

Sygn. akt: KIO 655/18

WYROK
z dnia 24 kwietnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów

przy udziale:

- A. wykonawcy J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PARAMEDYK J. D., ul. Gilarska 103, 03-589 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 655/18 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Handlowe VARIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Biecka 10, 60-473 Poznań, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 655/18 po stronie odwołującego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od wykonawcy Paramedica Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PARAMEDYK J. D., ul. Gilarska 103, 03-589 Warszawa kwotę 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia powyżej kwot określonych w art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), zwanej dalej „Pzp” na zadania pn: „Dostawa defibrylatorów AED oraz fantomów do nauki krążeniowo oddechowej” - sprawa nr WOFiTM/1/2018/PN.”

Ogłoszenie o postępowanie zostało opublikowane w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich: nr 2017/S 246-514168 w dniu 22.12.2017 r.

Postępowanie prowadzone jest z dopuszczeniem składania ofert częściowych. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części (pakiety). Odwołanie zostało wniesione w zakresie pakietu nr 2 – defibrylator AED+ torba do defibrylatora AED – 50 kompletów.

Dnia 5 kwietnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez Wykonawcę, Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k. ul. Żołąty 11,02-815 Warszawa, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp., poprzez bezprawne zaniechanie wykluczenia wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” mimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu;
2. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp., poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” mimo, iż treść złożonej oferty jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz);
3. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” do uzupełnień.

Odwołujący wniósł o:

- a) unieważnienie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę J. D. „PARAMEDYK”;
- b) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w tym wykluczenia wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” i odrzucenia jego oferty.

W uzasadnieniu, Odwołujący wskazał, iż:

1. W Rozdziale IX pkt 1 ppkt 3 siwz Zamawiający wymagał aby na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, Wykonawca wykonał w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, minimum 2 dostawy na łączną kwotę nie mniejszą niż

w przypadku:

- 1) pakiet nr 1 — 100 000,00 zł;
- 2) pakiet nr 2 - 240 000,00 zł;

Dostawy te muszą odpowiadać swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których zostały wykonane,

Wykonawca J. D. „PARAMEDYK” celem wykazania spełnienia warunku powołał się na znaczną liczbę 21 jeden dostaw, jednakowoż aż dwanaście z nich nie odpowiada swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia. Przedmiotem zamówienia zgodnie z wolą Zamawiającego jest defibrylator AED. Wykazane przez J. D. „PARAMEDYK” zrealizowane dostawy jedynie w dziewięciu pozycjach dotyczą dostawy defibrylatorów (na łączną kwotę 163 616 zł) w pozostałych dwunastu odnoszą się do „sprzętu medycznego, akcesoriów i wyposażenie do sprzętu medycznego” i opiewają na kumulatywną kwotę 111 018,82 zł. Bezspornie, w ocenie Odwołującego stan faktyczny dowodzi, że wykonawca J. D. „PARAMEDYK” nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu wyznaczonego przez Zamawiającego w ogłoszeniu jak i siwz na poziomie minimum 2 dostaw na łączną kwotę nie mniejszą niż w przypadku pakietu nr 2 – 240 000,00 zł odpowiadających swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia.

Brak wykazania Zamawiającemu co konkretnie zostało dostarczone w ramach wskazanych „sprzętu medycznego, akcesoriów i wyposażenia do sprzętu medycznego” jest dowodem na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i nie zrealizował w ich ramach dostawy odpowiadającej rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia. Stanowisko to znajduje poparcie w orzecznictwie KIO, a mianowicie m.in. w wyroku z dnia 21 lutego 2014 r. sygn. akt: KIO 238/14, gdzie wskazano: *„Odnośnie pozycji nr 3 wykazu dostaw Odwołującego i możliwości zaliczenia na poczet warunku udziału w postępowaniu czynności polegającej na modernizacji sprzętu, zauważyć należy, że aby móc zakwalifikować modernizację jako dostawę odpowiadająca swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot*

zamówienia, dostawa sprzętu w ramach modernizacji odpowiadać musiałaby przeznaczeniu i funkcji tożsamej z przedmiotem zamówienia, a tego Odwołujący nie wykazał. Nawet gdyby uznać, że nie miał racji Zamawiający co do charakteru umowy, a w ramach modernizacji wykonano rzeczywiście dostawę sprzętu, to obowiązkiem Odwołującego było przedłożenie nie tylko listy urządzeń dostarczonych w ramach modernizacji, ale wykazanie, że całą kwotę za tę umowę można zaliczyć do potwierdzenia spełnienia warunku, na co pozwoliłby przedłożenie specyfikacji urządzeń i komponentów z kosztorysem”.

2. Zmawiający w Wymaganiach Taktyczno –Technicznych (dalej WTT) zał. 5a do siwz Lp. 11 „Parametry Techniczne” postawił wymóg Wstrząsoodporny — min. 10 G wg IEC 68-2-27/ EN 60068-2-27, dopuszczalne jest zastosowanie normy MIL-STD-810F516.5. Jednocześnie Zmawiający w WTT zał. 5a do siwz Lp. 7 „INNE” postawił wymóg: Do oferty dołączyć niezbędne materiały informacyjne (katalogi) jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w SIWZ. Wykaz norm spełnionych przez oferowany w postępowaniu defibrylator PRIMEDIC HearSave AED-M, podany w załączonym do oferty folderze „Dane techniczne” (str. 53 oferty), nie zawiera żadnej z ww. wymaganych przez Zamawiającego norm. Oferent nie potwierdził również spełnienia ww. wymogu za pomocą innych dokumentów. Oferta wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” nie zawiera żadnych dokumentów wykazujących spełnienie tego wymagania. Oferta wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” nie odpowiada treści siwz i jako taka winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

3. W Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej JEDZ): część II, A, ostatni wiersz „wskazanie części zamówienia w odniesieniu do których wykonawca zamierza złożyć ofertę” - BRAK INFORMACJI (str. 13 oferty). Wykonawca złożył ofertę jedynie w części drugiej postępowania. Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie naruszając tym samym art. 26 ust. 3 Pzp.

W ocenie Odwołującego charakter wadliwości zawartych w ofercie wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” nie pozwalają na ich likwidację w oparciu o przepis Pzp., w związku z czym Zamawiający winien odrzucić ofertę tegoż wykonawcy. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, który w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania). Z art. 87 ust. 1 oraz art. 84 ust. 1 Pzp. a contrario wynika, że oferta jest niezmienna po upływie terminu składania ofert. W art. 87 ust. 1

zдание 2 Pzp. zostało wskazane wprost, że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści poza poprawkami opisanymi w art. 87 ust. 1a i ust. 2 Pzp. (które nie mają zastosowania w niniejszym stanie faktycznym). Z kolei z art. 84 ust. 1 Pzp. wynika, że ofertę wykonawca może zmienić lub wycofać przed upływem terminu składania ofert (zatem - a contrario nie może tego zrobić po upływie terminu składania ofert).

W kwestii zakazu zmiany treści złożonej oferty wielokrotnie, kategorycznie wypowiadał się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - w jego ocenie zezwolenie na dokonanie takich zmian narusza podstawową zasadę przyświecającą zamówieniem publicznym, czyli zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednym z ostatnich wyroków jest wyrok z 11 maja 2017 r., sygn. C-131/16 Archus et Gama.

W wyroku tym Trybunał wskazał, że "zasadę równego traktowania wykonawców należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienia wymagała specyfikacja istotnych warunków zamówienia, a których nie dostarczono w terminie składania ofert. Artykuł ten nie stoi natomiast na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca wezwała do wyjaśnienia oferty lub sprostowania oczywistej omyłki w tej ofercie pod warunkiem jednak, że takie wezwanie zostanie skierowane do wszystkich oferentów znajdujących się w tej samej sytuacji, że wszyscy oferenci będą traktowani równo i lojalnie i że tego wyjaśnienia lub sprostowania nie będzie można zrównać z przedstawieniem nowej oferty...". Oczywiście równie niedopuszczalna jest zmiana dokonywana przez wykonawców z własnej inicjatywy, bez wezwania zamawiającego.

