Sygn. akt: KIO 307/24

WYROK

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Bechtold & Co Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00 groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.600 złotych (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez uczestnika postępowania Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 312 złotych (słownie: trzysta dwanaście złotych), poniesioną przez uczestnika postępowania Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach tytułem kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie

i rozprawę;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz uczestnika postępowania Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach kwotę 3.912 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset dwanaście złotych), tytułem poniesionych przez uczestnika postępowania

Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach kosztów obejmujących wynagrodzenie

pełnomocnika oraz związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 307/24

Uzasadnienie

Zamawiający Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy, dalej: „Zamawiający” prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostawa sprzętu medycznego”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 września 2023 r. pod numerem 2023/S 185-580099.

W dniu 29 stycznia 2024 r. wykonawca Bechtold & Co Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego tj. wyboru oferty spółki Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach jako najkorzystniejszej w części nr 4 Postępowania – Dostawa systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie kamery podłączanej do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play (punkt 12 załącznika nr 2.4a), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia

przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez

Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie możliwości

wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji (punkt 14 załącznika nr 2.4a), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie automatycznego rozpoznawania wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć (punkt 15 załącznika nr 2.4a), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez

Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie możliwości

wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie (punkt 21 załącznika nr 2.4a) co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

5. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez

Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie możliwości

wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu (punkt 22 załącznika nr 2.4a), co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

6. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie systemu wyposażonego w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu (punkt 29 załącznika nr 2.4a), co

powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

7. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiada treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez Zamawiającego wymagań dotyczących posiadania przez urządzenie funkcji nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu (punkt 31 załącznika nr 2.4a) co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

8. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie wezwanie Wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz składanych dokumentów, w sytuacji gdy treść oferty lub złożonych przez Wykonawcę dokumentów nasuwa daleko idące wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia, na które tą wątpliwości zwracał uwagę Odwołujący pismem z dnia 21 listopada 2023 r.,

9. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w

Balicach mimo, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę a przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

10. art. 252 ustawy Pzp - poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta ta winna być odrzucona, a nie wybrana jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym, na podstawie art. 554 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący wniósł o:

1. stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Consultronix sp. z o.o.,

3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie Oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. jako niespełniającej wymagań określonych przez Zamawiającego w SWZ,

4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania oferty, z pominięciem oferty odrzuconej, w tym wezwanie Odwołującego do złożenia dokumentów jako oferty następnej po Consultronix sp. z o.o. na liście rankingowej,

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów,

6. dopuszczenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia na okoliczności wskazane w uzasadnieniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający dla części 4 zamówienia -zakup systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała, określił wymagania co do przedmiotu zamówienia w załączniku nr 2.4a - zestawienie parametrów/specyfikacja

techniczna, w tym między innymi wymagania posiadania przez Urządzenie następujących parametrów:

1) Podłączanie kamery do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play (Wymaganie z punktu 12),

2) Możliwość wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji (Wymaganie z punktu 14),

3) Automatyczne rozpoznawanie wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć (Wymaganie z punktu 15),

4) Możliwość wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie (Wymaganie z punktu 21),

5) Możliwość wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu (Wymaganie z punktu 22),

6) Wyposażenie systemu w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu (Wymaganie z punktu 29), 7) Funkcja nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie, wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu (Wymaganie z punktu 31).

Odwołujący wskazał, że jak wynika z treści oferty wykonawcy Consultronix sp. z o.o. i załączonego do niej wypełnionego załącznika nr 2.4a w zakresie oświadczeń o spełnieniu lub nie przez oferowane urządzenie parametrów wymaganych przez zamawiającego, Consultronix sp. z o.o., zaoferował urządzenie o nazwie Medicam 1000s w konfiguracji ATBM master produkcji FotoFinder GmbH oraz oświadczył, iż ww. urządzenie spełnia wymagania Zamawiającego określone SWZ, w tym również wymagania wskazane wyżej w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący wskazał, iż urządzenie Medicam 1000s w konfiguracji ATBM master produkcji FotoFinder GmbH nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie punktów 12, 14, 15, 21, 22, 29 i 31 załącznika nr 2.4a do SWZ, a tym samym jest niezgodne z warunkami zamówienia. W konsekwencji powyższego, w ocenie Odwołującego, oferta Consultronix sp.

z o.o. powinna ulec odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał, że jak wynika z analizy przedłożonej oferty oraz załączników do niej, w szczególności wypełnionego formularza nr 2.4a oraz karty katalogowej urządzenia, a także z ogólnodostępnych informacji o urządzeniu, zaoferowane urządzenie nie spełnia, wbrew oświadczeniu wykonawcy, wskazanych niżej wymagań.

1) Kamera podłączana do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play – Wymaganie z punktu 12

Odwołujący wskazał, iż w urządzeniu Medicam 1000s kamera jest połączona złączem HD-SDI. Identyczny sprzęt został zaoferowany w ramach poprzedniego postępowania przetargowego organizowanego przez Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika (numer postępowania EZ.28.89.2023). Zgodnie

ze złożoną w tamtym postępowaniu ofertą CX Projekty Medyczne sp. z o.o. z dnia 14 lipca 2023 r. (spółki powiązane ze sobą) zaoferowano to samo urządzenie. Do oferty dla Szpitala w Łodzi załączono jednak inną kartę katalogową (str. 4, drugi akapit karty katalogowej będącej załącznikiem do oferty CX Projekty Medyczne sp. z o.o. – w załączeniu). Z powyższego wynika zatem w rzeczywistości zaoferowane urządzenie nie jest połączone do komputera złączem USB, ale złączem HD-SDI, co jest niezgodne w wymaganiami Zamawiającego określonymi

w SWZ. Tym samym, Wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie co do spełnienia przez Urządzenie wymagań SWZ.

Dowód: Oferta COiT Kopernika w Łodzi (EZ.28.89.2023) – str. 44 (zał. 4), KRS Consultronix (zał. 5), Wydruk z centralnego rejestru beneficjentów rzeczywistych (CRBR) Consultronix (zał. 6), KRS CX Projekty Medyczne sp. z o.o. (zał. 7), Wydruk z CRBR CX Projekty Medyczne sp. z o.o. (zał. 8).

2) Możliwość wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji – wymaganie z punktu 14

Odwołujący wskazał, iż urządzenie Medicam 1000s w konfiguracji ATBM nie pozwala na wykonanie zdjęć spolaryzowanych bez nałożenia na obiektyw dodatkowego filtra polaryzacyjnego po każdym badaniu w świetle niespolaryzowanym. Fotografie na stronie producenta urządzenia potwierdzają, że urządzenie nie posiada osobnego oświetlenia spolaryzowanego i niespolaryzowanego, co czyni niemożliwe wykonanie zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji, wydłużając czas badania ponad dwukrotnie.

Adres strony internetowej producenta:

Dowód:Wydruk_ze_strony_https_www.fotofinder.de_en_technology_total-body-dermoscopy_bodystudio-atbm_master.png (zał. 9)

3) Automatyczne rozpoznawanie wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć - Wymaganie z punktu 15

Odwołujący wskazał, iż w oferowanym przez Consultronix Sp. z o. Urządzeniu nie jest dostępna taka funkcjonalność. Ustawianie wysokości pacjenta odbywa się manualnie. Dowodem na to jest instrukcja obsługi urządzenia, przesłana przez Consultronix Sp. z o.o. w postępowaniu nr 249/PN/2023, prowadzonym przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku, ul. Dębinki 7, która wyraźnie wskazuje na stronach 105 i 108 dokumentu, że ustawienie wysokości pacjenta odbywa się manualnie.

Dowód: Instrukcja Obsługi Urządzenia str. 105 i str. 108.pdf (zał. 13)

4) Możliwość wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie -Wymaganie z punktu 21

Odwołujący wskazał, iż zaoferowane przez Consultronix urządzenie nie zapewnia możliwości wyświetlenia zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie. Na wydruku ze strony producenta (fotofinder.de) widać wyraźnie, że zdjęcia z jednej lokalizacji są wyświetlane w jednym wierszu, a nie kolumnie (zrzut ekranu w załączeniu – w załączeniu).

Adres strony internetowej producenta:

Dowód: Wydruk ze strony Wydruk_ze_strony_https_www.fotofinder.de_en_technology_total-body-dermoscopy_bodystudio-atbm_master.png (zał. 11)

5) Możliwość wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu - Wymaganie z punktu 22

Odwołujący wskazał, iż zaoferowane przez Consultronix urządzenie nie zapewnia możliwości wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu. Na wydruku ze strony producenta (fotofinder.de) widać wyraźnie, że zdjęcia z kolejnych wizyt są wyświetlane w jednej kolumnie, a nie wierszu (zrzut ekranu w załączeniu).

Adres strony internetowej producenta:

Dowód: Wydruk ze strony Wydruk_ze_strony_https_www.fotofinder.de_en_technology_total-body-dermoscopy_bodystudio-atbm_master.png (zał. 11)

6) System wyposażony w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu - Wymaganie z punktu 29

Odwołujący wskazał, iż zaoferowane przez Consultronix urządzenie nie zapewnia uchwytu na kamerę umieszczonego powyżej poziomu pulpitu. Na zdjęciu znajdującym się na 41 stronie oferty Consultronix sp. z o.o. widać wyraźnie, że uchwyt jest poniżej poziomu pulpitu. Wszystkie zdjęcia na stronie producenta - fotofinder.pl również to pokazują.

Adres strony internetowej producenta:

Dodatkowo, analogiczne zdjęcie z ułożeniem uchwytu poniżej poziomu pulpitu znajduje się w katalogu dostępnym na stronie . Pobrany ze strony producenta katalog urządzenia w załączeniu do niniejszego odwołania.

Dowód: FotoFinder_katalog-produktowy_pobrany ze strony fotofinder.pl_17.11.2023.pdf (zał. 12), oferta Consultronix Sp.

z o.o. 249/PN/2023 (UCK Gdańsk) – str. 38.pdf (zał. 13).

7) Funkcja nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie, wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu - Wymaganie z punktu 31

Odwołujący wskazał, że zaoferowane przez Consultronix urządzenie nie zapewnia możliwości nagrywania zdjęć na nośnik zewnętrzny w wymaganej formie. Zgodnie z kartą katalogową urządzenia, dostępna jest wyłącznie opcja eksportu raportu z wizyty w formacie PDF. Powyższe wynika z zapisu rozdziału 4.7 instrukcji znajdującej się w Instrukcji obsługi urządzenia, na stronie 69 dokumentu, akapit pierwszy.

Dowód: – Instrukcja Obsługi Urządzenia str. 105 i str. 108.pdf (zał. 13).

Powyższe okoliczności, w ocenie Odwołującego, jednoznacznie wskazują, iż przedstawiona oferta i urządzenie nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w SWZ. Jednocześnie, mimo istnienia tych sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego, Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Consultronix. A tym samym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji dokonując wyboru oferty, niespełniającej wymagań SWZ.

Ponadto, Odwołujący wskazał, iż pismem z dnia 21 listopada 2023 r. poinformował Zamawiającego o wątpliwościach Odwołujących w zakresie dotyczącym zgodności oferowanego przez Consultronix urządzenia z treścią SWZ i wymagania Zamawiającego. Zamawiający jednak nie zareagował na pismo i mimo wskazania niezgodności parametrów oferowanego urządzenia z wymaganiami SWZ, nie odrzucił oferty, a co więcej, dokonał wyboru oferty Consultronix jako najkorzystniejszej.

Jednocześnie, w sytuacji gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do spełnienia wymagania przez Consultronix urządzenia, mógł wystąpić do Consultronix z wnioskiem o wyjaśnienie powstałych wątpliwości na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z tym artykułem, 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. Zamawiający nie dokonał jednak wyjaśnień

w zakresie wskazanych niezgodności urządzenia z wymaganiami SWZ. W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie, gdyby Zamawiający skorzystał ze swojego uprawnienia,

pozwoliłoby to na wyjaśnienie powstałej wątpliwości i uznanie przez Zamawiającego, że złożona oferta Consultronix nie spełnia wymagań SWZ. W konsekwencji, skorzystanie z tego uprawnienia doprowadziłoby do uznania oferty za niezgodną z SWZ i jej odrzucenia na tej podstawie. Brak wezwania do wyjaśnienia uniemożliwił zatem Zamawiającemu właściwą ocenę złożonej przez Consultronix oferty, czym pozbawił Odwołującego możliwości zbadania i wyboru jego oferty.

Dowód: Pismo Odwołującego z dnia 21.11.2023 r. (zał. 14)

Zamawiający nie dochował zatem należytej staranności wymaganej dla oceny złożonych ofert i nie wyjaśnił treści oferty w sytuacji wątpliwości.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty mimo, że zawiera ona rażąco niską cenę, Odwołujący wskazał, iż przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Wykonawca na potwierdzenie ceny przedstawił tylko jedną fakturę sprzedażową, która, w cenie Odwołującego, nie pozwala na uzasadnienie zaoferowanej w ofercie ceny. Odwołujący podniósł w szczególności następujące okoliczności:

1. przedstawiona faktura została wystawiona w dniu 30 września 2020 r., a zatem ponad trzy lata temu. Odwołujący zwrócił uwagę, iż wystawienie tej faktury nastąpiło przed wystąpieniem czynników aktualnie kształtujących ceny materiałów i usług, w tym w szczególności przed rozpoczęciem działań wojennych na terenie Ukrainy (24 luty 2022 r.) oraz przed wystąpieniem wysokiej inflacji w Polsce (rok 2022 oraz przede wszystkim 2023). Wskazane czynniki są powszechnie znane jako czynniki wpływające na kształtowanie cen towarów i usług w 2023 roku. Na ich występowanie oraz wpływ na ceny rynkowe zwracano uwagę w licznych publikacjach, w tym również publikacji Urzędu Zamówień Publicznych (Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia

publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy PZP) czy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Zmiana umowy z uwagi na

nadzwyczajny wzrost cen, Waloryzacja wynagrodzenia, zagadnienia podstawowe. Lipiec 2022);

2. z faktury nie wynika, czy urządzenie było sprzedawane w ramach jednostkowej transakcji czy też jako element większej umowy, obejmującej kilka lub kilkanaście pozycji, co niewątpliwie ma wpływ na cenę danego urządzenia. Odwołujący wskazuje, iż w przypadku sprzedaży większej ilości urządzeń jednemu podmiotowi, sprzedawca ma możliwość zaoferowania specjalnego rabatu lub w inny sposób indywidualnie ustalić cenę urządzenia. Przedstawienie jedynie faktury sprzedażowej bez towarzyszących jej dokumentów, w tym umowy, nie pozwala na ocenę, czy przedstawiona w niej cena urządzenia jest standardowa czy też atypowa, ustalona indywidualnie;

3. z faktury nie wynika, w jaki sposób ustalona została cena za to urządzenie. Czy była wynikiem wcześniejszych negocjacji, a jeśli tak, jaka była cena katalogowa urządzenia i o ile została ona ewentualnie zmniejszona w ramach negocjacji. W ocenie Odwołującego, przedstawienie samej faktury bez wskazania okoliczności zawarcia transakcji

sprzedaży nie pozwala na jednoznaczną ocenę, czy przedstawiona, jednostkowa faktura faktycznie przedstawia realną cenę danego urządzenia;

4. Wykonawca przedłożył tylko jedną fakturę na potwierdzenie ceny urządzenia. Wykonawca nie przedstawił, w jaki sposób kształtowała się średnia cena tego urządzenia. Co więcej, nie wiadomo na jakiej podstawie przedstawiono tylko tę jedną fakturę, co pozwala przypuszczać, że w pozostałych przypadkach cena urządzenia była znacznie wyższa. W ocenie Odwołującego, jednostkowa faktura, dokumentująca transakcję, co do której brak jest informacji o okolicznościach jej zawarcia, nie jest wystarczająca dla uzasadnienia ceny oferty;

5. z wyjaśnień ani z faktury nie wynika, jakie dokładnie urządzenie i o jakich parametrach zostało sprzedane. Odwołujący wskazuje, iż na cenę urządzenia znaczny wpływ mają parametry oraz właściwości i możliwości, jakimi takie urządzenie dysponuje. Z faktury nie wynika, czy urządzenie sprzedane posiadało chociażby zbliżone do wymaganych w postępowaniu parametry. Równie dobrze, sprzedane urządzenie mogło zawierać podstawowe funkcje, co znacznie wpływa na cenę urządzenia. Tym samym, przedstawiona faktura nie może być, w ocenie Odwołującego, dowodem dla uzasadnienia ceny zaoferowanej przez Wykonawcę w ramach niniejszego postępowania;

6. oferta Wykonawcy złożona w ramach postępowania w lipcu 2023 roku (w innym postępowaniu), wskazywała już cenę urządzenia w wysokości 250.000 zł netto (270.000 zł brutto), a zatem o ponad 30% wyższą niż cena urządzenia sprzedanego w 2020 roku. Podobnie kolejna oferta Wykonawcy składana w październiku 2023 roku, gdzie cena ofertowa za dostawę urządzenia wyniosła 256.481,48 zł netto (277.000 zł brutto).

Dowód: oferta COiT Kopernika w Łodzi (EZ.28.89.2023) – str. 2 (zał. 4), oferta UCK w Gdańsku – str. 2 (zał. 13)

Odwołujący wskazał, że z powyższego wynika zatem, iż przedstawiona przez Wykonawcę na potwierdzenie ceny jednostkowa faktura, wystawiona przed ponad trzema latami i to przed wystąpieniem kluczowych czynników kształtujących aktualne ceny towarów i usług, nie powinna uzasadniać zaoferowanej w niniejszym postępowaniu ceny. Co więcej, ani z wyjaśnień ani z dokumentów do nich załączonych nie wynika, w jakich okolicznościach doszło do sprzedaży urządzenia i w jaki sposób ustalona została cena widniejąca na fakturze. Z dokumentów nie wynika też, jakie dokładnie urządzenie i o jakich parametrach było przedmiotem sprzedaży. Wpływ na cenę ma wiele czynników, które w żaden sposób nie wynikają z faktury ani z wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego, Wykonawca nie uzasadnił ceny oferty. Same wyjaśnienia są ogólnikowe, bez szczegółowego przedstawienia co i w jakim zakresie wpłynęło na wysokość ceny. Z wyjaśnień nie wynika również, jaka marża, o ile w ogóle, została przewidziana przez Wykonawcę.

W świetle powyższego Odwołujący uznał, iż Zamawiający miał podstawy do odrzucenia oferty Consultronix, czego jednak nie dokonał. Jak wynika z odwołania, oferowane przez Consultronix urządzenie nie spełnia wymagań SWZ w zakresie 7 punktów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślił, iż pomimo poinformowania Zamawiającego

o tych niezgodnościach, Zamawiający nie dokonał wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, czym dopuścił się naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp poprzez nierówne traktowanie Wykonawców a co więcej dokonał wyboru oferty Consultronix mimo ewidentnych niezgodności z wymaganiami określonymi w SWZ, naruszając art. 252 ust. 1 Pzp.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania nie wystąpiła.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Consultronix Sp. z o.o. z siedzibą w Balicach, dalej: „Przystępujący”.

Przystępujący w piśmie z dnia 30 stycznia 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający w piśmie z dnia 12 lutego 2024 r. oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Przystępujący na posiedzeniu w dniu 14 lutego 2024 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.

2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, dokumenty stanowiące załączniki do odwołania oraz dokumenty i nagrania, złożone przez Przystępującego podczas posiedzenia i rozprawy. Izba oddaliła wniosek Przystępującego o przesłuchanie świadka na okoliczności związane z wystawieniem faktury, złożonej jako dowód przy wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, ponieważ fakty będące ich przedmiotem zostały stwierdzone innymi dowodami.

Izba uwzględniła wniosek Przystępującego o ograniczenie stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego prawo wglądu do dowodu - dokumentu stanowiącego korespondencję z przedstawicielem handlowym producenta urządzenia, złożonym na rozprawie i załączonym do akt sprawy, ponieważ jego udostępnienie groziłoby ujawnieniem informacji stanowiącej tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów, inną niż informacja niejawna.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Dostawa sprzętu medycznego". Zamówienie podzielone zostało na części.

Zamawiający w części 4 zamówienia w załączniku nr 2.4a do SWZ: Zakup systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała, określił następujące wymagania w odniesieniu do ww. urządzenia:

1. pkt 12 – Podłączanie kamery do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play;

2. pkt 14 – Możliwość wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji;

3. pkt 15 – Automatyczne rozpoznawanie wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć;

4. pkt 21 – Możliwość wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie;

5. pkt 22 – Możliwość wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu;

6. pkt 29 – Wyposażenie systemu w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu;

7. pkt 31 – Funkcja nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie, wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu.

Odwołujący pismem z dnia 21 listopada 2023 r. poinformował Zamawiającego o wątpliwościach Odwołujących w zakresie dotyczącym zgodności oferowanego przez wykonawcę Consultronix urządzenia z treścią SWZ i wymagania Zamawiającego.

W dniu 19 stycznia 2024 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o rozstrzygnięciu postępowania w ramach części 4 zamówienia – jako najkorzystniejsza została wybrana oferta spółki Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim.

W dniu 31 stycznia 2024 r. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że oferta Wykonawcy nie odpowiadała treści SWZ oraz jej załącznika nr 2.4a (Zestawienie parametrów/Specyfikacja techniczna dla Systemu do wideodermatoskopii i mapowania ciała sztuk 1) w zakresie wskazanych przez Zamawiającego następujących wymagań wobec urządzenia:

1. posiadania przez urządzenie kamery podłączanej do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play;

2. możliwości wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji

3. posiadania przez urządzenie automatycznego rozpoznawania wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć;

4. posiadania przez urządzenie możliwości wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie;

5. posiadania przez urządzenie możliwości wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu;

6. posiadania przez urządzenie systemu wyposażonego w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu;

7. posiadania przez urządzenie funkcji nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu;

2) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie wezwanie Wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz składanych dokumentów, w sytuacji gdy treść oferty lub

złożonych przez Wykonawcę dokumentów nasuwa daleko idące wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia, na które tą wątpliwości zwracał uwagę Odwołujący pismem z dnia 21 listopada 2023 r.,

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę a przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienia

przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

4) art. 252 ustawy Pzp - poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Consultronix sp. z o.o. z siedzibą w Balicach mimo, że oferta ta winna być odrzucona, a nie wybrana jako najkorzystniejsza.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, odwołanie okazało się niezasadne.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba wskazuje:

Zarzuty 1-7 odwołania dotyczące nieodrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosowanie do art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba podkreśla, że odrzucenie oferty w procedurze zamówień publicznych z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia może mieć miejsce tylko wówczas, gdy niezgodność ta jest bezsprzeczna.

Zarzut nr 1 – Kamera podłączana do komputera poprzez złącze USB, w standardzie Plug & Play (pkt 12 załącznika 2.4a do SWZ)

Odwołujący wskazał, iż w urządzeniu Medicam 1000s kamera jest połączona złączem HD-SDI. Identyczny sprzęt został zaoferowany w ramach poprzedniego postępowania przetargowego zorganizowanego przez Wojewódzkie Wielospecjalistyczne Centrum Onkologii i Traumatologii im. M. Kopernika (numer postępowania EZ.28.89.2023). Zgodnie ze złożoną w tamtym postępowaniu ofertą CX Projekty Medyczne sp. z o.o. z dnia 14 lipca 2023 r. - spółkę powiązaną z Przystępującym, zaoferowano to samo urządzenie. Jednakże do oferty dla Szpitala w Łodzi załączono inną kartę katalogową, dla stwierdzenia powyższej okoliczności Odwołujący przedstawił kartę katalogową – załącznik do oferty CX Projekty

Medyczne sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego zaoferowane urządzenie nie jest połączone do komputera złączem USB, ale złączem HD-SDI, co jest niezgodne w wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ.

Izba, mając na uwadze następujące okoliczności: oferta, na którą powołuje się Odwołujący, do której została dołączona karta katalogowa urządzenia Medicam 100s została sporządzona pół roku temu i została złożona w innym postępowaniu, którego warunki nie są znane, Przystępujący do swojej oferty załączył kartę katalogową, w której opisie stwierdzono, że kamera jest podłączona do komputera poprzez złącze USB w standardzie Plug & Play, urządzenia, które oferuje Przystępujący są wciąż upraszczane i ulepszane, zdjęcia z1, z2 oraz z3, wskazane przez Przystępującego jako dowód w sprawie przedstawiają połączenie kamery z komputerem poprzez łącze USB, stwierdziła, że dowody przedstawione przez Odwołującego nie są wystarczające do stwierdzenia, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna

z warunkami zamówienia.

Stosowanie do art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar wskazania dowodu w pierwszej kolejności spoczywa na odwołującym, który inicjuje postępowanie odwoławcze. Jeśli odwołujący nie sprosta ciężarowi przedstawienia dowodów wskazujących na fakty, z których wywodzi skutki prawne, jego odwołanie skutkuje oddaleniem. Izba stwierdza, że przedstawione przez Odwołującego dowody nie potwierdziły w sposób jednoznaczny jego twierdzeń dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w zarzucie nr 1 odwołania.

Odwołujący nie przedstawił również dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego o zgodności jego oferty z

warunkami zamówienia we ww. zakresie.

Wobec powyższego zarzut nr 1 podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 2 – Możliwość wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji (pkt 14 załącznika 2.4a do SWZ)

Odwołujący wskazał, iż urządzenie Medicam 1000s w konfiguracji ATBM nie pozwala na wykonanie zdjęć spolaryzowanych bez nałożenia na obiektyw dodatkowego filtra polaryzacyjnego po każdym badaniu w świetle niespolaryzowanym.

Jako dowód Odwołujący przedstawił fotografie ze strony producenta urządzenia, które w ocenie Odwołującego potwierdzały, że urządzenie nie posiada osobnego oświetlenia spolaryzowanego i niespolaryzowanego, co czyniło niemożliwym wykonanie zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji, wydłużając czas badania ponad dwukrotnie.

Izba zgodziła się ze stanowiskiem Przystępującego, że za pomocą zdjęć pochodzących ze strony internetowej producenta nie można ustalić, czy urządzenie posiada określone funkcjonalności. Zamieszczone tam materiały to materiały poglądowe i promocyjne.

Przystępujący w celu wykazania, że urządzenie posiada możliwość wykonania zdjęć w świetle spolaryzowanym i niespolaryzowanym w jednej sekwencji przedstawił filmy f1, f2 i f3, które wskazują na taką możliwość.

Podobnie, jak i w poprzednim przypadku, Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez Odwołującego nie potwierdziły w sposób jednoznaczny jego twierdzeń dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w zarzucie nr 2 odwołania. Odwołujący nie przedstawił dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego o zgodności jego oferty z warunkami zamówienia we ww. zakresie.

A wobec powyższego, zarzut nr 2 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3 – Automatyczne rozpoznawanie wysokości pacjenta i dobór wysokości zdjęć (pkt 15 załącznika 2.4a do SWZ)

Odwołujący zarzucił, iż w oferowanym przez Przystępującego urządzeniu powyższa funkcjonalność nie jest dostępna. Ustawianie wysokości pacjenta odbywa się manualnie. Jako dowód została przedstawiona Instrukcja obsługi urządzenia dołączona do oferty Przystępującego w postępowaniu nr 249/PN/2023, prowadzonym przez Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku. Z instrukcji – strony 105 i 108 wynika, że ustawienie wysokości pacjenta odbywa się manualnie.

Przystępujący w celu wykazania, że urządzenie posiada możliwość automatycznego rozpoznawania wysokości pacjenta i doboru wysokości zdjęć przedstawił zdjęcia: z4, z5, z6 oraz z7 a także filmy f4 Pacjent pierwszy oraz f5 Pacjent drugi, a także podniósł, że Instrukcja obsługi dotyczy urządzenia z 2013 r. i jest nieaktualna.

Izba stwierdziła, że dowód w postaci Instrukcji obsługi urządzenia, złożony w innym postępowaniu, którego warunki nie są znane, a Instrukcja obsługi dotyczy urządzenia z 2013 r., nie potwierdza twierdzeń Odwołującego niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w zarzucie nr 3 odwołania. Brak również dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego o zgodności jego oferty z warunkami zamówienia we ww. zakresie.

A wobec powyższego, zarzut nr 3 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut 4 – Możliwość wyświetlenia wszystkich zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie (punkt 21 załącznika nr 2.4a)

Odwołujący zarzucił, iż zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie zapewnia możliwości wyświetlenia zdjęć z jednej lokalizacji w jednej kolumnie. Na dowód przedstawił wydruk ze strony internetowej producenta (fotofinder.de) – załącznik nr 11 do odwołania, na którym zdjęcia z jednej lokalizacji są wyświetlane w jednym wierszu, a nie kolumnie.

Izba uznała za słuszne zastrzeżenie zgłoszone przez Przystępującego do powyższego dowodu, iż producent nie musi zamieszczać na swojej stronie wszystkich zdjęć urządzenia prezentujących jego wszystkie funkcjonalności.

Przystępujący w celu wykazania, że urządzenie posiada możliwość wyświetlania wszystkich zdjęć z jeden lokalizacji w jednej kolumnie przedstawił zdjęcia: z8, z9, z10.

Izba stwierdziła, że dowód w postaci zdjęć ze strony producenta nie potwierdził jednoznacznie twierdzeń Przystępującego o niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia wskazanymi przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutu nr 4 odwołania.

A wobec powyższego, zarzut nr 4 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 5 – Możliwość wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu (punkt 21 załącznika nr 2.4a)

Odwołujący odnosząc się do powyższego zarzutu wskazał, iż zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie zapewnia możliwości wyświetlenia zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu, a jako dowód przedstawił wydruk ze strony

producenta (fotofinder.de), na którym wskazano, że zdjęcia z kolejnych wizyt są wyświetlane w jednej kolumnie, a nie wierszu.

Przystępujący wskazał, że urządzenie posiada możliwość wyświetlania zdjęć z każdej wizyty w osobnym wierszu i przedstawił zdjęcie z11 oraz film f6.

Izba również i w tym wypadku za słuszne uznała zastrzeżenie Przystępującego co przydatności dowodu z zdjęć pochodzących ze strony producenta do stwierdzenia posiadania przez urządzenie określonych funkcjonalności i stwierdziła, że dowód w postaci wydruku ze strony producenta nie potwierdził bez wątpliwości, że oferta Przystępującego w tym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Przystępującego, jednak nie przedstawił dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego.

A wobec powyższego, również zarzut nr 5 odwołania podlegał oddaleniu.

Zarzut 6 – System wyposażony w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalającym na umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu (punkt 21 załącznika nr 2.4a)

Odwołujący zarzucił, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie zapewnia uchwytu na kamerę umieszczonego powyżej poziomu pulpitu i wskazał, że na zdjęciu znajdującym się na 41 stronie oferty Przystępującego widać, że uchwyt jest poniżej poziomu pulpitu oraz że wskazują na powyższe wszystkie zdjęcia na stronie producenta - fotofinder.pl (załącznik nr 12 do odwołania).

Izba stwierdziła, że Przystępujący wskazał na zdjęcie z12 i z13 w celu wykazania, że system jest wyposażony w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę, pozwalający na

umieszczenie głowicy powyżej poziomu pulpitu. Odwołujący powołał się na zdjęcie z oferty Przystępującego, jednak nie zauważył, że zamieszczony obok zdjęcia na stronie 41 oferty Przystępującego został zamieszczony opis, zgodnie z którym system jest wyposażony w dedykowany wózek jezdny z uchwytem na kamerę pozwalający na umieszczenie głowicy powyższej poziomu pulpitu.

Zatem w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta Przystępującego jest w powyższym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia oraz nie przedstawił dowodów na odparcie twierdzeń Przystępującego w powyższym zakresie.

A wobec powyższego oddaleniu podlegał również zarzut nr 6.

Zarzut 7 – Funkcja nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie, wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu (punkt 21 załącznika nr 2.4a)

W ocenie Odwołującego zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie zapewniało możliwości nagrywania zdjęć na nośnik zewnętrzny w wymaganej formie. Zgodnie z kartą katalogową urządzenia, dostępna jest wyłącznie opcja eksportu raportu z wizyty w formacie PDF. Powyższe wynika z zapisu rozdziału 4.7 instrukcji znajdującej się w Instrukcji obsługi urządzenia, na stronie 69 dokumentu, akapit pierwszy.

Przystępujący w celu wykazania, że urządzenie posiada funkcję nagrywania pozyskanych zdjęć na nośnik zewnętrzny w formie, wraz z aplikacją pozwalającą na wyświetlanie zdjęć w takiej samej formie, jak w oprogramowaniu wideodermatoskopu wskazał zdjęcie z14 oraz film f7.

Oceniając dowód przedstawiony przez Odwołującego w celu wykazania braku zgodności oferty Przystępującego w zakresie punkt 21 załącznika nr 2.4a SWZ, Izba stwierdziła, że Odwołujący ponownie powołał się na Instrukcję obsługi złożoną przez Przystępującego w innymi postępowaniu, którego warunki nie są znane (jako dowód została przedstawiona oferta Przystępującego pochodząca z powyższego postępowania), ponadto Izba miała na uwadze fakt, że Przystępujący kwestionował Instrukcję obsługi i wskazywał, że dotyczy urządzenia z 2013 r., na którą powoływał się Odwołujący, a Odwołujący nie przedstawił innych dowodów dla odparcia twierdzeń Przystępującego w powyższym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba doszła do wniosku, że również w powyższym zakresie Odwołujący nie sprostał ciężarowi wskazania dowodów dla stwierdzenia faktu niezgodności oferty Przystępującego w zakresie opisanym w zarzucie nr 7 odwołania.

Wobec powyższego zarzut nr 7 podlegał również oddaleniu.

W związku z tym, że w ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty nr 1-7 odwołania, w konsekwencji oddaleniu podlegał również zarzut nr 8 odwołania – zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie wezwanie Wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz składanych dokumentów,

w sytuacji gdy treść oferty lub złożonych przez Wykonawcę dokumentów nasuwa daleko idące wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia, na które tą wątpliwości zwracał uwagę Odwołujący pismem z dnia 21 listopada 2023 r.

Zarzut nr 9 odwołania – przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają podanej w ofercie ceny

Stosowanie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie, Przystępujący nie uzasadnił ceny oferty. Same wyjaśnienia były ogólnikowe, bez szczegółowego przedstawienia co i w jakim zakresie wpłynęło na wysokość ceny. Z wyjaśnień nie wynika również, jaka marża, o ile w ogóle, została przewidziana przez Wykonawcę.

Izba wskazuje, że wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny skierowane do Przystępującego zawierało ogólne sformułowania dotyczące potrzeby wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i stanowiło w zasadzie powtórzenie treści przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W odpowiedzi Przystępujący wskazał, że przy kalkulacji ceny oferty znaczenie miało wiele czynników, przede wszystkim wielkość zamówienia oraz uzyskany rabat handlowy. Jako dowód Przystępujący przedstawił fakturę, w której cena za 1 sztukę urządzenia Medicam 1000s w konfiguracji ATBM master była na podobnym poziomie jak zaoferowana.

W ocenie Izby wyjaśnienia Przystępującego odpowiadały wezwaniu Zamawiającego. Zamawiający, który wzywa wykonawcę w sposób ogólny, nie może oczekiwać, że wykonawca szczegółowo odniesienie się do powyższego wezwania. Ponadto Zamawiający ma możliwość powtórzenia wezwania w celu uszczegółowienie już złożonych wyjaśnień.

Odwołujący kwestionując złożone przez Przystępującego wyjaśnienia poprzestał jedynie na podniesieniu zastrzeżeń w odniesieniu do ceny za urządzenie zaoferowane przez Przystępującego, jednak nie wykazał, zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, że nie jest możliwe aby cena za urządzenie kształtowała się na poziomie wskazanym w ofercie przez Przystępującego.

Zarzut nr 9 odwołania – oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba podkreśla, że jak wynika z orzecznictwa sądów powszechnych, o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska jest to cena niewiarygodna, oderwana od całkowicie od realiów rynkowych. Jako przykład wskazywane jest oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę.

Odwołujący również w uzasadnieniu do zarzutu nr 9 odwołania – oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę podniósł szereg argumentów wskazujących na wątpliwości, czy wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oferty, uzasadniają cenę podaną w ofercie Przystępującego, podnosząc ponadto na rozprawie, że cena wskazana przez Przystępującego powinna być wyższa.

Natomiast Odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest ceną rażąco niską, ceną za którą przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez Przystępującego byłoby dla niego nieopłacalne.

Zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, jednakże nie powyższe nie zwalnia odwołującego, który podnosi okoliczności dotyczące rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i

udowodnienia okoliczności, które stanowiły podstawę zarzutu rażąco niskiej ceny, w świetle art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, szczególnie, że Zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Zatem Odwołujący nie mógł poprzestać na samych twierdzeniach dotyczących procedury wyjaśnienia przez Zamawiającego rażąco niskiej ceny, a także na powoływaniu się na ciężar dowodowy obciążający uczestnika postępowania, ale jego obowiązkiem było merytoryczne wykazanie zasadności swoich twierdzeń w powyższym zakresie.

W powyższym zakresie Przystępujący wykazał się inicjatywą dowodową przedstawiając dokumenty w postaci wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych w grudniu 2021 r., 2022 r. i 2023 r., korespondencji z przedstawicielem handlowym producenta urządzenia, które w ocenie Izby potwierdzają, że cena urządzenia oferowanego przez Przystępującego jest ceną rynkową.

Ponieważ Odwołujący nie sprostał ciężarowi dowodu w zakresie okoliczności dotyczących rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, zarzut nr 9 odwołania podlegał oddaleniu.

W związku z tym, że w ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty nr 1-9 odwołania, w konsekwencji oddaleniu podlegał również zarzut nr 10 odwołania.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, mając na uwadze wynik postępowania i obciążyła tymi kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……