

Sygn. akt: KIO 1127/18

WYROK

z dnia 21 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2018 r. przez wykonawcę **Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k., ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II, ul. Gen. W. Sikorskiego 9, 64-980 Trzcianka**

przy udziale wykonawcy **W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k., ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k., ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2. zasadza od odwołującego Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k., ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa na rzecz zamawiającego - Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II, ul. Gen. W. Sikorskiego 9, 64-980 Trzcianka**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II w Trzciance (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na dostawę ambulansu. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 maja 2018 r. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

W dniu 1 czerwca 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 6 czerwca 2018 r. wykonawca Paramedica Polska sp. z o.o. sp.k. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez W.A.S. Wietmarscher Polska sp. o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. mimo, iż treść oferty tego wykonawcy jest sprzeczna z treścią pkt 15 złącznika do SIWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. art 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. mimo, iż wprowadził Zamawiającego w błąd, co do właściwości oferowanego sprzętu, potwierdzając spełnienie pkt 15 złącznika do SIWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia, przez co złożył wprowadzające Zamawiającego w błąd informacje, mające wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu przez Zamawiającego.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.
- 2) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert w tym odrzucenia oferty wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania w postępowaniu ze środków ochrony prawnej, Odwołujący wskazał, iż jest jednym z najbardziej doświadczonych dostawców sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jego interes prawny. Działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w postaci utraconych przez Odwołującego korzyści.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż w opisie przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku do SIWZ, zatytułowanym Sp_Karetak_2018_Tab „Wyposażenie dodatkowe - nosze z transporterem”, Zamawiający w pkt 15 opisu transportera zawarł zapis: „Deklaracje zgodności zgodne z aktualna normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865 na oferowany system transportowy (nosze i transporter), folder,- załączyć do oferty”. Zamawiający wymagał pełnej zgodności oferowanego sprzętu z normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865 oraz potwierdzenia spełniania wymagań normy poprzez dołączenie do oferty deklaracji zgodności lub stosownego folderu. W toku postępowania przetargowego wpłynęło do Zamawiającego szereg pytań. Część z nich dotyczyła swą problematyką wymagania zawartego w pkt 15 załącznika do SIWZ, np.:

„13. Czy Zamawiający wymaga aby zaoferowany system transportu pacjenta, tj. nosze wraz z transporterem był zgodny z wymogami aktualnej normy PN EN 1789+A2 oraz PN EN 1865-1 potwierdzony certyfikatem wystawionym przez niezależną jednostkę certyfikującą?

Odpowiedź : Zestaw musi być zgodny z aktualnie obowiązującymi normami

22. Aktualna zharmonizowana norma PN-EN 1865-1+A1:2015-08 literalnie wskazuje na maksymalną wagę części noszowej noszy tj. w pkt 4.2.3, iż nosze nie mogą przekroczyć wagi 23 kg. Zatem składamy pytanie czy Zamawiający dopuści nosze główne o wadze 22 kg?

Odpowiedź Zamawiającego : Tak”

Z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi, w ocenie Odwołującego, jednoznacznie wynika, iż zaoferowany przedmiot oferty, tj. nosze i transporter ma być zgodny z wymogami aktualnej normy PN EN 1865-1.

Odwołujący wskazał, iż W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zaoferowała nosze marki Stryker mod M-1, które nie spełniają wymagań aktualnej normy PN EN 1865-1, a dokładnie punktu 4.2.3, określającego ciężar noszy i transportera, co potwierdza załączony do odwołania Certyfikat VCA. Norma w tym punkcie określa, iż waga części noszonej, czyli noszy, nie może przekraczać 23 kg, a waga całego zestawu, tj. noszy i transportera pod nosze, nie może przekraczać łącznie 51 kg. Natomiast zestaw Stryker M1, według danych zawartych w Certyfikacie wystawionym przez niezależną jednostkę certyfikującą VCA,

podaje iż zestaw ten spełnia wymagania zawarte w normie 1865-1, z wyłączeniem pkt 4.2.3. Również w dalszej części certyfikatu, w pkt 8, zapisano, iż waga zestawu składającego się z noszy i transportera wynosi 55,05 kg. „8. Uwagi: Masa wózka pod nosze wraz z noszami wynosi 55.05 kg, w związku z czym nie spełnia w pełni treści punktu 4.2.3, tak więc jest wyłączona z niniejszego poświadczenia zgodności. Wszystkie pozostałe kryteria wytrzymałościowe zostały spełnione.”

Zdaniem Odwołującego oferta W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. nie spełnia wymagań technicznych postawionych w SIWZ. Dodatkowo wykonawca ten wprowadza Zamawiającego w błąd, co do cech oferowanego produktu, co stanowi o konieczności wykluczenia z postępowania tego wykonawcy.

W dalszej części pisma Odwołujący podał, iż wnosi o odrzucenie oferty W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymagań w przedmiocie dopuszczalnego obciążenia noszy głównych, opisanych w ostatnim punkcie tabeli, dotyczącej noszy głównych (nosze główne rozłącznie str. 7) *Obciążenie dopuszczalne noszy 225 kg* w związku z zapisami dotyczącymi wagi noszy, transportera i obciążenia transportera.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymagał, aby obciążenie dopuszczalne zaoferowanych noszy wynosiło min 225 kg, zaś transporter posiadał obciążenie min 225 kg. Zaoferowany W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. transporter, rozpatrując oddzielnie bez noszy, posiada taką funkcję. Zaoferowany zestaw transportowy tj. nosze i transporter rozpatrując łącznie nie spełniają jednak tego wymogu, gdyż dopuszczalne obciążenie transportera musi być większe o wagę noszy, po to by móc przenosić zarówno wagę samych noszy jak ich dopuszczalne maksymalne obciążenie (pacjenta). W związku z tym transporter powinien posiadać obciążenie dopuszczalne, wynoszące, co najmniej 245 kg, a nie jak deklaruje wykonawca, 227 kg. Skoro w ofercie zaoferowano transporter z obciążeniem dopuszczalnym wynoszącym 225 kg, to zaoferowane nosze nigdy nie osiągną funkcjonalności w wymaganym przedziale 225 kg, lecz około 200 kg. Informacje zwarte w ofercie są więc nieprawdziwe i wprowadzające w błąd. Zamawiający nie kupuje samych noszy tylko zestaw, który będzie wykorzystywał razem. Nosze wraz z zestawem nie spełniają wymagań SIWZ. By spełnić wymóg specyfikacji, zaoferowany transporter powinien mieć obciążenie dopuszczalne powiększone o wagę noszy, tzn. wynosić min 245 kg. Zgodnie z folderem producenta, zarówno nosze jak i transporter mają taką samą dopuszczalną ładowność, co w praktyce oznacza, iż na nosze nie powinno wkładać się pacjenta o wadze cięższej niż 207 kg, zakładając, iż waga noszy wynosi 20 kg, zgodnie z deklaracją oferenta. Wymóg 225 kg ładowności dla noszy nie jest spełniony, a zatem zestaw nie odpowiada wymaganiom SIWZ w zakresie dopuszczalnej ładowności. Zamawiający wymagał pełnej

zgodności oferowanego sprzętu z normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865, tymczasem oferta W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. nie odpowiada wymaganiom normy.

Odwołujący przywołał art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp i wskazał m.in. na celowość odwołania się do linii orzeczniczej, wypracowanej na tle poprzednio obowiązującego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, według którego z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczani byli wykonawcy, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania i w podsumowaniu analizy stwierdził, iż dla zastosowania tego przepisu konieczne było stwierdzenie, że: po pierwsze - wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje, po drugie - stanowiło to poważne wprowadzenie w błąd zamawiającego, gdyż informacje te miały wpływ lub mogły mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, po trzecie - wykonawca działał z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd lub nastąpiło to w wyniku jego niedbalstwa. Odwołujący zauważył, iż w praktyce wskazywano, iż wykazanie winy umyślnej wykonawcy jest niezwykle trudne, gdyż wymaga dowodów spoza dokumentacji o udzielenie zamówienia, które potwierdzałyby zamiar wprowadzenia w błąd zamawiającego, czyli że wykonawca wyobrażał sobie taki skutek i tego chciał, ewentualnie na to się godził.

Następnie Odwołujący stwierdził, iż zupełnie inaczej przedstawia się możliwość przypisania wykonawcy niedbalstwa, czyli niedołożenia należytej staranności przy podawaniu zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji. Na podstawie art 14 ustawy Pzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art 355 § 2 k.c. precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Odwołujący przywołał bogate orzecznictwo w tym zakresie Sądu Najwyższego i Izby.

Odwołujący, przywołując wyroki Izby z dnia 26 marca 2008 r. Sygn. akt: KIO/UZP 218/08 oraz z dnia 6 marca 2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP 151/08, wskazał, iż oferta

nieodpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność ta powinna się przede wszystkim przejawiać w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji.

Odwołujący dodał, iż jego zdaniem, słusznie uznał w dniu 28 listopada 2005 r. SO w Warszawie, w sprawie sygn. akt V Ca 398/05 *„postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest sformalizowane i oparte na sztywnych regułach wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych”*. Tezę powyższą potwierdził i rozszerzył także SO w Gorzowie Wielkopolskim w dniu 28 września 2005 r. sygn. akt II Ca 29/05 twierdząc *„formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzasadnia stosowanie rygorów w przypadku ofert niespełniających wymogów specyfikacji”*. Odwołujący przywołał także wyrok ZA z dnia 28 stycznia 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-121/05, w którym został zaprezentowany pogląd, iż *„Zamawiający po otwarciu ofert nie może ich oceniać w sposób dowolny; ale tylko w taki, jaki podał w specyfikacji. Nie powinien również oceniać oferty w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami - w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych”*, a także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 grudnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1429/08), *gdzie Izba wskazała, iż: „Oferta posiada walor oświadczenia woli w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, które w zestawieniu ze specyfiką prawa zamówień publicznych, jest skuteczne, jeśli oferta spełnia wymogi nakładane przez Zamawiającego, a w szczególności zaś wtedy, kiedy odpowiada SIWZ”* oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 133/09), w którym Izba wskazała, iż: *„Działanie Zamawiającego polegające na wybiórczym traktowaniu wymagań ustalonych w siwz, jest na etapie oceny ofert niedopuszczalne, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji”*.

Pismem z dnia 12 czerwca 2018 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2018 r., swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Po zapoznaniu się z treścią SIWZ, ofertą złożoną przez W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o., korespondencją prowadzoną w postępowaniu, po przeprowadzeniu rozprawy i wysłuchaniu stanowisk i oświadczeń stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących jego odrzuceniem, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp oraz, że wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie.

Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która według przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert, w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutów odwołania, mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą, co mogłoby skutkować uzyskaniem przez niego zamówienia.

W ocenie Izby wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o., zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wymogi, określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W związku z tym wykonawca ten przystąpił do postępowania odwoławczego i stał się jego uczestnikiem.

Stosownie do art. 185 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający niezwłocznie po otrzymaniu odwołania jest zobowiązany do przekazania kopii otrzymanego odwołania oraz wezwania do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Jak zostało ustalone na posiedzeniu, Zamawiający wywiązał się z obowiązku przewidzianego w tym przepisie w dniu 11 czerwca 2018 r., przesyłając do W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. skan odwołania wraz z pismem, zawierającym informację dotyczącą zgłoszenia przystąpienia do postępowania. W związku z tym zgłoszenie przystąpienia do postępowania tego wykonawcy, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2018 r. w formie przewidzianej ustawą, zawierające wskazanie strony, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, należało uznać za złożone w terminie.

Następnie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Stosownie do pkt 3 SIWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa do Zamawiającego jednego fabrycznie nowego, rok produkcji 2017 lub 2018 r., ambulansu typu P. Opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku nr 2 do SIWZ, gdzie w odniesieniu do wagi noszy przewidziany został wymóg: *maksymalnie 21 kg*, zaś w odniesieniu do transportera noszy głównych, w poz. 10 znajduje się wymóg: *„Obciążenie dopuszczalne transportera min 225 kg”*, a w poz. 11: *„Waga transportera max 28 kg”*.

W odpowiedzi z dnia 18 maja 2018 r. na pytanie zadane przez wykonawcę: „1. Czy Zamawiający dopuści na zasadzie równoważności transporter noszy Stryker M1 o wadze 35 kg? Zamawiający podał: „Tak”

Ze złożonego na rozprawie przez Odwołującego pisma w sprawie zgodności BS EN 1865-1: 2010, sporządzonego przez Brytyjski Urząd ds. Homologacji w dniu 23 marca 2015

r. wynika, iż przedłożony do badania sprzęt marki Stryker Medical – nosze do karetki Model 6100 M-1, w powiązaniu z noszami do karetki, Model 6376/6373/6381 M-1 z mocowaniem w środku spełnił wszystkie wymagania, o których mowa w pkt 4.1, 4.2 (z wyłączeniem 4.2.3), 4.4., 5.1 i 5.3 normy BS EN 1865-1:2010. Pkt 4.2.3 tej normy wskazuje, iż część noszowa zestawu nie powinna przekraczać 23 kg, zaś podwozie jezdne wraz z noszami nie powinno przekraczać wagi 51 kg.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego, zaprezentowanym na rozprawie, iż poprzez swoją odpowiedź na pytanie wykonawcy, zawartą w piśmie z dnia 18 maja 2018 r., w której dopuścił na zasadzie równoważności zaoferowanie transportera Stryker M-1 o wadze 35 kg, a jednocześnie nie zmienił wymogów co do wagi noszy, tj. w SIWZ został utrzymany wymóg aby ich waga nie przekraczała 21 kg, w rzeczywistości odstąpił od wymogów wynikających z pkt.4.2.3. normy BS EN 1865-1:2010, a zatem zgodził się, aby w postępowaniu został zaoferowany sprzęt, nie spełniający wymogów, o których mowa w tym punkcie wskazanej normy, przy założeniu, że będzie spełniał pozostałe wymogi tej normy. Tym samym Zamawiający wprowadził zmianę wymogu, określonego w poz. 11 tabeli Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) dla transportera noszy głównych, dopuszczając większą wagę dla transportera, jak również wprowadził zmianę swojego stanowiska, wyrażonego w odpowiedzi na pytanie nr 13, zawartej w piśmie z dnia 15 maja 2018 r., dopuszczając odstępstwo od pkt 4.2.3. ww. normy.

Decyzja Zamawiającego w tym zakresie nie została zakwestionowana przez wykonawców. Jak wynika z przebiegu rozprawy, żaden z wykonawców nie wniósł odwołania na tę czynność Zamawiającego. W związku z tym należy ją uznać za wiążącą w tym postępowaniu zarówno dla Zamawiającego, jak i wykonawców. Tym bardziej, iż jak wynika z oświadczenia Zamawiającego na rozprawie, któremu Odwołujący nie zaprzeczył, rynek w zakresie sprzętu objętego zamówieniem jest podzielony na pół, a Zamawiający w piśmie z dnia 15 maja 2018 r. udzielił odpowiedzi na pytania wykonawcy, z których wynikało, iż możliwe było zaoferowanie tylko jednego produktu. W tych okolicznościach dopuszczenie produktu równoważnego należy uznać za uzasadnione.

Z treści SIWZ i odpowiedzi Zamawiającego na pytania, kierowane do niego przez wykonawców w postępowaniu, wskazuje, iż OPZ, będący integralną częścią SIWZ, zawiera wymogi oddzielnie dla noszy i oddzielnie dla transportera. SIWZ nie zawiera wymogów w zakresie łącznej wagi i łącznego obciążenia dla zestawu (nosze + transporter). SIWZ nie przewiduje również wymogu, aby cały zestaw miał funkcjonalność co do 225 kg. Rozdzielne określenie w SIWZ wymogów wskazuje, iż wykonawca, dla zachowania zgodności oferty z SIWZ, winien zaoferować nosze i transporter, które spełniają wymogi, określone osobno dla każdego z tych sprzętów.

Oferta W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zawiera oświadczenia wskazujące, iż: waga oferowanych noszy wynosi 20 kg, obciążenie dopuszczalne noszy wynosi 227 kg z dopiskiem: „(Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego)”, zaś waga oferowanego transportera wynosi maksymalnie 35 kg, z dopiskiem: „zgodnie z odpowiedzią”, natomiast obciążenie dopuszczalne transportera wynosi 227 kg. W pozycji 15 OPZ dla transportera noszy głównych wykonawca wstawił: „TAK” oraz analogiczny zapis, jaki w tej pozycji zastosował Zamawiający, tj. *Deklaracje zgodności zgodne z aktualna normą PN EN 1789 oraz PN EN 1865 na oferowany system transportowy (nosze i transporter), folder,- załączyć do oferty*. Do oferty tego wykonawcy został załączony folder, w którym przy opisie parametrów noszy znajduje się informacja, iż nosze wraz z mocowaniem posiadają atest zgodności z normą PN-EN-1865 i wytrzymałości na przeciążenia w zakresie 10 g zgodny z normą PN-EN-1789.

Treść oferty Przystępującego, w zakresie zakwestionowanym w odwołaniu, spełnia, zatem wymogi postawione przez Zamawiającego. Wykonawca ten oferuje sprzęt o parametrach zarówno, co do wagi i obciążenia noszy, jak i co do obciążenia transportera w wielkościach zgodnych z wymogami wprost zapisanymi w SIWZ, oraz – co do wagi transportera – zapisanymi w ww. piśmie Zamawiającego, dnia 18 maja 2018 r. Z pisma tego, bowiem wynika, iż Zamawiający na zasadzie równoważności dopuścił transporter noszy Stryker M1 o wadze 35 kg.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, iż *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Zgodność oferty, rozumianej, jako oświadczenie woli w rozumieniu art. 66 k.c. z treścią SIWZ, należy oceniać z uwzględnieniem treści SIWZ, a wszelkich nieścisłości w SIWZ bądź niejasności nie można interpretować na niekorzyść wykonawcy. Zamawiający nie wymagał, opisaną w odwołaniu funkcjonalności noszy i transportera, rozumianych łącznie jako zestaw. Nie jest zatem zasadne oczekiwanie Odwołującego, aby Zamawiający dokonywał oceny ofert z uwzględnieniem niepostawionych wcześniej wymogów.

Skoro oferta Przystępującego, stanowiąca jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz Zamawiającego, jeżeli jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, spełnia wymogi i potrzeby, opisane przez Zamawiającego w OPZ oraz w odpowiedzi na pytanie wykonawcy, którą to odpowiedź, zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, należy uznać, za zmieniającą w tej części SIWZ, to należy uznać, iż treść tej oferty odpowiada treści SIWZ. W konsekwencji należy stwierdzić

brak wystąpienia przesłanki do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Powyższe wskazuje również, iż nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi, iż *zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu*. Z przepisu tego wynika, iż zamawiający jest obowiązany wykluczyć wykonawcę z postępowania na jego podstawie, jedynie wtedy gdy wszystkie przesłanki w nim zawarte wystąpią łącznie.

Wykonawca W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. zaoferował sprzęt, który spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego, w tym wymogi aktualnej normy BS EN 1865-1:2010, z wyjątkiem pkt 4.2.3., które to odstępstwo Zamawiający zaakceptował w ww. piśmie z dnia 18 maja 2018 r., zawierającym odpowiedź na pytanie, dotyczące zaoferowania na zasadzie równoważności, transportera Stryker M1 o wadze 35 kg. Przystępujący w swojej ofercie wprost wskazał na wagę 35 kg oferowanego sprzętu, tj. wyższą niż podana w OPZ, ale zgodną ze stanowiskiem Zamawiającego, wyrażonym w ww. odpowiedzi, przy czym uczynił to z zaznaczeniem, że pozostaje to w związku tą odpowiedzią Zamawiającego. Nadto wykonawca ten załączył do oferty folder, wymagany w pkt 15 OPZ dla transportera noszy głównych, z którego wynika zgodność oferowanego transportera z podanymi w tym punkcie normami. Zważywszy na aktualną normę BS EN 1865-1:2010 i dopuszczone przez Zamawiającego odstępstwo od jej pkt 4.2.3. oraz spełnianie, przez zaoferowany przez Przystępującego sprzęt, pozostałych wymogów aktualnej normy, co jest bezsporne pomiędzy stronami, również w tym zakresie, nie można dopatrzeć się podania nieprawdziwej informacji i wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Nie wystąpiły zatem przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Nie występuje przypadek podania nieprawdziwych informacji, które mogłaby wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Tym samym nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp wskazane przy zarzutach naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Przepisy te stanowią, iż *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (ust. 1) oraz, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (ust.3)*. Odwołujący nie przedstawił odrębnej argumentacji na poparcie zarzutów naruszenia tych przepisów. Stosownie natomiast do przepisu art. 190 ust.

1 i 3 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, przy czym dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, którymi w szczególności są dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz przesłuchanie stron, mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym Izba nie rozstrzygała zarzutu Odwołującego przedstawionego na rozprawie, a dotyczącego braku przedłożenia przez Przystępującego dokumentu potwierdzającego zgodność z normą 1865, przy jednoczesnym przyznaniu, iż Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą takiego dokumentu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i art. 192 ust. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 pkt 1 2 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (jednolity tekst Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: