

WYROK
z dnia 27 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 października 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2015 r. przez wykonawcę **TMS Sp. z o. o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża,**

przy udziale wykonawcy – **K&P Medical Group Sp. z o.o., ul. Wawelska 5, 02-034 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TMS Sp. z o. o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 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 **TMS Sp. z o. o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od odwołującego **TMS Sp. z o. o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża**, 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. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Łomży**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wojewódzki w Łomży im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11; 18-404 Łomża prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Zakup, dostawa, montaż i uruchomienie stacjonarnego angiografu wraz z adaptacją pomieszczeń dla nowego urządzenia dla potrzeb pracowni hemodynamiki i radiologii zabiegowej oraz zakup i dostawę systemu do ablacji serca dla Szpitala Wojewódzkiego w Łomży”*.

Dnia 2 października 2015 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 12 października 2015 roku wykonawca TMS Sp. z o. o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 91 ust. 1, art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o: nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy K&P Medical Group Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyniku tej czynności odrzucenie oferty K&P Medical Group Sp. z o.o.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte poprzez dokonanie wszystkich czynności żądanych w odwołaniu, gdyż dokonany przez zamawiającego z naruszeniem przepisów prawa wybór oferty firmy K&P Medical Group Sp. z o.o. uniemożliwił odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, pomimo złożenia przez oferty ważnej, nie podlegającej odrzuceniu o najkorzystniejszym bilansie punktowym (oferta odwołującego, która uzyskała 83,81 pkt, jest drugą kolejną w rankingu zamawiającego).

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Dnia 16 października 2015 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca K&P Medical Group Sp. z o.o., ul. Wawelska 5, 02-034 Warszawa (dalej „*przystępujący*”).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z oświadczeniem odwołującego, iż wycofuje zarzuty odwołania opisane w treści odwołania pod numerami 3, 5 i 6, Izba pozostawiła te zarzuty bez rozpoznania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty podtrzymane odwołującego są niezasadne.

Zarzut nr 1.

W pkt 1.2 Załącznika nr 1 do s.i.w.z. zamawiający wymagał: *„Silnikowe ustawianie statywu w położeniach umożliwiających wykonywanie badań w całym obszarze ciała pacjenta (statyw za głową pacjenta oraz z boku stołu pacjenta) - bez zmiany ułożenia pacjenta na stole”*.

Odwołujący wskazał, że na stronie 139 oferty na potwierdzenie tego parametru przystępujący zawarł informację: *„Wszystkie ruchy napędzane są silnikami, z wyjątkiem obrotu statywu.”* Na stronie 140 zawarta jest tabela, która informuje, że badania z lewej i prawej strony stołu możliwe są *„Tylko z ręcznym mechanizmem obrotu statywu”*.

Zdaniem odwołującego, wobec powyższego, przystępujący nie potwierdził spełnienia wymogu z punktu 1.2., a oferta przystępującego nie spełnia warunków s.i.w.z. i powinna być odrzucona.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego wskazując, że z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynikało, że wszystkie ruchy statywu mają dobywać się za pomocą silnika, tym samym wymóg zamawiającego został spełniony. Zdaniem zamawiającego silnikowe ustawienie statywu dotyczyło sytuacji wskazanych w nawiasie skarżonego punktu, tj. umieszonego za głową pacjenta oraz z boku stołu pacjenta. Zamawiający nie wskazywał również strony, z której ten statyw miałby stać. Parametry zamawiającego potwierdza treść złożonej oferty na str. 140 poz. 6, str. 95 pkt 1 oraz str. 141, 143, 142 rysunek pierwszy i drugi oraz strona 154 instrukcji obsługi pozycja

zaprogramowania, str. 214 instrukcji obsługi ostatni rysunek wraz z opisem, który wskazuje na ruch wahadłowy, a taki wykonywany jest za pomocą silników.

W ocenie Izby stanowisko zamawiającego, jak i przystępującego uznać należało za zasadne, czym też przedmiotowy zarzut należało uznać za bezzasadny.

