

Sygn. akt: KIO 2741/23

WYROK

z dnia 3 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 września 2023 r. przez wykonawcę **Canberra Packard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Królowej Marysieńki 24B, 02-954 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowy Instytut Medyczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji** w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Health Technologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, ul. Chocimska 20/101, 00-791 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

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 zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Canberra Packard Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Państwowego Instytutu Medycznego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2741/23

Uzasadnienie

Państwowy Instytut Medyczny MSWiA w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie na zakup wyposażenia laboratorium gorącego (PET), numer referencyjny: PIMMSIA-2375/17/03/02/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 7 kwietnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 070-209360.

8 września 2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Health Technologies sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Canberra Packard sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”), który wniósł odwołanie wobec tych czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, która w istocie spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, co wprost wynika z przedstawionych dokumentów.

2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która najkorzystniejsza nie jest.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 8 września 2023 r., tj. wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty wykonawcy Canberra Packard sp. z o.o.

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego ofertę. Odwołujący wskazał w szczególności, że Zamawiający w pkt. 15.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) wymagał przedstawienia

wykazu serwisów z autoryzacją producenta. W ofercie Odwołujący jako taki serwis wskazał Canberra Packard sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podając wymagane dane kontaktowe. Producentem oferowanego przez Odwołującego urządzenia jest COMECER Netherlands B.V., udzielił (nieograniczonej geograficznie) autoryzacji firmie Elysia S.A. z siedzibą w Liege (Belgia) na „sprzedaż i serwis” urządzenia będącego przedmiotem oferty Odwołującego. Elysia S.A. z siedzibą w Liege (Belgia) udzieliła Odwołującemu upoważnienia (Letter of Authorization), w którym potwierdziła, że: (1) Odwołujący jest jej wyłącznym przedstawicielem, (2) urządzenie VIK-202 jest przedmiotem oferty w postępowaniu, (3) Odwołujący jest upoważniony do sprzedaży produktów oferowanych przez Elysia S.A., (4) Odwołujący jest upoważniony do „wykonywania czynności konserwacyjnych, serwisowych, naprawczych i kwalifikacyjnych produktów oferowanych przez Elysia S.A. Wymagane dokumenty zostały przedstawione Zamawiającemu z tłumaczeniem na język polski wraz z pismem z dnia 8 sierpnia 2023 r.

Zdaniem Odwołującego zawarta w rozstrzygnięciu z dnia 8 września 2023 r. konkluzja, że Elysia S.A. nie została autoryzowana przez COMECER Netherlands do sprzedaży VIK-202 dla Canberra Packard sp. z o.o. w toczącym się postępowaniu jest niezrozumiała. Przedmiotem dostawy jest urządzenie wyprodukowane przez COMECER Netherlands B.V. a firma ta udzieliła upoważnienia (autoryzacji) dla Elysia S.A. do jego sprzedaży oraz serwisowania, a z kolei ten podmiot udzielił upoważnienia (autoryzacji) Odwołującemu (nawet do tego konkretnego postępowania), zatem stwierdzenie zawarte w pkt 15 oferty Wykonawcy z dnia 15 maja 2023 r. uznać należy za prawdziwe, prawidłowe oraz w pełni odpowiadające wymogom SWZ. Wykonawca wykazał bowiem ciąg pełnomocnictw od producenta, poprzez Elysia S.A., które umożliwiają mu zarówno dostawę, jak i prowadzenie serwisu przedmiotowego urządzenia. W rozstrzygnięciu z dnia 8 września 2023 r. Wykonawca jako podstawę odrzucenia wskazuje art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp oraz pkt. 4.3 SWZ, co jednak nie znajduje żadnego uzasadnienia, nie zachodzi bowiem żadna niezgodność z wymogami SWZ. Treść pkt. 4.3 SWZ stanowi, że Części nie mogą być dzielone przez Wykonawców, oferty nie zawierające pełnego zakresu przedmiotu zamówienia określonego w zadaniu częściowym zostaną odrzucone i również nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż oferta Odwołującego jest jednolita i niepodzielna. W jej skład wchodzi zarówno dostawa przedmiotowego urządzenia, jak i jego autoryzowany serwis przez wskazany w ofercie podmiot. Fakt, że autoryzacja została uzyskana za pośrednictwem firmy Elysia S.A. pozostaje bez wpływu na jej skuteczność i doniosłość prawną. Udzielanie tego typu upoważnień jest powszechnie spotykane w obrocie gospodarczym (szczególnie międzynarodowym), przy czym wstępowanie „ogniów pośrednich” w niczym nie osłabia zakresu umocowania - autoryzacji. Być może prawdziwe jest nawet twierdzenie, że producent nie udzielił firmie Elysia autoryzacji do tego konkretnego postępowania (z przywołaniem jego nazwy, numeru etc.) tyle, że po pierwsze, nie musiał tego robić, gdyż udzielił umocowania o wiele szerszego i niewątpliwie mieszczącego w sobie przedmiot niniejszego postępowania. Tak więc w świetle zgromadzonych dokumentów Elysia S.A. mogła udzielić Odwołującemu dalszej autoryzacji (umocowania), po drugie, takie twierdzenie należy rozumieć jedynie jako potwierdzenie braku wydania konkretnego dokumentu - jakiegoś szczegółowego umocowania do danego postępowania, które po prostu nie było konieczne, gdyż Elysia S.A. ma o wiele szersze umocowanie. Z dokumentów załączonych do pisma z dnia 8 sierpnia 2023 r. wynika, że Wykonawca może zakupić i serwisować przedmiotowe urządzenia produkcji COMECER Netherlands B.V. Przed złożeniem oferty Wykonawca dokładnie zbadał dostępność przedmiotowego urządzenia, było to warunkiem np. wyceny. Podobnie, Wykonawca posiada personel adekwatny do świadczenia usługi serwisu. Obok autoryzacji uzyskanej w opisanej formie, Odwołujący stale zatrudnia co najmniej 6 osób zajmujących się wyłącznie serwisowaniem urządzeń medycznych, służących do dozymetrii w radioterapii oraz do medycyny nuklearnej, a zakres sprzętu objętego opieką serwisową obejmuje kilkaset urządzeń.

