Sygn. akt: KIO 2432/22

WYROK

z dnia 21 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie 3 października 2022 r. i 17 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 września 2022 roku przez odwołującego Philips Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi, przy udziale wykonawcy SKAMEX spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), 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 2432/22

UZASADNIENIE

Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi, (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę Aparatu USG dla potrzeb badań naczyniowych 1 szt. oraz Cyfrowego Aparatu RTG 1 szt. dla Wojewódzkiego Wielospecjalistycznego Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika w Łodzi, nr postępowania: EZ.28.70.2022.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 20 czerwca 2022 r. nr 117 - 329689.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710).

W postępowaniu tym wykonawca Philips Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") 16 września 2022 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności badania, oceny oraz wyboru w postępowaniu w zakresie części 2 jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: Skamex spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: „Przystępujący") i zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c Pzp i art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 106 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo braku potwierdzenia przez Przystępującego szeregu parametrów bezwzględnie wymaganych (granicznych) za pomocą dokumentów stanowiących przedmiotowe środki dowodowe wymagane przez Zamawiającego w pkt. VI.2.2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ"), względnie zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie parametrów niepotwierdzonych;

2) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 107 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 106 PZP przez przyznanie ofercie Przystępującego zbyt dużej ilości punktów, a ofercie Odwołującego zbyt małej ilości punktów w ramach kryterium parametrów technicznych, o którym mowa w pkt. XXIV.4 SWZ (dalej jako: „Kryterium Jakościowe") mimo braku potwierdzenia przez Przystępującego szeregu parametrów ocenianych w ramach ww. kryterium za pomocą dokumentów stanowiących przedmiotowe środki dowodowe wymagane przez Zamawiającego w pkt. VI.2.2.1 SWZ;

3) art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 107 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 106 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że złożone przez Przystępującego i już uzupełniane na wezwanie Zamawiającego dokumenty przedmiotowe nie potwierdzają spełniania przez ofertę Przystępującego wymagań określonych w pkt. V.3 załącznika nr 2 do SWZ;

4) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp przez poprawienie oferty Skamex w zakresie nazwy producenta oferowanej lampy RTG zamiast odrzucenia ww. oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w których wymagano podania producenta oferowanych urządzeń;

5) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ww. oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie:

a) dopuszczalnego obciążenia detektora w polu 4x4 cm.,

b) dopuszczalnego ciężaru pacjenta leżącego na środku stołu,

c) rodzaju zaoferowanych detektorów;

6) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ww. oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie wymogu świadczenia serwisu przez podmiot autoryzowany przez producenta.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty Przystępującego w części 2,

2) powtórzenie oceny ofert w Postępowaniu w części 2 i odrzucenie oferty

Przystępującego,

3) ewentualnie wobec wniosku zawartego w pkt. 2 powyżej, powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu w części 2, obniżenia punktacji przyznanej ofercie Przystępującego i podwyższenia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego w ramach kryterium jakościowego;

4) ewentualnie wobec wniosku zawartego w pkt. 2 powyżej, wezwanie Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący wyjaśnił, że stosownie do zestawienia ofert objętego informacją o wyborze najkorzystniejszej w części 2, oferta Odwołującego zajęła drugą pozycję w rankingu ofert ustalonym na podstawie kryteriów oceny ofert. Interes w uzyskaniu zamówienia Odwołującego jest jednoznaczny z uwagi na możliwość uzyskania zamówienia w przypadku realizacji wynikającego z przepisów prawa obowiązku odrzucenia oferty Przystępującego lub obniżenia punktacji przyznanej tej ofercie i stosownego podwyższenia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego. W przypadku nakazania Zamawiającemu wnioskowanych czynności, zamówienie powinno przypaść Odwołującemu. Szkoda Odwołującego polega w tym przypadku na utracie możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne, utraty przychodów i zysku z tytułu jej wykonywania. Dodatkowo Odwołujący wskazał ponosi stratę w postaci poniesienia kosztów uczestnictwa w postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli złożyć załącznik nr 2 do SWZ - „ZESTAWIENIE PARAMETRÓW TECHNICZNYCH, WARUNKÓW GWARANCJI ORAZ SZKOLEŃ" (dalej „Wykaz parametrów"), opisujący oferowany przedmiot zamówienia odnośnie do parametrów obligatoryjnych (granicznych) oraz parametrów dodatkowo punktowanych w ramach Kryterium jakościowego. Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w pkt. XXIV.4 SWZ wskazał następujący sposób obliczania punktacji przyznawanej w ramach Kryterium jakościowego:

Punkty przyznane zostaną następnie podstawione do ogólnego wzoru: PT = PTJPT MAX

PT — wartość punktowa parametrów technicznych

PTB — ilość punktów cząstkowych przyznanych badanej ofercie

PT MAX— największa liczba punktów cząstkowych spośród wszystkich ofert.

Maksymalna liczba punktów, jaką można otrzymać w kryterium „PARAMETRY TECHNICZNE" wynosi max 40,00 pkt.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z pkt. VI.2.2.1 SWZ, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z parametrami określonymi w załączniku nr 2 do SWZ, Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą oryginalnych ulotek producenta, katalogów, ulotek o produkcie, kart danych technicznych w języku polskim potwierdzających wymagane

parametry oferowanego przedmiotu zamówienia, (jeśli oryginalna dokumentacja jest w innym języku niż to wykonawca miał dostarczyć wraz z oryginałem tłumaczenie na język polski) - w zakresie niezbędnym do oceny parametrów bezwzględnie wymaganych i ocenianych określonych w załączniku nr 2 do SWZ. W przypadku, gdyby któryś z parametrów nie był potwierdzony w dokumentach jak wyżej, wykonawcy mieli przedłożyć oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta dotyczące spełniania tego parametru.

6 września 2022 r. Zamawiający zamieścił na platformie zakupowej informację o wyniku badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części 2. Ofercie Odwołującego przyznano drugą najwyższą ocenę punktową na podstawie kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wyjaśnił, że realizując wymaganie Zamawiającego określone w pkt. VI.2.2.1 SWZ, Skamex złożył wraz z ofertą:

a) ogólną ulotkę o nazwie „brochure-drx-evolution-plus-201601-pl" (dalej: „Broszura");

b) specyfikację techniczną cyfrowego aparatu kostno-płucnego typu DR DRXEVOLUTION-PLUS (dalej: „Opis");

c) ogólne oświadczenie o spełnianiu wszelkich wymagań określonych w załączniku nr 2 do SWZ (dalej: „Oświadczenie").

Brak potwierdzenia spełniania poszczególnych parametrów w treści Opisu i Oświadczenia.

Odwołujący podniósł, że Broszura złożona wraz z ofertą Wykonawcy stanowi dokument, o którym mowa w pkt. VI.2.1 SWZ, to jest oryginalną ulotkę wydaną przez producenta aparatu Carestream DRX-Evolution Plus — firmę Carestream Health Inc. Dokument ten jednak ma bardzo ogólny charakter i nie zawiera odniesienia do szeregu parametrów, które miały zostać potwierdzone przez przedmiotowe środki dowodowe opisane w pkt. VI.2.2.1 SWZ.

Odwołujący wskazał, że drugi złożony przez Przystępującego „przedmiotowy środek dowodowy" nie jest już dokumentem, o którym mowa w pkt. V1.2.2.1 SWZ (oryginalną ulotką producenta, oryginalnym katalogiem, oryginalną ulotką o produkcie, oryginalną kartą danych technicznych), a stanowi raczej opis funkcjonalności technicznych aparatu, przygotowany przez Przystępującego na potrzeby udziału w postępowaniu bazujący na kompilacji wyciągów z dokumentów producenta uzupełnianych danymi własnymi Przystępującego. W ocenie Odwołującego może więc zostać zakwalifikowany ewentualnie jako dokument, o którym mowa w drugiej części pkt. VI.2.2.1 SWZ, to jest oświadczenie dystrybutora producenta dotyczące spełniania parametrów. Nawet jednak w przypadku zakwalifikowania ww. Opisu jako jednego z ww. dokumentów, jego treść nie potwierdza wszystkich oferowanych i wymaganych rozwiązań czy funkcjonalności. Prawdopodobnie z tego względu treść ta została uzupełniona ogólnym Oświadczeniem. Natomiast ogólne, jednozdaniowe Oświadczenie Przystępującego oznajmiające, że zaoferowane urządzenie — Carestream DRX-Evolution Plus produkcji finny Carestream Health Inc. spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w Załączniku nr 2 do SWZ, nie może zostać uznane za wystarczające potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że pkt. VI.2.2.1 SWZ wymaga, by oświadczenie odnosiło się do spełniania „tego parametru", który „nie był potwierdzony w dokumentach jak wyżej". Nie chodzi zatem o ogólne potwierdzenie zgodności z parametrami opisanymi w załączniku nr 2, a jedynie o konkretne parametry, które nie został potwierdzone w we wskazanych w pierwszej kolejności dokumentach przedmiotowych.

Zdaniem Odwołującego takie sformułowanie formalnych wymogów dotyczących przedmiotowych środków dowodowych ma swoje uzasadnienie funkcjonalne. Zamawiający w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z parametrami wymaga w pierwszej kolejności złożenia oryginalnej dokumentacji producenta, która odnosić się ma do tych parametrów w sposób szczegółowy. Tylko w sytuacji, w której dokumentacja producenta nie zawiera takich informacji, dopuszcza się złożenie oświadczenia przez dystrybutora, jednak ze względu na jego charakter jako „zastępującego" oryginalną dokumentację producenta powinno ono zawierać wszelkie szczegółowe informacje odnośnie parametrów, których Zamawiający miał prawo oczekiwać w oryginalnej dokumentacji. Zdaniem Odwołującego skorzystanie z oryginalnej dokumentacji producenta w tak ograniczonym zakresie przez Przystępującego powinno przy tym wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do posiadania przez producenta w ofercie takiego produktu jak zaoferowany w niniejszym postępowaniu i tym bardziej uzasadniałoby potrzebę szczegółowego potwierdzenia spełniania parametrów

obligatoryjnych oraz dodatkowo punktowanych przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego Opis ze względu na jego treść nie w pełni odnoszącą się do wszystkich wymaganych i oferowanych cech i funkcjonalności, jedynie w ograniczonym zakresie może zostać uznany za wymagane przez Zamawiającego oświadczenie dystrybutora producenta. Wciąż bowiem nie odnosi się do szeregu konkretnych parametrów, które Wykonawca winien potwierdzić zgodnie z treścią pkt. VI .2.2.1 SWZ. Odwołujący wskazał, że powyższe braki dotyczą co najmniej kilkudziesięciu wymagań zawartych w Wykazie parametrów, na potrzeby niniejszego odwołania, dla zobrazowania zasadności stawianych zarzutów wystarczające będzie wskazanie jedynie kilku reprezentatywnych przykładów braku potwierdzenia spełniania konkretnych wymagań Zamawiającego. Odwołujący wskazał przykładowe braki w potwierdzeniu w przedstawionych dokumentach oferowanych przez Przystępującego parametrów granicznych — przez odniesienie do odpowiednich pozycji Wykazu parametrów, w których dany parametr/wymaganie graniczne zostało sformułowane. Przy czym w załączonych do oferty dokumentach przedmiotowych nie ma nie tylko dokładniejszych informacji na temat niżej wymienionych wymagań wskazanych w Wykazie parametrów, ale w ogóle żadnej wzmianki na ten temat:

a) Pkt 11.7 — brak potwierdzenia spełniania wymogu: „Technika 1, 2 i 3-punktowa”,

b) Pkt. IV. 16 — brak potwierdzenia spełniania wymogu: „Zintegrowana z obudową kolimatora kamera umożliwiająca podgląd na żywo pacjenta podczas jego pozycjonowania na stacji technika.”

c) Pkt VI. 1 — brak potwierdzenia wymogu posiadania statywu do zdjęć płucnych ze

zmotoryzowanym i ręcznym przesuwem detektora w pionie i poziomie.

d) Pkt. VI.8 — brak potwierdzenia wymogu posiadania statywu do zdjęć płucnych z autocentrowaniem - za pomocą interfejsu umieszczonego na boku prawym i lewym kolumny.

e) Pkt. IX. 1 — brak potwierdzenia wymogu: „Dodatkowy detektor bezprzewodowy wykonany w technologii Csl zapewniający możliwość wykorzystania (bez konieczności wykonywania jakichkolwiek przeróbek lub stosowania dodatkowych stacji) również w co najmniej jednym z cyfrowych aparatów RTG będących w posiadaniu Zamawiającego (Philips CombiDiagnost R90 oraz Carestream Evolution) z możliwością wykorzystania pełnego zakresu funkcjonalności detektora”.

f) Pkt IX. 7 — brak potwierdzenia funkcjonalności wskaźnika poziomu naładowania

baterii na obudowie detektora.

g) Pkt IX. 12 — brak potwierdzenia posiadania osłony na detektor bezprzewodowy zabezpieczającej przed uszkodzeniami mechanicznymi podczas wykonywania zdjęć z pacjentem stojącym na detektorze.

h) Pkt IX. 1 1 i X. 1 1 — brak potwierdzenia parametru maksymalnego dopuszczalnego ciężaru pacjenta stojącego bezpośrednio na detektorze (Zamawiający wymagał podania tego parametru, Przystępujący podał 114 kg, czego w żaden sposób nie potwierdził w

dokumentach przedmiotowych).

i) Pkt XI. 2. — brak potwierdzenia, że oferowany monitor dotykowy o przekątnej min 21” jest zgodny i kalibrowany z krzywą DICOM.

j) Pkt XI. 22 - brak potwierdzenia spełniania wymogu płynnego obrotu obrazu (z

rozdzielczością < 1).

Zdaniem Odwołującego tym bardziej takiego charakteru nie można przyznać Oświadczeniu, które miałoby potwierdzać zdecydowaną większość parametrów określonych w Wykazie parametrów. Jego treść ogranicza się do lakonicznego stwierdzenia, że zaoferowane urządzenie spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Dokument ten nie tylko nie odnosi się zatem do konkretnych parametrów, które nie zostały potwierdzone w treści Broszury (ewentualnie Opisu) — a więc nie jest przedmiotowym środkiem dowodowym, którego wymagał Zamawiający zgodnie z pkt. VI.2.2.1 SWZ — ale także merytorycznie w żaden sposób nie potwierdza żadnych szczegółowych parametrów, cech produktu w stosunku do wymagania Zamawiającego.

16. Nawet jednak przy przyjęciu (bezzasadnym), że Oświadczenie na tym poziomie ogólności stanowi taki rodzaj przedmiotowego środka dowodowego, który był wymagany przez Zamawiającego, to treść tego Oświadczenia rodzi poważne wątpliwości co

do jego zakresu. Oświadczenie odnosi się bowiem jedynie do zgodności z „wymaganiami ”2 Zamawiającego, nie potwierdza więc oferowanych parametrów i funkcjonalności premiowanych przez Zamawiającego, które wcale wymagane nie były. Termin "wymagania” nie obejmuje więc wszelkich funkcjonalności dodatkowo punktowanych zadeklarowanych przez Skamex w treści złożonego Wykazu parametrów, których potwierdzenia nie sposób także odnaleźć w treści Opisu czy Broszury (i które wskazano w pkt 16 poniżej). Nie sposób przy tym przyjąć, że Oświadczenie odnosi się do wszystkich funkcjonalności zawartych w Wykazie parametrów, w tym tych dodatkowo punktowanych - przeczy temu po pierwsze powyżej wyłożona semantyka wyrazu „wymagania”, ale po drugie również okoliczność wskazania przez Skamex w treści złożonego Wykazu parametrów, że nie spełnia części dodatkowo punktowanych parametrów jakościowych, np. opisanych w pkt. V. 10 oraz Vl. 10 Wykazu parametrów. Gdyby zatem ogólne Oświadczenie miało się odnosić do wszystkich parametrów w treści Wykazu parametrów, w tym tych dodatkowo punktowanych, to byłoby ono wprost sprzeczne z treścią złożonego przez Skamex Wykazu parametrów.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 107 ust. 3 Pzp, procedura ta nie ma zastosowania, jeżeli przedmiotowy środek służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny. Co za tym idzie, nie ma możliwości uzupełnienia złożonej przez Skamex oferty w zakresie parametrów dodatkowo punktowanych ujętych w Opisie oraz w oświadczeniu. Ponieważ parametry te nie zostały potwierdzone lub nie zostały potwierdzone jednoznacznie za pomocą odpowiednich środków dowodowych, konsekwencją braku ich potwierdzenia powinno być odpowiednie dostosowanie punktacji przyznanej ofertom złożonym w Postępowaniu w ramach Kryterium jakościowego. Konieczne jest zatem dostosowanie punktacji przyznanej ofercie Skamex w zakresie wszystkich następujących parametrów punktowanych w ramach Kryterium jakościowego, wskazanych przez odniesienie do odpowiednich pozycji Wykazu parametrów, w których dany parametr/wymaganie graniczne zostały sformułowane:

a) pkt. V. 1 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „Dopuszczalny ciężar pacjenta leżącego na środku stołu z zachowaniem możliwości ruchów blatu oraz ruchów góra/dół stołu nie mniejszy niż 290kg”;

b) pkt. Vl.6 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „Automatyczne podążanie detektora w statywie za lampą RTG, przy jej przesuwie w pionie oraz przy zmianie kąta lampy”;

c) Pkt. Vl.7 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „Automatyczne podążanie detektora w statywie za lampą RTG, przy jej przesuwie w poziomie”;

d) pkt. IX. 13 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „W pełni automatyczna funkcja wirtualnej kratki do zdjęć dowolnych obszarów anatomicznych (klatka piersiowa, jama brzuszna, kręgosłup) czyli zestaw specjalistycznych algorytmów usuwających promieniowanie rozproszone z obrazu w sposób automatyczny i bez zmiany warunków ekspozycji względem typowej ekspozycji bez kratki”;

e) pkt. IX. 14 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „Algorytmy modelujące promieniowanie rozproszone i automatycznie usuwające je z obrazu lub algorytmy usuwające „szumy” z obrazu przy niskich parametrach ekspozycji”;

f) pkt. IX. 15 — brak potwierdzenia parametru punktowanego „Ciężar detektora wraz z akumulatorem 4,2 kg”;

g) pkt. Xl. 7 — brak jednoznacznego potwierdzenia parametru punktowanego „Interfejs

oprogramowania medycznego konsoli w całości w języku polskim” (zachodzi tutaj

sprzeczność pomiędzy parametrem wskazanym w treści Opisu oraz zdjęciami interfejsu w języku angielskim w nim widniejącymi - kwestia ta stanowiła przedmiot wyjaśnień Skamex z dnia 12 sierpnia 2022 r., w których Skamex usiłował wywodzić, że zdjęcie w treści Opisu ma charakter jedynie poglądowy, co jednak nie znajduje oparcia w treści samego Opisu).

