

Sygn. akt: KIO 2488/11

WYROK

z dnia 2 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 listopada 2011 r.** przez wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym **Szpital Wojewódzki w Opolu, ul. Kośnego 53, 45-372 Opole,**

przy udziale wykonawcy **Mar-Med Sp. z o.o., ul. Al. Lotników 32/46, 02-668 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 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 **Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Wojewódzki w Opolu, ul. Koźnego 53, 45-372 Opole (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie na: Zadanie 1 - dostawę i montaż aparatu RTG dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Opolu przy ul. Katowickiej 64 w ramach projektu pn. „Zapewnienie skutecznego systemu ratownictwa medycznego poprzez rozbudowę i zakup aparatury medycznej dla SOR-u Szpitala Wojewódzkiego w Opolu” współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 - działanie 12.1. Zadanie 2 - dostawa i montaż tomografu komputerowego dla Szpitalnego Oddziału Ratunkowego Szpitala Wojewódzkiego w Opolu przy ul. Katowickiej 64.

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

W dniu 10 listopada 2011 r., zamawiający przesłał wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 195B, 02 - 222 Warszawa (dalej: „odwołujący” lub „Philips”) za pomocą faksu informację o wyborze oferty Mar-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Mar-Med.” Lub „przystępujący”) jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w ramach Zadania nr 2.

W dniu 21 listopada 2011 r. Philips wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu w ramach Zadania nr 2 :

1. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Mar-Med mimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) w przedmiotowym postępowaniu;
2. zaniechanie wykluczenia Mar-Med z prowadzonego postępowania mimo złożenia przez Mar-Med nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik ww. postępowania, co również powinno skutkować odrzuceniem oferty Mar-Med;
3. dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Mar-Med.

Odwołujący podnosił, że przez wskazane powyżej działania i zaniechania zamawiający naruszył w szczególności: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

Philips wskazywał ponadto, że w przypadku zawarcia umowy o zamówienie publiczne z Mar-Med zamawiający naruszy art. 7 ust. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 146 ust. 1 pkt. 3 Pzp.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Mar-Med jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. dokonania ponownego badania i oceny oferty Mar-Med, w tym wykluczenia Mar-Med z postępowania oraz odrzucenia jego oferty.

Ponadto w przypadku zawarcia przez zamawiającego umowy z Mar-Med przed upływem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 ustawy odwołujący wnosil o unieważnienie umowy.

W treści uzasadnienia odwołujący podnosił, że wybór oferty Mar-Med został dokonany z naruszeniem prawa, gdyż oferta tegoż wykonawcy podlega odrzuceniu jako oferta, której treść nie odpowiada treści siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp). Niezależnie od powyższego, Mar-Med z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ocenie odwołującego świadczą o tym następujące okoliczności faktyczne:

I. Niezgodność treści oferty Mar-Med z treścią siwz.

Philips wskazywał, że w ramach Zadania nr 2 zamawiający odpowiedzią na pytanie do siwz z dnia 7 października 2011 r. (pytanie i odpowiedź nr 35) dopuścił wypełnienie formularza cenowego poprzez scalenie komórek tworzących komplet danych urządzeń. W tym celu zmienił wzór formularza cenowego, który zamieścił w ramach udzielanej odpowiedzi. Zamawiający dopuścił scalenie pozycji nr 1 i 2, natomiast pozycję nr 3 formularza cenowego należało traktować odrębnie. Mar-Med wypełnił formularz cenowy scalając jako w jeden komplet urządzenia zawarte w pozycjach nr 1, 2 i 3 formularza cenowego. Odwołujący podkreślał, że konsola lekarska wraz z oprogramowaniem wyspecyfikowana przez Mar-Med nie jest integralną częścią tomografu Neu Viz 16. Philips wyjaśniał, wbrew oświadczeniu zawartym w ofercie firmy Mar-Med na stronie 28 oferty Mar-