W ocenie Izby odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut dokonał nadinterpretacji postanowień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wynika bowiem z jej treści (załącznik nr 1, dział I ust. 2 do s.i.w.z.) – zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenie (w odniesieniu do statywu) posiadało możliwość (warunek graniczny/odcinający) silnikowe ustawienia statywu w położeniach, które dookreślił zamawiający poprzez możliwość jego ustawienia za głową pacjenta oraz z boku stołu pacjenta. Taki też wymóg potwierdził przystępujący w swojej ofercie na stronach: 115 – gdzie w zakresie parametru obrót statywu znajduje się informacja *„Zmotoryzowany, programowalne pozycje od 0° do 35°”*, 140 – gdzie w wierszach 4 i 6 znajduje się informacja o zaoferowanej pozycji (strona głowy, lewa strona), 95 (oświadczenie producenta) – gdzie w punkcie 1 znajduje się informacja *„Statyw może być ustawiony motorowo w następujących pozycjach: statyw za głową pacjenta oraz z boku stołu pacjenta) – bez zmiany ułożenia pacjenta na stole za głową, z boku pacjenta oraz w pozycji transportowej.”*

Odwołujący zmieniając wymóg zamawiającego, dokonał niedopuszczalnej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez zwiększenie żądania spełnienia określonego parametru rozszerzając go o obowiązek wykazania się silnikową zmianą pozycji statywu o pozycje, w których następuje odwrócenie stołu. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z 10 marca 2015 roku, sygn. akt VIII Ca 76/15, cyt. *„Trzeba w tym miejscu podkreślić, że Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako podstawy prawnej odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga spełnienia następujących przesłanek:*

- 1) konieczne jest ustalenie skonkretyzowanego i jednoznacznego postanowienia wymagania s.i.w.z., z którym treść oferty jest sprzeczna,*
- 2) wszelkie niejasności wynikające z s.i.w.z. muszą być interpretowane na korzyść wykonawców,*
- 3) niezgodność treści oferty z s.i.w.z. musi mieć charakter zasadniczy, przedmiotowo istotny oraz nieusuwalny.*

W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że niezgodność oferty, aby była prawnie doniosła z punktu widzenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dotyczyć powinna niezgodności zobowiązania zamawianego w s.i.w.z. oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Może polegać także na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami

s.i.w.z., przy czym chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące treści oferty. Ponadto niezgodność oferty musi mieć charakter pewny i nieusuwalny. Nie może być zatem możliwości zastosowania wobec niej procedury wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust. 1 ustawy Pzp), ani jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.". Skoro zatem z treści oferty bezspornie wynika spełnienie wymaganego przez zamawiającego parametru, to nie sposób stawiać zarzutu domniemania niespełnienia tego parametru poprzez rozszerzenie jego rozumienia. Takie postępowanie należało ocenić negatywnie.

Zarzut nr 2.

W pkt V.2 Załącznika nr 1 do s.i.w.z. zamawiający wymagał: „*Płaski detektor cyfrowy o wymiarach pola widzenia min. 30x38 cm. Wg Polskich zaleceń wewnątrznaczyniowego leczenia chorób tętnic obwodowych i aorty (Chirurgia Polska 2009,11,1)*".

Zdaniem odwołującego przystępujący nie jest w stanie spełnić tego warunku, ponieważ wielkość pola widzenia detektora wynosi 29 cm x 38 cm, dlatego oferta przystępującego powinna być odrzucona.

Odwołujący na rozprawie powołał szereg dowodów, w tym z innych postępowań, które jednak w ocenie Izby nie potwierdzają okoliczności podnoszonych w odwołaniu, gdyż odnoszą się do innych postępowań prowadzonych przez innych zamawiających.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie przystępujący spełnił stawiane przez niego wymogi - dowód nr 2, tj. parametry techniczne firmy Siemens str. 97 z instrukcji obsługi i str. 233 z płyty CD), dowód 2a karta katalogowa detektora oferowanego przez odwołującego, dowód 2b str. 47 oferty odwołującego. Zdaniem zamawiającego dowody powoływane przez odwołującego z innych postępowań mogą dowodzić tylko faktu, że w tamtych postępowaniach był oferowany detektor ale być może inny niż w tym postępowaniu. W ocenie zamawiającego informacja z ulotki firmy Trixel nie odnosi się do typu detektora oferowanego przez przystępującego, na co wskazuje rozmiar matrycy akwizycyjnej, który jest mniejszy niż ten, którego wymagał zamawiający.

W ocenie Izby zarzut odwołującego uznać należało za bezzasadny.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego, przyjmując za prawidłową argumentację dotyczącą stosownego wyliczenia pola widzenia oferowanego cyfrowego detektora. Zdaniem Izby, aby ustalić prawidłową wielkość podaną przez przystępującego w zakresie pola widzenia detektora należy odnieść się do str. 105a oferty, gdzie producent w parametrach technicznych podał powierzchnię aktywnego obrazowania, która wynosi 382 mm x 296 mm. Ponadto na str. 46 w pkt 4 (zał nr 1 dział V) została podana matryca detektora 2480x1920 i wielkość 1920 przemnożona przez wielkość piksela pkt 6 wynoszącą 154 mikrometry daje wartość 295,68 mm, po zaokrągleniu daje wartość 30 cm. Taki sposób zaokrąglania wartości zgodny jest bowiem z zasadami matematyki, jak też jest ogólnie

stosowany przez producentów tego rodzaju sprzętów oraz odpowiada wymaganiom rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 22 listopada 2013 roku w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego (Dz. U. poz. 1520) oraz odpowiada wymaganiom zawartym w „*Polskich zaleceniach wewnątrznacyniowego leczenia chorób tętnic obwodowych i aorty 2009*” opublikowanych w „*Chirurgii Polskiej 2009, 11, 1, 1-12*”, do których odnosi się przedmiotowe rozporządzenie. Ponadto, jak słusznie wskazał przystępujący, wcześniej podawane informacje (w ulotkach informacyjnych) były spowodowane błędnym przeliczeniem ww. wartości, które zostały skorygowane i prawidłowo przedstawione w ramach przedmiotowego postępowania.

Podnoszona przez odwołującego argumentacja związana z pismem firmy Siemens, kierowanym do Ministra Zdrowia, jest bezpodstawna. W ocenie Izby, przedmiotowe pismo skierowane zostało w celu wywołania wprowadzenia określonych zmian, które w większości krajów już zostały wprowadzone, a jedynie w Polsce jeszcze nie, a dotyczy możliwości wprowadzenia nowocześniejszych rozwiązań technologicznych. Treść tego pisma, z całą pewnością nie dowodzi, że w przedmiotowym postępowaniu przystępujący zaoferował nowe rozwiązanie, które już posiada i wykorzystuje w innych krajach. Takie zachowanie przystępującego doprowadziłoby bowiem do sytuacji samo wykluczenia się z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na terenie Polski.

Zarzut nr 4.

W pkt V.12 Załącznika nr 1 do s.i.w.z. zamawiający wymagał: *„Min. 4 monitory min. 19” na zawieszeniu sufitowym (na szynach jezdnym, z możliwością przesuwu, obrotu i zmiany wysokości monitorów) w sali badań umożliwiające prezentację:*

- *obrazu live*
- *obrazu referencyjnego*
- *stacji hemodynamicznej*
- *obrazu z urządzeń zewnętrznych generujących zarówno sygnał analogowy jak i cyfrowy sygnał wizyjny wraz z panelem umożliwiającym przyłączanie takich urządzeń (np. wewnątrznacyniowe USG) w sali badań.”.*

Zdaniem odwołującego wskazane w ofercie przystępującego strony 119-120 oraz 182 potwierdzają jedynie możliwość wyświetlenia obrazu live, referencyjnego, i stacji hemodynamicznej, a nie obrazu z urządzeń zewnętrznych np. USG. Na stronie 133 oferty (wyciąg z instrukcji obsługi) zawarta jest bardzo ważna informacja: *„(...), w połączeniu z tym systemem można używać tylko produktów/urządzeń wyraźnie zatwierdzonych przez firmę Siemens AG, Medical Solutions”.* Wobec powyższego do urządzenia nie można podłączyć urządzeń zewnętrznych zatem oferta powinna być odrzucona.

Zamawiający odnosząc się do przedmiotowego zarzutu wskazał, że przystępujący w ofercie potwierdził spełnienie tego parametru, co wynika bezpośrednio ze str. 56, 73, 119, 133, 174, 175 oferty, jak też strony 200 z instrukcji obsługi - płyta CD.

W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił zasadności stawianego zarzutu, dlatego też Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

Jak wynika z treści oferty przystępującego (str. 133) - „*Aby zapewnić niezbędne bezpieczeństwo, w połączeniu z tym systemem można używać tylko produktów/urządzeń wyraźnie zatwierdzonych przez firmę Siemens AG, Medical Solutions*”.

Zdaniem Izby z oświadczenia powyższego nie sposób wysnuć wniosku, iż do urządzenia oferowanego przez przystępującego nie można podłączyć urządzeń zewnętrznych. Wręcz przeciwnie. Taka opcja jest przewidziana przez producenta urządzenia, jednakże ze względów bezpieczeństwa konieczne jest skonsultowanie powyższej kwestii z producentem urządzenia, co zdaje się jest zasadne, gdyż przez taką czynność wykluczone jest popełnienie jakichkolwiek błędów czy też w szczególności wykluczona zostaje opcja zagrożenia zdrowia czy to osób wykonujących badanie czy też samego pacjenta. Dla przykładu przystępujący podał również, że na str. 72 oferty w tabeli w ostatniej pozycji zostało wskazane urządzenie - śródnaczyniowe USG (IVUS S5i and Accessories, Volcano), które potwierdza możliwość współpracy z oferowanym angiografem, co zarzut odwołującego czyni niezasadnym.

Zarzut nr 7 i 8.

Dotyczy załącznika nr 1 do s.i.w.z. część X w pkt. 7 i 8 Pakietu 1, zamawiający wymagał w tych punktach: *Fartuch ochronny jednoczęściowy „lekki” z tworzywa bezołowiowego o ekwiwalencie min. 0,25mm Pb w całości fartucha. Rozmiary L - 2 szt. Rozmiar M -2 szt. Materiał okrywający tworzywo chroniące przed promieniami musi być wodoodporny, odporny na wszelkiego rodzaju otarcia, przetarcia, antybakteryjny. Kolor do ustalenia z zamawiającym na etapie realizacji umowy. Osłona na tarczyce (stójka ze śliniakiem) wykonana z tworzywa bezołowiowego o ekwiwalencie min. 0,5 mm Pb - 6 sztuk. Materiał okrywający tworzywo chroniące przed promieniami musi być wodoodporny, odporny na wszelkiego rodzaju otarcia, przetarcia, antybakteryjny. Rozmiar i kolor do ustalenia z zamawiającym na etapie realizacji.*

Zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień w zakresie spełniania warunków s.i.w.z. w części X w pkt. 7 i 8 Pakietu 1.

Przystępujący wyjaśnił - „*Potwierdzamy spełnienie oferowanego parametru w załączniku nr 1 do SIWZ część X w pkt. 7 i pkt. 8 Pakietu nr 1 w odniesieniu do wymogów materiału na fartuchy ochronne i osłony na tarczyce - spełnienie powyższego parametru zostało potwierdzone słowem „TAK” na stronie 55 oferty. Dodatkowe materiały w załączeniu.*”.

Odwołujący wskazał, że przystępujący, jako dodatkowe materiały załączył ulotkę dotyczącą materiału XenoLITE, oraz materiały informacyjne określające główne składowe materiałów z których wykonane są zaoferowane fartuchy i osłony na tarczycę. Zgodnie z załączonymi do wyjaśnień materiałami informacyjnymi zaoferowane fartuchy oraz osłony na tarczycę są wykonane z:

- Materiału ochronnego ołowianopolichlorowinylowy o równoważniku osłabienia 0,125 mm Pb lub materiału ochronny polietylenooktanowinylowy (Xenolite),
- materiału okrywającego od zewnątrz - dzianina poliestrowa powleczona poliuretanem,
- materiału okrywającego od wewnątrz: tkanina poliamidowa powleczona żywicami akrylowymi.

Zdaniem odwołującego, materiały, z których wykonane są zaoferowane w pkt 7 i w pkt 8 fartuchy oraz osłony na tarczycę, w szczególności materiał okrywający od zewnątrz - dzianina poliestrowa powleczona poliuretanem nie spełnia wymogów stawianych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odnośnie antybakteryjności tych produktów. Produkty te w konfiguracji zaoferowanej przez przystępującego nie spełniają warunków granicznych wymaganych przez zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że brak potwierdzenia zaoferowanych parametrów technicznych wynika nie tylko ze złożonej oferty, ale przede wszystkim z materiałów informacyjnych złożonych przez wykonawcę w ramach wezwania do wyjaśnień. W związku z tym, że zamawiający wzywał już przystępującego do wyjaśnień w tym zakresie, oferta tego wykonawcy bezwzględnie podlega odrzuceniu.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień w zakresie: *„Prosimy o podanie stron w dokumentach ofertowych potwierdzenia spełnienia oferowanego parametru w załączniku nr 1 do SIWZ część X w pkt. 5, pkt. 7, pkt 8, pkt. 9 Pakietu nr 1 i część IX pkt. 13.”*

Przystępujący odpowiadając na wezwanie zamawiającego wskazał: *„Potwierdzamy spełnienie oferowanego parametru w załączniku nr 1 do SIWZ. Spełnienie poniższych parametrów zostało potwierdzone słowem „TAK” na stronach 54- 55 oraz na stronie 125 oferty. Dodatkowo w załączeniu przesyłam:*

Część X:

- *pkt 5 - str. 30 folderu Artis zee (str 125 oferty)*
- *pkt. 7 - materiały w załączeniu*
- *pkt. 8 - materiały w załączeniu*
- *pkt. 9 - materiały w załączeniu Część XI:*
- *pkt. 13 - materiały w załączeniu”.*

Zdaniem odwołującego, przystępujący nie złożył wymaganych dokumentów zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zawartymi w wezwaniu do wyjaśnień, szczególnie w związku z pkt. X.7 i X.8. Odwołujący podkreślił, że przystępujący nawet na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień nie przedstawił dokumentów spełniających wymagania zamawiającego, gdyż wraz z wyjaśnieniami przedłożył tylko ulotkę dotyczącą materiału, z którego wykonane są oferowane osłony radiologiczne, natomiast nie przedłożył materiałów informacyjnych konkretnych oferowanych, a wymaganych przez zamawiającego, fartuchów i osłon radiologicznych. Z powyższego wynika, że oferta przystępującego nie spełniła wymogów zamawiającego dotyczących dokumentów potwierdzających określonych w s.i.w.z. przez zamawiającego i jako taka powinna zostać wykluczona i odrzucona z udziału w postępowaniu. W związku z tym, że zamawiający wzywał już wykonawcę przystępującego do wyjaśnień w tym zakresie oferta tego wykonawcy bezwzględnie podlega odrzuceniu.

Dodatkowo, na rozprawie odwołujący, jako dowód powołał się na korespondencję prowadzoną przez odwołującego z producentem fartuchów. Z przedmiotowej korespondencji wynika, że odwołujący powołując się i załączając kserokopię oferty przystępującego zwrócił się z zapytaniem, cyt. *„Zwracamy się z prośbą o informację, czy osłony radiologiczne, których dotyczy załączony do niniejszego pisma wyciąg z instrukcji obsługi, posiadają właściwości antybakteryjne i są odporne na plamy krwi i wody oraz na wilgoć.”*

W odpowiedzi na powyższe zapytanie odwołujący otrzymał oświadczenie producenta, w którym wykonawca opisał, z jakich materiałów produkuje osłony radiologiczne oraz, że cyt. *„W związku z treścią pisma (...) wraz z załącznikiem w postaci wyciągu z instrukcji obsługi informujemy, że opisane w tym dokumencie osłony radiologiczne nie posiadają właściwości antybakteryjnych oraz nie są odporne na plamy krwi.”*

Zamawiający odnosząc się do ww. zarzutów wskazał, że ze strony 215 oferty przystępującego jak też z treści wyjaśnień złożonych przez niego wynika, że fartuchy posiadają osłonę antybakteryjną, materiał, z którego zostały wykonane zawierał w sobie jony srebra, które taką funkcjonalność zapewniają. Dodatkowo zamawiający powołał się na orzeczenie Izby o sygn. akt KIO 1001/15, gdzie odwołującym był przystępujący i kwestia również dotyczyła rozstrzygnięcia w zakresie antybakteryjności fartuchów.

W ocenie Izby zarzut odwołującego należało uznać za bezzasadny.

Na wstępie Izba wskazuje, że dowód zgłoszony przez odwołującego nie może być miarodajny w kwestii rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu, ze względu na okoliczność, iż odwołujący nie przekazał producentowi pełnych danych z oferty przystępującego, jak też wszystkich informacji (dokumentów) złożonych przez przystępującego na wezwanie zamawiającego. Izba stwierdziła, że odwołujący nie załączył kluczowego, dla wydania przez producenta opinii, dokumentu, tj. pierwszej ze stron wyjaśnień dotyczących punktów 5-7,

zdjęcia oferowanego fartucha wraz z jego opisem. A to ten dokument, w ocenie Izby ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzut. Dokument ten bowiem identyfikuje rodzaj oferowanego fartucha opisując go jako Xenolite.

Jak wynika z oświadczenia producenta – firmy Biuro Handlowo-Usługowe BETA s.c. z siedzibą w Warszawie (złożonego do odwołującego), cyt. *„Oferowane przez nas osłony radiologiczne (w tym fartuchy jednoczęściowe lekkie oraz osłony na tarczycę) posiadające właściwości antybakteryjne są produkowane z następujących materiałów:*

- *materiał ochronny: ołowianopolichlorowinyłowy o równoważniku osłabienia 0,125 mm Pb lub materiał ochronny polietylenooktanowinyłowy (Xenolite),*
- *materiał okrywającego od zewnątrz: dzianina poliestrowa powleczona poliuretanem,*
- *materiał okrywający od wewnątrz: tkanina poliamidowa powleczona żywicami akrylowymi.”.*

Skoro zatem, sam producent określa ww. materiały (w tym Xenolite), jako posiadające właściwości antybakteryjne, to dokument załączony do wyjaśnień przez przystępującego, wskazujący na zaferowanie fartucha z tego typu materiału świadczy o spełnieniu wymagania zamawiającego, a zarzut odwołującego czyni niezasadnym. Potwierdzeniem powyższego stanowiska, jest również pismo producenta z dnia 23.10.2015 r., kierowane do przystępującego, w którym producent oświadczył, że cyt. *„Niniejszym, (...) oświadczam, że zaferowane w postępowaniu fartuchy i akcesoria ochronne RTG są poszyte od zewnątrz materiałem z dodatkiem antybakteryjnym (materiał: dzianina poliestrowa powleczona poliuretanem, zawierająca dodatki bakterio- i grzybostatyczne na bazie nieorganicznego Zeolitu Srebra) i spełniały wymogi na dzień składania ofert z Załącznika nr 1 do SIWZ, X, Pozostałe wymagania, pkt 7 i pkt 8.”.*

Izba nie uwzględniła dowodu zgłoszonego przez zamawiającego stwierdzając, iż treść korespondencji e-mail zaprezentowanej w tym dowodzie potwierdza jedynie okoliczność możliwości wyprodukowania określonego rodzaju fartuchów i akcesoriów ochronnych RTG – dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W pozostałym zakresie Izba dopuściła dowody zgłaszane przez strony i przystępującego w odniesieniu do wcześniej omawianych zarzutów.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Przewodniczący: