

Sygn. akt: KIO 425/21

WYROK
z dnia 1 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania, wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2021 r. przez wykonawcę: **Medikol Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie;**

przy udziale wykonawcy: **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 425/21 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony, poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący :

UZASADNIENIE

Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - zwanej dalej "ustawą Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przeglądów technicznych oraz naprawy aparatury RTG oraz wykonanie testów specjalistycznych - 11 zadań; nr referencyjny: 53/20 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 209-51038 w dniu 27 października 2020 r.

W dniu 27 stycznia 2020 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego oraz o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „przystępujący” lub „Siemens”).

W dniu 8 lutego 2021 r. wykonawca: **Medikol Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (dalej „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu w dniu 27 stycznia 2021 r. oferty złożonej przez odwołującego w zadaniu nr 3 oraz na wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 3 oferty złożonej przez Siemens.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne przyjęcie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) obowiązującej w zadaniu nr 3, bowiem zaoferował on wykonanie jednego przeglądu wstrzykiwacza kontrastu Stellant CT rocznie („Wstrzykiwacz”), zaś zamawiający miał wymagać wykonania dwóch przeglądów Wstrzykiwacza rocznie, podczas gdy z treści SIWZ obowiązującej w postępowaniu wynika, że liczba przeglądów podana przez zamawiającego w OPZ miała jedynie charakter orientacyjny, a w istocie zamawiający wymagał wykonania przeglądów Wstrzykiwacza w liczbie zgodnej z wymaganiami producenta, którym oferta odwołującego w pełni odpowiada, a w konsekwencji: art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako

najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Siemens, podczas gdy zgodnie z kryteriami oceny ofert jako najkorzystniejsza powinna zostać wybrana oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty Siemens jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 3, przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w zadaniu nr 3 z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego a także zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

W ocenie odwołującego nie ulega wątpliwości, że przedmiotem zamówienia zarówno dla zadania nr 3, jak i dla zadania nr 5, pozostaje wykonanie planowych przeglądów Tomografu i Aparatury Dodatkowej „zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta”. Innymi słowy, w istocie to producent sprzętu (odpowiednio: Tomografu oraz poszczególnych elementów Aparatury Dodatkowej, w tym Wstrzykiwacza) określił w jakiej częstotliwości powinien on być serwisowany - zamawiający zaś wymaga jedynie dotrzymania tej częstotliwości.

Jednocześnie, w opisie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) zarówno dla zadania nr 3, jak i dla zadania nr 5 zamawiający dla ułatwienia wskazał orientacyjną liczbę przeglądów dla wszystkich urządzeń objętych danym zadaniem, tj. zarówno dla Tomografu, jak i dla Aparatury Dodatkowej, w tym Wstrzykiwacza. O tym jednak, że jest to jedynie założenie zamawiającego, a nie bezwzględne wymaganie, świadczą chociażby następujące okoliczności: (i) sam zamawiający w pierwszej kolejności odnosi się do wymagań producenta (pkt 1 OPZ dla zadania nr 3 oraz dla zadania nr 5), zaś dopiero w dalszej - „przewiduje” liczbę przeglądów (pkt 2 OPZ dla zadania nr 3 oraz dla zadania nr 5); (ii) zamawiający nie predefiniował liczby przeglądów koniecznych do wykonania w czasie trwania umowy, a nakazał wykonawcom samodzielne określenie tej wartości (pozostawił w tym zakresie puste miejsce w formularzu ofertowym); (iii) w odpowiedzi na pytanie nr 8 do SIWZ zamawiający wprost przyznał prymat wymaganiom producenta, dopuszczając wykonanie przeglądów Aparatury Dodatkowej (w tym Wstrzykiwacza) raz w roku, o ile nie jest to sprzeczne z wymaganiami producenta.

Odwołujący wskazał, że producenci Wstrzykiwaczy objętych zarówno zadaniem nr 3, jak i zadaniem nr 5, wymagają wykonywania ich przeglądów raz w roku a nie dwa razy w roku, co w jego ocenie pozostaje okolicznością bezsporną między stronami. To z tego właśnie względu odwołujący w ofercie złożonej w postępowaniu przewidział wykonanie jednego przeglądu w roku (łącznie trzy przeglądy) dla Wstrzykiwaczy zarówno w zadaniu nr 3, jak i w zadaniu nr 5. Tymczasem, o ile zamawiający w istocie wybrał ofertę odwołującego jako najkorzystniejszą w zadaniu nr 5 (zaakceptował wykonanie przeglądów Wstrzykiwacza w liczbie jednego rocznie), to odrzucił identyczną pod względem liczby zaoferowanych przeglądów Wstrzykiwacza ofertę złożoną dla zadania nr 3.

Jak się wydaje, takie działanie zamawiającego miałoby mieć rzekomo podstawę w fakcie, że odpowiedź na pytanie nr 8 do SIWZ została oznaczona jako obowiązująca dla zadania nr 5 (a nie wprost dla zadania nr 3) - tylko bowiem ta okoliczność odróżnia OPZ dla obu zadań. W ocenie odwołującego taką argumentację należałoby jednak uznać za bezzasadną, a wspomniane rozróżnienie - za pozorne. Jak bowiem wskazano powyżej, OPZ obowiązujący w postępowaniu zarówno dla zadania nr 3, jak i dla zadania nr 5 od samego początku przewidywał konieczność wykonania przeglądów zgodnie z wymaganiami producenta, a nie w liczbie ściśle określonej przez zamawiającego, i okoliczność ta nie uległa zmianie po dniu 20 listopada 2020 r. Powyższe wynika chociażby z faktu, że po udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 8 do SIWZ zamawiający nie dokonał zmiany treści OPZ w postępowaniu. Innymi słowy, w OPZ dla zadania nr 5 w dalszym ciągu widniała informacja, że zamawiający „przewiduje wykonanie dwóch przeglądów w roku”, podczas gdy jednocześnie wskazywał, że „dopuszcza wykonanie jednego przeglądu w roku dla aparatury dodatkowej”. Oba te twierdzenia nie są jednak ze sobą sprzeczne bowiem, jak wskazano powyżej, przedmiotem zamówienia od samego początku pozostawało wykonanie przeglądów „zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta” - konkretna liczba przeglądów miała zaś charakter jedynie orientacyjny (przewidywany, szacunkowy).

Jedynie na marginesie odwołujący wskazał, że nie istnieją żadne względy techniczne, aby dokonywać przeglądu Wstrzykiwacza objętego zadaniem nr 3 dwukrotnie częściej niż tego objętego zadaniem nr 5. Przeciwnie, oba Wstrzykiwacze stanowią element Aparatury Dodatkowej dla identycznego modelu Tomografu i w obu przypadkach ich producenci wymagają wykonania jednego przeglądu rocznie.

W konkluzji stwierdził, że skoro producent Wstrzykiwacza objętego zadaniem nr 3 wymaga wykonania jednego (a nie dwóch) przeglądów w roku oraz zamawiający w zakresie zadania nr 3 postępowania wymaga wykonania przeglądów „zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta” to nie sposób twierdzić, że treść oferty odwołującego, który przewiduje wykonanie jednego przeglądu Wstrzykiwacza rocznie, jest

niezgodna z treścią SIWZ obowiązującej w postępowaniu. Jedynie z ostrożności odwołujący wskazał, że gdyby nawet mogły istnieć jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie, to zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów, należałoby je interpretować na korzyść wykonawcy (tu: odwołującego).

Wreszcie, z daleko posuniętej ostrożności odwołujący zauważył, że jego oferta może zostać przywrócona do postępowania, bowiem nie zachodzi konieczność jego unieważnienia w zakresie zadania nr 3. Powodem ku temu jest okoliczność, że choć odwołujący i Siemens zaoferowali inną liczbę przeglądów Wstrzykiwacza (odwołujący trzy, zaś Siemens sześć), to w dalszym ciągu ich oferty są porównywalne, bowiem przedmiot ich świadczenia pozostaje identyczny i bezpośrednio wynika z OPZ - pozostaje nim przecież wykonanie przeglądów Tomografu i Aparatury Dodatkowej (w tym Wstrzykiwacza), zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta. Bezpośrednio świadczy o tym fakt, że to wykonawcy (a nie zamawiający) samodzielnie określali w formularzu ofertowym liczbę przeglądów Tomografu i Aparatury Dodatkowej (w tym Wstrzykiwacza). Odrzuceniu powinny więc podlegać wyłącznie te oferty, w których podano liczbę przeglądów Aparatury Dodatkowej niezgodną z wymaganiami producenta, a nie z orientacyjnymi szacunkami zamawiającego - oferta odwołującego nie należy zaś do takich ofert.

Zamawiający, w dniu 10 lutego 2021 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił w dniu 15 lutego 2021 r. wykonawca: **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.**

Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.” złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią wyjaśnień do SIWZ, treścią oferty złożonej przez odwołującego, po zapoznaniu się z odwołaniem, stanowiskiem procesowym zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.”, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu, w tym w zakresie zadania nr 3. Jego oferta, biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert, powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w tym zadaniu. Odwołujący tym samym został pozbawiony możliwości wykonania zamówienia co oznacza, że został naruszony jego interes w uzyskaniu zamówienia, jak i zaistniała okoliczność powstania po jego stronie szkody, rozumianej jako brak możliwości osiągnięcia zysku z tytułu realizacji zamówienia w tej części.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej. Ponadto Izba dopuściła i przeprowadziła dowody złożone przez odwołującego na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z SIWZ jest wykonanie przeglądów technicznych, naprawy aparatury medycznej oraz wykonanie testów specjalistycznych. Postępowanie zostało podzielone na 11 zadań. Zadaniem nr 3 postępowania zamawiający objął wykonanie przeglądów i konserwacji następujących wyrobów: tomografu komputerowego SOMATOM Definition AS („Tomograf”) oraz aparatury dodatkowej: Systemu syngo MM Workplace, wstrzykiwacza kontrastu Stellant CT Dual („Wstrzykiwacz”) oraz zasilacza awaryjnego EATON UPS (dalej zwane „Aparatura

Dodatkowa"). Z kolei przedmiotem zadania nr 5 było wykonanie przeglądów i konserwacji następujących wyrobów: tomografu komputerowego SOMATOM Definition AS („Tomograf”) oraz aparatury dodatkowej: systemu syngovia, wstrzykiwacza kontrastu Guerbet („Wstrzykiwacz”) oraz zasilacza awaryjnego EATON UPS (dalej jako „Aparatura Dodatkowa”).

W pkt. 1 OPZ dla obydwu zadań zamawiający określił, iż wymaga od wykonawców wykonania planowych przeglądów i konserwacji zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta. Jednocześnie w pkt. 2 OPZ sprecyzował, iż dla zadania nr 3 przewiduje wykonanie 2 przeglądów w roku. Z uwagi na to, że okres obowiązywania umowy zarówno dla zadania nr 3, jak i dla zadania nr 5 wynosi trzy lata, tym samym stwierdzić należy, że zamawiający przewidział w SIWZ konieczność wykonania łącznie 6 przeglądów w okresie realizacji zamówienia.

Dalej Izba ustaliła, że zamawiający odpowiadając na pytania dotyczące treści SIWZ, pismem z 20 listopada 2020 r. udzielił między innymi wyjaśnień dotyczących pkt 2 OPZ w zakresie zadania nr 1 i nr 5. W odpowiedzi na pytanie nr 8 o treści: Dotyczy załącznika nr 8 do SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia - zadanie nr 1, zadanie nr 5, pkt 2: Prosimy o potwierdzenie, że wymóg 2 przeglądów i konserwacji w roku dotyczy urządzeń głównych i nie obejmuje dodatkowej aparatury, dla której producenci nie wymagają tak częstych przeglądów, zamawiający poinformował, że w zakresie Aparatury Dodatkowej dopuszcza wykonanie przeglądu raz w roku, o ile producent tej aparatury nie wymaga inaczej.

Ponadto na podstawie akt sprawy ustalono, że w przedmiotowym postępowaniu dla zadania nr 3 wpłynęły dwie oferty: oferta złożona przez Siemens z ceną ofertową 132 443,10 zł. oraz oferta złożona przez odwołującego z ceną ofertową 82 296,00 zł. W swojej ofercie odwołujący zaoferował wykonanie dwóch przeglądów rocznie dla Tomografu oraz dla Aparatury Dodatkowej z wyłączeniem Wstrzykiwacza, dla którego przewidział wykonanie jednego przeglądu rocznie.

W dniu 27 stycznia 2021 r. zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty w zadaniu nr 3 z powodu zaoferowania jednego przeglądu Wstrzykiwacza rocznie (łącznie trzy przeglądy w czasie trwania umowy), a nie dwóch przeglądów rocznie (łącznie sześć przeglądów w czasie trwania umowy) stwierdzając, że jego oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ dla tego postępowania, w zakresie wyżej opisywanego zadania.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucił ofertę odwołującego w sytuacji, gdy jej treść była zgodna z treścią SIWZ.

Izba w pierwszej kolejności pragnie przypomnieć, że obowiązkiem zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez przepisy ustawy Pzp. Te z kolei obligują zamawiającego między innymi do odrzucenia oferty, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jeśli jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Co istotne, na co wielokrotnie zwracała w swoich orzeczeniach uwagę Krajowa Izba Odwoławcza, odrzucenie oferty nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych i nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może mieć miejsca w przypadku, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ma zatem miejsce w sytuacji, gdy niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, przy czym dotyczyć musi ona sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania deklarowanego w ofercie. Polegać ona może także na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/ świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które są również w SIWZ zamieszczane). O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ możemy zatem mówić, uwzględniając pojęcie „oferta” zdefiniowane w art. 66 Kodeksu cywilnego, odnoszącym się do oświadczeń woli, a więc w przypadku niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

Odnosząc to do okoliczności mających miejsce w przedmiotowym postępowaniu, kluczowym dla oceny zarzutu było ustalenie czy zamawiający w załączniku nr 8 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, precyzując swoje wymagania odnośnie ilości przeglądów Wstrzykiwacza w zadaniu nr 3, w sposób dostateczny i jasny dla wykonawców określił, że wymaga przeprowadzenia dwóch przeglądów w roku. Na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

Zauważyć należy, że zgodnie z OPZ - załącznik nr 8 do SIWZ, zamawiający określił w pkt 1, iż wymaga od wykonawców wykonania planowych przeglądów i konserwacji zgodnie z zakresem i wymaganiami producenta. Jednocześnie w pkt. 2 OPZ doprecyzował, iż dla zadania nr 3 przewiduje wykonanie dwóch przeglądów w roku. Obydwa te punkty należy czytać łącznie, traktując je jako pełny opis wymagań dla przedmiotowego zadania. Tym samym stwierdzić należy, że łączna liczba przeglądów i konserwacji w całym okresie trwania umowy (3 lata) w części nr 3 wynosi 6. Co istotne przedmiotowe wymaganie dotyczyć miało wszystkich elementów składających się na to zadanie, w tym Wstrzykiwacza kontrastu.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, iż z cytowanych zapisów SIWZ wynikało, że liczba przeglądów podana przez zamawiającego w OPZ miała jedynie charakter orientacyjny, a w istocie zamawiający wymagał wykonania przeglądów Wstrzykiwacza w liczbie zgodnej z wymaganiami producenta. Rzeczywiście zamawiający w pkt 1 odniósł się do wymagań producenta w tym zakresie, ale już w pkt 2 OPZ jednoznacznie przesądził i dookreślił, że dla tego zadania przewiduje wykonanie dwóch przeglądów w roku.

Zamawiający w złożonym piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie argumentował, że sprecyzował w tym zakresie zwiększone wymagania, w stosunku do zalecanej przez producenta częstotliwości, o dodatkowy przegląd w danym roku z tego powodu, że sprzęt wraz z wyposażeniem, będące przedmiotem w tej części zamówienia zostały zakupione przez zamawiającego w grudniu 2010 r. i w z związku z ich długotrwałą (dziesięcioletnią) i intensywną eksploatacją zamawiający oczekiwał zwiększonej ilości przeglądów w stosunku do liczby wymaganej przez producenta. Argumentacja ta jakkolwiek stanowi dodatkowe uzasadnienie z jakich powodów powyższe wymagania zostały określone na takim właśnie, zwiększonym w stosunku do wymagań producenta poziomie, to jednak jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy o tyle, że na etapie oceny ofert badaniu podlega rzeczywista treść SIWZ a nie przyczyny, dla których zawarto w niej określone postanowienia. Z kolei zapisy SIWZ w tym zakresie, w ocenie Izby, nie budziły żadnej wątpliwości, precyzując konieczność wykonania dwóch przeglądów rocznie w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia.