Med, że producentem przedmiotowej konsoli nie jest firma Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. Ponadto załączona do oferty firmy Mar-Med na stronie 259-264 deklaracja zgodności nr XNDV-1740.V4.0 nie potwierdza, że zaoferowana przez wykonawcę konsola lekarska wraz z oprogramowaniem stanowi integralną część zaoferowanego tomografu komputerowego. Zdaniem Philips oznacza to, że treść oferty przystępującego nie spełnia wymogu zamawiającego określonego w specyfikacji. Tym samym, już choćby na tej podstawie, oferta winna podlegać odrzuceniu. Ponadto, odwołujący wskazywał, że oświadczenie w zakresie poz. 3 formularza cenowego jest nie tylko elementem oświadczenia woli, ale elementem specyfikującym przedmiot oferty firmy Mar-Med. Wobec tego niedopuszczalna jest jego zmiana w drodze ewentualnego uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem Philips również niedopuszczalne jest przyjmowanie - na potrzeby oceny i porównania ofert - sprzętu innego niż sprzęt zaoferowany przez wykonawcę w ofercie.

II. Niezgodność treści oferty Mar-Med z treścią siwz oraz złożenie nieprawdziwych informacji.

W ramach Zadania nr 2 zamawiający wymagał zaoferowania konsoli lekarskiej z oprogramowaniem. Mar-Med zaoferował konsolę lekarską wraz z oprogramowaniem wskazując, że stanowi ona integralną część tomografu Neu Viz 16 wyprodukowanego przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. W ocenie odwołującego jest to informacja nieprawdziwa. Firma Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd nie jest producentem konsoli lekarskiej wraz z oprogramowaniem zaoferowanej przez Mar-Med. Z uwagi na fakt, że urządzenie to było bezwzględnie przez zamawiającego wymagane, zawarcie w ofercie firmy Mar-Med informacji nieprawdziwej, w ocenie Philips, miało wpływ na wynik niniejszego postępowania. Zdaniem odwołującego potwierdzenie przez Mar-Med w złożonej przez siebie ofercie, iż oferowana przez niego konsola lekarska wraz z oprogramowaniem jest wyprodukowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd i jako taka została dopuszczona na terytorium UE jest niezgodne ze stanem rzeczywistym i jako taka stanowi informację nieprawdziwą.

W dniu 21 listopada 2011 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

W dniu 21 listopada 2011 r. zamawiający przesłał kopię ww. odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 24 sierpnia 2011 r. w formie pisemnej zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył Mar-Med. Izba ustaliła na posiedzeniu Izby, że strony otrzymały kopię ww. zgłoszenia.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego oraz dowody złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z postanowieniami siwz przedmiotem zamówienia w zakresie Zadania nr 2 w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu jest dostawa i montaż tomografu komputerowego.

W załączniku nr 1 do siwz „Oferta” w pkt. 1 zamawiający żądał podania dla Zadania nr 2 ceny netto i brutto za całe zadanie.

W załączniku nr 2-2 do siwz „Zestawienie parametrów technicznych” zamawiający sprecyzował wymagania odnośnie określonych parametrów technicznych. Wykonawca zobligowany był do wypełnienia w powyższym załączniku kolumny „Parametry oferowane przez wykonawcę” i załączenia ww. dokumentu do oferty. W główce dokumentu zamawiający żądał podania nazwy i typu oferowanego tomografu, nazwy producenta, kraju pochodzenia oraz roku produkcji (min. 2011 r.). Zamawiający nie określił żadnych wymagań w zakresie zintegrowania takich urządzeń jak tomograf komputerowy i konsola lekarska.

W załączniku nr 6 do siwz „Wzór umowy” dla zadania nr 2 w § 1 w ust. 1 zamawiający wskazał, że przedmiotem umowy jest dostawa tomografu komputerowego wraz z akcesoriami. W § 2 ust. 2 zamawiający podał: „Strony uzgadniają całkowitą wartość umowy brutto na kwotę zł. (słownie:.....)”.

Zgodnie z rozdziałem IV siwz wykonawca winien był załączyć do oferty m. in.:

- formularz cenowy według druku stanowiącego załącznik nr 2 do siwz (pkt 1),
- wypełniony formularz „Opis przedmiotu zamówienia” sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 2-2 do siwz,
- deklarację zgodności CE producenta - dotyczy wszystkich klas wyrobu medycznego (pkt 3 ppkt 1),
- dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań zamawiającego co do przedmiotu zamówienia np. katalogi, foldery, zdjęcia lub materiały firmowe opisujące przedmiot zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 26 września 2011 r. zatytułowanym „Odpowiedź na pytania nr 2” odpowiedział za pytania wykonawców do siwz. W odpowiedzi na pytanie nr 35 dotyczące zał. nr 2 do siwz „Formularz cenowy” w brzmieniu: „Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku gdy wymienione w tym załączniku poszczególne elementy wchodzące w skład zadania nr 1 lub/oraz zadania nr 2 stanowią jedno kompletne urządzenie wytwarzane przez danego producenta (np. (...)) podać należy wymagane wartości netto, VAT, i brutto tylko przy jednym z wymienionych składowych wpisując przy pozostałych wartość)”.

Odpowiedź zamawiającego na powyższe pytanie brzmiała: „Dopuszczamy wpis do formularza cenowego poprzez scalenie komórek tworzących 1 kpl danych urządzeń – np. wg poniższego formularza:”. Pod powyższą odpowiedzią znajdowała się tabela m. in. dla zadania 2 składająca się z 8 kolumn tj. „Lp.”, „Nazwa sprzętu”, „J.m.”, „Ilość”, „Cena jedn. netto”, „Wartość netto” „Stawka VAT”, „Wartość brutto”. Tabela zawierała trzy wiersze, tj. „1. Tomograf komputerowy wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem obsługi. Nazwa i typ oferowanego urządzenia. Nazwa producenta”, „2. Konsola operatorska z oprogramowaniem. Nazwa i typ oferowanego urządzenia. Nazwa producenta”, „3. Konsola lekarska z oprogramowaniem. Nazwa i typ oferowanego urządzenia. Nazwa producenta”. Tabela dla wiersza nr 1 i nr 2 przewidywała po jednej kolumnie w zakresie ceny jedn. netto, wartości netto, stawki VAT”, wartości brutto.

Podczas rozprawy Izba ustaliła, że treść pytania nr 35 oraz odpowiedzi na ww. pytanie zawarta w piśmie z dnia 26 września 2011 r. zatytułowanym „Odpowiedź na pytania nr 2”, którym posługiwał się zamawiający jest tożsama z treścią pytania nr 35 oraz odpowiedzi na ww. pytanie zawarta w piśmie z dnia 7 października 2011 r. zatytułowanym „Odpowiedź na pytania nr 2”, do które powoływał się odwołujący.

Mar-Med wraz z ofertą dla Zadania nr 2 złożył:

1. formularz cenowy dla Zadania nr 2 (str. 28 oferty). W poszczególnych pozycjach formularza wykonawca zawarł następujące dane.
 - Pozycja nr 1 - Tomograf komputerowy wraz z montażem, uruchomieniem i przeszkoleniem obsługi. Nazwa i typ oferowanego urządzenia – Neu Viz 16- spiralny tomograf wielorzędowy (16-wartswowy). Nazwa producenta – PHILIPS and NEUSOFT MEDICAL SYSTEMS Co. Ltd.
 - Pozycja nr 2 Konsola operatorska z oprogramowaniem. Nazwa i typ oferowanego urządzenia – konsola operatorska z oprogramowaniem – integralna część tomografu Neu Viz 16. Nazwa producenta – PHILIPS and NEUSOFT MEDICAL SYSTEMS Co. Ltd.
 - Pozycja nr 3 Konsola lekarska z oprogramowaniem. Nazwa i typ oferowanego urządzenia – stacja opisowa (konsola lekarska) z oprogramowaniem – integralna

część tomografu Neu Viz 16. Nazwa producenta – PHILIPS and NEUSOFT MEDICAL SYSTEMS Co. Ltd.

2. „Opis przedmiotu zamówienia” według wzoru stanowiącego załącznik nr 2-2 do siwz (str. 225-232) w którym jako producenta tomografu wskazano PHILIPS and NEUSOFT MEDICAL SYSTEMS Co. Ltd.
3. Materiały informacyjne dotyczące tomografu Neu Viz 16 (str. 233-240), zawierające dane techniczne zaoferowanego przez przystępującego tomografu. Między innymi na str. 239 oferty podano: „Stacja technika złożona z: komputera PC, monitor LCD kolorowy 19”, CT BOX, UPS (podtrzymanie min. 5 min.), klawiatura, myszka, mikrofon. Stacja opisowa złożona z: komputera PC, monitor LCD kolorowy 19”, UPS (podtrzymanie min. 5 min.), klawiatura, myszka, mikrofon.”
4. „Deklarację zgodności WE CE” nr XNDV-1740. V4.0 wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego dla zaoferowanego przez ww. tomografu komputerowego Neu Viz 16 (str. 259-264). W treści deklaracji wyszczególniono konfiguracje urządzenia poprzez podanie nr części, ilości oraz opisu części. Jedną z części wskazanych w deklaracji jest konsola operatorska, natomiast w treści ww. dokumentu brak jest odwołania do konsoli lekarskiej.

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła:

1. Oświadczenie firmy Philips Healthcare wraz z tłumaczeniem przysięgłym, w którym ww. firma oświadczyła, że Philips Neusoft Medical Systems Co. Ltd (PNMS), że BW CT Workstation nie jest integralną częścią skanera Neusoft CT (Neuviz 16), ponadto w powyższym oświadczeniu podano, że Philips Neusoft Medical Systems Co. Ltd (PNMS) nie jest producentem BW CT Workstation.
2. Korespondencję w formie elektronicznej przedłożoną przez odwołującego wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego. Z ustaleń Izby wynika, że treść ww. korespondencji odnosi się do BW CT Workstation. W treść wskazano, że PNMS nie produkuje ww. konsoli i nie stanowi ona integralnej części Neuviz 16.
1. Złożone wraz z pismem procesowych przez przystępującego załączniki, tj.:
 - Okładka z instrukcji obsługi stacji opisowej Dragon Workstation wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego. Na okładce znajduje się informacja, że producentem ww. urządzenia jest firma Philips and Neusoft Medical Systems Co., Ltd. (załącznik nr 2)
 - Oświadczenie Neusoft Medical Systems Co., Ltd wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego, w którym ww. firma oświadczyła, że produkowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co., Ltd. stacja robocza (konsola lekarska) Dragon jest

integralną część wielowarstwowego skanera Neu VIZ 16 i jest sprzedawana na podstawie Deklaracji Zgodności EC nr XNDV-1740, V4.0. (zał. nr 3)