Zdaniem Odwołującego zachowanie Zamawiającego jest nieprawidłowe. Trudno je wytłumaczyć inaczej niż zamiarem pozbawienia Odwołującego dostępu do zamówienia. W realiach niniejszej sprawy nie sposób bowiem stwierdzić, że Odwołujący nie zapewnił autoryzacji COMECER Netherlands B.V., która wynika z przedłożonych Zamawiającemu dokumentów.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał w szczególności, że Odwołujący w swoim odwołaniu koncentruje się na uzasadnieniu zarzutu, który, w rzeczywistości trafia w próżnię - gdyż Zamawiający nie odrzucił jego oferty z uwagi nie na niezdolność Odwołującego do wykonania dostawy urządzenia (choć faktycznie, wniosek taki płynie z korespondencji Zamawiającego z producentem zaoferowanego urządzenia), lecz z uwagi na niezgodność złożonej oferty z warunkami zamówienia, a konkretnie z wymogiem dostarczenia w ramach oferty wykazu serwisów w Polsce posiadających autoryzację producenta (pkt 15 zał. 3 do SWZ Zestawienie parametrów granicznych zadanie nr 1). Wymogowi temu Odwołujący nie sprostął, wskazany bowiem przez niego w ofercie serwis nie posiada autoryzacji producenta urządzenia tj. firmy COMECER a jedynie upoważnienie firmy Elysia S.A., będącej przedstawicielem

producenta w Belgii a nie producentem. W ramach wyjaśnień złożonych w toku postępowania Odwołujący nie wykazał, by Elysia S.A. posiadała upoważnienie producenta do udzielania dalszych autoryzacji serwisowych (złożone upoważnienia uprawniają jedynie do sprzedaży oraz wsparcia sprzedawanych urządzeń). Sytuacja byłaby odmienna, gdyby firma Elysia S.A. posiadała np. własny serwis na terenie Polski i został on wskazany jako serwis autoryzowany przez producenta. Tak jednak się nie stało.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Health Technologies sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący”) przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się jego uczestnikiem. W piśmie złożonym na posiedzeniu Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz pism złożonych na posiedzeniu przez Odwołującego w postaci tłumaczeń przysięgłych na język polski oświadczeń w przedmiocie autoryzacji załączonych do wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego, oświadczenie Elysia S.A. w sprawie zapewnienia możliwości zakupu przez Odwołującego urządzenia (VIK-202) oraz przez Przystępującego w postaci załączonych do złożonego pisma: oświadczenia producenta, deklaracji zgodności będącej załącznikiem do oświadczenia producenta wraz z tłumaczeniem na język polski.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał w szczególności, że Zamawiający naruszając wskazane przepisy ustawy Pzp bezpodstawnie odrzucił jego ofertę, która podlegałaby merytorycznej ocenie i mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji, gdyby nie zaskarżone czynności Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby (mógłby uzyskać) przedmiotowe zamówienie, z czym wiązałoby się osiągnięcie przychodu i zysku. Odwołujący ma realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego po wyeliminowaniu z obrotu prawnego wadliwych czynności podjętych przez Zamawiającego. Oferta Odwołującego zawiera niższą cenę, a oba podmioty zaoferowały bardzo zbliżone urządzenia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Pismem z 4 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie pkt 15 Zestawienia parametrów granicznych (odcinających) dla zadania nr 1 wskazując:

W p.15 zestawienia parametrów granicznych (odcinających) dla zadania nr 1 wymaganiem Zamawiającego było podanie przez Wykonawcę wykazu serwisów z autoryzacją producenta do serwisowania oferowanego urządzenia wraz z adresami i numerami telefonów kontaktowych do tych serwisów. Wykonawca podał wykaz serwisów: Canberra Packard Sp. z o.o., Ul. Królowej Marysienki 24B, 02-954 Warszawa, e-mail: service-pl@cpce.net, Telefon: +48 22 852 32 73.

Zgodnie z otrzymaną informacją od producenta jednego z oferowanych przez Wykonawcę urządzeń, Canberra Packard Sp. z o.o. nie jest partnerem COMECER w zakresie sprzedaży urządzeń i nie posiada autoryzacji producenta do serwisowania urządzeń w Polsce.

Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie i potwierdzenie posiadania autoryzacji producenta do serwisowania zaoferowanego miernika aktywności VIK-202, produkcji COMECER, zgodnie z wymogiem Zamawiającego określonym w SWZ. (...)

W informacji z 8 września 2023 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego w zadaniu nr 1. Zamawiający podał:

Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp - "Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

Uzasadnienie odrzucenia:

Zamawiający wymagał w p. 35 oraz p. 53 zał. 3 do SWZ (Zestawienie parametrów granicznych zadanie nr 1) podać nazwę producenta i model miernika aktywności zintegrowanego z komorą laminarną. Wykonawca zaoferował urządzenie VIK-202 produkcji COMECER Netherlands.

Zamawiający wymagał w p.15 zał. 3 do SWZ (Zestawienie parametrów granicznych zadanie nr 1) podać wykaz serwisów z

autoryzacją producenta do serwisowania oferowanego urządzenia wraz z adresami i numerami telefonów kontaktowych do tych serwisów. Wykonawca podał wykaz serwisów: Canberra Packard Sp. z o.o., Ul. Królowej Marysienki 24B, 02-954 Warszawa, e-mail: service-pl@cpce.net, Telefon: +48 22 852 32 73.

Zgodnie z udzieloną odpowiedzią Kierownika Regionalnego ds. Sprzedaży we Wschodniej Europie producenta oferowanego przez Wykonawcę urządzenia, firma Canberra Packard Sp. z o.o. nie jest partnerem COMECER S.p.A. w zakresie sprzedaży urządzeń i nie posiada autoryzacji producenta do serwisowania urządzeń w Polsce. Zamawiający wystąpił z prośbą do Wykonawcy o wyjaśnienie i potwierdzenie posiadania autoryzacji producenta do serwisowania zaoferowanego miernika aktywności VIK-202 produkcji COMECER Netherlands. Wykonawca przedstawił upoważnienie na sprzedaż i serwis ww produktu od COMECER Netherlands dla Elysia S.A. Belgia. Wykonawca również przedstawił upoważnienie na sprzedaż i serwis ww produktu od Elysia S.A. Belgia dla Canberra Packard Sp. z o.o.

Zgodnie z udzieloną odpowiedzią COMECER Netherlands, Elysia S.A. Belgia nie została autoryzowana przez COMECER Netherlands do sprzedaży VIK-202 dla Canberra Packard Sp. z o.o. w toczącym się postępowaniu przetargowym na "Zakup wyposażenia laboratorium gorącego (PET)" - znak sprawy PIMMSWIA-2375/17/03/02/2023 Wobec powyższego, w świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp oraz pkt. 4.3. SWZ należy stwierdzić, że oferta Wykonawcy nie odpowiada warunkom zamówienia. Wykonawca nie wskazał w ofercie wykazu serwisów posiadających autoryzację producenta w Polsce oraz zaoferował urządzenie, dostawy którego nie ma możliwości zrealizować, wobec czego oferta ta podlega odrzuceniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwolanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy czym przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Na wstępie zauważenia wymaga, że wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty wówczas, gdy niezgodność ta ma charakter nieusuwalny.

W sprawie nie ma sporu, że Zamawiający w SWZ wymagał, aby wykonawcy podali nazwę producenta i model miernika aktywności zintegrowanego z komorą laminarną oraz przedstawili wykaz serwisów z autoryzacją producenta do serwisowania oferowanego urządzenia wraz z adresami i numerami telefonów kontaktowych do tych serwisów.

Odwolujący w tym zakresie zaoferował urządzenie VIK-202 produkcji COMECER Netherlands B.V. oraz w wykazie serwisów zawartym w pkt 15 Zestawienia parametrów granicznych (odcinających) wskazał na siebie, tj. Canberra Packard Sp. z o.o., ul. Królowej Marysienki 24B, 02-954 Warszawa, e-mail: service-pl@cpce.net, Telefon: +48 22 852 32 73.

Spór dotyczy tego, czy Odwołujący posiada autoryzację producenta zaoferowanego urządzenia, którym jest COMECER Netherlands B.V.

W ocenie Zamawiającego, którą podziela Przystępujący, Odwołujący nie przedstawił w ofercie adresu serwisu posiadającego autoryzację producenta, lecz co najwyżej przedstawiciela producenta, tj. Elysia S.A., która nie ma jednak uprawnienia do udzielania dalszych autoryzacji. Z treści oświadczenia producenta przedstawionego przez Odwołującego wynika bowiem, że Elysia S.A. posiada jedynie autoryzację do sprzedaży i wsparcia (serwisu) komory jonizacyjnej VIK-202. Uprawnienie do udzielania autoryzacji posiada natomiast producent, który weryfikuje zdolność potencjalnego partnera do realizacji czynności diagnostycznych i serwisowych zaawansowanych technicznie urządzeń medycznych oraz zapewnia mu wsparcie w postaci dostępu do specjalistycznych narzędzi, dokumentacji i szkoleń. Brak autoryzacji producenta oznacza brak bezpośredniego dostępu do powyższych narzędzi, informacji i szkoleń, co rzutuje na zdolność Odwołującego do należytego wykonywania serwisu dostarczonego urządzenia. Brak autoryzacji producenta oznacza też, że producent nie ponosi odpowiedzialności za jakość wykonywanych przez serwis usług.

Zdaniem Odwołującego natomiast spełnia on wymóg SWZ, ponieważ Elysia S.A. udzieliła Wykonawcy upoważnienia (Letter of Authorization), w którym potwierdziła, m.in., że jest on upoważniony do „wykonywania czynności konserwacyjnych, serwisowych, naprawczych i kwalifikacyjnych produktów oferowanych przez Elysia S.A.” Odwołujący stwierdził na rozprawie, iż kupuje sprzęt VIK-202 od Elysia S.A., która ma umowę handlową z producentem i autoryzację od tego producenta oraz że do wyjaśnień przekazał ciąg pełnomocnictw, z którego wynika, iż producent udzielił

autoryzacji Elysia S.A, a Elysia udzieliła jej Odwołującemu.

W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że skoro Elysia S.A. posiada autoryzację producenta i udzieliła Wykonawcy ww. upoważnienia, to również Odwołujący posiada autoryzację producenta. Nie znajduje ono bowiem oparcia w złożonych przez niego dokumentach, które zostały załączone do wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że w załączonym do wyjaśnień złożonych przez Odwołującego upoważnieniu producenta, wystawionym 7 sierpnia 2023 r. dla Elysia S.A. stwierdzono: *"My Comecer Netherlands B.V., jako właściciel produktu, niniejszym upoważniamy firmę Elysia s.a., przy ulicy Rue du Sart-Tilman 375, 4031 Lège i zezwalamy na sprzedaż i serwis następującego produktu wytworzonego przez Comecer Netherlands B.V. zgodnie z poniższym wykazem: NL0202020001 Komora jonizacyjna, typ VIK-202"*.

Z załączonego do wyjaśnień upoważnienia udzielonego 7 sierpnia 2023 r. Odwołującemu przez Elysia S.A. wynika, że Wykonawca jest jej wyłącznym przedstawicielem w Polsce, że przyrząd VIK-202 jest częścią oferty w przetargu, oraz, że jako oficjalny dystrybutor jest upoważniony do sprzedaży na rynek jej produktów oraz wykonywania czynności konserwacyjnych, serwisowych, naprawczych i kwalifikacyjnych tych produktów.

Z ww. upoważnień nie wynika zatem, aby Elysia S.A. posiadała ona upoważnienie ze strony producenta do dalszego przekazania swoich uprawnień Odwołującemu. Odwołujący nie wykazał, aby dalsze udzielanie autoryzacji przez podmiot, którym producent jej udzielił, bez wyraźnego oświadczenia producenta w tym zakresie, było zwykłą praktyką stosowaną przez Comecer Netherlands B.V. Nadto treść udzielonego przez Elysia S.A. upoważnienia może wskazywać na to, że odnosi się ono do jej produktów. Tymczasem producentem zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia nie jest Elysia S.A., lecz COMECER Netherlands B.V.

Również złożone przez Odwołującego na posiedzeniu w tłumaczeniu przysięgłym pismo upoważniające Elysia, w którym zostało wskazane m.in. że posiada ona ważną umowę z COMECER Netherlands B.V., stanowiącą tajemnicę handlową, zapewniającą jej (nieograniczoną geograficznie) autoryzację na sprzedaż i serwis urządzeń VIK-202, które jest oryginalnie wyprodukowanym wyposażeniem (OEM) używanym jako komponent w kalibratorach dawek (miernikach aktywności) pod nazwą handlową iDOSE do kontroli jakości, oraz: *"Jako nasz oficjalny dystrybutor CANBERRA PACKARD Sp. z o.o. jest upoważniona do sprzedaży naszych produktów oraz do wykonywania czynności konserwacyjnych, serwisowych, napraw i kwalifikacji. W związku z tym zaświadczamy, że przyrząd COMECER VIK-202 pod marką OEM Elysia iDOSE może być nadal oferowany każdemu klientowi w Polsce bez żadnych włączeń, również w przetargu o oznaczeniu: „Zakup wyposażenia laboratorium gorącego (PET)” – znak sprawy PIMMSWIA.2375/17/03/02/2023."* nie wynika, aby Elysia S.A. była uprawniona przez producenta do udzielania w jego imieniu certyfikacji innym podmiotom, w tym Odwołującemu.

W piśmie natomiast producenta z 25 września 2023 r., podpisanym przez Dyrektora Zarządzającego, złożonym na posiedzeniu przez Przystępującego, zostało m.in. wskazane: *"Comecer, producent komory jonizacyjnej VIK - 202, nie upoważnił Canberra Packard Sp. z o.o. z siedzibą w Królowej Marysieńki 24B, 02-954 Warszawa, Polska do sprzedaży i serwisowania jakichkolwiek produktów Comecer w Polsce i innych krajach."*

Oświadczenie to jest spójne z powyżej przywołanym przez Zamawiającego stanowiskiem Kierownika Regionalnego ds. Sprzedaży we Wschodniej Europie producenta oferowanego przez Wykonawcę urządzenia, z którego wynika, że Canberra Packard Sp. z o.o. nie jest partnerem producenta COMECER w zakresie sprzedaży urządzeń i nie posiada autoryzacji producenta do serwisowania urządzeń w Polsce.

Jak wyżej wskazano, Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie wykazu serwisów w Polsce posiadających autoryzację producenta. Jakkolwiek Zamawiający nie zdefiniował o jaki typ autoryzacji chodzi, to jednak wskazał wyraźnie, że chodzi o autoryzację producenta, z czym zwykle wiąże się zaufanie producenta w stosunku do danego podmiotu co do spełnienia przez ten podmiot jego standardów. Zamawiający i wykonawcy są związani postanowieniami SWZ, która po terminie składania ofert nie może być zmieniana. Zatem wskazanie w ofercie przez Odwołującego własnego serwisu w sytuacji, gdy nie posiada on autoryzacji producenta, oznacza, że jego oferta w tym zakresie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zatem zasadnie uznał, że wystąpiła przesłanka odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

W ocenie Izby okoliczność, iż Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że nastąpiło to także z uwagi na to, że zaoferował on urządzenie, dostawy którego nie ma możliwości zrealizować, nie zmienia powyższej oceny. Nawet bowiem, gdyby uznać, że jednak jest on uprawniony do zakupu tego urządzenia celem jego sprzedaży Zamawiającemu w analizowanym postępowaniu, to z uwagi na brak wskazania w ofercie serwisu

autoryzowanego przez producenta, nie wpływa to na wynik postępowania.

Ad zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp

Stosownie do art. 239 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.*

Zarzut ten nie został odrębnie uzasadniony przez Odwołującego. Jak należy jednak sądzić jest on konsekwencją ww. zarzutu, który się nie potwierdził.

W związku z tym również ten zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: