokości 4 300 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. 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 1184/22

Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu, zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie podstawowym bez negocjacji pn.: Usługa serwisowa urządzeń i aparatury medycznej (nr referencyjny: SZP.215-8/22), zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 marca 2022 r., pod numerem 2022/BZP 00097745/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 29 kwietnia 2022 r. wykonawca Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od dokonanej w dniu 26 kwietnia 2022 r. czynności zamawiającego w zakresie zadania nr 1, tj. wyboru oferty wykonawcy J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia ofert i wykluczenia wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 ust. 1, art. 223 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez zaniechanie wyjaśnień, zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie, TDZ Technika dla Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A. B.-B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. B.-B. Centrum Kształcenia i Konsultacji ResQ z siedzibą w Krakowie, mimo iż treść ich ofert była niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, we wzorze umowy § 1 ust. 3 pkt c, tj. nie posiadają wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych;

2) art. 16 ust. 1, art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców Jacka Kobialki prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie, TDZ Technika dla Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A. B.-B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. B.-B. Centrum Kształcenia i Konsultacji ResQ z siedzibą w Krakowie, mimo iż wykonawcy ci w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie

zamówienia, tj. oświadczyli niezgodnie z prawdą, iż posiadają wydaną przez wytwórcę

3

autoryzację na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych zadanie 1.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie ofert ww. wykonawców oraz ich wykluczenie z postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że jest jednym z najbardziej doświadczonych dostawców sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W dalszej kolejności odwołujący wskazał, że w wyniku czynności i zaniechań zamawiającego, został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jego interes prawny. W ocenie odwołującego działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulegało wątpliwości, że jest on

legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania odwołujący wyjaśnił, że zamawiający w §1 ust. 3 pkt c wzoru umowy stanowiącej integralną część SWZ wymagał iż Wykonawca oświadcza, że dla każdego z wyrobów, o których mowa posiada wydaną przez wytwórcę autoryzację na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych określonych w Załączniku nr 1.

Odwołujący stwierdził, że oferty wykonawców J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie, TDZ Technika dla Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A. B.-B. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. B.-B. Centrum Kształcenia i Konsultacji ResQ z siedzibą w Krakowie powinny zostać odrzucone z uwagi na fakt, że treść ich ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, we wzorze umowy §1 ust. 3 pkt c, 5. Zdaniem odwołującego podmioty te nie posiadają wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych.

Odwołujący wskazał, że zamawiający zaniechał wyjaśnienia treści oferty w kontekście posiadania wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie sprzętu w zadaniu nr 1. Zwrócił także uwagę, że w formularzu ofertowym ww. wykonawcy oświadczyli, że zapoznali się z istotnymi postanowieniami umowy, które zostały zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i zobowiązali się w przypadku wyboru ich oferty do zawarcia umowy na zawartych tam warunkach w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego ww. wykonawcy nie posiadają wydanej przez wytwórcę autoryzacji

na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych.

Ponadto w opinii odwołującego wykonawcy ci w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawili zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ

na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.

oświadczyli niezgodnie z prawdą, iż posiadają wydaną przez wytwórcę autoryzację na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych Zadanie 1.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zamawiający w dniu 16 maja 2022 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że:

1) nie został naruszony art. 16 pkt 1 Pzp, ponieważ postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z zasadą równego traktowania. Wszystkie oferty podlegały takim samym kryteriom oceny, a wykonawcy zostali równo potraktowani;

2) nie został naruszony art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, gdyż zamawiający nie poddał w wątpliwość słuszności przedstawionych mu przez wykonawców oświadczeń o spełnieniu warunków SWZ. Zamawiający podkreślił ponadto, że art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp daje możliwość wykluczenia wykonawcy, o którym wiadomo, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd. Aby skorzystać zatem z rzeczonego przepisu należy uzyskać informacje o fakcie wprowadzania w błąd przez wykonawcę lub podać w wątpliwość prawdziwość przedkładanych informacji. W postępowaniu będącym przedmiotem odwołania zamawiający nie posiadał, ani nie posiada informacji o rzekomym niespełnieniu warunków SWZ przez wykonawców, jak również nie posiadał podstaw do poddania w wątpliwość prawdziwości przedłożonych przez wykonawców oświadczeń;