- Opis oprogramowania VE (wirtualna endoskopia) i Vessel Analysis, umieszczony w opisie przedmiotu zamówienia w przetargu i w instrukcji obsługi konsoli DRAGON, złożony na okoliczność potwierdzenia, że parametry dotyczące ww. urządzeń, zawarte w ofercie Mar-Med, pochodzą z opisu z instrukcji obsługi konsoli DRAGON (zał. nr 4).
- Wyciąg z instrukcji obsługi konsoli lekarskiej (DRAGON) i konsoli operatora, wraz z tłumaczeniem, złożony na okoliczność wykazania, że oprogramowanie na konsoli lekarskiej DRAGON jest takie samo jak oprogramowanie na konsoli operatora (zał. nr 5A).
- Oświadczenie Neusoft Medical Systems Co. Ltd., wraz z tłumaczeniem, że oprogramowanie zainstalowane na stacji opisowej (konsoli lekarskiej) Dragon jest dokładnie takie same, w zakresie operacji post processingowych (służących do opisu badań), jak na konsoli operatora tomografu komputerowego Neu Viz 16 i zarówno stacja opisowa Dragon jak i konsola operatora zostały wyprodukowane przez Philips and Neusoft Medical Systems Co., Ltd. (zał. nr 5B)
- Oświadczenie Neusoft Medical Systems Co. Ltd., wraz z tłumaczeniem, że Neu Viz 16 to wielorzędowy tomograf komputerowy wraz ze stacją opisową (konsola lekarska) Dragon został zainstalowany między innymi: w trzech przypadkach we Włoszech oraz w jednym w Portugalii - (zał. nr 6).
- Korespondencję w formie elektronicznej wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego kierowaną do przedstawiciela odwołującego, w której podano „PNMS (Philips and Neusoft Medical Systems) nie wydał nam certyfikatu CE Stacji Opisowej (konsoli lekarskiej, ponieważ stwierdzili, że stacja opisowa jest częścią tomografu Neu Viz 16. W związku z tym, że Neu Viz 16 jest zatwierdzony certyfikatem CE to i stacja opisowa również. Powiedzieli, że nie ma żadnych istotnych wymagań aby poprosić producenta o deklarację Stacji Opisowej w całym systemie (...)” - (zał. nr 7).
- Wyciąg z instrukcji konsoli lekarskiej Dragon w której w którym wskazano, że jest oznaczona znakiem CE i jest zgodna z określonymi standardami - (Zał. nr 9).

Podczas rozprawy odwołujący wycofał złożony wraz z pismem załącznik nr 8 Deklarację zgodności nr dokumentu XNDV-1740,V5.0 wskazując, że przez omyłkę do pisma załączono niewłaściwy dokument.

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp. Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Mar-Med.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut dotyczący niezgodności treści oferty złożonej przez przystępującego z treścią specyfikacji i stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż tomografu komputerowego. Izba wskazuje, że przez odpowiedź na pytanie nr 35 (pismo z dnia 26 września 2011 r. zatytułowanym „Odpowiedź na pytania nr 2”) zamawiający dopuścił w formularzu cenowym możliwość scalenie komórek w ten sposób aby odnosiły się one do jednego komplet danych urządzeń. Z dalszej treści odpowiedzi zamawiającego jasno wynika, że zamieszczony pod treścią odpowiedzi na pytanie 35 wzór formularza stanowi jedynie przykładowy formularz do stosowania którego wykonawcy nie byli zobowiązani. Wniosek taki płynie z stwierdzenia zamawiającego zawartego w odpowiedzi na przywoływane powyżej pytanie, tj. „np. wg poniższego formularza”. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że wykonawcy przy konstrukcji formularza cenowego zobowiązani byli jedynie do podania poszczególny cen wymaganych przez zamawiającego dla jednego kompletnego urządzenia w postaci tomografu komputerowego zamawianego w przedmiotowym postępowaniu przez zamawiającego.

Wskazać należy, że scalenie przez zamawiającego w tabeli zawartej pod ww. odpowiedzią na pytanie, poszczególnych komórek (w zakresie ceny jedn. netto, wartości netto, stawki VAT”, wartości brutto) w odniesieniu dla pozycji nr 1 - dotyczącej tomografu komputerowego oraz pozycji nr 2 – konsoli operatorska z oprogramowaniem, z wyłączeniem poz. 3 – konsoli lekarska z oprogramowaniem, miało jedynie charakter indykatywny. Wobec powyższego w żadnym przypadku nie można przypisać ww. treści charakteru bezwzględnie zastosowania, pod rygorem odrzucenia oferty wykonawcy składającego ofertę w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, jako niezgodnej z treścią siwz.

W powyższej kwestii Izba w pełni podzieliła stanowisko przystępującego, który podnosił, że również z treści pozostałych dokumentów, które stanowiły załączniki do siwz, tj. formularz ofertowy oraz z postanowień wzoru umowy wynika również, że dla zamawiającego istotna była jedynie cena całkowita za określone zdanie. Tym samym, w kontekście całości okoliczności sprawy argumentację przeciwną w ocenie Izby należy uznać za nieprawidłową i nieuprawnioną.

Kolejno Izba rozpoznała zarzut podniesiony w odwołaniu odnoszący się do kwestii prawdziwości informacji na temat: zarówno integralności konsoli lekarskiej wraz z oprogramowaniem z tomografem komputerowym Neu Viz 16 jak również ustalenia jej producenta.

Izba podkreśla w takim przypadku należy zwrócić uwagę na wszelkie konsekwencje związane ze stwierdzeniem wypełnienia przez wykonawcę hipotezy art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Powyższe pociąga za sobą konieczność bezwzględnego zastosowania jego dyspozycji i eliminacji takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia bez możliwości dokonania uzupełnienia dokumentów przewidzianego w art. 26 ust. 3 Pzp. Ponadto ostateczną konsekwencją powyższego może być odpowiedzialność karna osób dopuszczających się poświadczenia lub oświadczenia nieprawdy w celu uzyskania zamówienia publicznego na podstawie art. 297 § 1 Kodeksu karnego.

W związku z powyższym należy podkreślić również wagę i konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Szczególnie istotnym jest, że zarzucana wykonawcy nieprawdziwość poświadczanych przez niego informacji nie może budzić możliwości do zinterpretowania na korzyść wykonawcy wątpliwości. Wykorzystując terminologię procesu karnego można zobrazować powyższe twierdzeniem, iż stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się li tylko na poszlakach zamiast na pewnych dowodach.

W przedmiocie podnoszonej w odwołaniu okoliczności, iż wbrew twierdzeniom Mar-Med konsola lekarska wraz z oprogramowaniem nie jest integralną częścią tomografu komputerowego Neu Viz 16 oraz nie została wyprodukowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd, Izba wskazuje, iż odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przesądających powyższe. W szczególności nie przedstawiono informacji z której wprost wynikałoby, że konsola wraz oprogramowaniem, na którą powołuje się przystępujący w ofercie, jest produkowana przez inny podmiot. Natomiast w zakresie zarzutu dotyczącego integralności konsoli lekarskiej wraz z oprogramowaniem na przykład dowodu, że niemożliwym jest jej zintegrowanie z urządzeniem takim jak tomograf komputerowy Neu Viz 16.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego prezentowanym na rozprawie, że to na odwołującym spoczywał ciężar dowodzenia w niniejsze sprawie. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Tym samym to odwołujący winien wykazać, że konsola lekarska oferowana przez przystępującego nie jest integralną częścią tomografu komputerowego Neu Viz 16 oraz nie została wyprodukowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. Podczas gdy przedłożone na rozprawie dowody w postaci: oświadczenia Philips Healthcare oraz korespondencja w formie elektronicznej, przedłożone przez odwołującego wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego, dotyczą konsoli oznaczonej jako „BW CT Workstation”, a przystępujący w swojej ofercie odwoływał się do konsoli lekarskiej typu „Dragon Workstation”. Tym samym przedłożone przez odwołującego dowody dotyczą zupełnie innej konsoli lekarskiej niż oferowana przez Mar-Med., a zatem nie mogą być brane pod uwagę w zakresie rozpoznawanego przez Izbę zarzutu. Wobec tego Izba uznała za gołosłowne twierdzenia Philips, który podnosił, że przystępujący w ofercie podał nieprawdziwe informacje odnoszące się do integralności zaoferowanej konsoli lekarskiej wraz z oprogramowaniem oraz firmy ją produkującej. Odwołujący nie przedstawił niezbędnych dowodów, poprzestając w tym przedmiocie na dowodach, które odnoszą się do innego typu urządzeń niż oferowane przez przystępującego i własnych spekulacjach.

Izba oceniając dowody złożone na rozprawie przez przystępującego uznała je za wiarygodne i wystarczające do potwierdzenia, że konsola lekarska Dragon Workstation wraz z oprogramowaniem jest integralną częścią tomografu komputerowego Neu Viz 16 oraz wykazania, że jej producenta jest Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, który podnosił, że Iwia część dowodów, którymi posługiwał się Mar-Med podczas rozprawy, nie może być wzięta pod uwagę przez Izbę w zakresie rozpoznania zarzutów odwołania, z uwagi na fakt, że zostały wydane nie przez producenta tj. Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. a jedynie przez Neusoft Medical Systems Co. Ltd. W ocenie Izby fakt, iż dokumenty pochodzą od partnera handlowego przystępującego, od którego zamierzał on kupić oferowany zamawiającemu tomograf komputerowy, co nie zostało zakwestionowane przez odwołującego, nie może przesadzać o braku wiarygodności informacji zawartych w dokumentach wydanych przez Neusoft Medical Systems Co. Ltd. Izba zwraca uwagę, że z identyczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku dowodów przedłożonych przez odwołującego, które również nie pochodzą od Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. a od innego podmiotu, tj. od firmy Philips Healthcare. Wobec powyższego Izba nie zdyskwalifikowała informacji zawartych w powyżej przywołanych dokumentach jedynie z uwagi na podmiot wydający niniejsze dokumenty.

Z ustaleń Izby wynika, że w treści oferty Mar-Med wskazał, że konsola lekarska Dragon z oprogramowaniem stanowi integralną część tomografu komputerowego Neu Viz 16 i jest produkowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. Tego rodzaju informacje podano w formularzu cenowym (str. 28). Ponadto z informacji podanych w materiałach informacyjnych dotyczących tomografu komputerowego Neu Viz 16 załączonych do oferty, zawartych na stronie 239 oferty można wywieść, że stacja operatorska i stacja lekarska stanowią integralną część ww. urządzenia skoro w treść ww. ulotki podano ich opis. Zgodzić się należy z przystępującym, który podczas rozprawy podnosił, że w przypadku gdy urządzenie jest odrębne od oferowanego tomografu to w ofercie załączono dla niego oddzielny materiał informacyjny. Jako przykład podał urządzenie pn. „System do wstrzyknięć” dla którego w złożonej ofercie Mar-Med załączył oddzielną „Informację ogólną o systemie”.

Z dokumentów przedłożonych przez przystępującego na rozprawie wynika wprost, że konsola lekarska Dragon z oprogramowaniem stanowi integralną część tomografu komputerowego Neu Viz 16 (zał. (zał. nr 3, 4, 5A i 5B do pisma procesowego Mar-Med) i jest produkowana przez Philips and Neusoft Medical Systems Co. Ltd. (zał. nr 2, 3, 5B do pisma procesowego Mar – Med).

Następnie Izba odnosiła się do zarzutów dotyczących braku, w złożonej przez przystępującego deklaracji zgodności dla tomografu komputerowego potwierdzenia, że zaoferowana przez Mar-Med konsola lekarska wraz z oprogramowaniem stanowi integralną część tomografu komputerowego Neu Viz 16. Po zbadaniu całości materiału dowodowego w zakresie powyższego zarzutu Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zamawiający w treści siwz wymagał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia złożenia wraz z ofertą deklaracji zgodności CE producenta dla zaoferowanego urządzenia. Z ustaleń Izby wynika, że Mar-Med wraz z ofertą złożył „Deklarację zgodności WE CE” nr XNDV-1740. V4.0 wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego dotyczącą tomografu komputerowego Neu Viz 16 (str. 259-264). Jednakże w treści deklaracji w wyszczególnionych konfiguracjach urządzenia brak jest odwołania do urządzenia takiego jak konsola lekarska.

W powyższej kwestii Izba w pełni podzieliła argumentację przystępującego, który wyjaśniał, że ww. deklaracji zgodności nie wyspecyfikowano wszystkich urządzeń m.in. brak jest układu detekcyjnego, który jest jednym z kluczowych elementów tomografu. W jego ocenie nie sposób wymienił w tego rodzaju dokumencie wszystkich urządzeń, które są integralną częścią tomografu.

Izba wskazuje, że rozpoznając powyższy zarzut nie sposób pominąć oświadczenia złożonego przez Neusoft Medical System Co. Ltd (zał. nr 3 do pisma procesowego Mar-Med) w którym ww. podmiot zaświadczył nie tylko, że konsola lekarska Dragon jest integralną częścią wielowarstwowego skanera Neu Viz 16 ale również, że jest sprzedawana na podstawie Deklaracji Zgodności EC nr XNDV-1740, V4.0. Na potwierdzenie ww. stanu faktycznego wskazuje również korespondencja w formie elektronicznej przedłożona przez Mar-Med w treści której wyjaśniono, że producent nie wydaje odrębnego certyfikatu CE dla konsoli lekarskiej Dragon, ponieważ jest ona częścią tomografu Neu Viz 16 (zał. nr 7 do pisma procesowego wykonawcy). Tym samym skoro tomograf komputerowy typu Neu Viz 16 jest zatwierdzony certyfikatem CE to należy uznać, iż powyższa konsola jest objęta tym samym certyfikatem. Jedynie dodatkowo wskazać należy, że z pkt. 1.4 złożonego przez przystępującego wyciągu z instrukcji obsługi konsoli lekarskiej Dragon wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego (zał. nr 9 do pisma procesowego Mar-Med.) wynika również, że ww. konsola jest oznaczona znakiem CE.

Wobec uznania przez Izbę, że konsola lekarska Dragon jest zintegrowana z tomografem komputerowym Neu Viz 16 za prawidłową należy uznać czynność wykonawcy, który przedłożył deklarację zgodności EC nr XNDV-1740, V4.0. wystawioną dla urządzenia Neu Viz 16, ponieważ ww. deklaracja obejmuje swym zasięgiem również oferowaną przez Mar-Med konsolę lekarską. Zadaniem Izby żądanie odrębnego dokumentu w tym zakresie należy uznać za wymaganie nadmierne i nieuprawnione.

Odnosząc się do powołanego w petitum odwołania naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp oraz 87 ust. 1 Pzp należy zauważyć, iż samo powołanie się w treści odwołania na artykuł ustawy Pzp nie tworzy zarzutu. Zarzut to określona okoliczność na którą powołuję się wykonawca w związku z zachowaniem się zamawiającego, które zdaniem wnoszącego odwołanie prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy Zarzut powinien zostać zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Tym samym odwołujący powinien wskazać w jaki sposób jego interes został naruszony, tj. w wyniku jakiego zachowania-działania bądź zaniechania zamawiającego, w jakich okolicznościach i jaki przepis ustawy w związku z powyższym został przez zamawiającego naruszony (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2011 r. o sygn. akt. KIO 858/11, oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2011 r. o sygn. akt KIO 1039/11).

Konkludując, Izba po rozpoznaniu zarzutów zawartych w odwołaniu nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp, które obligowały go, po pierwsze do wykluczenia z postępowania wykonawcy Mar-Med. z uwagi na złożenie w ofercie nieprawdziwych informacji mających lub mogących wpływ na wynik prowadzonego

postępowania a następnie odrzucenie jego oferty, po drugie odrzucenia oferty przystępującego w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej z treścią siw. W konsekwencji Izba nie stwierdziła w ramach Zadania nr 2 naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w związku z uznaniem za najkorzystniejszą oferty wykonawcy Mar-Med.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3 ust. 1, 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).

Przewodniczący: