

WYROK
z dnia 18 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 6, i 18 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 października 2014 r. przez **wykonawcę - Synektik S.A., ul. Wincentego Witosa 31, 00-710 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, ul. Jana Kilińskiego 1, 15-089 Białystok**,

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Dismed Sp. z o.o., OK Medical Systems Sp. z o.o. S.K.A., ul. Krajewskiego 1B, 01-520 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Dismed Sp. z o.o., OK Medical Systems Sp. z o.o. S.K.A.,**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Dismed Sp. z o.o., OK Medical Systems Sp. z o.o. S.K.A., ul. Krajewskiego 1B, 01-520 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę** -

Synektik S.A., ul. Wincentego Witosa 31, 00-710 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: Dismed Sp. z o.o., OK Medical Systems Sp. z o.o. S.K.A., ul. Krajewskiego 1B, 01-520 Warszawa** na rzecz **wykonawcy - Synektik S.A., ul. Wincentego Witosa 31, 00-710 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Uniwersytet Medyczny w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa cyfrowego przewoźnego aparatu RTG do zdjęć przyłózkowych, aparatu RTG do zdjęć zębowych zewnątrzustnych, skanera płyt obrazowych, aparatów RTG z ramieniem C” - w zakresie części 3 tj. dostawa 3 identycznych aparatów RTG z ramieniem C.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 090-156842.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 7 ust. 1 - poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 82 ust. 3 - poprzez niezgodny z przepisami ustawy Pzp wybór oferty złożonej przez Konsorcjum Firm: Dismed Sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A., art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku treścią uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego "aktualnej specyfikacji technicznej", brakiem złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1, a w konsekwencji brakiem odrzucenia Oferty Konsorcjum pomimo tego, że zaoferowane urządzenia nie spełniają parametrów technicznych granicznych określonych w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum, nakazanie dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, którą jest oferta Odwołującego.

Pismem doręczonym w dniu 14 października 2014r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 3 - dostawa 3 identycznych aparatów RTG z ramieniem C.

Pismem z dnia 1.10.2014r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 oraz poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

W toku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający wezwał Wykonawcę: Dismed Sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A. do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 materiałów informacyjnych oferowanego urządzenia. Jednocześnie w tym samym piśmie wezwał do złożenia wyjaśnień, w następujący sposób: „na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm. -

zwaną dalej ustawa Pzp zwraca się również z prośbą o wyjaśnienie treści oferty złożonej w części 3 postępowania - dostawa 3 identycznych aparatów RTG z ramieniem C - w zakresie zgodności parametru - maksymalne natężenie prądu dla fluoroskopii pulsacyjnej > 8 mA (załącznik nr 10 do SIWZ pkt 16). Zamawiający zwraca się prośbą o potwierdzenie, że zaproponowane urządzenie C-ZEN 5000 - spełnia określony wyżej parametr."

W treści SIWZ (część V pkt 6 lit. c) Zamawiający wymagał przedstawienia materiałów informacyjnych, jak np. prospekty, foldery, katalogi instrukcje obsługi dokumentacje techniczno-ruchowe, dotyczących zaoferowanych urządzeń, potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego. W treści wezwania Zamawiający ponowił wezwanie o takie dokumenty i wskazał, że *nie* powinno być rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w formularzach szczegółowych oferty, a treścią materiałów informacyjnych.

W przesłanym na wezwanie Zamawiającego piśmie Wykonawca Dismed Sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A. stwierdził m.in. w pkt. 1 pisma: "załączam (...) ostatnią wersję specyfikacji technicznej aparatu (załącznik nr 3) (...). Informacja zawarta w materiałach informacyjnych oferowanych urządzeń na str.74-77 oferty, jest wyłącznie informacją marketingową, co więcej załączony materiał był zgodny z urządzeniami oferowanymi przed rokiem 2012 r., przez co niektóre informacje mogły być nieaktualne."

W pkt. 3 pisma, w którym Konsorcjum było zobowiązane do potwierdzenia zaoferowania urządzenia z wymaganą wartością fluoroskopii pulsacyjnej na poziomie > 8 mA stwierdza: "Oferowany aparat rentgenowski z ramieniem C ZEN 5000 posiada tryb fluoroskopii ciągłej standardowej pracującej w zakresie częstotliwości 0,2-6 mA oraz tryb fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej o podwyższonym kontraście gdzie maksymalny prąd anodowy wynosi 10mA. Parametr ten jest potwierdzony w załączonych do oferty materiałach informacyjnych (str. 76) Jako jednoznaczne potwierdzenie spełnienia wymaganego warunku załączamy oświadczenie producenta aparatu (Załącznik nr 1 j oraz aktualną specyfikację techniczną (Załącznik nr 3)".

W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy Dismed Sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A. podlega odrzuceniu, bowiem treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie braku spełnienia wymaganej przez Zamawiającego wartości fluoroskopii pulsacyjnej > 8 mA. (załącznik nr 3 pkt. 16 siwz).

W przedmiotowym postępowaniu "materiały informacyjne" mające potwierdzać spełnienie wymagań Zamawiającego zostały uzupełnione.

Obowiązek ich uzupełnienia został nakazany wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2014 r. (sygn. akt. KIO 1803/14). Izba uwzględniając odwołanie nakazała m.in.

uzupełnienie materiałów informacyjnych służących potwierdzeniu oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. W stanie faktycznym ww. postępowania odwoławczego zarzuty dotyczyły żądania odrzucenia oferty z uwagi na niespełnienie wymogów dotyczących szerokości wózka.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum broniąc swojego stanowiska w odniesieniu do załączonych do oferty materiałów informacyjnych (str. 74-77) składało następujące oświadczenia: "Przystępujący przyznał, że do oferty załączono nieaktualny folder urządzenia i wyjaśnił, że stąd wynika różnica pomiędzy oświadczeniem złożonym w formularzu szczegółowym a materiałami informacyjnymi" (wyrok KIO str. 10), „Informacja zawarta w materiałach informacyjnych oferowanych urządzeń na str.74-77 oferty, jest wyłącznie informacją marketingową, co więcej załączony materiał był zgodny z urządzeniami oferowanymi przed rokiem 2012 r., przez co niektóre informacje mogły być nieaktualne."

Zatem dokumentem aktualnym, mającym potwierdzać wartość oferowanych parametrów jest aktualna specyfikacja techniczna (Załącznik nr 3) załączony do pisma z dnia 6.10.2014 r.

W zawiązku z powyższym materiał ten potwierdza, że wartość fluoroskopii pulsacyjnej dla oferowanego urządzenia wynosi 0,2-do 6 mA. Wartość ta jest sprzeczna z wymogami Zamawiającego określonymi w siwz.

Zdaniem Odwołującego treść wezwania Zamawiającego była jednoznaczna i dotyczyła tylko fluoroskopii pulsacyjnej. Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie wyjaśnił na wezwanie Zamawiającego, jaką wartość posiada oferowane urządzenie w zakresie fluoroskopii pulsacyjnej. Ponadto, załączona do treści wyjaśnień aktualna specyfikacja techniczna wskazuje, że oferowane urządzenie nie spełnia wymagań SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że potwierdzeniem niespełnienia wymagań jest również oświadczenie producenta, na które powołuje się Przystępujący.

Odwołujący argumentował, że aktualny materiał wskazuje na niespełnienie wymagań siwz, oraz na oświadczenie producenta (załącznik nr 1 do pisma z dnia 6.10.2014 r.) w którym producent w tiret 4 oświadcza, że aparat ZEN 5000 posiada dwa tryby fluoroskopii ciągłej pracujące w zakresach 0,2-6mA oraz 0,2-10 mA, co jest zbieżne z oświadczeniem samego Konsorcjum o posiadaniu fluoroskopii ciągłej standardowej i o podwyższonym kontraście. Bez wątplenia jednak oświadczenie producenta nie potwierdza jakiegokolwiek wartości dla fluoroskopii pulsacyjnej. Tym samym uzupełniony już na wezwanie dokument "aktualna specyfikacja techniczna" przeczy wartości wskazanej w formularzu oferty, a oświadczenie producenta nie potwierdza żadnej wartości dla fluoroskopii pulsacyjnej.

Odwołujący wskazał także, że: „Kwestią istotną w tej sprawie, jest również okoliczność pojawienia się oświadczenia producenta załączonego do pisma z dnia 6.10.2014 r. z datą 18 czerwca 2014 r., podczas gdy to samo oświadczenie przedkładane na rozprawie było

datowane na dzień 28 sierpnia 2014 r.

Jak wskazał Odwołujący: „W obliczu takiej "manipulacji" materiałem Zamawiający był zobowiązany na podstawie § 7 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który zobowiązuje do żądania przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu, gdy złożona kopia budzi wątpliwości, wezwać do przedstawienia oryginału oświadczenia. Bez wątplenia w tym przypadku do uzupełnianych dokumentów w dacie 6.10.2014 r. załączono oświadczenie w którym została zmieniona data na datę sprzed terminu składania ofert i Konsorcjum nie posiada oryginalnego dokumentu z tej daty.”

Odwołujący wskazał także, że „Okoliczność skutkująca odrzuceniem oferty w zakresie braku spełniania wymogów siwz w pkt. 16 załącznika, podnoszona w przedmiotowym odwołaniu została ujawniona przez samo Konsorcjum. Na rozprawie w dniu 15 września 2014 r. jako dowód w sprawie przedstawiono aktualną specyfikację techniczną, która ujawniła, że zaoferowany aparat nie spełnia wymogów siwz. Konsekwencją tego, było wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Pojawienie się nowych okoliczności a przede wszystkim nowych dokumentów stanowi podstawę do wnoszenia środka ochrony prawnej w szczególności w sytuacji gdy Zamawiający wybiera ofertę której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ.”

Zdaniem Odwołującego: „w związku z wzywaniem już do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać wymogi zamawiającego (część V pkt. 6 lit. c siwz), jak również na skutek oświadczenia samego Konsorcjum, że aktualna specyfikacja techniczna (załącznik nr 3 do pisma z dnia 6.10.2014 r.) potwierdza również parametry stanowiące przedmiot wezwania do złożenia wyjaśnień, uzupełniony dokument należy traktować jako ostateczny i nie podlegający już zmianie, uzupełnieniu, czy jakiegokolwiek modyfikacji. Zatem niezłożenie przez wykonawcę prawidłowych dokumentów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, iż czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów jest czynnością jednokrotną musi skutkować uznaniem, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.”

30 października 2014 roku przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił Wykonawca: Dismed Sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A. Izba postanowiła o dopuszczeniu zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 4 listopada 2014 roku Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący Dismed sp. z o.o. - OK Medical Systems Sp. z o.o., S.K.A. w trakcie posiedzenia z udziałem stron zgłosił opozycję co do uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania zgłoszony przez Przystępującego. Przystępujący stwierdził, że upłynął termin do wniesienia odwołania. Przystępujący twierdził, że wszystkie argumenty dotyczące ewentualnej podstawy odrzucenia oferty Przystępującego Odwołujący mógł i powinien podnosić w terminie przewidzianym po ogłoszeniu przez Zamawiającego wyników postępowania (już we wrześniu).

W ocenie Izby wniosek Przystępującego nie zasługuje na uwzględnienie. Należy zauważyć, że uprzednio podnoszone przez Odwołującego zarzuty mogły dotyczyć przedłożonych w ofercie dokumentów. W treści oferty wskazano dane dla fluoroskopii pulsacyjnej, które odpowiadały wymaganiom SIWZ. Wówczas Przystępujący na potwierdzenie nie przedstawił żadnych innych dokumentów w tym zakresie. Po powtórnej czynności Zamawiającego przedstawił wyjaśnienia, w tym także, że dane uprzednio zawarte w katalogu są nieaktualne, wyjaśnienia co do spełnienia parametru przez oferowane urządzenie w zakresie fluoroskopii pulsacyjnej oraz przedstawił nowy dokument (katalog), który miał potwierdzić spełnienie przez oferowane urządzenie wymagania SIWZ, stwierdzając jednocześnie, że aktualnie złożony katalog ma potwierdzać spełnienie wymagań SIWZ przez oferowany produkt. Tym samym należało uznać, że możliwość podniesienia zarzutów, co do braku zgodności parametrów oferowanego urządzenia z treścią SIWZ na podstawie treści wyjaśnień oraz nowego dokumentu wystąpiła dopiero po nowej czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Przystępującego.

Izba oddaliła także wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Przystępującego podniesione przez Odwołującego okoliczności zostały już rozpoznane przez Izbę w postępowaniu odwoławczym 1803/14. Dotyczy to parametru fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym urządzeniu oraz dokumentów, na które powoływał się w trakcie postępowania odwoławczego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarzut odwołania w niniejszym postępowaniu dotyczył niezgodności oferowanego przez Przystępującego urządzenia w zakresie parametru fluoroskopii pulsacyjnej. Zamawiający po zakończonym postępowaniu odwoławczym KIO 1803/14 dokonał ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym także czynności wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień co do wartości parametru fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym urządzeniu. Przystępujący złożył nowe wyjaśnienia i nowe dokumenty, które mają stanowić potwierdzenie spełnienia przez oferowany produkt

warunków postępowania. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia są kluczowym dokumentem w niniejszym postępowaniu. W treści wyjaśnień Przystępujący wskazuje bowiem, że złożony w treści oferty katalog zawiera niektóre dane, które są nieaktualne. Zatem dotyczy urządzeń z 2012 roku, a więc urządzeń, które nie zostały zaoferowane. Skoro więc Przystępujący zmienił dokument, który podlega ocenie Zamawiającego oraz złożył nowe wyjaśnienia, (które zmieniają sytuację w niniejszym postępowaniu), a Zamawiający na podstawie powyższego dokonał nowej czynności wyboru oferty, to uznanie, że na powyższe okoliczności nie przysługuje odwołanie byłoby nieuzasadnione. Z tego względu nie można stwierdzić, aby zachodziła przesłanka do odrzucenia odwołania wymieniona we wskazanym artykule, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się.

Należy także zauważyć, że podniesiony przez Odwołującego w postępowaniu KIO 1803/14 zarzut dotyczył nieprawdziwych informacji w zakresie fluoroskopii ciągłej. Tak wskazywał Przystępujący w uprzednim postępowaniu odwoławczym. Wynika to z takiego zrozumienia zarzutu. Przystępujący na stronie 8 protokołu w postępowaniu 1803/14 stwierdził: „co do złożonego oświadczenia wskazuje, iż dotyczy tylko fluoroskopii ciągłej, ponieważ tak został przez wykonawcę zinterpretowany zarzut”. Treść przedstawionego w trakcie rozprawy jako dowód oświadczenia producenta dotyczyła wyłącznie parametru fluoroskopii ciągłej. Zatem Przystępujący przygotował oświadczenie producenta dla fluoroskopii ciągłej, gdyż tak właśnie rozumiał zarzut odwołania. Co więcej, Przystępujący w piśmie procesowym przedstawił treść zarzutu postawionego w odwołaniu: „maksymalne natężenie prądu dla fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej co najmniej 8 mA – Konsorcjum na stronie 76 oferty podało wartości 0,2 do 6mA oraz opcjonalnie 0,2-10mA. Zgodnie z posiadanymi przez nas materiałami, w tym również deklarowanymi w innych postępowaniach parametrami systemu ZEN 5000, urządzenie to dysponuje maksymalnymi prądami dla fluoroskopii ciągłej w zakresie 0,2-6 mA – co nie spełnia wymagań SIWZ. Urządzenie to nie dysponuje możliwością rozbudowy o opcję maksymalnego prądu 10mA.” Sam więc Przystępujący wskazał okoliczność, że Odwołujący w treści podnoszonych w odwołaniu okoliczności odnosił się do parametrów fluoroskopii ciągłej. Wynika to z faktu, że podane w zarzucie parametry odnoszą się tylko do wskazanego w treści oferty Przystępującego parametru fluoroskopii ciągłej. W treści oferty Przystępującego parametr fluoroskopii pulsacyjnej wynosił 10mA, nie było mowy o opcjach rozszerzenia, rozbudowy, stąd oczywistym jest, że powyższy zarzut nie mógł odnosić się do fluoroskopii pulsacyjnej.

Z tego względu Izba wydając wyrok w postępowaniu KIO 1803/14 odniosła się do fluoroskopii ciągłej. Nawet gdyby uznać (choć skład orzekający takiego stanowiska nie podziela), że Izba orzekając w postępowaniu KIO 1803/14 odnosiła się do fluoroskopii

pulsacyjnej, to należy zauważyć, że zarzut dotyczył nieprawdziwych informacji w ofercie Przystępującego. W treści odwołania, jak wskazał Przystępujący, (w zacytowanej powyżej treści odwołania) odnosił się wyłącznie do parametrów fluoroskopii ciągłej. W tym kontekście Izba rozpatrywała odwołanie. W treści oferty Przystępujący przedstawił inny katalog i parametry ze złożonego katalogu w ofercie były potwierdzone. Obecnie pojawiły się nowe okoliczności, bowiem nowe dokumenty zostały przedstawione przez Przystępującego, jak również nowe oświadczenie.

Co więcej, wywód składu orzekającego w wyroku KIO 1803/14 na stronie 13 dotyczy fluoroskopii ciągłej i kołpaka lampy, zaś podsumowanie tego akapitu odnosi się do dwóch parametrów (jak wskazuje Izba w nawiasie jeden z nich dotyczy fluoroskopii, drugi zaś kołpaka). Można odnieść wrażenie, że Izba oceniała parametr fluoroskopii pulsacyjnej z tego względu, że parametr fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej są napisane w jednym wierszu. Jednakże Izba wspomina o dwóch parametrach, tym bardziej, że dwa parametry były przedmiotem odwołania.

Przyjęcie argumentacji Przystępującego powodowałoby taką sytuację, gdzie Odwołujący zostałby pozbawiony możliwości wniesienia odwołania co do dokumentów i oświadczeń, które wykonawca przedstawia na wezwanie Zamawiającego (lub tylko w wyniku wyjaśnień), a co do których nie mógł wcześniej się wypowiedzieć z uwagi na fakt, że w uprzednio złożonym dokumencie parametr był prawidłowy.

Izba zatem nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści wezwania wskazał, że „na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm. - zwaną dalej ustawa Pzp zwraca się również z prośbą o wyjaśnienie treści oferty złożonej w części 3 postępowania - dostawa 3 identycznych aparatów RTG z ramieniem C - w zakresie zgodności parametru - maksymalne natężenie prądu dla fluoroskopii pulsacyjnej

> 8 mA (załącznik nr 10 do SIWZ pkt 16). Zamawiający zwraca się prośbą o potwierdzenie, że zaproponowane urządzenie C-ZEN 5000 - spełnia określony wyżej parametr."

Przystępujący wyjaśnił, że „Oferowany aparat rentgenowski z ramieniem C ZEN 5000 posiada tryb fluoroskopii ciągłej standardowej pracującej w zakresie częstotliwości 0,2-6mA oraz tryb fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej o podwyższonym kontraście gdzie maksymalny prąd anodowy wynosi 10mA. Parametr ten jest potwierdzony w załączonych do oferty materiałach informacyjnych (str. 76). Jako jednoznaczne potwierdzenie spełnienia wymaganego warunku załączamy oświadczenie producenta aparatu (załącznik nr 1) oraz aktualną specyfikację techniczną (Załącznik nr 3).”

W ocenie Izby nie jest prawidłowe stanowisko Przystępującego, że katalog złożony w treści oferty oraz katalog złożony na wezwanie Zamawiającego w zakresie parametru fluoroskopii pulsacyjnej potwierdzają taką samą wartość parametru dla fluoroskopii pulsacyjnej. Należy zauważyć, że dane w obu katalogach różnią się od siebie. W treści katalogu złożonego na wezwanie Zamawiającego w zakresie parametru fluoroskopii pulsacyjnej wyraźnie określono zakres 0,2-6 mA. Katalog złożony w treści oferty określał ten parametr jako 10mA. Z całą pewnością nie są to te same dane. Oznacza to także, że dane zawarte w obu katalogach są rozbieżne. A to z kolei oznacza, że Przystępujący zaoferował w treści oferty inne urządzenie (o innych parametrach), a po złożeniu wyjaśnień zmienił treść swojej oferty.

Przystępujący w punkcie 1 wyjaśnień wskazał, że przedstawiony do oferty katalog zawierał informacje marketingowe, a co więcej, załączony materiał był zgodny z urządzeniami oferowanymi przed rokiem 2012, przez co niektóre informacje mogły być nieaktualne. Powyższe zdaniem Izby oznacza, że dołączony do oferty katalog nie dotyczy urządzeń oferowanych Zamawiającemu obecnie. Skoro bowiem dotyczył urządzeń sprzed roku 2012 i zawiera dane nieaktualne to znaczy, nie wszystkie parametry były zgodne z wymaganiami SIWZ w przypadku urządzeń sprzed 2012 roku. Dotyczy to chociażby szerokości wózka z ramieniem. Trafnie zauważył Odwołujący, że nie jest możliwe, aby różne katalogi zawierające sprzeczne ze sobą parametry dotyczyły jednego urządzenia. Przystępujący nie wyjaśnił takiej sytuacji.

Do treści wyjaśnień złożonych na wezwanie Zamawiającego Przystępujący załączył nowy katalog, w którym znajdują się inne parametry niż w tym, który został załączony do oferty. Oznacza to, że inne urządzenie zostało zaoferowane Zamawiającemu.

Izba nie ma wątpliwości, że w katalogu przedstawionym na wezwanie Zamawiającego parametr fluoroskopii pulsacyjnej nie odpowiada wymaganiom SIWZ. Zamawiający wymagał, aby był to parametr co najmniej równy 8 mA, zaś w świetle przedłożonego katalogu parametr

ten wynosi zaledwie 0,2-6mA. Powyższe oznacza, że Przystępujący nie potwierdził spełnienia przez oferowane urządzenie warunków SIWZ.

Izba nie podziela poglądu Przystępującego, że w katalogu przedstawionym na wezwanie Zamawiającego parametr fluoroskopii pulsacyjnej wynosi 10mA. Należy zauważyć, że Przystępujący dopatrył się takiej wartości przy parametrze określonym jako tryb snapshot. W ocenie Izby tryb snapshot jest innym trybem niż tryb fluoroskopii pulsacyjnej.

Wynika to wprost z treści przedstawionego katalogu, gdzie każdy z trybów opisano osobno, w tym osobno został opisany tryb fluoroskopii pulsacyjnej (i dane w tym zakresie), osobno zaś tryb snapshot (i dane w tym zakresie). Z treści przedstawionego przez Przystępującego katalogu wynika, że parametry generatora zostały wykazane, jako podział na tryb fluoroskopii oraz tryb radiografii. Tryb fluoroskopii został podzielony na tryb ciągły, tryb pulsacyjny, tryb Boost, tryb Snapshot i tryb Oneshot. Tryb pulsacyjny zaś dzieli się na niski i wysoki. Tryb pulsacyjny posiada parametr od 0,2 do 6 mA. Gdyby tryb Snapshot mógł być realizowany w formie pulsacyjnej, to parametr ten pojawiłby się w treści, jako jeden z modów operacyjnych działania trybu pulsacyjnego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Zamawiający oczekiwał przedstawienia parametru dla fluoroskopii pulsacyjnej standardowej, nie wskazywał wymagań dla innych, szczególnych trybów. Skoro więc Zamawiający odnosił się do fluoroskopii pulsacyjnej, to właśnie w tym zakresie Przystępujący powinien wykazać spełnienie parametru, nie zaś dodatkowych, innych trybów.

Powyższe potwierdzają także wyjaśnienia Przystępującego, w których Przystępujący stwierdził: „Oferowany aparat rentgenowski z ramieniem C ZEN 5000 posiada tryb fluoroskopii ciągłej standardowej pracującej w zakresie częstotliwości 0,2-6mA oraz tryb fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej o podwyższonym kontraście gdzie maksymalny prąd anodowy wynosi 10mA.” W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Przystępujący nie odpowiedział na wyraźne pytanie Zamawiającego, jaka jest wartość parametru fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym przez Przystępującego urządzeniu. Nie wskazał wartości tego parametru. Nadto Przystępujący odniósł się do fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej o podwyższonym kontraście. Zamawiający nie oczekiwał podania parametru dla takiej fluoroskopii. Nie tego dotyczyło wymaganie Zamawiającego (odnosiło się do fluoroskopii standardowej). Powyższe oznacza, że sam Przystępujący rozróżnia tryby fluoroskopii i je oddziela.

Izba uznała za bezzasadne twierdzenie Przystępującego, jakoby tryb snapshot był wyłącznym określeniem producenta oferowanych przez Przystępującego urządzeń. Odwołujący wyjaśnił, że tryb snapshot jest używany do specjalnych celów (wysokiej, jednolitej dawki prądu dla pacjentów o szczególnych właściwościach fizycznych i zdrowotnych). Izba uznała to twierdzenie za wiarygodne w świetle przedstawionych

oświadczeń Przystępującego. Przystępujący złożył wraz z pismem procesowym oświadczenie producenta oferowanego urządzenia Genoray Co. Ltd, że tryb snapshot jest możliwy po zastosowaniu dodatkowych działań. Powyższe potwierdza także instrukcja obsługi. Zatem potwierdza to, że jest to tryb dodatkowy (nie zwykły, standardowy), o jakim napisał w swoich wymaganiach Zamawiający. Co więcej, powyższe oświadczenie wskazuje na niekonsekwentne zeznania i oświadczenia Przystępującego. Z oświadczenia tego (datowanego na dzień 7 listopada br.) wynika, że maksymalna wartość prądu anodowego w trybie fluoroskopii pulsacyjnej aparatu ZEN 5000 (w trybie snapshot) wynosi 20 mA. W trakcie rozprawy wyjaśniał, że wartość dla fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym aparacie wynosi 10mA. W treści złożonych na wezwania Zamawiającego wyjaśnień również wskazywał na fakt, że oferowany aparat rentgenowski posiada tryb fluoroskopii ciągłej i pulsacyjnej o podwyższonym kontraście, gdzie maksymalny prąd anodowy wynosi 10mA. Oświadczenie wskazuje na urządzenie o innym parametrze.

W ocenie Izby załączone przez Odwołującego do pisma procesowego opracowanie dotyczące badania aparatu ZEN 5000 producenta Genoray (nawet jeśli przyjąć, że przy badaniu aparatu nie było obecnych Zamawiającego i Przystępującego, zatem jest tylko oświadczeniem strony) potwierdza, że tryb snapshot jest innym trybem, eksponującym dawkę w sposób inny niż przy standardowej fluoroskopii pulsacyjnej, tj. jest wręcz trybem o dawce ciągłej, nie pulsacyjnej. Maksymalny zaś zakres fluoroskopii pulsacyjnej w aparacie wynosi 6mA.

W ocenie Izby przedstawione przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami złożonymi na wezwanie Zamawiającego oświadczenie producenta Genoray Co.,Ltd nie wyjaśnia i nie dowodzi okoliczności, że oferowane przez Przystępującego urządzenie spełnia parametr maksymalna wartość prądu anodowego we fluoroskopii pulsacyjnej wynosi co najmniej 8 mA. Przedstawione oświadczenie w ogóle nie odnosi się do fluoroskopii pulsacyjnej. Stwierdzono w nim, że aparat ZEN 5000 posiada dwa tryby fluoroskopii ciągłej pracujące w zakresach 0,2-6mA oraz 0,2-10mA. Oświadczenie to dotyczy wyłącznie fluoroskopii ciągłej. Zatem nie stanowiło żadnych wyjaśnień, ani potwierdzenia parametru fluoroskopii pulsacyjnej, o które prosił Zamawiający.

Parametru wymaganego w SIWZ dla fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym przez Przystępującego urządzeniu nie potwierdza także złożone przez Przystępującego w trakcie rozprawy oświadczenie z 15 września 2014 roku przez Genoray EU. Z oświadczenia tego wynika, że maksymalna wartość prądu anodowego we fluoroskopii pulsacyjnej wynosi 20mA. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w treści oświadczenia nie ma żadnego odniesienia do oferowanego przez Przystępującego urządzenia w niniejszym postępowaniu.

Oświadczenie zawiera jedynie ogólne sformułowanie o charakterze generalnym, z całą pewnością nie wskazuje, jaka jest maksymalna wartość prądu anodowego we fluoroskopii pulsacyjnej w oferowanym w niniejszym postępowaniu urządzeniu.

W świetle powyższych okoliczności Izba uznała, że Przystępujący nie wykazał, aby oferowane przez niego urządzenia spełniało wymagania określone w SIWZ. Tym samym zarzuty podnoszone w odwołaniu okazały się zasadne.

W ocenie Izby Przystępujący dokonał czynności ponownego przedłożenia dokumentów, które miały potwierdzać spełnienie warunków SIWZ przez oferowany produkt. Sam Przystępujący wskazał w treści wyjaśnień, że przedkłada dokumenty celem potwierdzenia ostatecznego wymagań SIWZ. Nadto Izba miała na uwadze okoliczność, że Zamawiający w treści wezwania napisał, że: zwraca się z prośbą o potwierdzenie, że zaproponowane urządzenie ZEN 5000 spełnia określony wyżej parametr. Tym samym Zamawiający zwrócił się już z prośbą o potwierdzenie spełnienia przez oferowany produkt parametru fluoroskopii pulsacyjnej. Przystępujący na tę właśnie okoliczność przedstawił dokumenty (katalog) i oświadczenia. Ponowne wezwanie w tym zakresie nie jest możliwe.

Izba postanowiła o oddaleniu wniosku dowodowego w postaci opinii biegłego, złożonego przez Odwołującego, na okoliczność wykazania, czym jest tryb Snapshot. Izba uznała, że sprawa jest możliwa do wyjaśnienia na podstawie innych dowodów przedstawionych w sprawie i do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia nie są wymagane wiadomości specjalne.

Mając powyższe na uwadze 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. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....