3) nie został naruszony art. 223 ust. 1 Pzp, bowiem z racji, iż zamawiający nie podał w wątpliwość prawdziwości przedłożonych przez wykonawców ofert oraz oświadczeń, ani też nie były one niekompletne lub niezrozumiałe, zrezygnował z nieobligatoryjnego wzywania wykonawców do przedłożenia wyjaśnień;

4) nie został naruszony art. 226 ust. 1 Pzp, gdyż nie było podstaw do odrzucenia ofert wykonawców wskazanych w odwołaniu, a przedstawione przez wykonawców oferty, dokumenty i oświadczenia w pełni spełniały wymagania wskazane w SWZ.

Ponadto zamawiający wyjaśnił, że odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów

mających moc prawną na uzasadnienie twierdzeń wskazanych w odwołaniu, tj. jakoby oferty wskazanych w odwołaniu wykonawców nie spełniały SWZ w części wskazanej w §1 ust. 3 pkt c wzoru umowy o udzielenie zamówienia publicznego, tj. posiadania wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych określonych w Załączniku nr 1 do umowy. W ocenie zamawiającego przedstawiona przez odwołującego jako dowód korespondencja mailowa jest w języku angielskim. Z racji, iż postępowanie toczy się w języku polskim, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dowody w sprawie powinny być rozpatrywane właśnie w tym języku. Co więcej zgodnie z art. 506 Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Ponadto, załączone przez odwołującego tłumaczenia korespondencji na język polski nie są dokonane przez tłumacza przysięgłego, a zatem nie mają mocy dowodowej. Ponadto, zamawiający wskazał, że załączona jako dowód korespondencja mailowa nie posiada waloru dokumentu zgodnie z przepisami art. 772 i 773 Kodeksu Cywilnego, tj. nie da się ustalić osoby składającej oświadczenie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, złożoną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 6 maja 2022 r., w tym w szczególności:
  - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami, w tym przede wszystkim wzór formularza ofertowego oraz wzór umowy;
  - wyjaśnienia treści SWZ z dnia 31 marca 2022 r.;
  - oferty złożone w ramach zadania nr 1 przez: odwołującego, J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom Jacek Kobiałka z siedzibą w Warszawie, TDZ Technika dla Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A. B.-B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą A. B.-B. Centrum Kształcenia i Konsultacji ResQ z siedzibą w Krakowie;
  - informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 kwietnia 2022 r., która obejmowała także informację w zakresie zadania nr 1;
- 2) załączoną do odwołania korespondencję mailową prowadzoną pomiędzy przedstawicielem odwołującego, a panią L.K. - regionalnym managerem biznesowym producenta urządzeń objętych zadaniem nr 1 wraz z tłumaczeniem na język polski;
- 3) złożone na rozprawie przez odwołującego wydruki deklaracji zgodności dla respiratorów modelu ParaPAC wraz z tłumaczeniem na język polski.

Izba ustaliła co następuje

Zadanie nr 1 w ramach przedmiotowego postępowania obejmowało usługę serwisową urządzeń i aparatury medycznej dotyczącą respiratorów - model ParaPAC.

Zamawiający w §1 ust. 3 lit. c) wzoru umowy wskazał:

3. Wykonawca oświadcza, że dla każdego z wyrobów, o których mowa w Załączniku nr 1 zawierający wykaz urządzeń objętych usługą:

(■■■)

c) posiada wydaną przez wytwórcę autoryzację na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych określonych w Załączniku nr 1.

W załączonym do SWZ wzorze formularza ofertowego zamawiający zawarł następującą deklarację

zapoznaliśmy się z istotnymi postanowieniami umowy, które zostały zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na zawartych tam warunkach w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Wykonawcy składający ofertę w zakresie zadania nr 1 złożyli wypełnione formularze ofertowe zawierające ww. deklarację.

W pkt 5.1.) ogłoszenia o zamówieniu posiadał następującą treść:

5.1.) Zamawiający przewiduje fakultatywne podstawy wykluczenia: Nie

Zamawiający w rozdziale 8 SWZ określił podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Pkt 8.1, 8.2 i 8.3 SWZ stanowiły, że:

8.1. Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę, wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp.

8.2. Wykluczenie Wykonawcy nastąpi w przypadkach, o których mowa w art. 111 ustawy Pzp.

8.3. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2—5 i 7—10 ustawy Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

Z wyjaśnień treści SWZ udzielonych w dniu 31 marca 2022 r. wynikało, że były zadawane pytania dotyczące brzmienia §1 ust. 3 lit. c) wzoru umowy (w ramach różnych zadań składających się na przedmiot zamówienia), w tym także co do możliwości wyrażenia zgody przez zamawiającego na złożenie oferty przez wykonawcę nieposiadającego

certyfikatu autoryzacji producenta (vide: pytanie nr 5). Zamawiający konsekwentnie w odpowiedzi na tego typu pytania, nie zgadzał się na dokonanie zmian.

W dniu 26 kwietnia 2022 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 1. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Medikom J. K. z siedzibą w Warszawie.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 16 pkt 1 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 223 ust. 1 Pzp - W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Skład orzekający doszedł do przekonania, że odwołujący skutecznie poddał pod wątpliwość spełnienie, przez trzech pozostałych wykonawców składających oferty w ramach zadania nr 1, wymogu określonego w §1 ust. 3 lit. c) wzoru umowy. Co prawda potwierdzenie tego wymogu było oceniane na podstawie złożonego oświadczenia, którego treść de facto została narzucona przez zamawiającego we wzorze formularza ofertowego, jednakże okoliczność ta nie mogła zwalniać zamawiającego z zaniechania badania ww. wymogu w sytuacji pojawienia się wątpliwości co do jego spełnienia.

Izba uznała, że odwołujący w toku postępowania odwoławczego zaprezentował wynikowy i poparty dowodami sposób argumentacji, który potwierdził, że można było mieć uzasadnione wątpliwości co do posiadania, przez pozostałych wykonawców składających oferty na zadanie nr 1, wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych określonych w załączniku nr 1. Odwołujący 8

składając na rozprawie dowód w postaci wydruków deklaracji zgodności wykazał, że zadanie nr 1 obejmowało serwisowanie respiratorów Parapac, których producentem jest Smiths Medical Corporation. W dalszej kolejności Izba wzięła pod uwagę załączoną do odwołania korespondencję mailową prowadzoną pomiędzy przedstawicielem odwołującego, a regionalnym managerem biznesowym producenta urządzeń objętych zadaniem nr 1 wraz z tłumaczeniem na język polski. Z korespondencji tej wynikało, że trzech pozostałych wykonawców składających oferty w ramach zadania nr 1 nie posiadają wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych określonych w załączniku nr 1. Izba wzięła pod uwagę ww. korespondencję mailową, pomimo przeciwnego stanowiska zamawiającego uznając, że nie było podstaw do jej pominięcia. Zamawiający kwestionował przydatność tego dowodu z powodów formalnych wskazując, że tłumaczenie powyższej korespondencji nie zostało dokonane przez tłumacza przysięgłego oraz nie dało się ustalić osoby składającej oświadczenie. Stanowisko zamawiającego w tej kwestii okazało się chybione. Po pierwsze treść art. 506 ust. 2 Pzp stanowi, że wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Przy czym w uzasadnionych przypadkach Izba może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. W ocenie Izby z ww. przepisu wynika, że co zasady wystarczające jest zwykłe tłumaczenie dokumentów, a dopiero w uzasadnionych przypadkach skład orzekający może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający stwierdził, że wystarczające było tłumaczenie przedstawione przez odwołującego i nie było konieczności wymagania tłumaczenia ww. korespondencji dokonanej przez tłumacza przysięgłego. W tym kontekście Izba zauważyła, że treść tłumaczenia przedstawiona przez odwołującego nie budziła wątpliwości czy też zastrzeżeń zamawiającego przez co nie można było zakwalifikować przedmiotowej sytuacji jako uzasadnionego przypadku dla żądania przedstawienia tłumaczenia poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. Po drugie z treści korespondencji dało się ustalić osobę odpowiadającą na zapytanie odwołującego. Ponadto udzieloną przez nią odpowiedź należało potraktować jako oświadczenie wiedzy.

Tym samym Izba uznała, że stanowisko zaprezentowane przez odwołującego wzbudziło uzasadnione wątpliwości co do spełnienia wymogu określonego w §1 ust. 3 lit. c) wzoru umowy przez wskazanych w odwołaniu wykonawców, jednakże przedwczesnym byłoby stwierdzenie o konieczności odrzucenia ofert ww. wykonawców na tym etapie. W ocenie składu orzekającego ww. wykonawcy powinni mieć możliwość wyjaśnienia tej kwestii na podstawie wyjaśnień składanych w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Przepis ten obejmuje także

możliwość żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych oświadczeń przez co jego zastosowanie jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzasadnione. Ponadto odwołujący wskazywał na naruszenie tego przepisu tym samym rozstrzygnięcie Izby mieściło się w granicach odwołania. Jednocześnie Izba nie jest związana żądaniem strony co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania w związku z tym niewskazanie przez odwołującego żądania w zakresie wezwania wykonawców do wyjaśnień nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia podanego w sentencji orzeczenia. W konsekwencji Izba uznała, że odrzucenie ofert trzech wymienionych w odwołaniu wykonawców może nastąpić dopiero w wyniku złożenia przez nich wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w zakresie posiadania wydanej przez wytwórcę autoryzacji na serwisowanie w zakresie aparatury medycznej i urządzeń technicznych objętych zadaniem nr 1, a określonych w załączniku nr 1 do wzoru umowy.

Ponadto Izba w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszła do przekonania, że zamawiający nie przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający wprost stwierdził, że nie przewiduje fakultatywnych podstaw

wykluczenia, natomiast w SWZ wskazanie to należało uznać za niejasne. W pkt 8.1 SWZ zamawiający stwierdził, że wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 ust. 1 Pzp. W pkt 8.2 SWZ odwołał się do treści art. 111 Pzp, a w pkt 8.3 SWZ wskazał, że wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych m. in. w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 Pzp.

W ocenie Izby wybór fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania może mieć tak doniosłe skutki dla wykonawcy, że przewidzenie jej zastosowania przez zamawiającego w ogłoszeniu zamówieniu lub dokumentach zamówienia powinno być jednoznaczne i niewątpliwe. Jeśli treść dokumentacji przetargowej budzi wątpliwości co do przewidzenia przez zamawiającego określonej fakultatywnej przesłanki wykluczenia z postępowania to należy to interpretować w taki sposób, jakby zamawiający w ogóle takiej przesłanki nie przewidział, przez co na jej podstawie nie można wykluczyć wykonawcy z postępowania. Taka sytuacja w ocenie składu orzekającego miała miejsce w przedmiotowej sprawie w związku z tym już na ten moment można było orzec o oddaleniu zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie wskazanym powyżej i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ

10

na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutu wskazanego w odwołaniu spowodowało, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W

przedmiotowej sprawie odwołujący podniósł dwa zarzuty. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie jednego elementu (zaniechania wezwania wykonawców do wyjaśnień) i chybione w pozostałym zakresie. W związku z tym kosztami postępowania po połowie obciążono odwołującego oraz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego (7 500 zł), koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600 zł) oraz koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego (2 500 zł), zatem łącznie 13 600 zł. Zamawiający poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 2 500 zł, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 6 800 zł (13 600 zł x 1/2). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 11 100 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 6 800 zł (13 600 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4 300 zł (11 100 zł - 6 800 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....