W przywołanym wyroku C-131/16 Trybunał powołał się szeroko na swoje dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie oraz podsumował główne założenia swoich wcześniejszych wyroków. W swoich rozważaniach Trybunał stwierdził: "należy przede wszystkim przypomnieć, że obowiązek przestrzegania przez instytucję zamawiającą zasady równego traktowania oferentów, mającej na celu wspieranie rozwoju zdrowej i skutecznej konkurencji między przedsiębiorstwami ubiegającymi się o zamówienie publiczne (zob. w szczególności wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r., Komisja/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, pkt 110; z dnia 12 marca 2015 r., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 33), która oddaje istotę zasad Unii dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (zob. w szczególności wyroki: z dnia 22 czerwca 1993 r., Komisja/ Dania, C-243/89, EU:C:1993:257, pkt 33; z dnia 25 kwietnia 1996 r., Komisja/ Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, pkt 51; z dnia 18 października

2001 r., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, pkt 33), wymaga w szczególności, by wszyscy oferenci znajdowali się na równorzędnej pozycji zarówno w chwili przygotowywania ofert, jak i w chwili dokonywania ich oceny przez tę instytucję zamawiającą (zob. wyroki: z dnia 16 grudnia 2008 r., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, pkt 45; z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 37). Zasada ta wymaga w szczególności, by wszyscy oferenci mieli same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich konkurentów podlegały tym samym warunkom (wyroki: z dnia 25 kwietnia 1996 r., Komisja/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, pkt 54; z 12 grudnia 2002 r., UniversaleBau i in., C-470/99, EU:C:2002:746, pkt 93; z dnia 12 marca 2015 r., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, pkt 33). Zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości stoją również na przeszkodzie negocjacom między instytucją zamawiającą a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z czym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy oferenta (zob. podobnie wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 36; a także z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 31). Dopuszczenie, by instytucja zamawiająca mogła zwrócić się do kandydata, którego ofertę uważa ona za niedokładną lub niezgodną z wymogami technicznymi zawartymi w specyfikacji, z żądaniem udzielenia wyjaśnień w tym względzie mogłoby bowiem w przypadku, w którym oferta tego kandydata zostałaby ostatecznie przyjęta, prowadzić do wrażenia, że owa instytucja zamawiająca negocjowała tę ofertę potajemnie, ze szkodą dla innych kandydatów i z naruszeniem zasady równego traktowania (wyrok z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 37). Trybunał orzekł również, jednak przy innej sposobności, że zasada równego traktowania nie stoi na przeszkodzie poprawieniu lub uzupełnieniu szczegółów oferty, jeżeli w sposób oczywisty wymaga ona niewielkiego wyjaśnienia lub sprostowania oczywistych omyłek, przy czym należy jednak przestrzegać określonych wymogów (zob. podobnie, dla postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w procedurze przetargu ograniczonego podlegających dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114), wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 35- 45, w odniesieniu do etapu oceny ofert; a także z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 30-39, w odniesieniu do etapu preselekcji oferentów). Po pierwsze, żądanie wyjaśnienia oferty, które może nastąpić dopiero po zapoznaniu się przez instytucję zamawiającą ze wszystkimi ofertami, powinno zostać

skierowane w równoważny sposób do wszystkich oferentów znajdujących się w takiej samej sytuacji i powinno dotyczyć wszystkich wymagających wyjaśnienia punktów oferty (zob. wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 42-44; a także z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 34, 35). Ponadto żądanie to nie może prowadzić do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez oferenta nowej oferty (zob. wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 40; z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 36). Wreszcie, korzystając z przysługującego jej swobodnego uznania w zakresie możliwości zwrócenia się do kandydatów o wyjaśnienie ofert, instytucja zamawiająca ma generalny obowiązek traktować kandydatów w sposób równy i lojalny, tak by żądania wyjaśnień nie można było uznać po zakończeniu procedury wyboru ofert i w świetle jego wyniku za nieuzasadnione bardziej lub mniej korzystne traktowanie kandydata lub kandydatów, do których żądanie takie skierowano (zob. wyroki: z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in., C-599/10, EU:C:2012:191, pkt 41; a także z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 37). Żądanie wyjaśnień nie może jednak rekompensować braku dokumentu lub informacji, których przekazanie było wymagane w dokumentacji przetargowej, gdyż instytucja zamawiająca musi ściśle przestrzegać ustanowionych przez samą siebie kryteriów (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 40). W niniejszym przypadku sąd odsyłający wskazał we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, że oferenci musieli załączyć do oferty próbki elektronicznej wersji dokumentów z archiwum, które należało sporządzić według wskazań określonych w pkt 4.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz podać metodę i parametry cyfryzacji. W okolicznościach sprawy głównej to wykonawcy Archus i Gama, występując jako oferent, zwrócili się do instytucji zamawiającej o wprowadzenie poprawki do ich oferty, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp., w celu zastąpienia nową próbką mikrofilmu próbki, którą załączyli do swojej oferty, a która nie była zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Tymczasem zgodnie z przytoczonym w pkt 29 niniejszego wyroku orzecznictwem wezwanie przez instytucję zamawiającą oferenta do przedstawienia wymaganych oświadczeń lub dokumentów nie może co do zasady mieć innego celu, niż wyjaśnienie oferty lub sprostowanie oczywistej omyłki w tej ofercie. Nie może więc ogólnie umożliwiać oferentowi dostarczenia oświadczeń i dokumentów, których przedstawienie było wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a których nie przedstawiono w terminie składania ofert. Nie może też, zgodnie z przytoczonym w pkt 31 niniejszego wyroku orzecznictwem, doprowadzić do przedstawienia przez oferenta dokumentów zawierających takie zmiany, które stanowiłyby w rzeczywistości nową ofertę. W każdym razie

mogące ciążyć na instytucji zamawiającej na podstawie prawa krajowego zobowiązanie do wezwania oferentów do dostarczenia wymaganych oświadczeń i dokumentów, których nie przedstawili oni w terminie składania ofert, lub do poprawienia tych oświadczeń i dokumentów w przypadku błędów można dopuścić wyłącznie jeżeli poczynione uzupełnienia lub poprawki pierwotnej oferty nie doprowadzą do jej zmiany. Z pkt 40 wyroku z dnia 29 marca 2012 r., SAG ELV Slovensko i in. (C-599/10, EU:C:2012:191) wynika bowiem, że pierwotną ofertę można poprawić w celu usunięcia oczywistych omyłek tylko w wyjątkowych przypadkach i tylko jeżeli zmiana nie doprowadzi do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty."

Zgodnie z wyrokiem z dnia 2015-10-12 sygn. akt KIO 2112 regulacja art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. obejmuje sytuacje, w których *„właściwości świadczenia lub sposób jego wykonania odbiegają od oczekiwań zamawiającego, którym dał wyraz w postanowieniach SIWZ. Innymi słowy przesłanka ta zachodzi, gdy zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Podkreślenia wymaga również, że zamawiający - ustalając istnienie podstaw odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność jej treści z SIWZ - ma obowiązek wszechstronnego rozważenia treści oferty i nie może opierać się wyłącznie na wyrwanych z kontekstu informacjach”*.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 133/09) wskazała także, iż: *„Działanie Zamawiającego polegające na wybiórczym traktowaniu wymagań ustalonych w SIWZ, jest na etapie oceny ofert niedopuszczalne, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji”*.

Ofertą wykonawcy J. D. „PARAMEDYK” nieodpowiada treści SIWZ i jako taka winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca J. D. „PARAMEDYK” nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w związku z czym powinien zostać wykluczony na mocy art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp. Zamawiający wskazuje warunek udziału w postępowaniu, aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców a wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca muszą być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 rok sygn. akt KIO 2384/13). Nadal aktualne pozostaje utrwalana przez lata teza, że postanowienia w zakresie opisu sposobu

dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, aktualnie postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków, należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Zatem wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

W niniejszej sprawie wymóg Zamawiającego był klarowny, niewygórowany, proporcjonalny do przedmiotu zamówienia to jedynie obiektywna niemożność jego spełnienia przez wykonawcę J. D. PARAMEDYK jest przyczyną, która mając także na względzie zasadę równego traktowania wykonawców, wymaga od Zamawiającego stosownej reakcji w postaci wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego ofertę niesłusznie uznano za najkorzystniejszą.

Dnia 06 kwietnia 2018 r. do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego J. D. (zwany Przystępującym J. D.) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PARAMEDYK J. D. ul. Gilarska 103, 03-589 Warszawa, wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Dnia 09 kwietnia 2018r. do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawca Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Handlowe VARIA Sp. o.o. z siedzibą w Poznaniu (ul. Biecka 10, 60-473 Poznań) wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Dnia 20 kwietnia 2018 do wpływła pisemna odpowiedź na odwołanie, zawierająca oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Wobec powyższego, Przystępujący J. D. złożył sprzeciw od uwzględnienia odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania.

Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 05 kwietnia 2018 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie, a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie na rozprawie, do protokołu.

Izba uwzględniła również stanowiska pisemne zawarte w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 20 kwietnia 2018 roku oraz w piśmie z dnia 20 kwietnia 2018 roku Przystępującego J. D. „Odpowiedź Uczestnika na odwołanie”, złożone w oryginale do akt sprawy oraz dowody złożone w trakcie rozprawy.

Izba ustaliła

W treści SIWZ Rozdział IX pkt 3 ppkt 3 (a nie jak błędnie wskazuje Odwołujący pkt 1 ppkt. 3) Zamawiający ustanowił w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej następujący warunek udziału w postępowaniu:

„Zamawiający wymaga wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych dostaw sporządzonego według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ.

Zamawiający wymaga na potwierdzenie spełnienia tego warunku, aby Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, minimum 2 dostawy na łączną kwotę nie mniejszą niż w przypadku: 1) pakiet nr 1 – 100 000,00 zł; 2) pakiet nr 2 – 240 000,00 zł; Dostawy te muszą odpowiadać swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W zakresie wymaganych parametrów technicznych dotyczących oferowanych defibrylatorów, Zamawiający w Wymaganiach Taktyczno-Technicznych stanowiących załącznik nr 5a do SIWZ w ramach opisu i charakterystyki technicznej sformułował w pkt 11 wymóg: Wstrząsoodporny – min. 10 G wg IEC 68-2-27/EN 60068-2-27, dopuszczalne jest zastosowanie normy MIL-STD-810F 516.5. Na potwierdzenie spełnienia wymaganego parametru technicznego, wykonawca winien do oferty dołączyć niezbędne materiały informacyjne (katalogi) jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w SIWZ.

Zgodnie z Rozdziałem X SIWZ „Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy” w pkt. 1 Zamawiający wymagał załączenia do oferty oświadczenia w formie jednolitego dokumentu wypełnionego w zakresie wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Zgodnie z ppkt. 1 Wykonawca składa oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), celem potwierdzenia wykazania warunku o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W postępowanie, w zakresie części 2 zostało złożonych sześć (6) ofert.

Pismem z dnia 13 marca 2018 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę J. D. PARAMEDYK z Warszawy.

Dnia 22 marca 2018 roku Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2. Czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający

uzasadnił następująco: „*Ratio legis wprowadzenia unormowań, które umożliwiają naprawę błędnych działań Zamawiającego jest zbieżne z podstawowymi celami systemu zamówień publicznych. Przetarg wszczynany jest w celu zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, a to możliwe jest tylko poprzez zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru Wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek Wykonawcy (zob. uchwała KIO z 14 maja 2014 r. (KIO/KD 45/14)). Zamawiający zatem nie tylko może, ale ma obowiązek poprawić swój błąd (wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2012 r. (sygn. KIO 104/12)). Powyżej przedstawione przesłanki umożliwiające ponowną ocenę ofert oraz prawidłowe wybranie najkorzystniejszej zostały expressis verbis wskazane w Pzp. Jednakże już pobieżna ich analiza, daje prawo do twierdzenia, że Zamawiający dostrzegając samodzielnie swój błąd może z własnej inicjatywy ponowić ocenę ofert. KIO w wyroku z dnia 23 września 2010 r. (KIO 1939/10) wskazała, że Zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Izba uznała, że przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa Zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości. Mając na uwadze powyższe oraz w związku z pozyskaniem informacji, które mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Zamawiający postanawia jak w petitum i dokona powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert w zakresie pakietu nr 2. O wynikach powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający powiadomi uczestników zgodnie z przepisami ustawy Pzp.*”

Dnia 26 marca 2018 roku Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę J. D. PARAMEDYK z Warszawy.

Izba Zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż nie podzieliła argumentacji Przystępującego J. D., że odwołanie zostało wniesiony z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie. Izba wskazuje, iż odwołanie podlegające rozpoznaniu w przedmiotowej sprawie zostało wniesione wobec nowej czynności Zamawiającego polegającej na ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej, o której Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 26 marca 2018 r. Poprzednia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została unieważniona, co w konsekwencji oznacza, iż nie ma oferty uznanej za najkorzystniejszą. W związku z powyższym, nie można było wnieść odwołania od nieistniejącej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Termin na wniesienie odwołania w powyższym zakresie rozpoczął swój bieg od dnia 26 marca 2018 roku, kiedy to Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Zatem odwołanie wniesione w dniu 05 kwietnia 2018 roku zostało wniesione z zachowaniem terminu na jego wniesienie.

Izba nie podzieliła również argumentacji Przystępującego J. D. w zakresie oddalenia odwołania na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z 192 ust. 1 Pzp z uwagi na brak kumulatywnego wystąpienia przesłanek legitymacji czynnej do wniesienia odwołania. Odwołujący nie podważył czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a jedynie zaniechanie wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty przez Zamawiającego. Przystępujący twierdzi, iż o skuteczności wniesienia odwołania decyduje konieczność podważenia wyboru oferty najkorzystniejszej. Brak podniesienia powyższego zarzutu przesądza o braku kumulatywnego wystąpienia przesłanek legitymacji czynnej do wniesienia odwołania. W ocenie Przystępującego J. D., sam zarzut braku wykluczenia wykonawcy i odrzucenia jego oferty, nie może powodować unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i zmiany w kolejności ofert, w sytuacji gdy Odwołujący nie podważył wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby, Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania oraz wykazał interes we wniesieniu odwołania. Ponadto zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie czynności wykluczenia Przystępującego Jacek Denek oraz zaniechanie odrzucenia Jego oferty, argumentując, iż Zamawiający zobowiązany był do wykonania zarzuczanych czynności. Izba wskazuje, iż przesłanka zaniechania czynności do której był zobowiązany Zamawiający stanowi podstawę do wniesienia odwołania, zatem Odwołujący posiada legitymację we wniesieniu odwołania.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba wskazuje, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy J. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J. D. „PARAMEDYK” z Warszawy, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Izba stwierdziła, iż zarzut nie potwierdził się.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w sposób bardzo ogólny, poprzez odwołanie do dostaw odpowiadających swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia. Przedmiotem zamówienia w ramach pakietu nr 2 jest dostawa defibrylatorów AED wraz z torbami. Poprzez określenie „odpowiadające swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia” zamawiający nie ograniczył wykazania się doświadczeniem jedynie w dostawach defibrylatorów, bowiem odwołał się do grupy rodzajowej, do której zaliczyć należy defibrylatory, a nie do dostaw tożsamy z przedmiotem zamówienia. Warunek ten, jako sformułowany nieostro, nie może być interpretowany w sposób zawężający na etapie oceny ofert, na niekorzyść wykonawcy. Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą wszelkie wątpliwości odnośnie interpretacji zapisów SIWZ zamawiający musi interpretować na korzyść wykonawcy. W analizowanym stanie faktycznym wątpliwości pojawiają się na etapie oceny, jakie wyroby medyczne należą do grupy odpowiadającej swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia, którym są defibrylatory wraz z torbami. W związku z brakiem definicji umożliwiającej przyporządkowanie wyrobów medycznych należących do grupy rodzajowej wskazanej przez Zamawiającego, należy odwołać się do słownikowego określenia dla pojęcia „rodzaj”. Słownik wyrazów bliskoznacznych definiuje „rodzaj” jako charakter, forma, gatunek, kategoria, klasa, model, natura, odmiana, sposób, typ, wariant, wersja (<https://dobtyslownik.pl/slowo/rodzaj/48404/#znaczenie-167678>). Zgodnie z powyższą definicją, jednym z elementów definiujących rodzaj jest przynależność do tej samej klasy produktów czy wyrobów. W Ocenie Izby uzasadnione jest twierdzenie, iż przez określenie rodzaj można rozumieć klasę. Wszystkie wyroby medyczne podlegają podziałowi i przynależności do określonej klasy. Klasyfikacja wyrobu medycznego jest bardzo ważna. Od niej zależy rodzaj procedury oceny zgodności, którą ma wykonać wytwórca, aby zapewnić, że oceniany wybór spełnia wymagania zasadnicze. Im wyższa klasa wyrobu, tym bardziej restrykcyjna procedura oceny zgodności. Podczas klasyfikacji wyrobu medycznego bierze się pod uwagę stopień inwazyjności, czas i rodzaj styczności z pacjentem, sposób zasilania, obecność składników, które są potencjalnie niebezpieczne dla pacjenta (np. produkty lecznicze,

produkty krwiopochodne, tkanki zwierzęce). (Informacje podane na stronie Ministerstwa Zdrowia <https://www.gov.pl/zdrowie>)

Przystępujący J. D. wykazał podczas rozprawy, iż dostawy które wskazał w wykazie dostaw należą do tej samej klasy wyrobów medycznych co defibrylatory, ponieważ są to wyroby służące ratowaniu życia i zdrowia, służące przywróceniu krążenia i oddychania. Zatem przynależąc do tej samej klasy wyrobów medycznych spełniają przesłanki produktów odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, a posiadanie doświadczenie w dostawie ww. wyrobów medycznych oznacza posiadanie doświadczenia w dostawach odpowiadających swoim rodzajem dostawie stanowiącej przedmiot zamówienia. Przystępujący J. D. wykazał, iż posiada doświadczenie w dostawach wyrobów medycznych należących do tej samej klasy wyrobów do której zalicza się defibrylatory, na łączną kwotę powyżej 240.000,00 zł, co oznacza iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie części nr 2. Przyznać należy, iż wykaz dostaw złożony do oferty przez Przystępującego J. D. nie był precyzyjnie sformułowany, bowiem w pozycji: przedmiot wykonanego/wykonywanego zamówienia zawierał określenie „sprzęt medyczny” i w celu dookreślenia, czy Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu winien zostać przez Zamawiającego wyjaśniony. Jednakże, z uwagi na okoliczność, iż Przystępujący podczas rozprawy przedłożył dowody jednoznacznie doprecyzowujące informacje podane w ofercie i rozwiewające wątpliwości w zakresie wykazanych dostaw a jednocześnie potwierdzające, iż spełniony został warunek udziału w postępowaniu, wezwanie do złożenia wyjaśnień potwierdzających okoliczności dowiedzione na rozprawie, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, a zatem staje się bezprzedmiotowe.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J. D. „PARAMEDYK” z Warszawy, mimo iż treść złożonej oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ Izba stwierdziła, iż zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż treść oferty uznanej za najkorzystniejszą jest sprzeczna z treścią SIWZ, bowiem zaoferowany defibrylator nie spełnia wymogu wstrząsoodporności – min. 10 G wg IEC 68-2-27/EN 60068-2-27, lub dopuszczonej przez zamawiającego normy MIL-STD-810F516.5. Do oferty przystępujący załączył na str. 65 Świadectwo zgodności z próbami środowiskowymi dla ambulansów w wersji angielskojęzycznej z dnia 20.12.2011, a na str. 66 jego tłumaczenie na język polski. Dokument w wersji angielskojęzycznej w pkt. 4 zawiera potwierdzenie spełnienia wymaganej przez zamawiającego normy tj. EN 60068-2-27. Zgodnie z wymogami SIWZ, na potwierdzenie spełnienia

wymaganego parametru technicznego, wykonawca winien do oferty dołączyć niezbędne materiały informacyjne (katalogi) jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w SIWZ. Zamawiający nie dookreślił jakiego rodzaju dokumenty winien przedłożyć wykonawca, istotne było aby dokumenty potwierdzały, iż wymagany parametr techniczny został spełniony. Przystępujący na potwierdzenie spełnienia wymaganej normy złożył Certyfikat (Świadectwo zgodności z próbami środowiskowymi dla ambulansów – tytuł w wersji tłumaczonej na język polski). Certyfikat ten stanowi dowód potwierdzający spełnienie stwierdzonych w jego treści parametrów technicznych i wymaganych norm. Treść Certyfikatu w wersji angielskojęzycznej potwierdzała spełnienia wymaganej w SIWZ normy IEC 60068-2-27, natomiast dokument w tłumaczeniu na język polski zawierał błąd w postaci potwierdzenia spełnienia poprzedniej, wycofanej już wersji tej normy tj. IEC 60068-2-29, Ebc zastąpionej normą IEC 60068-2-27.

W ocenie Izby, dokumentem potwierdzającym parametry techniczne i spełnienie wymaganych norm jest Certyfikat złożony do oferty. Błąd w tłumaczeniu nie może być podstawą odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jeżeli z dokumentu wystawionego przez uprawniony podmiot, potwierdzonego stosownymi badaniami wynika spełnienie wymaganych przez zamawiającego cech.

Izba wskazuje, iż zaistniała sytuacja nie stanowi zmiany treści oferty, ani niedozwolonych negocjacji w zakresie treści oferty. Oferta podlegała ocenie w wersji, jaka wpłynęła do Zamawiającego, bez ingerencji w jej treść. Złożone Certyfikaty potwierdzały spełnienie wszystkich wymaganych parametrów technicznych. Rozbieżność w parametrach technicznych dotyczyła tłumaczenia Certyfikatu na język polski. Izba wskazuje, że zaistniała rozbieżność w tłumaczeniu winna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i nie powinna być pozostawiona bez wyjaśnienia. Jednakże, w wyniku udowodnienia przez Przystępującego na rozprawie, iż oferowane defibrylatory spełniają wymaganą normy, poprzez złożenie kolejnego Certyfikatu potwierdzającego jej spełnienie, zarzut należy uznać za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczenia JEDZ w części II, A, w ramach którego przystępujący nie podał informacji w odniesieniu do której części składa ofertę, Izba podziela w tym zakresie stanowisko odwołującego, iż w powyższym zakresie oświadczenie JEDZ zawiera braki. Jednakże Izba wskazuje, iż oświadczenie JEDZ składane jest na okoliczność iż wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu Przystępujący złożył ofertę w zakresie części drugiej, co jest jednoznacznie wskazane w formularzu ofertowym „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia/Formularz cenowy”. Izba

wskazuje, iż pomimo braku wypełnienia pkt. II.A JEDZ możliwa jest identyfikacja części zamówienia w ramach której wykonawca złożył ofertę, zatem zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W związku z powyższym, nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, bowiem Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie naruszył zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i przejrzystości. Wybór wykonawcy nastąpił również zgodnie z przepisami ustawy. Podkreślić należy, iż Odwołujący nie wykazał ani nawet nie uprawdopodobnił na czym miało polegać naruszenie przez Zamawiającego powyższych zasad. Przywołane przez Odwołującego orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma zastosowania w analizowanym stanie faktycznym, bowiem dotyczy okoliczności innych, nie mających potwierdzenia w niniejszej sprawie.

Izba podkreśla, iż zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem, mimo popełnionych przez Zamawiającego drobnych uchybień związanych z zaniechaniem wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń i dokumentów, które nie miało i nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji,
na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 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 ze zm.).

Przewodniczący: