

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05 lipca 2024 roku przez Odwołującego Bjeska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. (ul. Strzeszyńska 33, 60-479 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi (ul. Pomorska 251, 92-213 Łódź) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: Emtel Śliwa spółka komandytowa (ul. Mickiewicza 66, 41-807 Zabrze)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża Wykonawcę Emtel Śliwa spółka komandytowa (ul. Mickiewicza 66, 41-807 Zabrze) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
 - kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,
 - kwotę 214 zł 00 gr (dwieście czternaście złotych zero groszy) z tytułu dojazdu Odwołującego na rozprawę,
 - 2.2. zasądza od Wykonawcy Emtel Śliwa spółka komandytowa (ul. Mickiewicza 66, 41-807 Zabrze) na rzecz Odwołującego kwotę 18 814 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset czternaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, dojazdu Odwołującego na 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 2357/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są: dostawy i uruchomienie aparatury medycznej na potrzeby Oddziałów CKD 2 w Centralnym Szpitalu Klinicznym Uniwersytetu Medycznego w Łodzi przy ul. Pomorskiej 251.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 30 stycznia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 61504-2024.

Odwołujący: Bjeska sp. z o.o. sp. k. wniósł odwołanie w zakresie części nr 4 zamówienia i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
2. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty odwołującego a także dokonanie wadliwego wyboru oferty wykonawcy EMTTEL Śliwa sp. k. z siedzibą w Zabrzu, która nie posiada ustawowych znamion definicji oferty najkorzystniejszej
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty Odwołującego (Ad. 1)
4. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty odwołującego w oparciu o dodatkową podstawę prawną (Ad. 2)

Odwołujący zarzucił także Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady przejrzystości albowiem motyw „obecnej” przekazanej decyzji o odrzuceniu oferty także są niejasne i całkowicie pomijają milczeniem dlaczego zamawiający nie uwzględnił złożonych przez odwołującego, przedmiotowych środków dowodowych, ergo dlaczego zamawiający doszedł do zaprezentowanego wniosku, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający nie podał, dlaczego motyw jego postępowania pozostają w kontrapozycji do sporządzonej przez niego SWZ i zasad, które tam wprowadził odnośnie żądanych przedmiotowych środków dowodowych (ich katalogu), możliwości ich uzupełniania i oceny ich treści.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uchylecia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, dokonania ponownej oceny oferty i w wyniku jej dokonania, wyboru tej oferty oraz udzielenia zamówienia publicznego.

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że: „W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganymi, cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający zgodnie z treścią pkt. IX.I. specyfikacji warunków zamówienia określił jakie dokumenty Wykonawca składa wraz z ofertą. Zamawiający w czasie badania oferty stwierdził, że załączone przedmiotowe środki dowodowe nie zawierają kompletnych informacji o parametrach wymaganych w opisie. Zamawiający korzystając z dyspozycji art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, w dniu 14.05.2024r. wezwał Wykonawcę do przedłożenia dokumentów potwierdzających opis przedmiotu zamówienia pochodzący od producenta/wytwórcy/autoryzowanego przedstawiciela lub informacja wygenerowana elektronicznie z oficjalnego portalu /strony producenta. Firma Bjeska sp. z o.o. sp. k. w wyznaczonym terminie nie złożyła wyczerpujących w/w dokumentów. W związku z tym przedłożona dokumentacja przez Firmę Bjeska sp. z o.o. sp. k. nie potwierdza:

- pkt. 7 parametru, przesłane zdjęcie pulpitu ustawień nie wskazuje że jest to zaoferowany model;
- pkt. 33 parametru „automatycznego ustawiania granic”;
- pkt. 17 parametru „automatycznego dostosowania układu ekranu monitora pacjenta w zależności od podłączonych parametrów”;
- pkt. 28 parametru „oprogramowanie na komputery działające z systemem Windows do przeglądania wszystkich wartości cyfrowych oraz wszystkich krzywych dynamicznych przenoszonych z kardiomonitora”
- pkt. 45 parametru, przesłane zdjęcie pulpitu ustawień nie wskazuje że jest to zaoferowany model;
- pkt. 66 parametru, przesłane zdjęcie pulpitu ustawień nie wskazuje że jest to zaoferowany model;
- pkt. 67 parametru, przesłane zdjęcie pulpitu ustawień nie wskazuje że jest to zaoferowany model;
- pkt. 78 parametru „Możliwość zmiany nazwy kanału wybranego do pomiaru, lub wpisania nazwy własnej”;
- pkt. 86 parametru „Możliwość przeniesienia danych z monitorowania w czasie transportu do archiwum monitora głównego”
- pkt. 96-114 zaoferowanych parametrów;
- pkt. 26 parametru „Możliwość rozbudowy o przesyłanie danych z systemem TOPSOR”

Ponad to, Zamawiający odrzuca oferty Firmy Bjeska sp. z o.o. sp. k. ul. Strzeszyńska 33, 60-479 Poznań w Pakiecie 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt.3) Pzp, ponieważ jest niezgodna z przepisami ustawy. Wykonawca na etapie wyjaśnień przekazał dokument zawierający inną treść niż przedłożone przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Wyjaśnienie oferty o treści, które nie zostały w niej pierwotnie zawarte stanowi niedozwoloną modyfikację oferty po upływie terminu składania ofert, który upłynął 28.02.2024r.

Wykonawca w złożonej ofercie na stronie 250 podał „Ilość krzywych P1-5; P12 - 8”, natomiast w odpowiedzi z dnia 17.05.2024r. na wezwanie składając wyjaśnienia wraz z załącznikami przedłożył dokument (strona 21 dokumentu) zawierający informację: „Ilość krzywych dynamicznych P1 7; P12 - 7” oraz dodał następujący zapis: „ekran wielodotkowy z funkcją obsługi gestów”. Na stronie 22 w/w dokumentu dodane zostały w dwóch miejscach następujące zapisy: „(odporność na artefakty ruchowe pacjenta)”.

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie mogą zmienić treści przedmiotowego środka dowodowego. Wyjaśnienia muszą ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w złożonym przedmiotowym środku dowodowym, nie mogą jej rozszerzać ani ograniczać, a wyjaśnienie polega na wskazaniu uzasadnienia dla wskazanej treści przedmiotowego środka dowodowego. Nie można uznać za wyjaśnienie treści przedmiotowego środka dowodowego, w którym Wykonawca dokonuje zmiany treści oferty. Można, natomiast sądzić, że Wykonawca celowo chciał wprowadzić w błąd Zamawiającego w celu wyłudzenia zamówienia”.

17 maja 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego, w których odniósł się do wszystkich kwestionowanych przez Zamawiającego parametrów. Odwołujący wyjaśnił, że przy każdym zakwestionowanych parametrze powołał miejsce, w którym dany parametr został potwierdzony, czy to w dokumentach złożonych wraz z ofertą, czy poprzez oświadczenie producenta. Oświadczenie producenta stanowiło załącznik do wyjaśnień z 17 maja 2024 r.

W ocenie Odwołującego, niezrozumiałym jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty, że takiego potwierdzenia nie było. W treści pisma z 17 maja wskazano załączniki w postaci oświadczenia producenta. Załącznik ten był w jednym pliku elektronicznym z pismem, dlatego nie sposób przyjąć, że Zamawiający nie jest w jego posiadaniu.

Odwołujący argumentował, że jeśli Zamawiający kwestionował jego treść, czy z powodów formalnych, czy merytorycznych, to zgodnie z zasadą transparentności i przejrzystości, powinien poinformować w uzasadnieniu decyzji o

odrzuconiu oferty, dlaczego ten dokument kwestionuje lub odbiera mu moc dowodową.

Odwolujący podkreślił, że załączył i przekazał zamawiającemu wszystkie wymagane przez niego przedmiotowe środki dowodowe. Dokumenty te zawierają kompletne informacje, czego dowodem na okoliczność jest ich treść. Odwołujący wykonał żądanie Zamawiającego, w postaci przedłożenia dokumentów potwierdzających opis przedmiotu zamówienia pochodzący od producenta.

Jak wskazał Odwołujący, jeżeli Zamawiający uważa, że nie były to wystarczające dokumenty, to powinien konkretnie to uzasadnić i wskazać, który dokument w jakim zakresie kwestionuje. Jeśli Zamawiający nie uczynił tego w decyzji o odrzuceniu oferty, to powinien ponieść tego konsekwencje, gdyż w ten sposób Odwołujący ma utrudnioną możliwość prowadzenia obrony za pomocą środków ochrony prawnej.

W opinii Odwołującego ograniczenie się przez Zamawiającego, do stwierdzenia, że wykonawca „nie złożył wyczerpujących w/w dokumentów”, jest stwierdzeniem pustym i nie może stanowić uzasadnienia odrzucenia oferty.

W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że: „Ponad to, Zamawiający odrzuca oferty Firmy Bjeska sp. z o.o. sp. k. ul. Strzeszyńska 33, 60-479 Poznań w Pakiecie 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt.3) Pzp, ponieważ jest niezgodna z przepisami ustawy. Wykonawca na etapie wyjaśnień przekazał dokument zawierający inną treść niż przedłożone przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Wyjaśnienie oferty o treści, które nie zostały w niej pierwotnie zawarte stanowi niedozwoloną modyfikację oferty po upływie terminu składania ofert, który upłynął 28.02.2024r.”.

Odwolujący zauważył, że Zamawiający nie wskazał, o jakie przepisy ustawy mu chodzi. Nie sporządził rzetelnego uzasadnienia faktycznego i całkowicie pominął uzasadnienie prawne, co uchyla poczyniony Odwołującemu zarzut jako skuteczną podstawę mającą służyć wyeliminowaniu Odwołującego.

Odwolujący oświadczył, że na etapie złożonych przez siebie wyjaśnień z dnia 17 maja nie złożył dokumentów, które miałyby poświadczać coś innego niż to co było w ofercie. Treść oferty oraz wyjaśnienia i złożone wraz z nimi przedmiotowe środki dowodowe stanowią spójną i logiczną całość, a zadeklarowane w ofercie parametry zostały należycie potwierdzone i udowodnione co do ich prawidłowego charakteru.

W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że: „Wykonawca w złożonej ofercie na stronie 250 podał „Ilość krzywych P1-5; P12 - 8”, natomiast w odpowiedzi z dnia 17.05.2024r. na wezwanie składając wyjaśnienia wraz z załącznikami przedłożył dokument (strona 21 dokumentu) zawierający informację: „Ilość krzywych dynamicznych P1 7; P12 - 7” oraz dodał następujący zapis: „ekran wielodotkowy z funkcją obsługi gestów”. Na stronie 22 w/w dokumentu dodane zostały w dwóch miejscach następujące zapisy: „(odporność na artefakty ruchowe pacjenta). Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie mogą zmienić treści przedmiotowego środka dowodowego. Wyjaśnienia muszą ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w złożonym przedmiotowym środku dowodowym, nie mogą jej rozszerzać ani ograniczać, a wyjaśnienie polega na wskazaniu uzasadnienia dla wskazanej treści przedmiotowego środka dowodowego. Nie można uznać za wyjaśnienie treści przedmiotowego środka dowodowego, w którym Wykonawca dokonuje zmiany treści oferty. Można, natomiast sądzić, że Wykonawca celowo chciał wprowadzić w błąd Zamawiającego w celu wyłudzenia zamówienia”.

Odwolujący zwrócił uwagę, że oferta Odwołującego spełnia wymagania SWZ potwierdzone w ofercie (w załączniku nr 2) oraz w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych wraz z ofertą. Wszystkie wymagane przez zamawiającego parametry zostały potwierdzone w tabeli Załącznika nr 2 - Parametry techniczne.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty przytoczone przez Zamawiającego nie jest zgodne z warunkami zamówienia, stawianymi przez Zamawiającego w SWZ. Zamawiający w SWZ nie ograniczył żądanych dokumentów przedmiotowych jedynie do jednego wybranego rodzaju dokumentu. Ze złożonych wraz z ofertą dokumentów jasno wynika, że zaoferowany asortyment spełnia określone przez Zamawiającego parametry. Odwołujący złożył wraz z ofertą ulotkę oraz instrukcję. I chociaż ulotka wskazuje na 5 krzywych (dokument nie został uaktualniony do najnowszej wersji urządzenia) to już instrukcja złożona wraz z ofertą (dokument równoważny ulotce) potwierdza wymagane parametry (załącznik: karta nr 58 Instrukcji). Odwołujący wskazał także, na złożone oświadczeniem w załączniku nr 2, będącym integralną częścią oferty, w którym również potwierdził spełnienie wymogu.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu prawa do wyjaśnienia treści oferty i nie dokonał należytej staranności podczas badania i oceny oferty Odwołującego.

Wskazał także, że Zamawiający dysponował także oświadczeniem producenta, potwierdzającym, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia postawione w opisie zamówienia wymogi. Zdaniem odwołującego, całkowicie nieprawdziwe i nieuprawnione są twierdzenia, że na etapie wyjaśnień, pismem z dnia 17 maja 2024 r. doszło do próby zmiany oferty. Wyjaśnienia nic nie zmieniały, bowiem w ofercie od początku było potwierdzenie prawidłowych parametrów i w załączonych do niej dokumentach także było potwierdzone, że jest ona zgodna z warunkami

zamówienia.

W odniesieniu do stwierdzeń Zamawiającego: „oraz dodał następujący zapis: „ekran wielodotkowy z funkcją obsługi gestów”. Na stronie 22 w/w dokumentu dodane zostały w dwóch miejscach następujące zapisy: „(odporność na artefakty ruchowe pacjenta)”. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wyjaśnił, co w ten sposób zostało naruszone, jaki przepis prawa, na czym polega subsumpcja pomiędzy tym faktem, przepisem i skutkiem. Nie miał zatem żadnej możliwości, aby prowadzić racjonalną polemikę z tymi stwierdzeniami. Odwołujący stwierdził, że kwestionuje ten zarzut, jako całkowicie arbitralny, nieopisany, niedookreślony.

Zdaniem Odwołującego, odrzucenie jego oferty oznacza także dokonanie czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o czym mowa w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Wykonawca Emtel Śliwa spółka komandytowa złożył pismo, w którym oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości przez Zamawiającego.

W treści pisma procesowego wskazał, że Wykonawca Bjeska Sp. z o.o. sp.k nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozdziale VI SWZ.

W opinii Przystępującego żaden ze złożonych przez Odwołującego dokumentów osobno, jak i nawet łącznie, nie stanowi przedmiotowego środka dowodowego wymaganego przez Zamawiającego, który umożliwiłby Zamawiającemu weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ.

Zdaniem Przystępującego, złożone do oferty i pisma z 17.05.2024 r. przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają, aby oferowany przedmiot spełniał wymagania postawione w SWZ. Wykonawca Przystępujący przedstawił załącznik nr 1 do pisma procesowego.

W odniesieniu do załącznika nr 1 do wyjaśnień Odwołującego z 17.05.2024 r. Przystępujący podniósł, że: „oświadczenie nie ma daty podpisania, nie wiadomo, kto je podpisał i czy był uprawniony do reprezentacji producenta, nie zawiera oświadczenia, że dane obowiązują na dzień składania ofert tj. na 28/02/2024, a sama jego treść nie potwierdza aby oferowany przedmiot spełniał wszystkie wymagania z SWZ, treść oświadczenia odnosi się do niektórych parametrów i stanowi kopię pisma Zamawiającego do Bjeska Sp. z o.o. sp.k., nie potwierdza też, że oferowany przedmiot spełnia wymóg z zał. nr 2 do SWZ pkt 26 tj. możliwość rozbudowy o przesyłanie danych z TOPSOR. Dalsze dokumenty złożone do pisma z 17.05.2024 r. - załącznik nr 2 - ulotka produktowa - nie jest tożsama z ulotką produktową dołączoną do oferty Bjeska sp. z o.o. sp.k w dniu składania ofert. Zawiera różnice: Dopisano informacje dotyczące ekranu, Dopisano punkt „eksport danych”, Zmieniono ilości wyświetlanych krzywych w monitorach P1 i P12, Dopisano informację dotyczącą odporności na artefakty ruchowe w NIBP i Sp02 (zapis nie dotyczy modułu Nellcor). Jednocześnie ulotka ta nie wskazuje, kto jest producentem opisanego wyrobu i z jej treści nie wynika, że jest to firma Guangdong Biolight Meditech Co., Ltd.

Kolejny dokument - broszura - nie określa jakiego urządzenia dotyczy. Nie potwierdza parametrów wskazanych w wymaganiach technicznych.

Tym samym prawidłowo Zamawiający ocenił, że Bjeska Sp. z o.o. sp. k nie złożyła wymaganych przedmiotowych środków dowodowych przez co Zamawiający nie mógł ocenić, że oferowany przedmiot spełnia wszystkie wymagania określone w załączniku nr 2 do SWZ - i odrzucił ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP”.

Przystępujący podniósł także, że przedłożona dokumentacja dot. oferowanego przedmiotu nie potwierdza m.in. parametru 26 z zał. nr 2 do SWZ. Zdaniem Przystępującego, oświadczenia Odwołującego, że oferowany przedmiot spełnia paramet 26 z zał. 2 do SWZ na dzień składania ofert tj. 28.02.2024 r. jest nieprawdziwe. Przystępujący wyjaśnił, że na dzień składania ofert, jak i na dzień 08.05.2024 r., oferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia nie zapewniał możliwości rozbudowy o przesyłanie danych z systemem TOPSOR (system zarządzania trybami obsługi pacjenta w szpitalnych oddziałach ratunkowych), którego twórcą jest Sensonics Sp. z o.o. Jako dowód Przystępujący złożył email z dnia 08.05.2024 r. od Sensonics Marcin Sęczawa oświadczenie Sensonics sp. z o.o. z 08.05.2024 r.

Przystępujący stwierdził, że złożone przez Odwołującego dokumenty do pisma z 17.05.2024 r. zmieniają treść oferty po upływie terminu na składanie ofert. Dokumenty złożone do pisma z 17.05.2024 r. - załącznik nr 2 - ulotka produktowa - nie jest tożsama z ulotką produktową dołączoną do oferty Odwołującego w dniu składania ofert. Zawiera różnice: Dopisano informacje dotyczące ekranu o Dopisano punkt „eksport danych,” Zmieniono ilości wyświetlanych krzywych w monitorach P1 i P12, Dopisano informację dotyczącą odporności na artefakty ruchowe w NIBP i Spo2 (zapis nie dotyczy modułu Nellcor). Przystępujący wyjaśnił, że składanie wyjaśnień do oferty, nie służy uzupełnianiu czy też modyfikowaniu treści oferty. 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 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią SWZ (pkt VI): „W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 104-106 Ustawy Pzp Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą:

- Oświadczenia - Załącznik nr 6 do SWZ, iż Wykonawca posiada i na żądanie Zamawiającego na każdym etapie postępowania przedłoży dokumenty umożliwiające weryfikację zgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, w szczególności dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oferowanych produktów zgodnie z wymogami ustawy z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 974 ze zm.)

- Załącznik Nr 2 – Parametry techniczne.

- Dokument potwierdzający opis przedmiotu zamówienia pochodzący od producenta/wytwórcy/autoryzowanego przedstawiciela lub informacja wygenerowana elektronicznie z oficjalnego portalu /strony producenta. Należy dołączyć kartę katalogową / dokument informacyjny dotyczący przedmiotu zamówienia, który Wykonawca zaoferował, umożliwiający weryfikację zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ wraz z podaniem nr Pakietu, którego dotyczy.”

Odwołujący złożył na wezwanie Zamawiającego dokumenty, które stanowiły potwierdzenie oferowanych parametrów. Jednocześnie Wykonawca złożył pismo, w którym producent wyszczególniony w piśmie potwierdził poszczególne parametry urządzenia.

Wykonawca Emtel Śliwa spółka komandytowa w treści pisma procesowego wskazał, że: „oświadczenie nie ma daty podpisania, nie wiadomo, kto je podpisał i czy był uprawniony do reprezentacji producenta, nie zawiera oświadczenia, że dane obowiązują na dzień składania ofert tj. na 28/02/2024, a sama jego treść nie potwierdza aby oferowany przedmiot spełniał wszystkie wymagania z SWZ, treść oświadczenia odnosi się do niektórych parametrów i stanowi kopię pisma Zamawiającego do Bjeska Sp. z o.o. sp.k., nie potwierdza też, że oferowany przedmiot spełnia wymóg z zał. nr 2 do SWZ pkt 26 tj. możliwość rozbudowy o przesyłanie danych z TOPSOR”.

Podnoszone przez Wykonawcę Przystępującego w piśmie procesowym okoliczności nie zostały wskazane przez Zamawiającego w treści decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Wykonawca tworzy nowe podstawy odrzucenia oferty. Przystępujący w piśmie procesowym sformułował dodatkowe okoliczności, dotyczące niezgodności parametrów oferowanego urządzenia z wymaganiami SWZ oraz różnicy dokumentów złożonych przez Odwołującego 17 maja 2024 roku oraz ulotki produktowej załączonej do oferty Odwołującego, które nie zostały przez Zamawiającego wyszczególnione w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, a zatem nie stanowiły podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Nowe okoliczności podnoszone przez Przystępującego nie mogły stać się przedmiotem zarzutu odwołania, a zatem nie mogą być podstawą niniejszego rozstrzygnięcia. Izba nie może orzekać w zakresie zarzutów, która nie były objęte treścią odwołania.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że Przystępujący nie wskazuje, jakie skutki miałyby mieć okoliczność, że w piśmie producenta urządzenia brak jest daty. Nie jest także jasne, dlaczego treść tego pisma producenta miałyby nie potwierdzać, że oferowany przedmiot spełnia wszystkie wymagania określone w SWZ. Nie jest także wiadomo, dlaczego oświadczenie producenta nie miałyby zawierać w sobie treści, które Zamawiający skierował do Wykonawcy Bjeska Sp. z o.o. sp.k., skoro Zamawiający oczekiwał potwierdzenia przez producenta określonych parametrów. Na pytanie Izby Wykonawca Przystępujący nie potrafił przedstawić konstruktywnych wniosków wynikających z podnoszonych przez niego okoliczności. Na pytanie Izby nie oświadczył, aby kwestionował prawdziwość tego pisma.

Należy podzielić argumentację Odwołującego, zgodnie z którą Zamawiający nie wyjaśnił dokładnie, na czym polegają niedokładności kwestionowanych przez niego parametrów. Stwierdzenie, że przesłane zdjęcie nie wskazuje, że jest to zaoferowany model, potwierdza jedynie, że Zamawiający nie wyjaśnił tej okoliczności - Zamawiający nie zbadał dokładnie, czy oferowane urządzenie odpowiada jego wymaganiom. Odrzuceniu może podlegać jedynie oferta, gdy niezgodności jej treści z wymaganiami SWZ są oczywiste. Niezależnie od powyższego, Zamawiający w treści SWZ oczekiwał potwierdzenia parametrów urządzenia i Odwołujący złożył w tym zakresie wyjaśnienia i oświadczenie producenta, potwierdzające wymagania SWZ.

Nie jest także zrozumiałe określenie Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył wyczerpujących dokumentów. Zamawiający nie wskazał, jakie dokumenty miałyby być wyczerpujące, jakich informacji brakuje. Jak wskazał w treści odwołania Odwołujący, Zamawiający dysponował kompletem dokumentów, które potwierdzały spełnienie wymagań przez

Odwołującego.

Zamawiający wskazał także, że załączone przedmiotowe środki dowodowe nie zawierają kompletnych informacji o parametrach wymaganych w opisie. Zamawiający nie wskazał jednak, jakich konkretnie informacji brakuje. Zamawiający nie wykazał zatem, aby oferta Odwołującego była niezgodna z SWZ. Aby odrzucić ofertę wykonawcy, podstawy odrzucenia, niezgodność z SWZ, muszą być oczywiste i jednoznaczne.

Zamawiający oczekiwał, aby zaoferowane mu urządzenie posiadało: „możliwość rozbudowy o przesyłanie danych z systemu TOPSOR”. Przystępujący nie wykazał, aby oferowane przez Odwołującego urządzenie nie posiadało takiej możliwości. Należy zgodzić się z Odwołującym, że możliwość nie oznacza, że urządzenie na chwilę składania ofert powinno zapewniać taką komunikację. Możliwość wskazuje na formę przyszłego zapewnienia komunikacji. Gdyby Zamawiający oczekiwał spełnienia tego wymogu w chwili składania ofert, Zamawiający w treści SWZ powinien określić parametr jako jednoznaczne wymaganie: zapewnienie przesyłania danych z systemem TOPSOR. Samo stwierdzenie „rozbudowa” wskazuje, że funkcja ta być może będzie realizowana w przyszłości.

Niezależnie od okoliczności, że Przystępujący powołuje okoliczności niewskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, także w tym zakresie Przystępujący nie wykazał niezgodności oferty Odwołującego z wymaganiami SWZ.

Izba podziela argumentację Odwołującego, że Zamawiający nie wskazał, z jakim przepisami prawa miałyby być niezgodna złożona przez Odwołującego oferta. Również Przystępujący nie potrafił wskazać przepisu prawa, z jakim miałyby być niezgodna oferta Odwołującego.

W odniesieniu do twierdzenia Zamawiającego, zgodnie z którym: „Wykonawca na podstawie wyjaśnień przekazał dokument zawierający inną treść niż przedłożone przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą. Wyjaśnienie oferty o treści, które nie zostały w niej pierwotnie zawarte stanowi niedozwoloną modyfikację oferty po upływie terminu składania ofert, który upłynął 28.02.2024 r.” należy zauważyć, że Odwołujący złożył „wraz z ofertą ulotkę oraz instrukcję. I chociaż ulotka wskazuje na 5 krzywych (dokument nie został uaktualniony do najnowszej wersji urządzenia) to już instrukcja złożona wraz z ofertą (dokument równoważny ulotce) potwierdza wymagane parametry (załącznik: karta nr 58 Instrukcji)”.

Jak wyjaśnił Odwołujący, Zamawiający jest w posiadaniu złożonych wraz z ofertą następujących dokumentów: załącznika Nr 2 - Parametry techniczne - dokument potwierdzający posiadanie wymaganego parametru (który nie podlega uzupełnieniu lub wyjaśnieniu), ulotkę – dokument, który nie potwierdza posiadania wymaganego parametru (który podlega uzupełnieniu lub wyjaśnieniu), instrukcję - dokument złożony wraz z ofertą, równoważny ulotce, potwierdzający posiadanie wymaganego parametru (który podlega uzupełnieniu lub wyjaśnieniu).

Z powyższych okoliczności wynika, że do oferty zostały załączone dwa dokumenty, które potwierdzały spełnienie wymagań. Nie zachodzi zatem sytuacja, w której Wykonawca nie potwierdził spełnienia wymagań. Ewentualne niejasności mogły zostać przez Zamawiającego wyjaśnione.

Zamawiający oraz Przystępujący nie wykazali, aby zachodziła niezgodność oferty Odwołującego z SWZ.

Izba podziela stanowisko Odwołującego dotyczące stwierdzeń Zamawiającego, odnoszących się do treści pisma Odwołującego z dnia 17.05.2024 r., zawierającego wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego: „oraz dodał następujący zapis: „ekran wielodotkowy z funkcją obsługi gestów”. Na stronie 22 w/w dokumentu dodane zostały w dwóch miejscach następujące zapisy: „(odporność na artefakty ruchowe pacjenta)”. W ocenie Izby, Zamawiający nie wyjaśnił, z jakiego powodu uznał, że wskazane wyżej fakty miałyby świadczyć o naruszeniach ze strony Odwołującego: co zostało naruszone, jaki przepis prawa lub postanowienie SWZ, na czym polega subsumpcja pomiędzy tym faktem, przepisem i skutkiem. Tym samym zarzut Zamawiającego wobec oferty Odwołującego należało uznać za niedookreślony i niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, koszty dojazdu Odwołującego na rozprawę.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....