Odwołujący wskazał, że również jednak w zakresie nieprawidłowego potwierdzenia bezwzględnych wymagań Zamawiającego zawartych w treści Wykazu parametrów, Izba powinna uznać brak możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych przez Skamex. Zgodnie z ukształtowaną doktryną art. 107 ust. 2 Pzp przewiduje, że „uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do

zażądania od wykonawcy:

1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony;

2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część).

Art. 107 Pzp nie upoważnia natomiast zamawiającego do wezwania o poprawienie

złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego". Odwołujący wskazał, że powyższe stanowisko doktryny znajduje również swoje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie KIO. Tytułem przykładu, Odwołujący przytoczył tezy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 338/22, zgodnie z którym „brzmienie art. 107 ust. 2 ustawy PZP wyklucza wzywanie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Innymi słowy, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, nie będzie możliwym wezwanie do jego uzupełnienia." oraz, że „za niedopuszczalną, w kontekście argumentacji przedstawionej wyżej, należy uznać procedurę zastosowaną przez Zamawiającego, a polegającą na wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, który zawierał błędy."

Odwołujący wskazał, że podobne stanowisko Izba zajęła w szeregu innych orzeczeń, m.in. w wyroku z dnia 19 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1683/22, wyroku z 16 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3522/21 , wyroku z dnia 28 marca 2022 r., sygn. akt KIO 663/22.

Wyczerpanie zasady jednokrotnego wezwania w zakresie przedmiotowego środka

dowodowego na potwierdzenie pkt V.3 SWZ.

Odwołujący argumentował, że w przypadku nieprzychylania się do powyżej wyłożonej argumentacji wskazującej na konieczność odrzucenia oferty Przystępującego przez KIO, Odwołujący wskazuje, że oferta Przystępującego podlega również odrzuceniu ze względu na brak możliwości ponownego uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie wymagań zawartych w pkt. V.3 Wykazu parametrów wynikający z wyczerpania zasady jednokrotnego wezwania. W świetle utrwalonej doktryny prawa zamówień publicznych i orzecznictwa KIO wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem możliwym do dokonania jednokrotnie w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp. W pkt V.3 Wykazu parametrów, Zamawiający wymagał spełnienia parametru granicznego:

„Zmotoryzowana płynna regulacja wysokości blatu stołu pomiędzy krańcowymi pozycjami."

Zamawiający wymagał zatem w zakresie wszystkich pozycji stołu od najniżej do najwyższej zmotoryzowanej i płynnej regulacji wysokości blatu stołu. Odwołujący wskazał, że Przystępujący w Wykazie parametrów zaoferował: „Tak. Zgodnie z opisem parametru", dodatkowo załączając do oferty Opis, w którym na stronie 10 napisano:

„Stacjonarny stół kostny o regulowanej wysokości (elektryczny):

Wysokość blatu stołu w pozycji górnej 91 cm

Wysokość blatu stołu w pozycji dolnej - 52 cm

Zmotoryzowany zakres ruchu pionowego - 33 cm".

Odwołujący wskazał, z Opisu wynika zatem, że różnica pomiędzy wysokościami granicznymi stołu wynosi 39 cm, a zmotoryzowany zakres ruchu pionowego to jedynie 33 cm. Zamawiający wystosował do Przystępującego datowane na 10 sierpnia 2022 r. wezwanie do wyjaśnienia powyższej rozbieżności. W odpowiedzi z dnia 12 sierpnia 2022 r., Wykonawca wskazał, że „zaoferował w powyższym postepowaniu najnowszy model stołu

VX3733-TABC, wynika to z wartości które zostały podane w pkt. V. 4-6 Załącznika nr 2 do SWZ. Zakres podany w opisie wynika z omyłki pisarskiej, gdyż taka wartość dotyczy starszych modeli stołu. Poprawna wartość wynosi 39 cm.".

Zamawiający uznał wobec powyższego, że złożony przedmiotowy środek dowodowy w zakresie pkt. V.3 Wykazu parametrów jest błędny i pismem z dnia 22 sierpnia 2022 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia złożonego środka dowodowego w zakresie pkt. V.3 Wykazu parametrów poprzez uzupełnienie prawidłowej karty katalogowej potwierdzającej spełnianie powyższego parametru. W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 23 sierpnia 2022 r., Przystępujący przedłożył fragment dokumentacji technicznej producenta dotyczący stołu RTG potwierdzający minimalną i maksymalną odległość blatu stołu od podłogi. W przedłożonej dokumentacji nadal brakuje jednak potwierdzenia pozostałej treści zawartej w wymaganiu bezwzględnym określonym w pkt. V.3 SWZ, które stanowiło przedmiot wezwania Zamawiającego, tj.

a) zakres regulacji wysokości blatu;

b) możliwość zmotoryzowanej regulacji wysokości blatu

c) możliwość płynnej regulacji blatu.

Odwołujący biorąc pod uwagę wyczerpanie zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, przepisy Pzp nie dają możliwości ponownego wezwania do uzupełnienia potwierdzenia spełniania pkt. V.3 SWZ, wobec czego konieczne jest odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c Pzp i art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp.

Zdaniem Odwołującego bezprawne poprawienie w ofercie Przystępującego nazwy producenta oferowanej lampy RTG. W pkt IV. 1 Wykazu parametrów Zamawiający wymagał podania producenta i modelu oferowanej lampy RTG. Odwołujący wskazał, że Przystępujący

w ofercie (w załączonym do oferty Wykazie parametrów) podał, iż oferuje lampę Toshiba XRR-4631G. Pismem z dnia 30 sierpnia 2022 r. skierowanym do Przystępującego,

Zamawiający stwierdził, iż według posiadanych przezeń informacji producentem lampy o

wskazanych oznaczeniach jest firma Canon Electron Tubes & Devices Co., Ltd a nie

Toshiba. Ponadto „Toshiba" jest nazwą marki a nie producenta. Odwołujący wskazał, że dodatkowo Zamawiający wskazał, iż w załączonych do oferty dokumentach przedmiotowych — Broszurze, na stronie 4 widnieje zdjęcie lampy, której producentem jest firma Varian Medical Systems. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienie powyższych rozbieżności. Pismem z dnia 1 września 2022 r. Skamex wyjaśnił, iż właściwa nazwa producenta lampy to Canon Electron Tubes & Devices Co., Ltd. Natomiast „Załączona do oferty ulotka producenta (plik „brochure-drx-evolution-plus201601-pl") wraz z przykładowym zdjęciem obrazującym kolumnę lampy, monitorem i lampą rtg ma charakter poglądowy i nie stanowi odwzorowania aparatu zaoferowanego Zamawiającemu."

Pismem z dnia 5 września 2022 r., działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp Zamawiający dokonał poprawienia pkt IV. 1 w Wykazie parametrów załączonym do oferty Przystępującego przez zamianę „Toshiba" na „Canon Electron Tubes & Devices Co., Ltd".

W ocenie Odwołującego z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że Przystępujący, wbrew jasnym wymaganiom Zamawiającego, nie podał producenta ofertowanej lampy. Samo określenie „Toshiba" nie identyfikuje żadnego konkretnego podmiotu jako producenta (w szczególności nie wiadomo czy chodzi o Toshiba Corporation czy jej jakąkolwiek spółkę zależną), ale stanowi markę/oznaczenie pod którą wprowadzają na rynek swoje produkty spółki grupy Toshiba. Ponadto w tym przypadku, producentem oferowanej lampy nie jest żadna spółka z grupy Toshiba, ale spółka z grupy Canon. W ocenie Odwołującego wymagane wskazanie producenta oferowanego urządzenia jest istotnym elementem indywidualizującym i identyfikującym oferowane świadczenie, którego pominięcie (czego dopuścił się Przystępującego) stanowi istotną niezgodność z jasnymi w tym zakresie wymaganiami SWZ, a tym samym nie może być uzupełnione/poprawione w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, prowadzi bowiem do istotnych zmian w treści oferty. W związku z mylącym oznaczeniem oferowanego produktu, wspartym (a raczej zaciemnionym) złączonymi dokumentami przedmiotowymi, które obrazowały jeszcze inny model lampy, na podstawie zawartości oferty Przystępującego, niemożliwe było ustalenie jaka lampa była przez Przystępującego oferowana. Zamawiający mógł jedynie snuć domysły w tym przedmiocie — zresztą w tym przypadku na podstawie informacji dostarczonych mu przez Odwołującego.

<u>Niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie dopuszczalnego obciążenia detektora w polu 4x4 cm</u>.

W pkt IX. 11 Wykazu parametrów, dotyczącym dodatkowego detektora bezprzewodowego 35x43, Zamawiający wskazał na następujące wymaganie graniczne: Dopuszczalne obciążenie punktowe detektora w polu 4x4cm 100kg. W ofercie Przystępującego potwierdzono spełnianie tego wymagania podając „Tak. Zgodnie z opisem parametru" oraz podano wartość parametru spełniającą wymaganie Zamawiającego, tj. 114 kg. 44. W załączonych do oferty dokumentach przedmiotowych nie znajduje się żadne specyficzne potwierdzenie ww. deklarowanego parametru. W Opisie podano jedynie informację, iż maksymalne obciążenie całego zastosowanego i oferowanego detektora Carestream DRX PLUS 4343C wynosi 170 kg. Na podstawie dokumentów przedmiotowych nie sposób więc ustalić, jaka jest dopuszczalna wartość obciążenia pola 4x4cm. Jednakże niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie polega w tym przypadku jedynie na formalnym braku potwierdzenia zgodności oferowanego parametru z wymaganiami Zamawiającego, ale również na materialnej niezgodności oferowanego detektora z przywołanym i wymaganym parametrem granicznym. Detektory Carestream DRX PLUS mają określoną wartość graniczną obciążenia na poziomie 114 kg ale dla pola o średnicy 5 cm. (co można ustalić na podstawie powszechnie dostępnej dokumentacji producenta).

Powierzchnia koła o średnicy 5 cm to 19,625 cm^2. Natomiast powierzchnia pola o wymiarach 4x4 cm to 16 cm2 . Obciążenie o wartości 114 kg przewidziane dla powierzchni 19,625 cm2 proporcjonalnie po przeliczeniu w odniesieniu do powierzchni 16 cm 2 daje wartość poniżej wymaganego parametru 100 kg, bo ok. 93 kg, co jest niezgodne z wymaganiami SWZ. Niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie dopuszczalnego ciężaru pacjenta leżącego na środku stołu. 49. W pkt V. 1 Wykazu parametrów Zamawiający wymagał aby dopuszczalny ciężar pacjenta leżącego na środku stołu z zachowaniem możliwości ruchów blatu oraz ruchów góra/dół stołu był nie mniejszy niż 290 kg. Wymagał również podania jaki parametr jest oferowany. Przystępujący w swojej ofercie podał 320 kg. Taką też wartość potwierdził w Opisie w odniesieniu do oferowanego aparatu DRX Evolution Plus. Odwołujący wskazał, że jak wynika z ogólnodostępnej dokumentacji producenta, dopuszczalne obciążenie stołu w oferowanym aparacie jest w istocie ograniczone istotnym warunkiem — dla wagi pacjenta powyżej 150 kg wymagane jest aby ciężar był rozłożony równomiernie na powierzchni powyżej 1000 cm^2. Natomiast wymaganie Zamawiającego (290 kg) w tym zakresie było bezwzględne i nie dopuszczało żadnych warunków czy ograniczeń. Wprowadzone zastrzeżenie nie pozwala jednoznacznie określić wszystkich przypadków, w których parametr dopuszczalnego obciążenia jest spełniony.

Niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie rodzaju zaoferowanych detektorów.

Odwołujący wskazał, że w pkt VII Wykazu parametrów Zamawiający wymagał zaaferowania detektorów cyfrowych na stałe wbudowanych w statywie płucnym, a w pkt VIII detektorów na stałe wbudowanych w stole. Dla odróżnienia, np. w pkt IX Wykazu parametrów zamawiano detektory bezprzewodowe, co wyraźnie wskazano w treści SWZ. Natomiast Przystępujący zaoferował dla stołu i stojaka płucnego detektory Carestream DRX Plus 4343C, które są detektorami mobilnymi, bezprzewodowymi. Wynika to z załączonego do oferty Opisu, str. 6. Zdaniem Odwołującego z zamieszczonego tam zdjęcia i opisu jasno wynika, iż oferowany jest detektor wyjmowany, wyposażony w akumulator, a wiec detektor mobilny, o innych funkcjonalnościach i konstrukcji niż wymagany detektor wbudowany na stałe. W ocenie Odwołującego stanowi to przejaw ewidentnej niezgodności oferowanego świadczenia rzeczowego z wymaganiami SWZ.

Niezgodność oferty Skamex w zakresie wymogu świadczenia serwisu przez podmiot

autoryzowany przez producenta.

Odwołujący wskazał, że w pkt XIII.7 Wykazu parametrów Zamawiający wymagał: „Serwis gwarancyjny świadczony będzie przez podmiot autoryzowany przez Producenta, świadczący usługi w miejscu instalacji sprzętu. Komunikacja z serwisem odbywać się będzie w języku polskim. Nazwa serwisu, adres, nr telefonu i faksu, osoba kontaktowa" - "Podać".

Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący wskazał siebie jako podmiot świadczący serwis gwarancyjny. Tymczasem jak wynika z załączonej do wyjaśnień Przystępującego z dnia 12 sierpnia 2022 r. kopii autoryzacji oraz wklejonego do wyjaśnień zrzutu ekranu ze strony producenta, Przystępującego jest autoryzowanym dystrybutorem producenta, który posiada jedynie autoryzację do sprzedaży i dystrybucji urządzeń Carestream. Nie posiada natomiast autoryzacji do serwisowania i naprawiania tych urządzeń, która pociąga za sobą zupełnie inny zakres kompetencji, potencjału i ich weryfikacji w procesie autoryzacyjnym. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, Przystępujący oferuje wykonywanie serwisu gwarancyjnego przez podmiot, który nie został autoryzowany do powyższego przez producenta, co stanowi niezgodność z pkt. XIII.7 Wykazu parametrów i obliguje do

odrzucenia oferty.

W złożonej pismem z 29 września 2022 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne, a jego oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji rankingu ofert w części 2 postępowania.

Przystępujący skutecznie zgłosił swój udział w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołanie, w piśmie Przystępującego z 3 października 2022 r., jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści SWZ, Rozdział IV pkt 4 ustalono, że Zamawiający wskazał: „Opis przedmiotu zamówienia należy odczytywać wraz z ewentualnymi zmianami treści specyfikacji, będącymi np. wynikiem udzielonych odpowiedzi na zapytania wykonawców."

W Rozdziale VI SWZ, Zamawiający opisał przedmiotowe środki dowodowe w następujący sposób:

„1. W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z: - wymaganiami określonymi

w OPZ - załącznik nr 2 do SWZ.

2. Zamawiający żąda złożenia, wraz z ofertą, następujących przedmiotowych środków

dowodowych:

2.1. Oryginalne ulotki producenta, katalogi, ulotki o produkcie, karty danych technicznych w języku polskim potwierdzających wymagane parametry oferowanego przedmiotu zamówienia, (jeśli oryginalna dokumentacja jest w innym języku niż to Wykonawca dostarczy wraz z oryginałem tłumaczenie na język polski) - w zakresie niezbędnym do oceny parametrów bezwzględnie wymaganych i ocenianych określonych w załączniku nr 2 do SWZ.

W przypadku gdyby któryś z parametrów nie był potwierdzony w dokumentach jak wyżej

Wykonawca przedłoży oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/ dystrybutora producenta dotyczące spełniania tego parametru.

2.2. Oświadczenie o wyrobach medycznych - Załącznik nr 6 do SWZ

3. Zgodnie z art. 107 ust. 2, jeżeli Wykonawca nie złoży dokumentów wskazanych w pkt.

VI. 2 wraz z ofertą lub złożone dokumenty są niekompletne Zamawiający wezwie jednokrotnie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie.

4. Zamawiający informuje, że pomimo przewidzenia wezwania, nie wezwie do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli:

1. przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub

kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert;

2. mimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego oferta podlega odrzuceniu;

3. zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

5. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania."

Z Rozdziału XX SWZ „Opis przygotowania oferty", wynika że: „4. W terminie składania ofert określonym w SWZ wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu Ofertę zawierającą:

a. Formularz oferty (sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ), sporządzone pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

b. „Zestawienie parametrów technicznych, warunków gwarancji oraz szkoleń'— załącznik nr 2 do SWZ.

c. Przedmiotowe środki dowodowe opisane w Rozdziale VI pkt.2 SWZ (...)".

Jak wynika z Rozdziału XXIV SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert", w zakresie części 2 (Pakietu 2) zamówienia kryteria oceny oferty były następujące:

Cena - waga 60%, 60 pkt,

Parametry techniczne - waga 40%, 40 pkt.

Opis kryterium „Parametry techniczne" był następujący:

„W kryterium PARAMETRY TECHNICZNE (PT) Zamawiający zastosuje sposób przyznawania punktacji :

- szczegółowo opisany w załączniku nr 2 do SIWZ - dotyczy pakietu nr, 2 - przy czym w celu obliczenia ilości punktów cząstkowych PTB dla poszczególnych ofert.

Punkty przyznane zostaną następnie podstawione do ogólnego wzoru: PT = PTB/PT MAX x 40%

PT - wartość punktowa parametrów technicznych

PTB - ilość punktów cząstkowych przyznanych badanej ofercie

PT MAX - największa liczba punktów cząstkowych spośród wszystkich ofert.

Maksymalna liczba punktów, jaką można otrzymać w kryterium „PARAMETRY TECHNICZNE" wynosi max 40,00 pkt."

Na podstawie treści Załącznika nr 2 do SWZ w brzmieniu nadanym zmianą z 8 lipca

2022 r., Izba ustaliła, że Zamawiający wyszczególnił następujące parametry (a każdy z nich został dodatkowo opisany przez wskazanie kolejnych wymagań):

I. Parametry ogólne.

II. Generator RTG.

III. Zawieszenie sufitowe lampy RTG, ruchy aparatu.

IV. Lampa RTG wraz z kolimatorem.

V. Stół RTG.

VI. Statyw do zdjęć płucnych.

VII. Detektor cyfrowy na stałe wbudowany w statywie płucnym.

VIII. Detektor cyfrowy na stałe wbudowany w stole.

IX. Dodatkowy detektor bezprzewodowy 35x43 do wykonywania zdjęć pacjentów na łóżkach.

X. Dodatkowy detektor bezprzewodowy 24x30 do wykonywania zdjęć pacjentów na łóżku.

XI. Konsola technika.

XII.Akcesoria i dodatkowe funkcje.

XIII. Inne, w tym m.in.: „Serwis gwarancyjny świadczony będzie przez podmiot autoryzowany przez Producenta, świadczący usługi w miejscu instalacji sprzętu. Komunikacja z serwisem odbywać się będzie w języku polskim. Nazwa serwisu, adres, nr telefonu i faksu, osoba kontaktowa" (vide: poz. 7 tabeli).

Pismem z 8 lipca 2022 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień do treści SWZ. Odpowiadając na pytania 12 i 13 Zamawiający potwierdził zmianę wymogu opisanego w Załączniku nr 2 do SWZ pkt VII.1 z „Detektor bezprzewodowy wykonany w technologii CsI" na „Detektor wykonany w technologii CsI".

Na podstawie złożonego przez Przystępującego Załącznika nr 2 do SWZ, Izba ustaliła, że w pkt IV. Lampa RTG wraz z kolimatorem, pkt 1. Producent i model lampy, Przystępujący podał: „Toshiba XRR-4631G".

W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania SWZ, Przystępujący załączył do oferty:

1) broszurę - nazwa pliku: „brochure-drx-evolution-plus-201601-pl",

2) opis - specyfikację techniczną cyfrowego aparatu kostno-płucnego typu DR DRXEVOLUTION-PLUS - nazwa pliku: „Opis_DRX_EVOLUTION",

3) oświadczenie z 26 lipca 2022 r. - nazwa pliku „Oświadczenie".

6 września Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, która uzyskała 100 pkt. Oferta Odwołującego z punktacją 89,31 pkt, zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.
art. 106 ustawy Pzp

1. Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

2. Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.

3. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe

środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane

spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

art. 107 ustawy Pzp

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone

przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub

uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą

przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych

środków dowodowych.

art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące

istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c), pkt 5 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub

spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

<u>Ad zarzutu dotyczącego braku potwierdzenia spełnienia poszczególnych parametrów w</u>

<u>treści Opisu i Oświadczenia (vide: pkt II uzasadnienia odwołania).</u>

W ocenie Izby zarzut jest bezzasadny. Zarzut jest wynikiem interpretacji Odwołującego postanowień zawartych w Rozdziale VI SWZ oraz złożonych wraz z ofertą Przystępującego przedmiotowych środków dowodowych. Analiza postanowień SWZ zawartych w Rozdziale VI SWZ prowadzi do wniosku, że Zamawiający oczekiwał potwierdzenia wymaganych w Załączniku nr 2 do SWZ parametrów przez złożenie oryginalnych ulotek, katalogów czy kart danych (wraz z tłumaczeniem gdyby były opracowane w języku obcym), a gdyby któryś z parametrów nie był potwierdzony w tych dokumentach, wówczas wykonawca był uprawniony złożyć oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta dotyczące spełniania tego parametru. Jak wyjaśnił Zamawiający podczas postępowania odwoławczego, takie ukształtowanie wymagań wynikało z tego, że oryginalne ulotki, katalogi czy karty danych nie zawierają kompletu informacji, stąd została dopuszczona możliwość potwierdzenia zgodności parametrów za pomocą oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta.

W treści zarzutu Odwołujący przyznał, ze złożona przez Przystępującego Broszura „stanowi dokument, o którym mowa w pkt VI.2.1 SWZ". Jednocześnie jak sam Odwołujący wskazał: „dokument ten jednak ma bardzo ogólny charakter i nie zawiera odniesienia do szeregu parametrów, które miały zostać potwierdzone (...)". W ocenie Izby, mając na uwadze brzmienie SWZ odnoszące się do przedmiotowych środków dowodowych, sytuacja taka powoduje, że Przystępujący uprawniony był złożyć oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta, co uczynił.

Odnosząc się do zarzutu w części w jakiej dotyczy on formy złożonego oświadczenia, w ocenie Izby stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący argumentuje, że jest ono wadliwe, gdyż jego treść nie odnosi się do potwierdzenia konkretnych parametrów, które nie były potwierdzone oryginalnymi ulotkami, kartami czy katalogami. Wskazać jednak należy, że Zamawiający nie opracował żadnego wzoru oświadczenia pozostawiając wykonawcom swobodę w sformułowaniu jego treści. Porównując złożone przez Przystępującego i Odwołującego oświadczenia dostrzec można, że mają one różną formę. Przystępujący w oświadczeniu z 26 lipca 2022 r. wskazał, że zaoferowane urządzenie „spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w Załączniku nr 2 do SWZ". Natomiast Odwołujący wymienił w treści oświadczenia parametry wskazane w Załączniku nr 2 do SWZ. Jednak zdaniem Izby treść oświadczenia Przystępującego z 26 lipca 2022 r. nie przesądza, że oświadczenie to jest nieprawidłowe. Po pierwsze, jak już wsadzano wcześniej, Zamawiający nie określił formy ani treści tego oświadczenia. Oświadczenie to nawiązuje do Załącznika nr 2 do SWZ, w którym parametry zostały szczegółowo wymienione i które stanowi treść oferty Przystępującego i jest w ocenie Izby oczywiste, że nie można tego oświadczenia czytać w oderwaniu od jej treści. Zatem słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, że w treści samego Załącznika nr 2 do SWZ Przystępujący, który jest autoryzowanym przedstawicielem/dystrybutorem producenta oświadczył, jakie parametry zostały zaoferowane, co w połączeniu z oświadczeniem z 26 lipca 2022 r. pozwala wnioskować, że Przystępujący dążył do wykazania, że spełnione są poszczególne wymagania. W związku z powyższym nie ma miejsca sytuacja niepotwierdzenia parametrów przykładowo wskazanych przez Odwołującego w treści pkt 14 uzasadnienia odwołania. Izba wskazuje na stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w tym zakresie w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie, gdzie Zamawiający wyjaśnił w jaki sposób kwestionowane przez Odwołującego parametry, w tym parametry punktowane zostały przez Przystępującego potwierdzone. Nie sposób również pominąć argumentację przedstawioną przez Przystępującego w piśmie procesowym z 3 października 2022 r. w zakresie omawianego zarzutu. Przede wszystkim za uwagę zasługuje argument, zgodnie z którym sytuacja Przystępującego w tym postępowaniu jest o tyle szczególna, że występuje on w podwójnej roli, tj. jako wykonawca oraz jako autoryzowany przedstawiciel/dystrybutor producenta, zatem oczekiwanie od Przystępującego w tych okolicznościach mnożenia oświadczeń co do spełniania wymaganych parametrów należy uznać za zbędny formalizm. Złożone oświadczenie, które niewątpliwie odnosi się do zaoferowanego urządzenia, powinno być odczytywane wraz z ofertą, w tym z załącznikiem nr 2 do SWZ, stąd też Izba nie uznała za zasadnej interpretacji Odwołującego, jakoby nie można było na jego podstawie ocenić również parametrów podlegających punktacji. Niezależnie od powyższego, wobec wyjaśnień Zamawiającego nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko wskazane w pkt 16 uzasadnienia odwołania, ponieważ nie ma w tym postępowaniu miejsca opisana przez Odwołującego sytuacja. Zamawiający wskazał, na podstawie których punktów złożonej przez Przystępującego Broszury i Opisu uznał, że kwestionowane przez Odwołującego w pkt 18 uzasadnienia odwołania parametry, zostały przez Przystępującego wykazane. Tym samym, w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie odnoszącym się do wymogów podlegających punktacji w ramach kryterium, Zamawiający nie ocenił oferty Przystępującego tylko na podstawie oświadczenia z 26 lipca 2022 r. Załączony wraz z ofertą Opis, nie stanowi jak zauważył Odwołujący oryginalnej broszury, katalogu czy ulotki i bliżej mu do oświadczenia, jednak nie sposób pominąć okoliczność, że został wraz z ofertą złożony. Ponownie wskazać należy, że Zamawiający nie narzucił formy w jakiej ma zostać złożone oświadczenie. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał wyraźnie fragmenty Opisu i Broszury oraz

złożonych wyjaśnień na podstawie których ocenił parametry podlegające punktacji, wskazane przez Odwołującego w pkt 18, wobec czego również z tego powodu stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ma charakter formalny, a Odwołujący dąży do wykazania, że oświadczenie z 26 lipca 2022 r. załączone do oferty Przystępującego nie jest właściwym przedmiotowym środkiem dowodowym służącym potwierdzeniu zgodności parametrów zaoferowanego przedmiotu z wymogami SWZ, jednak mając na uwadze treść SWZ, stanowisko to nie jest zasadne. Ponadto należy mieć też na uwadze praktykę zarówno Odwołującego jak i Przystępującego, których oświadczenia odnosząc się do całego zaoferowanego przedmiotu w Załączniku nr 2 do SWZ. W konsekwencji przyjęcie tylko oświadczenia złożonego przez Odwołującego z jednoczesnym pominięciem oświadczenia Przystępującego, byłoby przejawem nierównego traktowania wykonawców. Dodatkowo należy też zwrócić uwagę, że Zamawiający nie wymagał potwierdzenia paramentów podlegających punktacji szczególny sposób, w tym nie zakazał ich potwierdzenia za pomocą oświadczenia autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta. W ocenie izby zarzut miał charakter stricte formalny zatem wszelkie dowody, w tym dowód nr 11 złożony przez Odwołującego, odnoszące się do próby merytorycznego wykazania niezgodności w zakresie opisanym w pkt 14 lit a) - j) oraz 18 lit a) - g) uzasadnienia odwołania, Izba pominęła jako wykraczające poza zakresie zarzutu.

Z tych względów, w ocenie Izby zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ad zarzutu dotyczącego wyczerpania zasady jednokrotnego wezwania w zakresie przedmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie pkt V.3 SWZ (vide: pkt III uzasadnienia odwołania).

Pismem z 10 sierpnia 2022 r. Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty m.in. w zakresie wymogu wskazanego w pkt V.3 Załącznika nr 2 do SWZ, wskazując że: „z danych zawartych w opisie wynika, iż zakres ruchu pionowego wynosi 33 cm a różnica między wartościami granicznymi wynosi 39 cm". Zamawiający wezwał o wyjaśnienie powyższego. W odpowiedzi z 12 sierpnia 2022 r. Przystępujący wyjaśnił, jaki model stołu zaoferował i że potwierdzają to wartości wskazane w pkt V.4-6 załącznika nr 2 do SWZ. Wyjaśnił też, że w opisie podany zakres wynika z omyłki pisarskiej, ponieważ taka wartość dotyczy starszych modeli stołu, a poprawna wartość wynosi 39 cm. Następnie pismem z 22 sierpnia 2022 r. Zamawiający działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, co nastąpiło 23 sierpnia 2022 r.

Zarzut sprowadza się do twierdzenia, że mimo wezwania z 22 sierpnia 2022 r. dokumenty nie zostały uzupełnione prawidłowo gdyż nie potwierdzają zakresu regulacji wysokości blatu, możliwości zmotoryzowanej płynnej regulacji wysokości blatu oraz możliwości płynnej regulacji blatu. W ocenie Izby zarzut jest niezasadny. Zauważyć bowiem należy, że oba wezwania dotyczyły jedynie kwestii zakresu ruchu pionowego oraz różnicy między wartościami granicznymi. W wezwaniu z 22 sierpnia 2022 r. Zamawiający wprost wskazał, że „W ramach wyjaśnień wykonawca oświadczył, iż zakres podany w opisie wynika z omyłki pisarskiej, gdyż taka wartość dotyczy starszych modeli stołu. W związku z powyższym zgodnie z art. 107 ust. 2 Zamawiający wzywa do uzupełnienia prawidłowej karty katalogowej potwierdzającej spełnienie powyższego parametru.” Zatem w ocenie Izby wezwanie odnosiło się do potwierdzenia różnicy między wartościami granicznymi wynoszącej 39 cm, co Przystępujący uczynił. Wobec powyższego już z tego względu zarzut jest niezasadny. Ponadto Izba przyjmuje stanowisko Zamawiającego i Przystępującego przestawione w odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym oraz na rozprawie z którego wynika, że zaoferowany stół posiada możliwość zmotoryzowanej i płynnej regulacji wysokości blatu stołu, a Odwołujący na którym spoczywa ciężar dowodu nie wykazał, że jest inaczej.

Z tych względów zarzut został oddalony.

Ad zarzutu dotyczącego bezprawnego poprawienia w ofercie Skamex nazwy producenta oferowanej lampy RTG (vide: pkt IV uzasadnienia odwołania).

Jak wynika z opisu zawartego w pkt 3 Załącznika nr 2 do SWZ, Zamawiający wymagał zaoferowania „Aparat wraz z wyposażeniem fabrycznie nowy, nieużywany, nierekondycjonowany, niepowystawowy, wyprodukowany nie wcześniej niż w 2022 r”. Zgodnie z oświadczeniem Przystępującego wskazał on w treści Załącznika nr 2 do SWZ w pkt 3 „Tak. Zgodnie z opisem parametru. 2022 r.”. Następnie, jak wynika z pkt IV Lampa RTG wraz z kolimatorem, pkt 1 Producent i model lampy, Przystępujący podał: „Toshiba

XRR-4631G”.

Pismem z 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie rozbieżności polegającej na tym, że Przystępujący podał wskazany wyżej model i producenta lampy, podczas gdy z ogólnodostępnych danych wynika, że producentem modelu lampy zaoferowanej przez Przystępującego jest firma Canon Electron Tubes & Devices Co. Ltd. Zamawiający dodał, że w załączonej do oferty Broszurze na stronie 4 widnieje zdjęcie lampy RTG na którym możliwym jest odczytanie tabliczki znamionowej z marką lampy Varian. Zamawiający wskazał, że ustalił iż firma ta nie ma w swojej ofercie modelu lampy XRR-4631G.

W złożonych 1 września 2022 r. wyjaśnieniach Przystępujący potwierdził, że producentem zaoferowanej lampy model XRR-4631G jest Canon Electron Tubes & Devices Co., LTD. Ponadto Przystępujący wyjaśnił, że firma Toshiba Electron Tubes & Devices co. LTD została przejęta przez firmę Canon i aktualna nazwa to Canon Electron Tubes & Devices Co., LTD. Dane teleadresowe podmiotu się nie zmieniły. Podobnie parametry techniczne i oznaczenie modeli lamp pozostały niezmienione i są identyczne. Ponadto Przystępujący załączył fragmenty oryginalnych materiałów Toshiba Electron Tubes & Devices co. LTD i Canon Electron Tubes & Devices Co., LTD. Dodatkowo Przystępujący wyjaśnił, że zaoferowany aparat RTG może być wyposażony w jeden z trzech modeli lamp RAD - 60 i RAD 92 produkcji Varex Imaging Corporation (dawniej Varian Medical Systems Inc.) i XRR - 4631G produkcji Canon Electron Tubes & Devices Co., LTD. (dawniej Toshiba Electron Tubes & Devices Co., LTD.). Natomiast załączona ulotka ma jedynie charakter poglądowy.

Pismem z 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający poinformował Przystępującego o poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp innej omyłki w ten sposób, że w pkt IV.1 Załącznika nr 2 do SWZ zamiast „Toshiba XRR-4631G” powinno być: „Canon Electron Tubes & Devices Co., Ltd. XRR-4631G”.

Pismem z 5 września 2022 r. Przystępujący wyraził zgodę na powyższe.

Zarzut sprowadza się do twierdzenia, że Przystępujący wbrew wymaganiom SWZ nie podał nazwy producenta zaoferowanej lampy, ponieważ samo określenie „Toshiba” nie identyfikuje żadnego konkretnego podmiotu jako producenta, a jest jedynie marką/oznaczeniem pod którą wprowadzają na swój rynek produkty spółki grupy Toshiba. Dodatkowo w tym przypadku producentem oferowanej lampy nie jest żadna spółka z grupy Toshiba tylko spółka z grupy Canon. Zdaniem Odwołującego wskazanie producenta jest istotnym elementem indywidualizującym oferowane świadczenie, którego pominiecie stanowi istotną niezgodność z treścią SWZ, której poprawienie prowadzi z kolei do istotnej zmiany w treści oferty. Odwołujący argumentował, że wobec załączenia do oferty Broszury w treści której wskazany był inny model lampy niż w treści pkt IV.1 Załącznika nr 2 do SWZ, nie było możliwym ustalenie jaka lampa została zaoferowana przez Przystępującego.

Jak wynika z treści art. 223 ust. 1 ustawy 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 jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Natomiast stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Podkreślić należy, że przedmiot oferty (tj. przedmiot świadczenia) nie może podlegać zmianie ponieważ stanowi merytoryczną treść oferty, tj. treść zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego. Zobowiązanie to spełniać musi warunki zamówienia m.in. co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia a wskazanych w dokumentach zamówienia. Powyższe powoduje, że „Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach

czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych.” (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 122/22).

Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp daje możliwość poprawienia w ofercie tzw. innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Kwestia istotności zmian nie została w ustawie wprost zdefiniowana, jednak w orzecznictwie udało się wypracować zasady pomocne przy ocenie czy mamy do czynienia z tego rodzaju zmianą. Podkreślić bowiem należy, że ocena w tym zakresie odbywa się każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności danego stanu faktycznego. Jak wskazała Izba m.in. w wyroku z dnia 13 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3772/21: „Przede wszystkim, istotna zmiana treści oferty powinna stanowić znaczącą, istotną zmianę treści oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto, zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, muszą mieć taki charakter, aby ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, co do zasady bez udziału wykonawcy w tej czynności. O tym, czy po poprawieniu omyłki nastąpi istotna zmiana treści oferty należy oceniać, biorąc pod uwagę zakres zmian, przedmiot zamówienia i całość oferty. O istotności innej omyłki nie decyduje to, czy zmiana wpływa na cenę lub czy dotyczy essentialia negotii oferowanego świadczenia. Zmiana nieistotna w treści oferty to zmiana o niewielka w

stosunku do całego przedmiotu oferowanego świadczenia." Innymi słowy zmiana nie ma charakteru istotnego gdy mimo, iż dotyczy istotnych części oferty, wiedzę na temat sposobu poprawienia omyłki zamawiający uzyskał z treści samej oferty, bez udziału wykonawcy.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, oceny wymaga, czy poprawienie omyłki w ofercie Przystępującego w zakresie nazwy producenta oferowanej lampy było zmianą istotną. W ocenie Izby poprawienie oferty Przystępującego do jakiego doszło pismem z 30 sierpnia 2022 r. w okolicznościach tej sprawy nie naruszało art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Istotne w sprawie jest to, że w treści Załącznika nr 2 do SWZ Przystępujący miał sprecyzować przedmiot świadczenia nie tylko przez podanie producenta ale również przez wskazanie modelu, co uczynił. Pomyłka dotyczy podania nazwy producenta, Izba przy tym nie zgadza się z wywodem Odwołującego z pkt 37 i 38 uzasadnienia odwołania, jakoby podanie samego określenia „Toshiba" stanowiło zaniechanie podania nazwy producenta. Rację ma Odwołujący, że nie jest to pełna nazwa producenta lampy, a ograniczenie się przez Przystępującego tylko do podania marki używanej przez grupę kapitałową, jednak okoliczności sprawy wskazują, iż podanie niepełnej nazwy było w tym przypadku wystarczające w celu identyfikacji zaoferowanego przedmiotu. Następnie Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że oznaczenie XRR-4631G właściwe jest tylko dla lampy produkowanej przez Canon Electron Tubes & Devices Co., Ltd. I jest to okoliczność bezsporna. Poza tym sam Odwołujący nie argumentował w treści zarzutu, że istnieje możliwość przypisania tego modelu lampy innemu producentowi. Biorąc pod uwagę fakt przejęcia producenta Toshiba przez firmę Canon, a także mając na uwadze, że w branży jest to okoliczność powszechnie znana, to również w kontekście tego zdarzenia, poprawienie nazwy producenta w ofercie Przystępującego nie naruszało art. 223 ust 2 pkt 3) ustawy Pzp. Izba nie podzieliła również argumentacji wskazanej pkt 41 uzasadnienia odwołania, zgodnie z którą wobec wskazania w załączonej do oferty Przystępującego Broszurze innego niż zaoferowany w Załączniku nr 2 modelu lampy, nie można ustalić sposobu poprawienia oferty. Jak wskazano wcześniej, oferowana lampa miała zostać przez wykonawców skonkretyzowana i określona w treści Załącznika nr 2 do SWZ, wobec czego ten dokument jest w tym zakresie rozstrzygający. Broszura jest natomiast przedmiotowym środkiem dowodowym i jej treść ma potwierdzać zgodność oferowanych parametrów z wymaganiami SWZ.

Wobec powyższego zarzut został oddalony.

<u>Ad zarzutu dotyczącego niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie dopuszczalnego

obciążenia detektora w polu 4x4 cm (vide: pkt V uzasadnienia odwołania)</u>.

Zarzut sformułowany został na podstawie założenia, zgodnie z którym Przystępujący zaoferował detektor Carestream DRX PLUS 4343C. Zarzut ten, jak podkreślił Odwołujący podczas rozprawy ma charakter zarówno formalny, gdyż zdaniem Odwołującego z żadnego z załączonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych nie wynika jaka jest dopuszczalna wartość obciążenia pola 4x4 cm, a także zarzut ma charakter materialny, gdyż w ocenie Odwołującego warunek ten nie jest spełniony ze względów opisanych w pkt 48 uzasadnienia odwołania. Odwołujący dokonał własnych obliczeń przy zastosowaniu proporcji

klasycznej, które doprowadziły go do wniosku, że warunek co do punktowego obciążenia nie jest spełniony. Podczas rozprawy Odwołujący na potwierdzenie zasadności zarzutu złożył na rozprawie 3 października 2022 r. Dowód nr 1 obliczenia własne, a także Dowód 3 i Dowód 5 tj. instrukcje obsługi detektorów Carestream DRX PLUS oraz LUX 35 oraz na rozprawie 17 października 2022 r. opinię nt. obciążenia punktowego detektorów Carestream DRX PLUS oraz LUX 35 z 11 października 2022 r.

Przystępujący w pierwszej kolejności wskazał, że założenie Odwołującego co do zaoferowanego przez Przystępującego modelu detektora jest błędne, ponieważ Przystępujący zaoferował detektor LUX 35, a nie DRX PLUS 4343C jak twierdzi w treści zarzutu Odwołujący, na co wskazują wymiary zaoferowanego w pkt IX Załącznika nr 2 do SWZ detektora. Następnie Przystępujący i Zamawiający argumentowali, że sposób obliczeń zastosowany przez Odwołującego jest nieadekwatny. W dalszej kolejności Przystępujący powołując się na wyciąg ze specyfikacji produkcyjnej wyjaśnił, że „limit obciążenia zaoferowanego detektora bezprzewodowego 35x43 dla punktu o średnicy 4 cm wynosi 114 kg" (vide: str. 19 i 20 pisma z 3 października 2022 r.). W pkt 49 uzasadnienia tego pisma procesowego Przystępujący wyjaśnił, że Odwołujący powołuje się na dane zawarte w instrukcji obsługi, których celem jest udzielenie informacji na temat prawidłowego użytkowania sprzętu. Natomiast dane te różnią się od danych zawartych w dokumentacji technicznej producenta. Dodatkowo podczas rozprawy 17 października 2022 r., Przystępujący złożył dowód w postaci oświadczenia producenta z 6 października 2022 r., z którego wynika, że „dane produktowe zawarte w instrukcjach obsługi urządzeń Carestream Health Inc. (w tym również w instrukcji urządzenia Carestream DRX-Evolution Plus oraz detektorów stacjonarnych lub bezprzewodowych, które mogą być w ramach danej konfiguracji zastosowane w tym urządzeniu) mogą różnić się od danych technicznych produktu, podawanych w specyfikacjach produkcyjnych, z uwagi na fakt, że instrukcje te wydawane są przede wszystkim w celu zapewnienia bezpiecznego użytkowania przy możliwie najdłuższym bezusterkowy używaniu sprzętu".

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zarzut podlega oddaleniu, o czym zdecydowały następujące kwestie. Przede wszystkim dostrzeżenia wymaga, że źródłem sporu jest okoliczność, że w instrukcji obsługi, na którą powołuje się Odwołujący, producent wskazał „Maksymalny ciężar skupiony na niewielkim obszarze powierzchni detektora o średnicy 50 mm (2 calu) nie może przekraczać 114 kg (250 funtów)". Natomiast w specyfikacji produkcyjnej, na fragment której powołał się w piśmie Przystępujący wskazano „limit obciążenia: Przyłożone do pojedynczego punktu 4.0 cm (1.6 in.): 114 kg, Rozłożone na całej powierzchni detektora: 170 kg (375 lb)". Zatem istnieją po stronie producenta dwa źródła informacji na temat punktowego obciążenia, w których zawarte dane się różnią. Izba miała ponadto na uwadze, że oświadczenie Przystępującego z 26 lipca 2022 r. załączone wraz z ofertą, zostało następnie potwierdzone złożonym podczas rozprawy oświadczeniem producenta z 6 października 2022 r. W konsekwencji powyższego sam producent, mimo powyższej rozbieżności między danymi wskazanymi w instrukcji obsługi a tymi wskazanymi w specyfikacji produkcyjnej, potwierdza złożone wraz z ofertą oświadczenie Przystępującego o spełnieniu tego wymogu, co przesądziło o oddaleniu zarzutu.

Następnie, odnosząc się do zarzutu w zakresie jego formalnego charakteru, Izba wskazuje, że w świetle postanowień SWZ, twierdzenie Odwołującego zawarte w pkt 44 i 45 uzasadnienia odwołania nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim z żadnego postanowienia SWZ nie wynika konieczność „specyficznego potwierdzenia deklarowanego parametru", Zamawiający bowiem jak już była o tym mowa wymagał złożenia oryginalnych ulotek, katalogów, kart lub oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela/dystrybutora producenta. Zatem w celu potwierdzenia spełnienia parametrów oświadczenie Przystępującego było w świetle postanowień SWZ wystarczającym przedmiotowych środkiem dowodowym.

Odnosząc się do twierdzeń i dowodów w postaci obliczeń, w tym opinii prywatnych, przedstawionych na potwierdzenie omawianego zarzutu, w ocenie Izby nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia. Jak wskazano wcześniej, Izba zidentyfikowała istotę sporu w istnieniu dwóch źródeł pochodzących od producenta, zawierających różniące się informacje na temat punktowego obciążenia, wobec czego wystarczającym dla rozstrzygnięcia zarzutu było, zdaniem Izby, dokonanie oceny co do znaczenia twierdzeń i dowodów oscylujących wokół tej kwestii. Z tego też powodu wniosek o powołanie biegłego został oddalony na podstawie art. 541 ustawy Pzp, ponieważ w tych okolicznościach dowód został powołany dla zwłoki, ponadto jak wskazano wcześniej rozstrzygnięcie zarzutu było możliwe w oparciu o inne przedstawione Izbie dowody. Izba miała też na uwadze, że producent ustalił omawiany parametr w sposób, który jest tylko jemu znany, dodatkowo sam Odwołujący na rozprawie przyznał, że nie ma uniwersalnego sposobu obliczeń, ponieważ należy w nich uwzględnić zastosowany materiał (vide: str. 4 protokołu posiedzenia i rozprawy z 17 października 2022 r.).

Dodatkowo odnotować należy, że podczas rozprawy Odwołujący dokonał modyfikacji

zarzutu w zakresie w jakim argumentował odnośnie zaoferowania przez Przystępującego detektora LUX 35, co musiało zostać przez Izbę pominięte.

Dowód złożony przez Odwołującego 17 października 2022 r. zatytułowany „Essenta DR, Wersja 1.0.x" był w ocenie Izby bez znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu.

Ad zarzutu dotyczącego niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie dopuszczalnego ciężaru pacjenta leżącego na środku stołu (vide: pkt VI uzasadnienia odwołania).

Kwestionowany parametr został wskazany w pkt V „Stół RTG", pkt 1 Załącznika nr 2 do SWZ i ma następujące brzmienie: „Dopuszczalny ciężar pacjenta leżącego na środku stołu z zachowaniem możliwości ruchów blatu oraz ruchów góra/dół stołu nie mniejszy niż 290 kg". Przystępujący w tym miejscu tego Załącznika oświadczył: „Tak. Zgodnie z opisem parametru.

320 kg".

Odwołujący powyższy opis interpretuje w ten sposób, że wymaganie co do obciążenia 290 kg było bezwzględne i nie dopuszczało żadnych warunków czy ograniczeń. Tymczasem, powołując się na ogólnodostępną dokumentację producenta (tj. instrukcję obsługi vide: Dowód nr 5 złożony przez Odwołującego), Odwołujący wskazał, że dopuszczalne obciążenie stołu w oferowanym aparacie jest ograniczone w ten sposób, że dla wagi pacjenta powyżej 150 kg wymagane jest aby ciężar był rozłożony równomiernie na powierzchni powyżej 1000 cm^2. Poza tym zdaniem Odwołującego wprowadzone ograniczenie nie pozwala jednoznacznie określić wszystkich przypadków, w których parametr dopuszczalnego obciążenia jest spełniony.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że powyższa informacja jest przestrogą przed badaniem pacjenta o masie powyżej 150 kg w pozycji stojącej. Natomiast leżący pacjent na środku stołu będzie zajmować większą powierzchnię niż 1000 cm^2, tj. ok 32 cm x 32 cm (trochę więcej niż kartka A4 papieru).

Przystępujący w piśmie procesowym z 3 października 2022 r. w pkt E, zasadnie podniósł, że wymóg wskazany w pkt V.1 Załącznika nr 2 do SWZ dotyczy pacjenta leżącego, natomiast w zarzucie mowa jest o polu o powierzchni 1000 cm^2.

W ocenie Izby zarzut jest bezzasadny. W treści zarzutu Odwołujący pomija, że parametr wskazany w pkt V.1 Załącznika nr 2 do SWZ dotyczy pacjenta leżącego. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że wskazana przez Odwołującego informacja odnosi się do bezpiecznego użytkowania stołu w przypadku pacjenta o wadze przekraczającej 150 kg. Jednak podkreślić należy, że nie jest to informacja ograniczająca używanie stołu w przypadku pacjenta leżącego na środku stołu, tak jak jest to wymagane w treści kwestionowanego pkt V.1 Załącznika nr 2 do SWZ. Informacja ta bowiem dotyczy powierzchni 1000 cm^2. Dlatego też zarzut podlegał oddaleniu.

Ad zarzutu dotyczącego niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie rodzaju zaoferowanych detektorów (vide: pkt VII uzasadnienia odwołania).

Podstawą zarzutu jest twierdzenie, że Przystępujący zaoferował w pkt VII i VIII detektory mobilne bezprzewodowe Carestream DRX Plus 4343C, podczas gdy Zamawiający wymagał zaoferowania detektorów cyfrowych wbudowanych na stałe. Powyższe Odwołujący wywodzi z treści str.6 Opisu załączonego do oferty Przystępującego, gdzie z zamieszczonego zdjęcia i opisu wynika, że oferowany jest detektor wyjmowany, wyposażony w akumulator, a zatem jest to detektor mobilny, który ma inne funkcjonalności i konstrukcję niż wymagany detektor wbudowany na stałe.

Zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ pkt VII brzmi: „VII. Detektor cyfrowy na stałe wbudowany w statywie płucnym", a pkt VIII „VIII. Detektor cyfrowy na stałe wbudowany w stole".

Przystępujący w piśmie z 3 października 2022 r. wyjaśnił, że istnieje możliwość skonfigurowania zaoferowanego sprzętu zarówno przy użyciu detektorów stałych i bezprzewodowych co potwierdza załączony do oferty przedmiotowy środek dowodowy, tj. Broszura. Mając więc na uwadze złożone w treści pkt VII Załącznika nr 2 do SWZ oświadczenie o zaoferowaniu detektora stałego, słusznie Zamawiający przyjął, że Przystępujący zaoferował w pkt VII detektor stały. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie

również wskazał na możliwość konfiguracji.

Izba uwzględniła stanowisko Przystępującego, który powołał się na treść złożonej broszury. Ponadto zauważyć należy, że przedmiot zamówienia był konkretyzowany w treści Załącznika nr 2 do SWZ, natomiast rolą przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu z wymogami SWZ. Słusznie zwrócił uwagę Przystępujący, że w treści pkt VII i VIII Załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający nie wymagał podania np. modelu albo innego oznaczenia precyzującego oferowany detektor, stąd też skoro podstawą zarzutu jest twierdzenie o zaoferowaniu detektorów mobilnych bezprzewodowe Carestream DRX Plus 4343C, to zarzut już z tego powodu jest chybiony. Ponadto Odwołujący nie dążył do wykazania, że w ogóle nie jest możliwym zaoferowanie przez Przystępującego detektorów spełniających kwestionowany wymóg, a w konsekwencji że oświadczenie w tym zakresie złożone przez Przystępującego jest niezgodne z SWZ. Odwołujący tym samym pomija zupełnie możliwość ewentualnej konfiguracji zaoferowanego sprzętu za pomocą różnych detektorów z oferty Przystępującego.

Ad zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Skamex w zakresie wymogu świadczenia serwisu przez podmiot autoryzowany przez producenta (vide: pkt VIII uzasadnienia odwołania).

Pismem z 10 sierpnia 2022 r. Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do wyjaśnienia czy Przystępujący „jest autoryzowanym przedstawicielem lub dystrybutorem producenta zaoferowanego przez Skamex sparatu Carestream DRX - Evolution Plus produkcji firmy Carestream Health Inc. ?”

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Przystępujący potwierdził, że jest autoryzowanym przedstawicielem firmy Carestream Health Inc. oraz załączył kopię autoryzacji i aktualny zrzut ekranu z oficjalnej strony Carestream Health Inc. Treść pisma z 3 grudnia 2021 r. (tłumaczenie) dotyczącego autoryzacji jest następująca: „ Carestream Health, Inc. z siedzibą pod adresem: 150 Verona Street, Rochester, Nowy Jork, USA, oświadcza, że SKAMEX Sp. z o.o. jest jedynym autoryzowanym przedstawicielem w Polsce, upoważnionym do świadczenia i oferowania usług, prowadzenia sprzedaży i dystrybucji urządzeń radiografii cyfrowej, radiografii komputerowej (Computed Radigraphy), cyfrowych systemów drukowania medycznego (Digital Output), systemów mammograficznych (Mammography Systems) produkowanych przez Carestrea Health, Inc."

Zarzut sprowadza się do twierdzenia, zgodnie z którym powyższa autoryzacja jest tylko do sprzedaży i dystrybucji urządzeń Carestream a nie do serwisowania i naprawiania tych urządzeń.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Zauważyć należy, że autoryzacja została wystawiona przez podmiot trzeci, który nadał jej taką a nie inną treść. Rzeczywiście usługi serwisu nie zostały w tym dokumencie wymienione wprost, niemniej jednak dostrzec należy, że zakres autoryzacji jest szeroki i obejmuje zarówno świadczenie i oferowanie usług jak i prowadzenie sprzedaży i dystrybucji urządzeń zatem w ocenie Izby nie jest to autoryzacja obejmująca tylko sprzedaż i dystrybucję, jak twierdzi Odwołujący. Następnie dostrzec też trzeba, że kierując do Przystępującego wezwanie z 10 sierpnia 2022 r. Zamawiający zamierzał ustalić, czy Przystępujący „jest autoryzowanym przedstawicielem lub dystrybutorem producenta", Zamawiający nie zapytał natomiast o to, czy Przystępujący ma status autoryzowanego serwisu. Udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia i załączona autoryzacja stanowią odpowiedź na to wezwanie. Ponadto zauważyć należy, że Odwołujący poza polemiką z treścią tego oświadczenia nie przedstawił żadnego dowodu z którego by wynikało, że Przystępujący nie ma autoryzacji co do serwisu. Wreszcie nie sposób pominąć przedłożone przez Zamawiającego i Przystępującego dowody, w tym autoryzację z 27 marca 2020 r. - Dowód 1 złożony przez Zamawiającego 3 października 2022 r. oraz Dowód 2 złożony przez Przystępującego, tj. autoryzację z 26 listopada 2021 r., z których wynika wprost, że Przystępujący posiada autoryzację również w zakresie serwisu. Dowody złożone z odpowiedzią na odwołanie nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia tego zarzutu jako odnoszące się do innego zamówienia.

Z tych względów zarzut został oddalony.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....