

Sygn. akt: KIO/1743/10

WYROK
z dnia 27 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołanie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2010 r. przez **Climatic Sp. z o.o., Reguły, ul. Żytnia 6, 05-816 Michałowice** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, ul. H. Kamieńskiego 73A, 51-124 Wrocław**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Climatic Sp. z o.o., Reguły, ul. Żytnia 6, 05-816 Michałowice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Climatic Sp. z o.o., Reguły, ul. Żytnia 6, 05-816 Michałowice** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **800 zł 00 gr** (słownie: osiemset złotych zero groszy) przez **Climatic Sp. z o.o., Reguły, ul. Żytnia 6, 05-816 Michałowice** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu, ul. H. Kamieńskiego 73A, 51-124 Wrocław**, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Rozbudowę Bloku Operacyjnego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 czerwca 2010 r., pod nr: 161414.

W postępowaniu tym wykonawca Climatic Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach (dalej: „Odwołujący”) w dniu 13 sierpnia 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

Podstawą złożonego przez Odwołującego odwołania była czynność Zamawiającego wykluczenia go z udziału w postępowaniu. Informacja odnośnie tej czynności została wysłana do Odwołującego przesyłką pocztową w dniu 6 sierpnia 2010 r.

W treści złożonego odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający, dokonując wykluczenia Odwołującego z postępowania dokonał naruszenia następujących przepisów:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie wykonawcy, który wykazał spełnianie wszystkich warunków udziału w postępowaniu;
- art. 24 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez nie podanie uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący zażądał unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania w związku z tym, że w toku postępowania wykazał spełnianie wszystkich postawionych warunków udziału w postępowaniu oraz dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem złożonych w dniu 23 lipca 2010 r. wyjaśnień i uzupełnień, a co za tym idzie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu złożonego odwołania Odwołujący wskazał na okoliczności faktyczne w sprawie, tj. przede wszystkim przywołał postanowienia SIWZ określone w pkt VI SIWZ, a dotyczące określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i żądań

w przedmiocie dokumentów, których Zamawiający żądał w postępowaniu. W tym wskazał m.in. na wymóg dołączenia do oferty dokumentów:

- oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę (pkt 5 zestawienia dokumentów) i
- instrukcji obsługi w języku polskim (pkt 6 zestawienia dokumentów).

Podniósł, że w zakresie żadanego przez Zamawiającego w pkt 5 zestawienia dokumentów w toku postępowania wykonawcy złożyli wnioski o wyjaśnienie SIWZ, na który Zamawiający w dniu 21 czerwca 2010 r. udzielił wyjaśnień. Na pytanie: *„Jak Zamawiający rozumie zapis SIWZ dział VI, lit D pkt 5 dotyczący oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę?”* Zamawiający udzielił odpowiedzi: *„Zamawiający wymaga złożenia oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu na oferowane urządzenia i aparaty”*.

Odwołujący wskazał, że na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 19 lipca 2010 r., skierowanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zakresie:

- instrukcji obsługi w języku polskim dla monitora pacjenta,
- oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę co do zaoferowanego w ofercie sprzętu medycznego firmy Dräger GmbH,

pismem z dnia 23 lipca 2010 r. uzupełnił faksem wskazane dokumenty, co potwierdził Zamawiający. Mimo wskazanych okoliczności Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z faktem nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający przyznał, że Odwołujący w piśmie z dnia 23 lipca 2010 r. wyjaśnił, że dokument posiadania autoryzacji na prowadzenie serwisu urządzeń Dräger został skutecznie załączony do oferty w wersji niemiecko – języcznej, jednakże wskazał też, że Odwołujący do przywołanego pisma załączył jedynie dokument posiadania autoryzacji serwisu urządzeń w języku polskim. Powyższe Odwołujący zakwestionował wskazując, że ilość przesłanych w wyniku uzupełniania stron - 292 – wysłanych faksem, a następnie przesyłką kurierską, potwierdza, że została dołączona tam, oprócz wskazanego oświadczenia o autoryzacji w wersji polskiej, także wymagana przez Zamawiającego instrukcja obsługi monitora pacjenta. Odwołujący tym samym wskazał na rozbieżności stanowiska Zamawiającego, który z jednej strony wskazuje, że Odwołujący załączył jedynie dokument posiadania autoryzacji serwisu urządzeń w języku polskim, a z drugiej strony podniósł, że wykonawca nie przedłożył wymaganego w SIWZ oświadczenia o posiadaniu autoryzacji.

Odwołujący, wskazując okoliczności prawne podniesionych zarzutów zwrócił uwagę na różnice w świetle regulacji prawnych ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) pomiędzy dokumentami składanymi w postępowaniu na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a dokumentami składanymi na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi, czy roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego. Podkreślił, że żądane przez Zamawiającego dokumenty, określone w części D rozdziału VI SIWZ, mieszczą się w zakresie dokumentów przedmiotowych, tj. potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi, czy roboty budowlane odpowiadają wymogom SIWZ, a na powyższe wskazuje również zapis SIWZ zawarty w tej części.

Odwołujący podniósł, że wszystkie dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu złożone przez Odwołującego były prawidłowe, zgodne z żądaniami określonymi w SIWZ, czego Zamawiający nie kwestionował, nie wzywając Odwołującego do uzupełniania braków w tym zakresie. Powyższe wskazuje – zdaniem Odwołującego – że Zamawiający nie uzasadnił w rozstrzygnięciu postępowania z dnia 6 sierpnia 2010 r. słuszności podjętej decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Z ostrożności jedynie Odwołujący podniósł, że jeśli Zamawiający miałby wątpliwości co do treści dokumentu instrukcji obsługi monitora pacjenta albo oświadczenia o autoryzacji powinien był wezwać Odwołującego do uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień, w sposób jasny i oczywisty sugerując jakie są faktycznie zastrzeżenia. Treść wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowana przez Zamawiającego wskazywała, że Zamawiający w ogóle nie odnotował w treści oferty tych dokumentów.

Odwołujący podniósł także, że Zamawiający w rozstrzygnięciu postępowania w dniu 6 sierpnia 2010 r. nie wskazał faktycznych podstaw do wykluczenia Odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą. Podkreślił, że złożył wraz z ofertą wymagane w SIWZ dokumenty. Złożone oświadczenie Dräger Medical AG, będącego producentem oferowanych kolumn potwierdza posiadanie autoryzacji na prowadzenie serwisu na oferowane urządzenia i aparaty przez jednego autoryzowanego dystrybutora tych urządzeń w Polsce, tj. firmę Bermed Sp. z o.o. Oprócz tego podmiotu sprzedaż kolumn stanowiących przedmiot zamówienia odbywa się jedynie przez polski oddział Dräger AG, tj. Dräger Polska Sp. z o.o. W złożonym w ofercie i w wyniku uzupełnienie wraz z tłumaczeniem oświadczeniu Dräger A.G. poświadczają, że Bermed Sp. z o.o. jest uprawniona do dystrybucji następujących produktów firmy Dräger na rynku polskim:

- instalacje zasilające w gazy i instalacje zasilające w próżnię;
- instalacje baterii butlowych ze stacjami redukcyjnymi do tlenu, podtlenu azotu, dwutlenku węgla i azotu;

- armatura kontrolna i odcinająca urządzenia sygnalizacyjne, sieciowe Gas Managment;
 - punkty poboru gazów medycznych i odciągów gazów poanestetycznych,
- jak również wszystkie produkty należące do tego programu Dräger Medical.

Ze wskazanego oświadczenia Dräger A.G. Odwołujący wywodzi także, że firma Bermed posiada również autoryzację i została przeszkolona w zakresie samodzielnego wykonywania projektów systemów gazowych i zasilających, jak i wykonywania prac serwisowych odnośnie tych produktów. Podkreślił, że wchodzące w skład przedmiotu zamówienia urządzenia są to m.in. kolumny anestezyjologiczne producenta Dräger stanowiące instalacje zasilające gazy, tj. systemy gazowe i zasilające, w których skład wchodzi aparat do znieczulania wraz z monitorem pacjenta. Odwołujący otrzymał ofertę na sprzedaż wskazanych kolumn od polskiego dystrybutora Dräger A.G., tj. od firmy Bermed Sp. z o.o. i w oparciu o tę ofertę zrealizuje dostawę przedmiotu zamówienia w pełni zgodną z wymaganiami Zamawiającego, który nie dokonując odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie dostrzegł jakichkolwiek niezgodności tej oferty w stosunku do swoich wymagań zawartych w treści SIWZ.

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

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej, wobec czynności Zamawiającego wykluczenia go z udziału w postępowaniu, którą Odwołujący zaskarżył, a która to czynność pozbawia go wprost możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i naraża na wymierną szkodę w postaci braku możliwości czerpania korzyści z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za niezasadne.

W tym zakresie Izba ustaliła następujące okoliczności w sprawie istotne z punktu widzenia podnoszonych w odwołaniu zarzutów i podjętego przez Izbę rozstrzygnięcia w sprawie.

Zamawiający w SIWZ – rozdział III pkt 2 - określił na czym polega wykonanie zadania objętego przedmiotem zamówienia, wskazując m.in., że w zakres ten wchodzi również wyposażenie stałe, określone w załączniku nr 10 do SIWZ. Załącznik nr 10 został z kolei podzielony na kilka części, z czego wyodrębniono również załącznik nr 10.1, tj. Zestaw kolumn zasilających: infuzyjna i anestezyjologiczna wraz z wyposażeniem w stanowisko do znieczulania w ilości 4 sztuk. W opisie tabelarycznym tego zestawienie wymaganego wyposażenia, Zamawiający opisał odrębnie wymogi co do kolumny infuzyjnej, anestezyjologicznej i stanowiska do znieczulania z kolejnym wyodrębnieniem aparatu do znieczulania i monitora pacjenta / stacja robocza/ terminal graficzny.

Zamawiający w SIWZ – rozdział VI pkt 1 lit. D - w celu potwierdzenia, że oferowane roboty odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w:

- ppkt 5 zażądał przedłożenia oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę
- ppkt 6 zażądał przedłożenia instrukcji obsługi w języku polskim.

Zamawiający pismem z dnia 19 lipca 2010 r. (znak: Szp/FZ-147/376/2010) wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia oferty w terminie do dnia 23 lipca 2010 r. o dokumenty:

- instrukcję obsługi w języku polskim dla monitora pacjenta – poz. 114 zał. 10.1 do SIWZ, zgodnie z zapisem VI.D pkt 6 SIWZ;
- oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę – dotyczy zaoferowanego w ofercie sprzętu medycznego produkcji Dräger GmbH.

Odwołujący we wskazanym terminie pismem z dnia 23 lipca 2010 r. (znak: 37/10/HPIS/MK) przesłała instrukcję obsługi w języku polskim dla monitora pacjenta oraz potwierdzenie posiadania autoryzacji w zakresie wykonywanych projektów systemów gazowych i zasilających, jak i wykonywania prac serwisowych odnośnie tych produktów wystawione z datą: 4 czerwca 2010 r. Wyjaśnił jednocześnie, że dokument na potwierdzenie posiadania autoryzacji został skutecznie załączony do oferty Odwołującego w wersji niemiecko-języcznej, a w ramach uzupełniania wykonawca przedłożył tłumaczenie tego dokumentu. Co do monitora i dotyczącej go instrukcji obsługi wyjaśnił, że monitor pacjenta

jest częścią zestawu kolumn zasilających: infuzyjnej i anestezyjologicznej wraz z wyposażeniem w stanowisko do znieczulania, a nie samodzielnym urządzeniem, tzn. nie jest możliwe korzystanie z tego typu monitora bez zainstalowania go na stanowisku do znieczulania. Stąd też wymaganie Zamawiającego żądania instrukcji obsługi dla samego monitora nie jest zasadne, gdyż nie stanowi on osobnego urządzenia, czy aparatu. Niemniej z uwagi na to, aby korzystanie ze stanowiska znieczulania wraz z monitorem dla personelu Zamawiającego było dogodniejsze Odwołujący poinformował, iż załączył stosowaną instrukcję.

Izba ustaliła też, że z treści przedłożonego w wyniku uzupełnienia dokumentu autoryzacji z dnia 4 czerwca 2010 r., udzielonej przez firmę Dräger Medical A & Co. KG dla firmy Bermed Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wynika, iż firma Bermed Sp. z o.o. uprawniona jest do dystrybucji następujących produktów firmy Dräger na polskim rynku:

- Instalacje zasilające w gazy i instalacje zasilające w próżnię;
- Instalacje baterii butlowych ze stacjami redukcyjnymi do tlenu, podtlenu azotu, dwutlenku węgla i azotu;
- Armatura kontrolna i odcinająca, urządzenia sygnalizacyjne, sieciowe Gas Managment;
- Punkty poboru gazów medycznych i odciągów gazów poanestetycznych,

jak również wszystkie produkty, należące do tego programu Dräger Medical.

Wskazano również że firma Bermed posiada autoryzację i została przeszkolona w zakresie samodzielnego wykonywania projektów systemów gazowych i zasilających, jak i wykonywania prac serwisowych odnośnie tych produktów.

Z informacji o wynikach postępowania, zawartej w piśmie Zamawiającego z dnia 6 sierpnia 2010 r. wynika, że Zamawiający unieważnił postępowanie z powodu braku ważnych ofert w postępowaniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Jednocześnie z pisma tego wynika, że Odwołujący, działając na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wykluczył tego wykonawcę z postępowania, stwierdzając, że wykonawca ten w złożonej ofercie nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu tej decyzji Zamawiający jako okoliczności faktyczne tej decyzji wskazał, że przedłożony w wyniku uzupełniania dokumentów dokument autoryzacji firmy Dräger Medical AG 7 Co. KG poświadcza jedynie, że firma Bermed Sp. z o.o. jest uprawniona tylko co do określonych w tym dokumencie produktów firmy Dräger. Zamawiający podniósł także, że pomimo wyjaśnień złożonych przez Odwołującego Zamawiający stwierdził, że w dalszym ciągu wykonawca ten nie przedłożył wymaganego w SIWZ oświadczenia o posiadaniu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia

i aparaturę. Wobec powyższego ofertę Odwołującego jako wykonawcy wykluczonego z postępowania uznał za odrzuconą.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przede wszystkim:

- pismo Zamawiającego z dnia 6 sierpnia 2010 r. – informacja o wynikach postępowania,
- pismo Zamawiającego z dnia 19 lipca 2010 r. – wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,
- pismo Odwołującego z dnia 23 lipca 2010 r. wraz z załącznikami tj.: uzupełnienie dokumentów,
- postanowienia SIWZ,
- treść oferty Odwołującego.

oraz załączone do odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego pisma:

- Zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2010 r., kierowanego do firmy Bermed Sp. z o.o.,
- firmy Bermed Sp. z o.o. z dnia 18 sierpnia 2010 r., kierowanego do Zamawiającego,
- Zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2010 r., kierowanego do firmy Dräger Polska Sp. z o.o.,
- firmy Dräger z dnia 19 sierpnia 2010 r., kierowanego do Zamawiającego.

Izba uwzględniła również stanowiska stron postępowania, wyrażone na piśmie i ustnie do protokołu.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp potwierdził się, jednakże stwierdzone naruszenie przepisów ustawy nie miało wpływu na wynik postępowania, stąd też - na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - odwołanie nie podlegało uwzględnieniu.

Stwierdzone przez Izbę naruszenie ma charakter uchybienia formalnego. Zamawiający bowiem z powodu nie przedłożenia przez Odwołującego wymaganego w SIWZ dokumentu na potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymogom SIWZ, wykluczył tego wykonawcę z postępowania, z jednoczesnym, wynikającym z tego tytułu skutkiem, w postaci odrzucenia oferty, zamiast odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba uznała, że pomimo formalnego uchybienia przepisom ustawy Pzp przez Zamawiającego skutek w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w postaci wyniku postępowania jest identyczny – oferta Odwołującego pozostaje odrzucona z uwagi na jej sprzeczność z SIWZ, którą Izba potwierdziła, a postępowanie jest unieważnione z powodu braku ważnych ofert.

Jednocześnie nie potwierdził się – zdaniem Izby – drugi zarzut podniesiony w odwołaniu, a dotyczący naruszenia art. 24 ust. 3 oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez nie podanie uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Izba uznała, że z dokonanej przez Zamawiającego czynności unieważnienia postępowania i podania informacji o tej czynności oraz informacji o szczegółowych wynikach postępowania (pismo z dnia 6 sierpnia 2010 r.) wynika, że Zamawiający stwierdził konkretną niezgodność oferty Odwołującego z wymogami SIWZ w zakresie przedłożenia dokumentu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę. Uzasadnienie w tym przedmiocie zostało podane Odwołującemu się wykonawcy. Tak więc wykonawca miał świadomość, że przedłożony przez niego dokument autoryzacji nie został uwzględniony przez Zamawiającego z racji przedstawionego w nim zakresu i w tym przedmiocie miał on możliwość podnoszenia zarzutów i właściwej argumentacji na obronę swojej oferty, co zresztą uczynił w ramach wniesionego środka ochrony prawnej. Uzasadnienie dla wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu nie mogło się znaleźć w informacji o wynikach postępowania z racji tego, że nie było podstawy do uznania, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o charakterze podmiotowym (art. 22 ust. 1 ustawy Pzp), co zresztą odwołujący również podnosił. Wystarczającym zatem było podanie przez Zamawiającego - w ramach uzasadnienia faktycznego - podstaw niezgodności oferty z przedmiotowymi wymogami SIWZ (wymogami co do przedmiotu zamówienia). Podanie niewłaściwej podstawy prawnej podjętej przez Zamawiającego czynności i faktycznego dokonania tej czynności przez Zamawiającego potwierdziło się – jak wskazano powyżej – jednak – wedle Izby – nie miało wpływu na wynik postępowania.

Co do zasadniczego przedmiotu sporu pomiędzy stronami postępowania odwoławczego – braku przedłożenia dokumentu autoryzacji na prowadzenie serwisu w Polsce na oferowane w przedmiocie zamówienia urządzenia i aparaturę - Izba uznała, że przedłożone w przedmiotowej sprawie dowody jednoznacznie potwierdzają, że złożone przez Odwołującego w ofercie, jak i w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów, potwierdzenie firmy Dräger z dnia 4 czerwca 2010 r. (dokument autoryzacji), nie obejmuje swoim zakresem oferowanych w postępowaniu urządzeń i aparatury, co do kolumny infuzyjnej i anestezyjologicznej oraz wyposażenia stanowiska do znieczulania. Wskazany w owym dokumencie zakres produktów, co do których firma Dräger udzieliła autoryzacji firmie Bermed Sp. z o.o., nie obejmuje wymaganego w ramach opisu przedmiotu zamówienia, określonego w załączniku nr 10.1 do SIWZ zakresu. Potwierdzenie to (dokument z dnia 4 czerwca 2010 r.) wymienia bowiem enumeratywnie, konkretne produkty, co do których autoryzacja od Dräger AG dla Bermed Sp. z o.o. ma znaczenie. Nie ma wśród tych produktów: kolumny infuzyjnej i anestezyjologicznej oraz wyposażenia stanowiska do

znieczulania (aparatu i monitora) – wedle opisu przedmiotu zamówienia wymaganego w SIWZ. Niewątpliwie, biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ, Zamawiający żądał przedłożenia takiego dokumentu w odniesieniu do wszystkich oferowanych urządzeń i aparatury, a więc również tych urządzeń i aparatury, które objęte były wskazanym załącznikiem nr 10.1. do SIWZ.

Przedłożone w toku rozprawy przez Zamawiającego dowody w sprawie, tj. korespondencja Zamawiającego z firmami Bermed Sp. z o.o. oraz Dräger Polska Sp. z o.o., potwierdzają te okoliczności. Zamawiający w sposób konkretny skierował zapytania do podmiotu, którego dotyczy wskazany dokument autoryzacji – firmy Bermed Sp. z o.o., jak również do oficjalnego dystrybutora producenta Dräger AG w Polsce, tj. firmy Dräger Polska Sp. z o.o. Podmioty te również w sposób konkretny udzieliły Zamawiającemu odpowiedzi, z których wynika, że firma Bermed Sp. z o.o. nie posiada autoryzacji na wskazany zakres przedmiotu zamówienia (kolumny zasilające infuzyjna i anestezyjologiczna oraz aparat do znieczulania i monitor pacjenta). Wskazane dokumenty w sprawie nie były kwestionowane przez Odwołującego.

Argumentacja Odwołującego podnoszona w odwołaniu, że kolumny anestezyjologiczne producenta Dräger stanowią instalacje zasilające w gazy, tj. systemy gazowe i zasilające, w skład których wchodzi także aparat do znieczulania wraz monitorem pacjenta, a związku z tym przedłożone potwierdzenie od firmy Dräger dla firmy Bermed Sp. z o.o. obejmuje również wskazany zakres zamówienia, zdaniem Izby nie zasługuje na uwzględnienie. Przyjmując nawet, że taka konstrukcja jest możliwa, to podmioty, których sprawa wystawionego przez Dräger AG dokumentu z dnia 4 czerwca 2010 r. dotyczy oświadczyły, że elementy tego systemu – przyjmując nomenklaturę Odwołującego – nie są objęte wskazaną autoryzacją. Poza tym – jak wyraźnie wynika z zapisów SIWZ Zamawiający oczekiwał przedłożenia dokumentu autoryzacji w odniesieniu do oferowanych urządzeń i aparatury, a więc każdego z nich.

Argumentacja podnoszona przez Odwołującego w toku rozprawy, że oferta przedłożona temu wykonawcy przez firmę Bermed Sp. z o.o., stanowiąca podstawę złożonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty Odwołującego, pozwalała mu sądzić, że firma ta (Bermed Sp. z o.o.) posiada autoryzację co do całości oferowanego Odwołującemu sprzętu, także nie znalazła uznania w ocenie Izby. Okoliczność, że wykonawca przed złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego opiera się na rynkowych ofertach innych podmiotów, nie może stanowić usprawiedliwienia dla wad złożonej w tym postępowaniu przez wykonawcę oferty.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, uwzględniając jednocześnie - na podstawie § 3 pkt 2 lit. b 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) - uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, wykazane w przedłożonym przez wykonawcę usługi (pełnomocnika) rachunku. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów, o których mowa w § 3 pkt 2 lit. a wskazanego rozporządzenia, tj. kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną rozprawę, z uwagi na nie przedłożenie w tym zakresie wymaganych wskazanym przepisem rachunków (biletów) przedkładanych do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący:

.....