

Sygn. akt: KIO/532/11

**WYROK**

**z dnia 29 marca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Agata Mikołajczyk

**Członkowie:** Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek - Bujak

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 marca 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **PIXEL Technology s.c., 90 – 441 Łódź, ul. Kościuszki 123** od czynności zamawiającego **Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87 – 100 Toruń, ul. Szosa Chełmińska 26/703** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, dostawa i montaż cyfrowego aparatu RTG”,

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., 03 – 821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża PIXEL Technology s.c., 90 – 441 Łódź, ul. Kościuszki 123 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **PIXEL Technology s.c., 90 – 441 Łódź, ul. Kościuszki 123;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **PIXEL Technology s.c., 90 – 441 Łódź, ul. Kościuszki 123** na rzecz **Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87 – 100 Toruń, ul. Szosa Chełmińska 26/703,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

**Pouczenie:**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b 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 Toruniu.**

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego - Tomasz Szeler, Jakub Musiałek i Adam Szczepanik - wspólnicy spółki PIXEL Technology s.c. w Łodzi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759, ze zm.) [ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego [powyżej 193.000 Euro], którego przedmiotem jest zakup, dostawa i montaż cyfrowego aparatu RTG. Wykonawca stwierdził, że Zamawiający - Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o. z Torunia wybrał ofertę spółki Siemens sp. z o.o. z naruszeniem art.26 ust.4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezastosowanie tych przepisów. W przypadku art. 26 ust.4 ustawy Pzp, Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Siemens sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w przypadku art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp - zaniechał wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia tego wykonawcy. W przypadku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Siemens sp. z o.o. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy Siemens sp. z o.o., ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty tego Wykonawcy, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania, oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty wykonawcy Siemens. Alternatywnie wniósł o uwzględnienie odwołania i o: nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania, oceny ofert z uwzględnieniem wskazanego w uzasadnieniu odwołania nieodpowiadania przez treść oferty Siemens sp. z o.o. treści SIWZ i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołania podał, że zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z pkt 8.1. siwz o udzielenia zamówienia w tym postępowaniu mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym

oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zgodnie natomiast z pkt 8.2.2. SIWZ warunki te, zamawiający uzna za spełnione, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, co najmniej 2 dostawy cyfrowych aparatów RTG odpowiadającą swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Zdaniem Odwołującego z załączonego do oferty Siemens sp. z o.o. wykazu dostaw (załącznik numer 11; str. 62 oferty) nie wynika, aby wykonawca Siemens sp. z o.o. spełniał powyższe warunki ubiegania się o udzielenie zamówienia. Wskazane w wykazie zrealizowane zamówienia odpowiadają jedynie wartością, dostawom stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania. Nie odpowiadają natomiast rodzajem, albowiem wykaz dotyczy jedynie dostaw angiografów i kardioangiografów. Wykonawca nie wykazał zatem, że w okresie ostatnich trzech lat wykonał należycie co najmniej 2 dostawy cyfrowych aparatów RTG. Wykonawca stwierdził także, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykluczenie obejmuje więc dwie sytuacje faktyczne. Jako pierwszą wymienić należy – zdaniem wykonawcy - tą, w której wykonawca wprawdzie przedłożył wymagane przez zamawiającego poprawne oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lecz wynika z nich, iż nie posiada on wymaganych uprawnień, wiedzy i doświadczenia, potencjału osobowego, technicznego lub zdolności finansowej lub ekonomicznej, w zależności od tego, jak zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika więc, że wykonawca nie jest zdolny do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Druga z sytuacji abstrahuje od rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Wykonawca nawet posiadający wszelkie wymagane przez zamawiającego przymioty będzie podlegał wykluczeniu, jeżeli nie przedłożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie wykazał on bowiem, że warunki spełnia, i nie dostarczył wymaganych informacji pozwalających na weryfikację spełniania warunków. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego wykonawca Siemens sp. z o.o. powinien być zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Kolejny zarzut dotyczy pkt 9.1.5. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z którym, wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia, zobowiązany był przedłożyć także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy [pkt 9.1: aktualny odpis z właściwego rejestru, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp., aktualne zaświadczenie właściwego Naczelnika Urzędu

Skarbowego oraz właściwego Oddziału ZUS lub KRUS, oraz aktualną informację z KRK.] Z załącznika numer 10 do oferty Wykonawcy Siemens sp. z o.o. (str. 61 oferty) wynika, iż Siemens sp. z o.o. będzie korzystał z pomocy dwóch podwykonawców. W załączniku numer 12 (str. 70 i 71 oferty) znajdują się oświadczenia Synektik sp. z o.o. oraz INFRA-BUD sp. z o.o., w których spółki zobowiązują się do udostępnienia firmie Siemens sp. z o.o. wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia w odniesieniu do przedmiotowego postępowania. W stosunku do obydwu podmiotów, brak jest w ofercie Siemens sp. z o.o. dokumentów wymaganych zgodnie z pkt 9.1.5. SIWZ. Zamawiający winien był w tym przypadku na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. wezwać wykonawcę do złożenia wymaganych dokumentów, a w przypadku nieprzedłożenia dokumentów przez wykonawcę, wykluczyć na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W zakresie naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp wykonawca powołał się na załącznik nr V do siwz – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i wskazał na poz. 27, odnośnie wymogów co do lampy RTG z zawieszeniem sufitowym, zgodnie z którą zakres ruchu głowicy wzdłuż stołu powinien wynosić minimum 600 cm. W odpowiedzi na pytania Wykonawców z dnia 23 grudnia 2010 r. Zamawiający dopuścił zakres ruchu 550 cm. Na stronie 4 oferty wykonawca - Siemens sp. z o.o. (str. 2 załącznika numer 1 do oferty) w poz. 27, podał zdaniem Odwołującego, iż zakres ruchu głowicy proponowanej przez niego lampy RTG, wzdłuż stołu wynosi 550 cm. Jednocześnie ze strony 37 oferty Siemens sp. z o.o. (prospekt oferowanej aparatury) wynika, iż maksymalny zakres ruchu w poziomie lampy rentgenowskiej wynosi 355 cm. Zachodzi zatem, po pierwsze niezgodność w samej treści oferty Wykonawcy Siemens sp. z o.o., a po drugie treść oferty Wykonawcy Siemens sp. z o.o. w tej kwestii nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kolejna pozycja której dotyczy zarzut to poz. 50 części I dotyczącej wymogów co do systemu archiwizacji i dystrybucji obrazów (PACS), Zamawiający wskazał, iż wymaga systemu PACS i dystrybucji obrazów zarejestrowanego w Polsce jako wyrób medyczny min. klasy I lub posiadający certyfikat CE właściwy dla urządzeń/oprogramowania medycznego, stwierdzający zgodność oprogramowania z dyrektywą 93/42/EEC m.in. w klasie I oraz, że wymaga załączenia wskazanego certyfikatu CE. W odpowiedzi na pytania z dnia 23 grudnia 2010 r. Zamawiający zmienił wymóg rejestracji systemu PACS jako wyrobu medycznego z klasy I na klasę IIa. Następnie w odpowiedzi na pytania z dnia 7 stycznia 2011 r. powrócił do pierwotnego zapisu SIWZ w tej kwestii. Na stronie 14 oferty wykonawcy Siemens sp. z o.o. (str. 12 załącznika numer 1 do oferty), w poz. 50, Wykonawca wskazał, iż proponowany sprzęt te wymogi spełnia, natomiast z pozostałej dokumentacji załączonej do oferty, wynika, iż Siemens sp. z o.o. zaoferował de facto system

PACS posiadający nie certyfikat zgodności CE, a jedynie deklarację zgodności i dołączył zgłoszenie do rejestru wyrobów medycznych.

Z kolei w poz. 88 części I dotyczącej wymaganych parametrów, Zamawiający - zdaniem Odwołującego - wymagał jednej deklaracji zgodności na cały aparat RTG i cały aparat RTG miał być objęty jednym certyfikatem. Wykonawca Siemens sp. z o.o. nie dołączył do oferty wpisu ani certyfikatu CE dla wielomonitorowej stacji lekarskiej. Dołączył bowiem jedynie deklarację zgodności CE i zgłoszenie do rejestru wyrobów medycznych, co nie jest jednoznaczne z rejestracją.

Kolejny parametr objęty zarzutem to poz. 12 w części dotyczącej parametrów wymaganych i ocenianych Zamawiający wskazał, iż wymaga płaskiego detektora cyfrowego o wymiarach nie mniejszych niż 430 mm x 350 mm. Na stronie 9 oferty wykonawca Siemens sp. z o.o. zaoferował detektor o wymiarach 432 mm x 350 mm. Jednocześnie ze strony 43 oferty Siemens sp. z o.o. (prospekt oferowanej aparatury) wynika, iż obszar aktywny zaproponowanego detektora Pixium 3543pR (wi-D) wynosi 340 mm x 432 mm. Potwierdzają to również informacje zamieszczone na stronie producenta [www.trixell.com/html-gb/frameset\\_products.html?!](http://www.trixell.com/html-gb/frameset_products.html?). Zatem w powyższym zakresie treść oferty Siemens sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dodatkowo wykonawca wskazał, iż w wyniku pytań do Zamawiającego dotyczących treści SIWZ Zamawiający wprowadził dwa dodatkowe wymagania dotyczące: liczby licencji Modułu Zleceń - 2 licencje oraz pełnej integracji na poziomie bazy danych systemów PACS/RIS z systemem Infomedica. W ofercie Siemens sp. z o.o. brak jest potwierdzenia spełnienia w/w warunków. W tym zakresie oferta Wykonawcy Siemens sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca podał także, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie dopełnił tego obowiązku w niniejszym postępowaniu względem Siemens sp. z o.o. Oferta winna zostać złożona na piśmie pod rygorem nieważności. Zgodnie z pkt 14.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferta musi być podpisana przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy. W pkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zażądał wniesienia wadium w kwocie 12.000,00 zł. Dokument gwarancji bankowej przedstawiony przez Wykonawcę Siemens sp. z o.o. jako część oferty nie

został podpisany przez osobę uprawnioną do reprezentowania Wykonawcy Siemens sp. z o.o. oraz nie został mu nadany kolejny numer strony oferty. W związku z powyższym, Odwołujący kwestionuje przynależność dokumentu gwarancji bankowej do treści oferty Siemens sp. z o.o. Szczególnie, iż oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jako stanowiąca oświadczenie woli, które winno być złożone w formie pisemnej, powinna zawierać podpisy osób uprawnionych do reprezentowania Wykonawcy. Brak takowych podpisów na ostatniej stronie - gwarancji bankowej - wskazuje, iż oświadczenie woli Wykonawcy, w postaci oferty, w niniejszym postępowaniu, nie obejmuje dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 5 października 2009 r. KIO/UZP 1196/09) dokument taki należy uznać za niebyły. Wykonawca podał także, że na wielu stronach oferty widnieją jedynie parafki bliżej nieokreślonych osób, po których nie można stwierdzić, czy zostały one podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania Wykonawcy Siemens sp. z o.o. (np. str. 30-48 i 88-90 oferty). Dodatkowo podniósł, iż strony: 2, 19 (zał. nr 2), 56 - 62 nie zostały podpisane przez Wykonawcę Siemens sp. z o.o. jako strony oferty. Widnieją na nich podpisy osób uprawnionych, z racji tego, iż dokumenty te są odrębnymi oświadczeniami Wykonawcy. Jako część oferty winny być jednak dodatkowo podpisane.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający stwierdził, że odwołanie podlega odrzuceniu. Albowiem w dniu 14 marca 2011 r. otrzymał pismo z dnia 11 marca 2011 roku oznaczone jako „ODWOŁANIE”, które nie zostało podpisane. Dalej stwierdził, że zgodnie z przepisem art. 180 ust. 5 zdanie 1 ustawy Pzp, Odwołujący przesyła kopię odwołania przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, a jeżeli w niniejszej sprawie Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w piśmie z dnia 11 marca 2011 r., które zostało podpisane, to wówczas należy uznać, że Zamawiający nie otrzymał kopii odwołania (egzemplarz otrzymany przez Zamawiającego nie jest tożsamy w treści, nie jest kopią pismo złożonego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej), a wobec tego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 PZP (tj. z uwagi na fakt, iż Odwołujący nie przesłał Zamawiającemu kopii odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 PZP). Podniósł także, że o ile pismo z dnia 11 marca 2011 r. jest kopią pisma, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, to w istocie pismo z dnia 11 marca 2011r. zawiera brak formalny (brak podpisu Odwołującego), który powoduje, że odwołanie nie podlega rozpoznaniu w myśl przepisu art. 187 ust. 1 pkt 1 PZP, a nadto nie jest możliwe aby dokonać

usunięcia przedmiotowego braku z zachowaniem terminu do wniesienia odwołania (art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP).

W zakresie zarzutów z odwołania Zamawiający stwierdził, że nie zostały one poparte dowodami, przy czym to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. wykazanie zasadności stawianych Zamawiającemu zarzutów (art. 6 k.c). Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu (w kolejności, w jakiej zostały przytoczone w treści odwołania), wskazał na ich bezzasadność, a tym samym brak jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia przedmiotowego środka ochrony, oraz podał merytoryczne i prawne uzasadnienie stanowiska. Odnosząc się do merytorycznej strony zarzutów stwierdził, że są one niezasadne i odwołanie powinno być oddalone.

Do postępowania odwoławcze po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Simens spółka z o.o. wnosząc także o oddalenie odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając stan faktyczny, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, w tym oferty uznanej za najkorzystniejszą oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego i przystępującego do postępowania przedstawione także w toku rozprawy, stwierdziła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu, albowiem podnoszone zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności KIO ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 7 ustawy Pzp, albowiem wnoszący odwołanie wykonawca przesłał Zamawiającemu kopię odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. Wskazany przepis



wymaga przesłania kopii odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby mógł się zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu. Dalej przepis stanowi, że domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem wskazanego wyżej terminu, za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust.2 ustawy Pzp. Przesłanie treści odwołania w formie dopuszczonej wskazanym przepisem tj. mailem jest równoznaczne z tym, że taki dokument nie zawiera własnoręcznego podpisu wykonawcy lub też żadnego podpisu; Podobnie fax też nie spełni tego warunku. Tym samym brak podpisu na kopii odwołania przesłanej zamawiającemu nie może powodować sankcji określonej w art. 189 ust.2 pkt 7 ustawy Pzp. Na marginesie Izba zauważa, że brak podpisu na odwołaniu wniesionym do Prezesa KIO został uzupełniony w trybie przewidzianym w art. 187 ustawy Pzp.

Rozpatrując zarzuty podniesione w odwołaniu Izba ustaliła, że dotyczą one czynności braku wykluczenia wykonawcy Siemens sp. z o.o. [dalej wykonawca Simens] na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp oraz w związku z art. 26 ust.4 tej ustawy, a także nie odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp oraz wybór oferty Simens sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z pkt 8.2.2 i 9.1.5 specyfikacji Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 8.2.2. siwz wykonawca był zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 dostawy cyfrowych aparatów RTG odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. W tym przypadku Izba stwierdziła, że wykonawca Siemens potwierdził, że wykonał w wymaganym okresie dostawy także ze względu na ich rodzaj, albowiem – w przekonaniu Izby - zarówno cyfrowy aparat RTG jak i cyfrowy angiograf/kardioangiograf należą do kategorii urządzeń służących do badań rentgenowskich (aparatury RTG), a w szczególności do obrazowania RTG, wykorzystując w tym celu ten sam rodzaj promieniowania. W obydwu przypadkach – tak jak dowodził Zamawiający - mamy do czynienia z tą samą techniką obrazowania, tj. za pomocą zdjęć rentgenowskich, przy czym angiograf [czy też kardioangiograf] ma szersze spektrum działania niż zwykły cyfrowy aparat RTG. Rodzajowa zbieżność w/w urządzeń przejawia się choćby przez fakt wykorzystania w

nich tej samej technologii badań diagnostycznych - tj. RTG i niewątpliwie obydwa urządzenia można zaliczyć do kategorii – rodzaju aparatury RTG.

Z kolei, zgodnie z pkt 9.1.5 specyfikacji, wykonawca był zobowiązany przedłożyć dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego w zakresie wymaganym dla wykonawcy [pkt 9.1 siwz], ale tylko wówczas, gdy przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca ten powołuje się na potencjał innych podmiotów. Tak jak wynika z treści oferty Siemens, wykonawca samodzielnie potwierdził spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu (art. 22 ustawy Pzp), w szczególności złożył oświadczenie, zgodnie z pkt 9.2.1 SIWZ - str. 57 oferty) oraz wymagane dokumenty. Zatem wykonawca nie powoływał się na potencjał podmiotów trzecich w rozumieniu przepisu art. 46 ust. 2b ustawy Pzp i tym samym nie było konieczne składanie przez Siemens sp. z o.o. dokumentów, o których mowa w pkt 9.1.5 SIWZ, dotyczących podmiotów trzecich. Izba podzieliła pogląd przedstawiony w odpowiedzi na odwołanie, że zgodnie z treścią załącznika nr 10 (str. 61 oferty Siemens Sp. z o.o.) podmioty: Synektik sp. z o.o. oraz INFRA-BUD sp. z o.o., będą brały udział w wykonaniu przedmiotowego zamówienia w charakterze podwykonawców, a oświadczenia w/w podmiotów zawarte w załączniku nr 12 (str. 70 i 71 oferty) stanowią deklarację współpracy z Siemens sp. z o.o. przy realizacji zamówienia.

To oznacza, że Zamawiający nie był zobowiązany do wzywania wykonawcy Siemens o uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w dalszej kolejności (w przypadku nie uzupełnienia dokumentów) - do wykluczenia Siemens z postępowania o udzielenie zamówienia - zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp jest niezasadny i tym samym nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp Izba ustaliła, że dotyczy on poz. 27 i 88 załącznika nr V część 1 – Parametry wymagane oraz poz. 12 i 50 części 2

tego załącznika - [Parametry wymagane i oceniane], stwierdzając, że także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do pierwszego z zarzutów, dotyczących poz. 27 Izba ustaliła, że w tej pozycji Zamawiający [w zakresie lampy RTG z zawieszeniem sufitowym] wymagał, aby zakres ruchu głowicy oferowanej lampy RTG wzdłuż stołu wynosił min. 550 cm [z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie z dnia 23 grudnia 2010 r.]. Siemens Sp. z o.o. złożył wymagane oświadczenie o jego spełnieniu wpisując w tabeli słowo „TAK”. Dla oceny spełniania tego warunku, Zamawiający nie wymagał [poza oświadczeniem o treści zawartej w poz. 27 załącznika nr 5 siwz) przedkładania innych materiałów, w szczególności folderów i wobec tego takie materiały nie mogą rozstrzygać o spełnieniu wymogów odnośnie parametrów zakresu ruchu głowicy lampy RTG. Ponadto Izba uwzględniła w tym przypadku – przedstawiane także w toku rozprawy stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że parametry urządzenia opisane w folderze (str. 37 oferty Siemens Sp. z o.o.) odnoszą się do standardowej wersji urządzenia, a odnośnie zakresu ruchu głowicy lampy RTG, wykonawca ma możliwości techniczne osiągnięcia tego parametru w sposób odpowiadający wymogowi zawartemu w specyfikacji.

Co do poz.50 - w zakresie dotyczącym warunków systemu archiwizacji i dystrybucji obrazów (PACS) z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 23 grudnia 2010 r. i 7 stycznia 2011 r. - Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał dostarczenia i potwierdzenia dokumentami „Systemu PACS i dystrybucji obrazów zarejestrowanego w Polsce” jako wyrobu medycznego m.in. klasy I lub posiadającego certyfikat CE właściwy dla urządzeń/oprogramowania medycznego - stwierdzający zgodność oprogramowania z dyrektywą 93/42/EEC m.in. w klasie I”. Zgodnie z treścią w/w wymogu wykonawca Siemens w oświadczeniu (pkt 1 na 1 str. oferty) wskazał, że jego oferta odpowiada w pełni treści SIWZ, a na stronie 14 oferty, w tabeli w poz. 50 potwierdził spełnianie wymogów określonych w siwz, składając oświadczenie o treści „TAK”. Wykonawca - Siemens złożył także dokument (str. 24 oferty), właściwy dla oferowanych urządzeń/oprogramowania medycznego stwierdzający zgodność oprogramowania z dyrektywą 93/42/EEC w klasie IIb, a zatem - spełniający wymóg określony w SIWZ. Izba podzieliła w tym względzie pogląd Zamawiającego, że nazwa dokumentu nie może mieć decydującego znaczenia, istotna jest bowiem jego treść, a w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, iż z treści dokumentu ze strony 24 oferty Siemens wynika, że w/w wymóg został spełniony. Ponadto Odwołujący w toku rozprawy nie wykazał, że Zamawiający wymagał, aby dokument, o którym mowa w

załączniku nr 5 do specyfikacji w części I w poz. 50 był oznaczony w tytule jako "certyfikat zgodności CE". Stąd dokument nazywany „Deklaracją zgodności”, potwierdza wymagany warunek, gdyż jest wystawiany dla urządzeń/oprogramowania oraz zawiera w swojej treści oświadczenie o zgodność oprogramowania z dyrektywą 93/42/EEC w określonej klasie, czego wymagał Zamawiający. Izba zwraca także uwagę, iż klasa IIa jest klasą obiektywnie wyższą niż klasa I i tym samym wymagane minimum także zostało potwierdzone. Izba zwraca także uwagę, że wykonawca Siemens załączył do oferty także zgłoszenie oferowanego oprogramowania do rejestru wyrobów medycznych (str. 26 i n. oferty).

Odnosnie poz. 12 - wymogu określonego w części 2 [„Parametry wymagane i oceniane”] Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał dostarczenia płaskiego detektora cyfrowego o wymiarach 432 mm x 350 mm. Siemens sp. z o.o. – tak jak wymagał Zamawiający w siwz - oświadczył, że oferowany przez niego detektor spełnia wymogi SIWZ. Takie oświadczenie zostało zawarte w tabeli w poz. 12 na str. 9 [oświadczenie o treści „TAK”]. Tym samym z punktu wymagań specyfikacji takie oświadczenie jest wystarczające dla oceny spełniania wymagań w wymienionym zakresie. Także załączony dodatkowo prospekt na str. 43 oferty potwierdza to wymaganie. Ponadto Izba zgodziła się z Zamawiającym, iż nie wymagał aby wymiary detektora dotyczyły jego obszaru aktywnego, na co wskazuje Odwołujący.

Co do poz. 88 - Izba ustaliła, że w tym zakresie specyfikacja zawiera wymóg posiadania „Deklaracji zgodności na cały aparat i cały aparat RTG ma być objęty jednym certyfikatem.” Przedmiot zamówienia, oprócz aparatu RTG stanowią także inne elementy m.in. stacja lekarska, która nie jest częścią aparatu RTG - stanowi odrębne urządzenie. Wymóg posiadania „Deklaracji zgodności”, o której stanowi warunek dotyczy wyłącznie aparatu RTG, nie stacji lekarskiej. Tym samym wykonawca Siemens potwierdził, że spełnia przedmiotowy wymóg poprzez złożone oświadczenie w tabeli, w poz. 88 na str. 7 oferty [oświadczenie o treści „TAK”]

Odnosnie dodatkowych wymagań dotyczących 2 licencji Modułu Zleceń [pytanie nr 10 związane z poz. 31 – Radiologiczny System Informatyczny RIS] i pełnej integracji na poziomie bazy danych systemów PACS/RIS (pytanie nr 11), wykonawca - Siemens oferty także potwierdził, że jego oferta w pełni odpowiada treści SIWZ. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający odpowiadając na pytania nie dokonał zmiany specyfikacji w przedmiotowym

zakresie i nie wymagał dodatkowych, szczególnych oświadczeń potwierdzających spełnianie tych wymogów. Wobec tego, tak jak uznał Zamawiający, złożone przez Siemens sp. z o.o. oświadczenie jest wyczerpujące i potwierdza zgodność jego oferty w spornym zakresie z wymogami Zamawiającego.

Powyższe ustalenia nie potwierdzają zatem sprzeczności oferty Siemens z wymaganiami specyfikacji i tym samym nie ma podstaw do odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również niezasadny jest zarzut braku zastosowania przez Zamawiającego art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazany przepis stanowi o procedurze poprawiania w ofercie omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacji, które przez Odwołującego nie zostały wykazane.

Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z art. 180 ust.3 ustawy Pzp, odwołanie powinno wskazywać obok okoliczności faktycznych, także okoliczności prawne dla każdego z zarzutów. Tak jak ustaliła Izba w odniesieniu do pozostałych zarzutów podanych w odwołaniu, a dotyczących braku podpisu wykonawcy na dokumencie gwarancji bankowej oraz braku podpisów na wskazanych stronach oferty takie podstawy prawne nie zostały podane. Izba zwraca także uwagę, że wykonawca – Siemens załączył do oferty oryginał dokumentu gwarancji bankowej, nie ma zatem możliwości ani jakiegokolwiek uzasadnienia do podpisywania tego dokumentu przez osoby uprawnione do reprezentacji podmiotu. Ponadto tak jak ustaliła Izba dokument ten został ujęty w spisie treści (str. 2 oferty i żądanie nadawania temu dokumentowi kolejnego numeru nie ma oparcia w przepisach prawa, aczkolwiek Zamawiający w toku rozprawy wykazał, że nadał temu dokumentowi taki numer [nr 92]. Izba stwierdziła także, że Zamawiający nie wymagał aby oferta została podpisana przez wykonawcę na każdej stronie, stąd parafowanie dokumentów w przypadkach, w których podpis nie był konieczny jest wystarczające. Również zdaniem Izby, biorąc pod uwagę całość oferty, nie budzi wątpliwość kwestia, iż dokumenty pochodzące od wykonawcy Siemens parafowały osoby umocowane w szczególności do złożenia oferty w imieniu i na rzecz tego wykonawcy na mocy stosownego pełnomocnictwa, załączonego do oferty.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz z uwzględnieniem § 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).

.....

.....

.....