

WYROK
z dnia 26 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2012 r. przez **Euromed Medical Solution odpowiedzialnością sp. k., ul. Szczęsna 2, 30- 587 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Pułtusk, ul. Teofila Kwiatkowskiego 19, 02-106 Pułtusk**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Medical Net Sp. z o.o. (lider), ul. Macieja Rataja 64, 61-695 Poznań, Siemens Finance sp. z o.o. (partner), ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty **Euromed Medical Solution odpowiedzialnością sp. k., ul. Szczęsna 2, 30- 587 Poznań** oraz ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu,
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Pułtusk, ul. Teofila Kwiatkowskiego 19, 02-106 Pułtusk** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Euromed Medical Solution odpowiedzialnością sp. k., ul. Szczęsna 2, 30- 587 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Pułtusk, ul. Teofila Kwiatkowskiego 19, 02-106 Pułtusk** na rzecz **Euromed**

1

Medical Solution odpowiedzialnością sp. k., ul. Szczęsna 2, 30- 587 Poznań kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Ostrołęce**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Pułtusk, ul. Teofila Kwiatkowskiego 19, 02-106 Pułtusk (dalej „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”) pod nazwą „Dostawa aparatu ultrasonograficznego”.

Wartość przedmiotowego zamówienia na dostawę oszacowano na kwotę mniejszą niż wyrażona w złotych równoważność kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 kwietnia 2012 r. pod nr 136226-2012.

W dniu 5 czerwca 2012 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o ofertach odrzuconych i wykonawcach wykluczonych.

W dniu 11 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Euromed Medical Solution odpowiedzialnością sp. k., ul. Szczęsna 2, 30-587 Poznań (dalej „Odwołujący”) (nadane listem poleconym w dniu 8 czerwca 2012 r.) wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego. Odwołujący wskazywał, iż postępowanie Zamawiającego narusza przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 (poprzez jego błędne zastosowanie) ustawy Pzp.

Odwołujący żądał:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 3) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał, że pismem z dnia 29 maja 2012 r. Zamawiający, działając na podstawie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej przez niego oferty. Wątpliwość Zamawiającego budził fakt, że w treści załącznika nr 2 do oferty: „parametry techniczne” Odwołujący wskazał w poz. 11, iż waga aparatu wynosi 98 kg, w załączonym do oferty folderze produktowym systemu zamieszczono informację: „waga aparatu 98 kg”, a w załączonej do oferty instrukcji obsługi systemu zamieszczona została informacja: „waga netto ok. 120 kg”. W zakreślonym

3

przez Zamawiającego terminie, pismem z dnia 29 maja 2012r. Odwołujący udzielił wyjaśnień, wskazując, iż waga samego aparatu wynosi 98 kg, jak podano w folderze produktowym, natomiast waga netto całego systemu, to jest aparatu ze wszystkimi akcesoriami i całym wyposażeniem wynosi 120 kg.

Pismem z dnia 4 czerwca 2012 r. (doręczonym Odwołującemu w dniu 5 czerwca br.) Zamawiający poinformował o odrzuceniu złożonej przez Odwołującego oferty z uwagi na jej niezgodność (w ocenie Zamawiającego) z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”).

Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji przytoczył treść wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego (zacytowanych już wyżej) oraz stwierdził, że: „Z przedstawionych wyjaśnień nie wynika, że powyższy warunek (Załącznik Nr 2 poz. 11: Waga aparatu nie większa niż 100 kg) został spełniony”.

Dalej Zamawiający w cytowanym piśmie wskazał: „Powyższe wyjaśnienia nie potwierdzają spełnienia powyższego warunku. Tym bardziej, że w instrukcji obsługi widnieje zapis: „waga netto ok. 120kg”, czyli aparat bez wyposażenia, natomiast Państwo deklarujecie, że waga podana w instrukcji obsługi dotyczy aparatu z wszystkimi akcesoriami i pełnym wyposażeniem”.

Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający - wbrew treści złożonych w postępowaniu przetargowym dokumentów (w tym deklaracji pochodzącej od samego producenta) potwierdzających, iż oferowany przez Odwołującego system USG spełnia warunki SIWZ oraz, wbrew treści wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego - w sposób bezzasadny i nieuprawniony uznał, iż waga samego aparatu bez wyposażenia wynosi 120 kg.

Zamawiający swoje błędne przekonanie stara się wywieść z użytego w instrukcji obsługi sformułowania „waga netto”, które zinterpretował jako aparat bez wyposażenia, mimo iż żadne dokumenty i wyjaśnienia złożone i udzielone przez Odwołującego nie dały mu do tego asumptu.

Tymczasem użyte w instrukcji słowo „netto” oznacza wagę zestawu bez opakowania, co obrazuje załączona do odwołania przykładowa faktura zakupu oraz dotycząca jej lista frachtowa, z której wynika, iż waga netto (Net Weight) całego zestawu - obejmującego w tym przypadku także 4 głowice, inne urządzenia peryferyjne, moduł CW, nośniki z oprogramowaniem, drukowane instrukcje obsługi w kilku językach i inne akcesoria - wynosi 113,38 kg, natomiast waga tego zestawu z opakowaniami zabezpieczającymi przed jego uszkodzeniem w transporcie oraz skrzynią ładunkową (Gross Weight) wynosi 169,80 kg.

4

Odwołujący wskazywał, iż Zamawiający dysponował w toku postępowania przetargowego narzędziem pozwalającym rozwiązać ewentualne jego wątpliwości co do złożonej przez Odwołującego oferty, to jest wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty - na podstawie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Z narzędzia tego zresztą jednokrotnie skorzystał. Zamawiający mógł zatem, jeśli miał w tym zakresie wątpliwości, zwrócić się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnienia znaczenia słowa „netto” w jakim go użyto w instrukcji obsługi w sformułowaniu „waga netto”. Nie wyczerpując do końca tych możliwości, Zamawiający naruszył powołany wyżej przepis.

Na konieczność i celowość wystąpienia w powyższej sytuacji o udzielenie przez wykonawcę wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wskazuje szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, tworzących spójną linię orzeczniczą np:

Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2009 r. w sprawie KIO/UZP 5/09
„Żądanie wyjaśnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 P.z.p. nie jest obowiązkiem Zamawiającego, jednak w sytuacji, gdy wątpliwości Zamawiającego rzutują na wynik postępowania:, powinny one zostać wyjaśnione.”

Wyrok KIO w sprawie KIO/UZP UZP 844/08 z dnia 29 sierpnia 2008r oraz wcześniejszy wyrok z dnia 2 listopada 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-3120/05) „... dopóki Zamawiający nie skorzysta z możliwości przewidzianej w art. 87 ust. 1 p.z.p. i nie wyjaśni swojego przypuszczenia o sprzeczności treści oferty ze Specyfikacją, to nie wolno mu odrzucić tej oferty”.

Okoliczności rozstrzygania powstałych wątpliwości rodzą również pytanie, czy aby intencją Zamawiającego nie było wyłonienie oferty konkurencyjnej, droższej od tożsamej acz odrzuconej oferty Odwołującego o 58.607,08 zł.

Odwołujący podnosił, iż naruszenie prawa przez Zamawiającego polegające na bezpodstawnym i bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego spowodowało naruszenie jego interesu prawnego. W przypadku bowiem, gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, zamówienie publiczne zostałoby udzielone Odwołującemu, albowiem jego oferta była tańsza od wyłonionej w przetargu przez Zamawiającego o 58.607,08 zł.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego, odwołanie jest zasadne i w pełni usprawiedliwione i wnosił o uwzględnienie go w całości.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 8 czerwca 2012 r.

5

W dniu 11 czerwca 2012 r. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym i przekazał kopię odwołania.

W dniu 13 czerwca 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: konsorcjum - Medical Net Sp. z o.o. (lider), ul. Macieja Rataja 64, 61-695 Poznań, Siemens Finance sp. z o.o. (partner), ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa (dalej „Konsorcjum Medical Net-Siemens Finance”). Zgłaszający przystąpienie, uzasadniając swój interes prawny w przystąpieniu, wskazywał, że jego oferta w wyniku oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego została

wybrana jako najkorzystniejsza. Uwzględnienie odwołania spowoduje, że Konsorcjum Medical Net-Siemens Finance poniesie szkodę polegającą na utracie możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W związku z powyższym uzyskanie rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, który prawidłowo dokonał oceny i badania ofert, pozwoli zgłaszającemu przystąpienie zrealizować przedmiotowe zamówienie. Wskazywał, że w dniu 4 czerwca 2012 r. został zawiadomiony o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego. Podnosił, że jego oferta jako ważna i spełniająca wymagania postawione przez Zamawiającego w SIWZ została uznana za najkorzystniejszą. Mając na uwadze powyższe, wnosił jak na wstępie. Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu.

W dniu 20 czerwca 2012 r. Zamawiający wniósł faksem odpowiedź na odwołanie (oryginał nadany pocztą wpłynął 26 czerwca 2012 r.), w której wnosił o oddalenie odwołania. Zamawiający zauważał, że pismem z 29 maja 2012 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty (na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp) w zakresie oferowanej wagi aparatu. Zgodnie z treścią Zestawienia parametrów technicznych stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ Wymagane parametry pkt 11 waga aparatu nie mogła przekroczyć 100 kg, natomiast Odwołujący w ofercie w rubryce "Dane techniczne/opis" podał: "Tak, Waga aparatu 98 kg." W dołączonym do oferty folderze widniał zapis: "Waga aparatu 98 kg", natomiast w załączonej instrukcji obsługi aparatu ultrasonograficznego określono: "Waga netto: ok 120 kg". Odwołujący w złożonym piśmie wyjaśniającym z 29 maja 2012 r. stwierdził, że różnica pomiędzy wagą określoną w instrukcji obsługi, a wagą określoną w parametrach technicznych i ww. folderze "(...) wynika z tego, że waga podana w instrukcji obsługi dotyczy aparatu ze wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem. Natomiast waga podana w parametrach technicznych wynika z zastosowania przez producenta lżejszych materiałów do wykonania obudowy i nie ma zastosowania do wszystkich urządzeń peryferyjnych". Powyższe wyjaśnienia nie potwierdziły spełnienia

6

powyższego warunku tym bardziej, że w instrukcji obsługi złożonej przez Odwołującego zawarto: Waga netto: ok. 120 kg", co oznaczało aparat bez wyposażenia, natomiast Zamawiający wskazywał, że waga podana w instrukcji obsługi dotyczy aparatu ze wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem. Waga aparatu podana w Zestawienia parametrów technicznych (załączniku nr 2 do SIWZ) oznaczała całkowitą wagę aparatu z całym wyposażeniem, w związku z powyższym oferta Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ, tj. § 6 ust. 1 "(...) *Zestawienia parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ", *Wymagane parametry* pkt 11 "Waga aparatu nie większa niż 100kg" i jako taka podlegała odrzuceniu. Odwołujący w odwołaniu załączył przykładową fakturę zakupu oraz dotyczącą jej listę frachtową, z której wynika, że waga aparatu to 113,38 kg, z czego waga netto aparatu to 110 kg, 3,38 kg netto to akcesoria i moduły. Przedstawiony dokument potwierdza jedynie brak spełnienia wymogu określonego w SIWZ. Zamawiający zauważał, że parametr dotyczący wagi aparatu ultrasonograficznego, który jest aparatem jezdnym, ma bardzo duże znaczenie z uwagi na możliwość przemieszczania sprzętu na oddziale położniczo-ginekologicznym, jak również będzie służyć pacjentom na innych oddziałach szpitalnych. Większość aparatów ultrasonograficznych o obrazowaniu 3D/4D dostępnych na rynku spełnia wymóg w zakresie wagi aparatu do 100 kg. Żądane przez Zamawiającego parametry techniczne (w tym co do wagi) aparatu spełnia sprzęt oferowany przez kilku wykonawców na rynku, czego dowodem jest złożenie ofert jeszcze przez 2 wykonawców. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający nie zwrócił się o ponownie o wyjaśnienie treści złożonej oferty dotyczącej znaczenia słowa "netto" w jakim go użyto w instrukcji obsługi. Zamawiający nie miał wątpliwości co do znaczenia słowa "netto" użytego w instrukcji obsługi oraz co do deklarowanej wagi 120 kg netto. Według definicji słownika języka polskiego, waga aparatu netto to waga towaru bez opakowania, a więc ze wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem. Ponadto przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują Zamawiającego do wielokrotnego występowania o wyjaśnienie treści złożonej oferty, lecz jedynie wtedy gdy ma on uzasadnione wątpliwości. W związku z powyższym Zamawiający skorzystał z przysługującego mu prawa wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a następnie gdy już nie miał żadnych wątpliwości co do niespełniania przedmiotowego wymogu przez Odwołującego, skorzystał z

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucił ofertę Odwołującego. Podany w SIWZ opis przedmiotu zamówienia odpowiadał obiektywnym potrzebom Zamawiającego oraz umożliwia właściwe prowadzenie działalności statutowej polegającej na udzielaniu świadczeń zdrowotnych.

7

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

SIWZ w § 3. Opis przedmiotu zamówienia przewidywała:

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowego aparatu ultrasonograficznego.
2. Zamówienie obejmuje dostawę, rozładunek, ustawienie, montaż i uruchomienie ultrasonografu, ubezpieczenie sprzętu oraz przeszkolenie personelu Zamawiającego w zakresie obsługi.
3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi druk *Zestawienie parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ (...).

W załączniku nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych* w zakresie wymaganych parametrów w pkt I. "Jednostka główna" pkt 11 Zamawiający wymagał: "Waga aparatu nie większa niż 100 kg". Powyższy wymóg Zamawiający podtrzymał także w udzielonych wyjaśnieniach treści SIWZ (wyjaśnienia z 15 maja 2012 r.: odpowiedź na pytanie 3: "Czy zamawiający dopuści do postępowania wysokiej klasy aparat ultrasonograficzny posiadający wagę wynoszącą 110 kg? Różnica 10 kg nie ma praktycznie żadnego znaczenia użytkowego w przypadku aparatu stacjonarnego, a prowadzi jedynie do ograniczenia konkurencji w przedmiotowym postępowaniu i uniemożliwia złożenie oferty wykonawcom chcącym zaoferować aparaty wysokiej klasy. Odpowiedź: Nie, Zamawiający nie dopuszcza aparatu o masie 110 kg."; odpowiedź na pytanie 21: "Czy Zamawiający dopuści do przetargu aparat o wadze ok. 140 kg? Aparaty są tak konstruowane, że waga nie stoi na przeszkodzie zachowaniu szerokiej mobilności aparatu. Odpowiedź: Zamawiający nie dopuszcza aparatu o wadze ok. 140 kg"; odpowiedź na pytanie 40: Czy w związku z mobilnością masa aparatu powinna być max. 80 kg? Większość obecnie produkowanych aparatów wysokiej klasy w związku z postępowem technologicznym i miniaturyzacją w dziedzinie elektroniki osiąga masę 6-70 kg. Taka masa poprawia mobilność i umożliwia nawet kobietom przemieszczanie aparatu bez wysiłku w obrębie szpitala. Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy specyfikacji w tym zakresie".

8

Zgodnie z § 6 "Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu" ust. 5 SIWZ:

"W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda:

- dołączenia do oferty aktualnych certyfikatów i / lub deklaracji potwierdzających spełnienie odpowiednich dla wyrobu medycznego norm i dyrektyw, uwzględniając w szczególności wymagania UE oraz deklaracji zgodności lub zgłoszenie do rejestru wyrobu medycznego oznaczonego znakiem zgodności CE.
 - dołączenia do oferty posiadanych opisów, fotografii, katalogów, folderów, materiałów firmowych w języku polskim potwierdzające zgodność deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta z czytelnym oznaczeniem odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*- załącznik nr 2 do SIWZ.
 - dołączenia do oferty instrukcji obsługi przedmiotu zamówienia w języku polskim.
- Jeżeli w trakcie trwania umowy straci ważność Certyfikat CE, Wykonawca zobowiązany

będzie do dostarczenia Zamawiającemu aktualnego Certyfikatu CE".

W wyjaśnieniach z 15 maja 2012 r. Zamawiający dopuścił możliwość dostarczenia instrukcji obsługi przedmiotu zamówienia w formie elektronicznej z oświadczeniem, że dane zawarte na nośniku są zgodne z oryginalną instrukcją obsługi (pytanie 34: "Pyt. Dot. paragrafu 6.5 w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda dołączenia do oferty instrukcji obsługi. Zamawiający wymaga dołączenia do oferty opisów, fotografii, katalogów, folderów, materiałów formowych, potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego, i wpływa tylko na objętość oferty. W związku z powyższym, prosimy o odstąpienie od wymogu dostarczenia instrukcji obsługi wraz z ofertą oraz wyrażenie zgody na dostarczenie instrukcji obsługi wraz z dostawą przedmiotu zamówienia". Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia instrukcji obsługi USG w formie elektronicznej z oświadczeniem że dane zawarte na nośniku są zgodne z oryginalną instrukcją obsługi."

Ponadto w załączniku nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych* pod tabelą zawierającą parametry zawarł następujące postanowienie:

9

"UWAGA:

1. Dla potwierdzenia deklarowanych w kolumnie 3 wartości parametrów Wykonawca powinien dołączyć do oferty firmowe materiały producenta w języku polskim. Stwierdzenie niezgodności deklarowanych parametrów z faktycznymi parametrami spowoduje odrzucenie oferty.
2. Parametry z powyższej tabeli podane w kolumnie 2 „PARAMETR GRANICZNY/ WARTOŚĆ” określone jako „Tak” oraz parametry liczbowe stanowią wymagania, których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty.
3. Wykonawca zobowiązany jest do podania parametrów w jednostkach wskazanych w kolumnie 2. Inne jednostki nie będą przeliczane i zostaną uznane jako niespełnienie parametrów, co spowoduje odrzucenie oferty.
4. Oferent oświadcza, że oferowane powyżej wyspecyfikowane urządzenie jest kompletne i będzie po zainstalowaniu gotowe do podjęcia działalności diagnostycznej bez żadnych dodatkowych zakupów i inwestycji (poza materiałami eksploatacyjnymi)".

Odwołujący w treści oferty w załączniku nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych* pkt l.11 zadeklarował wagę aparatu 98 kg. Załączył dokument z oznaczeniem firmowym Odwołującego opisany jako "Folder *Cyfrowy wielospecjalistyczny ultrasonograf DC-8* firmy Mindray Bio-Medical Electronics Co. Ltd.", w którym wskazano, iż waga aparatu wynosi 98 kg. Załączył również instrukcję obsługi aparatu w formie elektronicznej wraz z oświadczeniem, że dane zawarte na nośniku są zgodne z oryginalną instrukcją obsługi.

Zamawiający pismem z 29 maja 2012 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przy czym w zakresie § 6 ust. 5 SIWZ przywoływał brzmienie przedmiotowego postanowienia SIWZ ("W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żąda: - dołączenia do oferty posiadanych opisów, fotografii, katalogów, folderów, materiałów firmowych w języku polskim potwierdzające zgodność deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta z czytelnym oznaczeniem odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*- załącznik nr 2 do SIWZ"), podnosząc, że Odwołujący dostarczył folder, jednakże nie zawiera on potwierdzenia zgodności wszystkich deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta oraz czytelnymi oznaczeń odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*. Jednocześnie, działając zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zażądał wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty dotyczącej *Zestawienia parametrów*

10

technicznych - załącznik nr 2 do SIWZ *Wymagane parametry* pkt 11, tj. "Waga aparatu nie większa niż 100 kg". W kolumnie *Dane techniczne/opis* został dokonany zapis: "Tak. Waga aparatu 98 kg." W dołączonym folderze widnieje zapis "Waga aparatu 98 kg", natomiast w dołączonej instrukcji obsługi aparatu ultrasonograficznego zamieszczony jest wpis: "Waga netto: ok. 120 kg." Zamawiający wyznaczył termin na uzupełnienie dokumentów i złożenie wyjaśnień treści oferty do 31 maja 2012 r. godz.10.00.

Pismem z 29 maja 2012 r., które wpłynęło do Zamawiającego 30 maja 2012 r., Odwołujący stwierdzał, iż w załączeniu przedstawia m.in. folder przedmiotu zamówienia potwierdzający zgodność wszystkich deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych oraz z czytelnym oznaczeniem odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego - potwierdzony przez producenta (pkt 2 pisma). Ponadto potwierdzał spełnienie pkt 11 załącznika nr 2 do SIWZ i wagę aparatu 98 kg. Jednocześnie wyjaśniał, że różnica pomiędzy wagą określoną w instrukcji obsługi a wagą podaną w pkt 11 załącznika nr 2 do SIWZ wynika z tego, że waga podana w instrukcji dotyczy aparatu wraz z wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem. Natomiast waga podana w pkt 11 załącznika nr 2 do SIWZ wynika z zastosowania przez producenta lżejszych materiałów do wykonania obudowy i nie ma zastosowania do urządzeń peryferyjnych (pkt 3 pisma). Do pisma załączono dokument zawierający logo "mindray" wraz z danymi firmowymi Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd. (dane adresowe, kontaktowe, strona www.), podpisem pana Xiaozhen LU określonego jako "General Manager of East Europe Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd." oraz datą w języku angielskim "Date: May 18, 2012) opisany jako "Folder *Cyfrowy wielospecjalistyczny ultrasonograf DC-8* firmy Mindray Bio-Medical Electronics Co. Ltd." o treści analogicznej do treści dokumentu załączonego uprzednio do oferty z oznaczeniem spełnienia poszczególnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*- załącznik nr 2 do SIWZ.

Pismem z 4 czerwca 2012 r. doręczonym Odwołującemu 5 czerwca 2012 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający podał, iż z wyjaśnień przedstawionych przez Odwołującego dotyczących rozbieżności pomiędzy wagą zadeklarowaną w ofercie i dołączonym folderze - 98 kg a wagą podaną w instrukcji obsługi ("Waga netto: ok. 120 kg") nie wynika, aby warunek przewidziany w *Zestawieniu parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ *Wymagane parametry* pkt 11, tj. "Waga aparatu nie większa niż 100 kg" został spełniony. Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia przedstawione przez Odwołującego nie potwierdzają spełnienia powyższego warunku, tym bardziej, że w instrukcji obsługi widnieje zapis "Waga netto: ok. 120 kg", czyli

11

aparat bez wyposażenia, natomiast Odwołujący deklarował, że waga podana w instrukcji obsługi dotyczy aparatu ze wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem. Zamawiający stwierdzał, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ - *Zestawienie parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ *Wymagane parametry* pkt 11, tj. "Waga aparatu nie większa niż 100 kg".

W oparciu o powyżej ustalony stan faktyczny Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła brak przesłanek do odrzucenia odwołania, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono od niego wpis.

Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Konsorcjum Medical Net-Siemens Finance z uwagi na spełnienie przesłanek skuteczności przystąpienia określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego dokumentację postępowania, w tym ogłoszenie o zamówieniu wraz z modyfikacją, SIWZ, wyjaśnienia do SIWZ z 15 i 16 maja 2012 r., oferty Odwołującego i Konsorcjum Medical Net-Siemens, pismo Zamawiającego z 29 maja 2012 r., odpowiedź Odwołującego z 29 maja 2012 r. (doręczoną 30 maja 2012 r.) zawierającą uzupełnione dokumenty oraz wyjaśnienia, informację o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykonawcach

wykluczonych i ofertach odrzuconych z 4 czerwca 2011 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie. Izba stwierdziła, iż załączone do odwołania dokumenty "commercial invoice" oraz "packing list" zostały przedłożone wyłącznie w języku angielskim, co stanowi naruszenie obowiązku przewidzianego w § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) w świetle którego w toku postępowania odwoławczego wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Izba może zatem uwzględnić tytułem materiału dowodowego jedynie dokumenty przedstawiane w języku polskim, a jeśli strona postępowania lub jego uczestnik powołuje się na dokument w języku obcym, powinien w toku postępowania odwoławczego przedstawić jego tłumaczenie na język polski. Brak tłumaczenia z formalnego punktu widzenia uniemożliwia zaliczenie dokumentu przedłożonego w języku obcym jako materiału dowodowego. Tym samym dokumenty powyższe mogły zostać uwzględnione przez Izbę

12

tylko w zakresie, w jakim ich treść była przedmiotem argumentacji Odwołującego w treści odwołania i stanowisku prezentowanym na rozprawie. Ponadto należy podkreślić, iż charakter tych dokumentów (faktura, lista frachtowa) nie pozwala na ich przypisanie jako dokumentów producenta potwierdzających zadeklarowane przez Odwołującego parametry techniczne. Zamawiający wyraźnie bowiem określił w treści załącznika nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych*, iż: "Dla potwierdzenia deklarowanych w kolumnie 3 wartości parametrów Wykonawca powinien dołączyć do oferty firmowe materiały producenta w języku polskim. Stwierdzenie niezgodności deklarowanych parametrów z faktycznymi parametrami spowoduje odrzucenie oferty". Powyższe stanowi uzupełnienie wymagania określonego w § 6 ust. 5 SIWZ w zakresie potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego "dołączenia do oferty posiadanych opisów, fotografii, katalogów, folderów, materiałów firmowych w języku polskim potwierdzające zgodność deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta z czytelnym oznaczeniem odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ" oraz "dołączenia do oferty instrukcji obsługi przedmiotu zamówienia w języku polskim" (Zamawiający żądał także "dołączenia aktualnych certyfikatów i/lub deklaracji potwierdzających spełnienie odpowiednich dla wyrobu medycznego norm i dyrektyw, uwzględniając w szczególności wymagania UE oraz deklaracji zgodności lub zgłoszenie do rejestru wyrobu medycznego oznaczonego znakiem zgodności CE", jednak te nie są istotne dla rozstrzygnięcia sporu objętego odwołaniem). Izba dopuściła dowód z przesłuchania Pana Przemysława Radziejewskiego - Prezesa Zarządu komplementariusza Odwołującego - jako strony na okoliczności związane z przygotowaniem oferty, w tym folderu potwierdzającego dane wymagane przez Zamawiającego oraz różnic w wadze aparatu wynikającej z dokumentu oznaczonego jako "folder" i instrukcji obsługi, oddalając wniosek przeciwny Zamawiającego i Przystępującego. Izba uznała, że z uwagi na stanowisko pełnomocnika Odwołującego, iż nie posiada on stosownej wiedzy na ten temat, zachodzi konieczność wyjaśnienia faktów, które mogą mieć istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzeczną z treścią SIWZ. Zgodnie z treścią pisma z 4 czerwca 2012 r. dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego podstawą dla tej czynności było, iż z wyjaśnień przedstawionych przez Odwołującego dotyczących rozbieżności pomiędzy wagą zadeklarowaną w ofercie i dołączonym folderze - 98 kg a wagą podaną w instrukcji obsługi ("Waga netto: ok. 120 kg") nie wynika, aby warunek przewidziany w *Zestawieniu parametrów*

13

technicznych - załącznik nr 2 do SIWZ *Wymagane parametry* pkt 11, tj. "Waga aparatu nie większa niż 100 kg" został spełniony. Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia przedstawione

przez Odwołującego nie potwierdzają spełnienia powyższego warunku, tym bardziej, że w instrukcji obsługi widnieje zapis "Waga netto: ok. 120 kg", czyli aparat bez wyposażenia, natomiast Odwołujący deklarował, że waga podana w instrukcji obsługi dotyczy aparatu ze wszystkimi akcesoriami i z pełnym wyposażeniem.

Tym samym przesłanką odrzucenia oferty jako sprzecznej z SIWZ był w istocie brak przekonywujących wyjaśnień dotyczących rozbieżności pomiędzy wagą podaną w dokumencie oznaczonym jako "folder" potwierdzającym wymagane parametry techniczne (waga - 98 kg) a treścią instrukcji aparatu (gdzie wskazano na wagę aparatu netto: 120 kg). Zamawiający uznał zatem, że Odwołujący nie wykazał spełnienia wymaganego parametru technicznego aparatu.

Analizując stanowisko Zamawiającego odnośnie znaczenia pojęcia "waga aparatu" jako waga aparatu z wszelkimi akcesoriami i wyposażeniem stwierdzić należy, iż nie znajduje ono jednoznacznego potwierdzenia w treści załącznika nr 2 do SIWZ - *Zestawienie parametrów technicznych Wymagane parametry*. Słusznie zauważał Odwołujący, iż pkt 11 dotyczący wymaganej wagi aparatu znajduje się w części I "Jednostka główna". Brak jest w nim również doprecyzowania, iż waga aparatu obejmuje wszelkie akcesoria i wyposażenie, w tym urządzenia peryferyjne. Tym samym słusznym wydaje się wnioskowanie, iż przez wagę aparatu należałoby rozumieć wagę jednostki głównej z wszystkimi elementami, które były wymagane przez Zamawiającego w odniesieniu do jednostki głównej (wbudowane lub na wyposażeniu), jednak urządzenia określane jako peryferyjne czy dodatkowe nie były wyraźnie objęte zakresem tego pojęcia. Brak jest także w treści załącznika nr 2 do SIWZ - *Zestawienie parametrów technicznych Wymagane parametry* jednoznacznego potwierdzenia dla stanowiska prezentowanego przez Przystępującego, iż pojęcie waga aparatu obejmuje aparat zdolny do pracy, a więc z co najmniej 1 głowicą i wideoprinterem, chyba że istotnie taki sposób rozumienia tego pojęcia prezentują producenci aparatów usg. Ta okoliczność nie została jednak dowiedziona. Sam Zamawiający przyznał, iż głowice stanowią urządzenia zewnętrzne, dołączane do jednostki głównej. Ponadto należy zauważyć, iż skoro Zamawiający oczekiwał potwierdzenia tego parametru przez producenta (dokumentami pochodzącymi od producenta), nie dookreślił go ani nie zdefiniował, to należy uznać, iż odwoływał się do standardowego rozumienia tego pojęcia wynikającego właśnie z dokumentów firmowanych przez producenta i jego rozumienie (poprzez wymagany sposób potwierdzenia) nie powinno nastroczać wykonawcom trudności. O tym, iż także Odwołujący dokonał jego wykładni i nie budziła ona wątpliwości Odwołującego świadczy choćby

14

pochodzące od Odwołującego zapytanie o możliwość dopuszczenia aparatu o wadze 110 kg.

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego żądał dołączenia do oferty:

- aktualnych certyfikatów i / lub deklaracji potwierdzających spełnienie odpowiednich dla wyrobu medycznego norm i dyrektyw, uwzględniając w szczególności wymagania UE oraz deklaracji zgodności lub zgłoszenie do rejestru wyrobu medycznego oznaczonego znakiem zgodności CE,
- posiadanych opisów, fotografii, katalogów, folderów, materiałów firmowych w języku polskim potwierdzających zgodność deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta z czytelnym oznaczeniem odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*- załącznik nr 2 do SIWZ,
- instrukcji obsługi przedmiotu zamówienia w języku polskim.

Ponadto w załączniku nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych* pod tabelą zawierającą parametry zawarł następujące postanowienie:

"UWAGA:

1. Dla potwierdzenia deklarowanych w kolumnie 3 wartości parametrów Wykonawca powinien dołączyć do oferty firmowe materiały producenta w języku polskim. Stwierdzenie niezgodności deklarowanych parametrów z faktycznymi parametrami spowoduje odrzucenie oferty."

Tym samym Zamawiający jednoznacznie postawił wymóg, aby parametry techniczne określone w załączniku nr 2 *Zestawienie parametrów technicznych* zadeklarowane przez wykonawcę były zgodne z danymi producenta i potwierdzone przez materiały firmowe producenta w języku polskim (opisy, fotografie, katalogi, foldery, materiały firmowe producenta). Zamawiający wskazał zatem na szeroki katalog możliwych do przedstawienia dokumentów, z tym zastrzeżeniem, że musiały one pochodzić od producenta. Dodatkowo Zamawiający wymagał, aby przestawione na potwierdzenie zadeklarowanych parametrów materiały producenta zawierały czytelne oznaczenie odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*- załącznik nr 2 do SIWZ. Istotnie w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego Zamawiający wymagał także aktualnych certyfikatów i / lub deklaracji potwierdzających spełnienie odpowiednich dla wyrobu medycznego norm i dyrektyw, uwzględniając w szczególności wymagania UE oraz deklaracji zgodności lub zgłoszenie do rejestru wyrobu medycznego oznaczonego znakiem zgodności CE oraz instrukcji obsługi w języku polskim, jednak zgodnie z treścią SIWZ to nie te dokumenty, lecz

15

wymagane odrębnie materiały producenta miały potwierdzać żądane przez Zamawiającego, a deklarowane przez wykonawcę, parametry, zaś brak takiego potwierdzenia w tych materiałach skutkowało odrzuceniem oferty.

Odwołujący do oferty dołączył dokument z oznaczeniem firmowym Odwołującego opisany jako "Folder *Cyfrowy wielospecjalistyczny ultrasonograf DC-8* firmy Mindray Bio-Medical Electronics Co. Ltd.". Jak wynika z zebranego przez Izbę materiału dowodowego (przesłuchanie strony) był to samodzielnie sporządzony przez Odwołującego opis urządzenia w języku polskim na podstawie posiadanej specyfikacji technicznej oraz innych danych, którymi dysponował. Waga aparatu, która została tam wpisana, została ustalona w oparciu o pomiar wykonany przez Odwołującego (powołując się na dane na fakturze i liście frachtowej załączonych do odwołania od wagi jednostki głównej - 110 kg odjęto łączną wagę akcesoriów określoną na 12 kg, co dało 98 kg). Jako że powyższy dokument nie zawierał wymaganego SIWZ czytelnego oznaczenia odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych* - załącznik nr 2 do SIWZ, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, gdyż przedłożony folder nie zawiera potwierdzenia zgodności wszystkich deklarowanych parametrów technicznych i eksploatacyjnych z danymi producenta oraz czytelnych oznaczeń odnośników wskazujących na parametry wymagane przez Zamawiającego w *Zestawieniu parametrów technicznych*. Zamawiający nie kwestionował jednak samego charakteru dokumentu jako nie pochodzącego od producenta. Dokument, który został przez Odwołującego uzupełniony w treści był zbieżny ze złożonym wraz z ofertą (zawierał natomiast oznaczenia wymagane przez Zamawiającego), jednak opatrzony był logo Mindray wraz z danymi firmowymi Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd. (dane adresowe, kontaktowe, strona www.), podpisem pana Xiaozhen LU określonego jako "General Manager of East Europe Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd." oraz datą w języku angielskim "Date: May 18, 2012. Ponownie znalazła się w nim informacja o wadze aparatu 98 kg. W ocenie Izby dokument pierwotnie załączony do oferty nie kwalifikuje się do kategorii "materiał firmowy producenta", przeciwko czemu także sam Odwołujący nie oponował. Jak wskazywał, z tego powodu dla uniknięcia wątpliwości i potencjalnego zarzutu Zamawiającego na wezwanie z 29 maja 2012 r. przedłożył nowy dokument, tym razem opatrzony logo producenta, pomimo iż w treści wezwania Zamawiający nie zakwestionował prawidłowości samego folderu (Zamawiający nie twierdził, iż załączony do oferty dokument jest wadliwy, gdyż nie pochodzi w sposób jednoznaczny od producenta). W ocenie Izby także ten samodzielnie uzupełniony przez Odwołującego dokument, o treści zbieżnej z poprzednim (parametr waga aparatu został w obu określony na 98 kg) nie może być uznany za firmowy materiał producenta, który w wiarygodny dla Zamawiającego sposób potwierdza

16

zgodność zadeklarowanego parametru z danymi producenta. W odniesieniu do wagi aparatu opiera się on bowiem na tej samej wartości, jaką samodzielnie ustalił Odwołujący w oparciu o

dokonanie stosownego pomiaru bez odwoływania się do jakiegokolwiek materiału producenta, a która pozostaje w istotnej sprzeczności z parametrem zawartym w innym dokumencie producenta - instrukcji obsługi, a także w karcie katalogowej. W toku postępowania dowodowego ustalono bowiem, że karta katalogowa dla zaoferowanego urządzenia istnieje, a waga która jest tam podana, nie odpowiada zadeklarowanej przez Odwołującego (co przyznano w toku przesłuchania strony). Odwołujący nie wykazał w sposób przekonujący, z czego bierze się różnica pomiędzy wagą z karty katalogowej (a zatem oficjalnym parametrem firmowanym przez producenta) a wyliczeniem Odwołującego. Nie wykazał także, iż istotnie zwrócił się do producenta o odrębne podanie wagi jednostki głównej, a to tej jednostki według niego dotyczy waga 98 kg, jak również jakie elementy w ramach tej jednostki składały się na zadeklarowaną i, jak twierdził, potwierdzoną przez producenta wagę. Powyższe pozostaje niespójne z informacją zawartą w przedłożonym dokumencie, który nie posługuje się określeniem waga jednostki głównej, lecz waga aparatu (tak jak określono wymagany parametr). Nie znalazły też potwierdzenia okoliczności przytaczane przez Odwołującego w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego, iż waga 98 kg wynika z zastosowania przez producenta lżejszych materiałów do wykonania obudowy. Ani z oferty ani z uzupełnionego dokumentu nie wynika, aby oferowany aparat miał mieć charakter niestandardowy. Odwołujący nie był także w stanie okazać oryginału przedłożonego dokumentu, gdyż go nie posiada (dokument pozostał w Chinach), jako że przedłożony folder otrzymał jedynie w formie skanu. Także wskazana w instrukcji obsługi waga netto ok. 120 kg nie została przez niego w przekonujący sposób wyjaśniona (brak jakiegokolwiek dowodu np. ze strony producenta o przyjętym sposobie rozumienia tego pojęcia). W instrukcji obsługi wskazano, iż zawiera opis jednostki głównej i głowic, a parametr wagi został podany w tym samym rozdziale co wymiary zewnętrzne. Brak zatem jakiegokolwiek potwierdzenia do czego konkretnie odnosi się pojęcie waga netto, a zatem, że nie odnosi się do standardowej jednostki, lecz urządzenia wraz z wyposażeniem, w tym wszelkimi urządzeniami opcyjnymi i peryferyjnymi jedynie bez opakowania. W ocenie Izby rację miał Zamawiający, iż przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień nie uznał za przekonujące.

Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, nie zachował jednak obligatoryjnej procedury uzupełnienia dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, która w równym stopniu odnosi się do dokumentów przedłożonych na potwierdzenie warunków podmiotowych, jak i wymaganych parametrów technicznych (warunki przedmiotowe - potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają parametry Zamawiającego). Zamawiający

17

nie może pomijać wymogów, które sam zawarł w SIWZ, iż to materiały firmowe producenta (a nie instrukcja obsługi) przewidziane zostały jako podstawowy dokument przedkładany przez wykonawcę na potwierdzenie parametrów deklarowanych przez niego w załączniku nr 2 - *Zestawienie parametrów technicznych*, a nie zaistniały okoliczności, które zastosowanie tej procedury by wyłączały. W żądaniu uzupełnienia dokumentów z 29 maja 2012 r., w tym folderu, Zamawiający nie kwestionował jego prawidłowości w odniesieniu do zadeklarowanego parametru wagi. W tym zakresie wezwał jedynie do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a te nie zastępują procedury uzupełnienia. Dokument załączony do oferty nie spełniał wymogu materiału firmowego producenta, z kolei dokument samodzielnie uzupełniony przez Odwołującego budzić może opisane powyżej wątpliwości. Procedura uzupełnienia jest tym bardziej zasadna, gdy otrzymane wyjaśnienia nie są przekonujące, a Zamawiający ostatecznie podjął decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako sprzecznej z treścią SIWZ, uznając, iż Odwołujący nie potwierdził spełnienia przez zaoferowany aparat parametru wagi. Skoro zatem uznał, że przedłożony dokument (ten z oferty oraz wraz z pismem z 29 maja 2012 r.) pomimo zawartej tam deklaracji nie potwierdza parametru wymaganego przez Zamawiającego, spełnione zostały przesłanki z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który odnosi się także do sytuacji, gdy złożone dokumenty nie potwierdzają wymogów SIWZ. Tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp bez wyczerpania obowiązkowej procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należało uznać za wadliwą. Zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia tego samego dokumentu w ocenie Izby dotyczy tylko sytuacji, gdyby ponowne wezwanie odnosić by się miało do tych

samych okoliczności co wezwanie pierwotne. W niniejszej sprawie sytuacja taka, jak wskazano powyżej, nie ma miejsca.

Uwzględniając powyższe, koniecznym jest unieważnienie przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w ramach którego Zamawiający winien wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do przedłożenia materiału firmowego producenta (materiału pochodzącego od producenta), który w sposób wiarygodny i jednoznaczny potwierdzałby zadeklarowany parametr wagi aparatu 98 kg ustalony samodzielnie przez Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzić należy, iż zarzut ten nie jest zasadny. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień jest taka ich prezentacja, aby stanowiły wyczerpujące uzasadnienie wątpliwości zamawiającego. Konsekwencje złożenia wyjaśnień niejasnych, zbyt ogólnikowych obciążają wykonawcę. W

18

ocenie Izby na podstawie pisma Odwołującego z 29 maja 2012 r. zawierającego wyjaśnienia Zamawiający mógł dojść do przekonania o niespełnianiu wymaganego przez niego parametru wagi, który odnosił do aparatu z wszelkimi akcesoriami i wyposażeniem, co do którego Odwołujący potwierdził 120 kg. Stanowisko Zamawiającego wprawdzie nie znalazło należytego uzewnętrznienia w treści pisma z 4 czerwca 2012 r., a dopiero w odpowiedzi na odwołanie, gdzie Zamawiający wyjaśnił, iż w oparciu o wyjaśnienia uznał, iż aparat nie spełnia kryterium wagowego, ponieważ waga 98 kg odnosiła się według Zamawiającego do aparatu wraz z akcesoriami, a ten zgodnie z twierdzeniem Odwołującego w takiej konfiguracji ważył 120 kg, co nie spełniało wymogów Zamawiającego, jednak równocześnie w oparciu o przyjętą przez siebie wykładnię SIWZ Zamawiający miał podstawy dla uznania, że wymagany przez niego parametr nie został potwierdzony.

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w maksymalnej wysokości 3.600 zł zgodnie z przedłożoną do akt sprawy fakturą VAT.

Przewodniczący:

.....

19