Z podobnych powodów bez wpływu na ocenę zarzutu są również argumenty i dowody składane przez odwołującego na rozprawie, który polemizował z treścią wymagania twierdząc, że zwiększone potrzeby zamawiającego (wykonanie dwóch przeglądów Wstrzykiwacza) są nieuzasadnione i nawet dla sprzętu starszego wystarczającym jest wykonanie jednego przeglądu, zgodnie z wymaganiami producenta.

Jeśli odwołujący tak uważał - winien powyższe podnieść na etapie SIWZ, postulując dokonanie zmian w tym zakresie.

W tym miejscu przypomnieć należy, że treść SIWZ, na etapie badania i oceny ofert nie może podlegać żadnym interpretacjom a wymagania w niej zawarte należy czytać, mając na uwadze ich literalne brzmienie. Odwołujący, pomimo jednoznacznych w swojej treści wymagań SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, podejmuje próby dokonania takiej interpretacji.

Z treści formularza ofertowego tj. faktu, że zamawiający pozostawił w nim puste miejsce w które należało wpisać ilość przeglądów wywodził, że wskazanie właściwej ich liczby należało do wykonawcy. Izba nie podzieliła stanowiska, że sama konstrukcja formularza może wywierać jakikolwiek wpływ na sposób rozumienia wymagań zawartych w OPZ. Podzielić należy stanowisko zamawiającego, że wzór formularza kosztorysu ofertowego dla zadania nr 3 był identyczny jak dla zadań nr: 2, 4 6 7, 8, 9 i 10. W związku z tym, iż w OPZ dla zadania nr: 2, 4, 6, 7, 8, 9 i 10 oraz dla zadania nr 3 znalazła się informacja o różnej liczbie przeglądów, to wykonawca zobowiązany był samodzielnie wskazać liczbę przeglądów w czasie obowiązywania umowy. Zamawiający sporządził zatem formularz, który miał być uniwersalny w swojej treści. Nie zmienia to okoliczności, że deklaracja zawarta w formularzu miała być zgodna z wymaganiami zamawiającego, a te były w ocenie Izby jasne i precyzyjne.

Z kolei odnosząc się do kwestii podnoszonej przez odwołującego, że zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 8 do SIWZ wprost przyznał prymat wymaganiom producenta, dopuszczając wykonanie przeglądów aparatury dodatkowej (w tym Wstrzykiwacza) raz w roku, o ile nie jest to sprzeczne z wymaganiami producenta, odwołujący zdaje się nie dostrzegać, a wynikało to wprost z treści pytania, że to dotyczyło wyłącznie zadania nr 1 i zadania nr 5. Zgoda zamawiającego w nim wyrażona nie oznaczała automatycznie, że takie samo rozwiązanie dopuścił w przypadku zadania nr 3. Gdyby było to wolą zamawiającego ten, w odpowiedzi na pytanie, wprost taką możliwość by dopuścił. Odpowiedzi na pytania stają się częścią SIWZ i podobnie jak to ma miejsce w przypadku SIWZ - wiążą wykonawców. Również wyjaśnień do SIWZ nie można interpretować w inny sposób, niż to wynika z ich literalnego brzmienia.

Tym samym skoro odwołujący w formularzu ofertowym wskazał w pozycji „Ilość przeglądów”, iż w trakcie trwania umowy wykona 6 przeglądów, przy czym przeglądy Wstrzykiwacza będą wykonane tylko 3 razy zamawiający zasadnie uznał, iż wykonawca zaproponował niezgodną z treścią SIWZ liczbę przeglądów Wstrzykiwaczy albowiem niezgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w OPZ. Tym samym zamawiający prawidłowo dokonał oceny ofert złożonych w zadaniu nr 3 oraz prawidłowo

odrzuć ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, jako ofertę której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Z powyższych powodów Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz §8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący :