

WYROK
z dnia 9 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 lipca 2015 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 czerwca 2015 r.** przez wykonawcę: **MEDLINE Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów**

przy udziale wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) Paramedica MIL-SYS J.POSMYK Sp. Jawna (Lider Konsorcjum); 2) Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. K., ul. Żołądy 11, 02-815 Warszawa z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Drewniana 9/15, 00-345 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny oferty Przystępującego z uwzględnieniem trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W pozostałym zakresie Izba oddała zarzuty i uznaje żądania Odwołującego za niezasadne.**

2. kosztami postępowania obciąża **Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **MEDLINE Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów** na rzecz **MEDLINE Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zakup - Moduł łóżkowy szpitala polowego, rozbudowa modułu łóżkowego szpitala polowego” - sprawa nr WOFiTM/39/2015/PN dla zadania 1 i 2, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2015/S 052-090125 z 14.03.2015 r., przez Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej, ul. Wojska Polskiego 57, 05-430 Celestynów zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 19.06.2015 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy: Konsorcjum Firm: 1) Paramedica MIL-SYS J.POSMYK Sp. Jawna (Lider Konsorcjum); 2) Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp. K., ul. Żołą 11, 02-815 Warszawa z adresem dla siedziby lidera konsorcjum: ul. Drewniana 9/15, 00-345 Warszawa zwana dalej: „Konsorcjum Paramedica” albo „Przystępującym” oraz odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp - oferty MEDLINE Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra zwanej dalej: „MEDLINE Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 29.06.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) MEDLINE Sp. z o.o. wniosło odwołanie na w/w czynność z 19.06.2015 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 29.06.2015 r. (faxem). Odwołanie zostało podpisane przez Prezesa Zarządu N. P. ujawnionego w załączonym wydruku KRS-u i umocowanego do samodzielnej reprezentacji. Naruszone przepisy: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego i zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy. Odwołujący wnosil o:

- 1) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z 19.06.2015 r. dotyczącej wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach nr 1 i 2 wraz z czynnością odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, a w konsekwencji tej oceny - wyboru oferty złożonej przez Odwołującego i odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez Konsorcjum Paramedica.

W dniu 19.06.2015r. Odwołujący otrzymał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu na dostawę sprzętu

medycznego - sprawa nr WOFiTM/39/2015/PN, w zakresie dotyczącym zadań nr 1 i 2. W treści tego zawiadomienia Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego z następującym uzasadnieniem prawnym i faktycznym:

„Działając na podstawie art. 92 ust 1 pkt 2 Ustawy, Zamawiający zawiadamia, że odrzucił ofertę firmy Medline Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2.

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z pkt 11 Wymagań Taktyczno-Technicznych dotyczących normalizacji; moduł oraz jego wyposażenie muszą być wykonane zgodnie z Polskimi Normami (PN), Wojskowymi Polskimi Normami (WPN) oraz Normami Obronnymi (NO), o ile takie są ustanowione. W przypadku importu dopuszcza się, że mogą one nie odpowiadać określonym wymaganiom PN, WPN lub NO, powinny wtedy odpowiadać określonym normom zagranicznym (unijnym, MIL-STD), zgodnie z którymi zostały wykonane/zostały oznakowane znakiem CE. Oferowany przedmiot zamówienia, konkretnie namioty modułu łóżkowego i namioty do rozbudowy modułu łóżkowego, nie posiadają oznakowania znakiem CE, w związku z tym muszą one być wykonane zgodnie z PN, WPN oraz NO. W związku z powyższym, oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań w zakresie:

1) Modułu łóżkowego

a) Wymagania ogólne

- pkt 2*
- ppkt 7*
- pkt 7*
- pkt 9 ppkt 1*

b) Wymagania Techniczno-Eksploatacyjne

- pkt 9*
- pkt15*
- pkt22*
- pkt 23*

2) Rozbudowa modułu łóżkowego

a) Wymaganiach ogólnych

- pkt 2 ppkt 15*
- pkt 7*
- pkt 9 ppkt 3*

b) Wymagania Techniczno-Eksploatacyjne

- pkt 9*
- pkt 15*
- pkt 20*

– pkt 21

- pkt 22

Zgodnie z pkt 9: *Wymagania dotyczące bezpieczeństwa w Wymaganiach ogólnych, moduł i rozbudowa modułu jak i jego wyposażenie musi być wykonane z materiałów niepalnych lub samogasnących, czas gaśnięcia płomieni po odcięciu źródła płomienia do 2 sekund. Materiał nie może wydzielać substancji toksycznych po podgrzaniu i musi spełniać normy PN-EN ISO 6940:2005. Oferent nie załączył żadnego dokumentu potwierdzającego niepalność stelaża zaoferowanego namiotu. W związku z powyższym, treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.* W treści tego samego zawiadomienia Zamawiający poinformował, że w obu zadaniach dokonał wyboru oferty złożonej wspólnie przez Konsorcjum Paramedica. Odnosząc się do wskazanego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty. Odwołujący stwierdził co następuje:

W zakresie wymagań dotyczących normalizacji:

W zał. nr 6 do Specyfikacji Istotnych Zamówień Publicznych zwanej dalej: „SIWZ” zarówno dla zadania 1 jak i 2 w wymaganiach ogólnych w pkt 11, Zamawiający określił wymagania w zakresie normalizacji tj.

„11. *Wymagania dotyczące normalizacji*

Moduł i jego wyposażenie oraz osprzęt muszą być wykonane zgodnie z Polskimi Normami (PN), Wojskowymi Polskimi Normami (WPN) oraz Normami Obronnymi (NO), o ile takie są ustanowione. W przypadku importu dopuszcza się, że mogą one nie odpowiadać określonym Wymaganiom PN, WPN lub NO, powinny wtedy odpowiadać określonym normom zagranicznym (unijnym, MIL-STD) zgodnie, z którymi zostały wykonane i oznakowane znakiem CE."

W dniu 04.05.2015r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na następujące pytanie wykonawcy: „Pytanie nr 1. Z uwagi na sytuację, iż same namioty, nie podlegają ocenie zgodności CE oraz z uwagi na brak dyrektywy w tym zakresie, zwracamy się z prośbą o odstąpienie od wymogu znakowania namiotów znakiem CE. W innym wypadku prosimy o wskazanie na podstawie jakiej dyrektywy unijnej ma zostać wystawiona deklaracja zgodności CE na namioty?”

Odp. nr 1. Zamawiający odstępuje od wymogu znakowania namiotów znakiem CE."

Przywołana odpowiedź Zamawiającego jednoznacznie potwierdza, że w odniesieniu do namiotów, Zamawiający odstąpił od wymogu znakowania znakiem CE namiotów pochodzących z importu i odpowiadających określonym normom zagranicznym (unijnym, MIL-STD). Tymczasem w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że w związku z tym, iż oferowane przez Odwołującego namioty nie posiadają oznakowania znakiem CE, muszą być wykonane zgodnie z normami PN, WPN lub NO.

W ocenie Odwołującego, takie stanowisko Zamawiającego stanowi niedopuszczalną zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert. Należy bowiem zauważyć, że w konsekwencji udzielonej odpowiedzi z 04.05.2015r. Zamawiający, odstępując od wymogu znakowania namiotów znakiem CE, zmodyfikował treść pkt 11 (Wymagania dotyczące normalizacji) zał. nr 6 do SIWZ - WTT dla namiotów W obu zadaniach. Z uwagi na odstępianie przez Zamawiającego od wymogu znakowania namiotów znakiem CE, uzasadniony logicznie jest wniosek, że w odniesieniu do namiotów, pkt 11 WTT, w porównaniu z brzmieniem pierwotnym przywołanym w treści pytania, przybrał następujące brzmienie:

Moduł i jego wyposażenie oraz osprzęt muszą być wykonane zgodnie z Polskimi Normami (PN), Wojskowymi Polskimi Normami (WPN) oraz Normami Obronnymi (NO), o ile takie są ustanowione. W przypadku importu dopuszcza się, że mogą one nie odpowiadać określonym Wymaganiom PN, WPN lub NO. powinny wtedy odpowiadać określonym normom zagranicznym (unijnym, MIL-STD), zgodnie z którymi zostały wykonane.

Z brzmienia zmodyfikowanego pkt 11 WTT jednoznacznie wynika, że namioty pochodzące z importu nie muszą być wykonane zgodnie z PN, WPN i NO, o ile odpowiadają normom zagranicznym, zgodnie z którymi zostały wykonane. Wyjątek ten ma zastosowanie do namiotów zaofertowanych przez Odwołującego, gdyż namioty te pochodzą z importu oraz odpowiadają określonym normom zagranicznym, zgodnie z którymi zostały wykonane.

W konsekwencji, interpretację pkt 11 WTT zaprezentowaną przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, należy uznać za całkowicie bezpodstawną i stanowiącą próbę modyfikacji zapisów SIWZ po terminie składania ofert. Już na tej podstawie uzasadniony jest wniosek, iż odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi rażące naruszenie prawa. Składając wraz z ofertą, zgodnie z wymogami Rozdz. X pkt 2 ppkt j) SIWZ, wypełniony i zaparafowany druk WTT, Odwołujący potwierdził bowiem spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego, w tym także wymagań dotyczących normalizacji.

Podkreślił, że w pkt 11 WTT Zamawiający nie wskazał żadnych konkretnych norm - Polskich Norm, Wojskowych Polskich Norm lub Norm Obronnych - odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Obowiązek ustalenia, czy w odniesieniu do przedmiotu zamówienia obowiązują w ogóle jakieś normy, a jeżeli tak, to jakie, Zamawiający przerzucił na wykonawców. Wskazuje na to jednoznacznie fakt wskazania wyłącznie rodzajowych nazw norm (PN, WPN, NO) w połączeniu z dopiskiem „o ile zostały ustanowione”. Taki opis przedmiotu zamówienia w pkt 11 WTT należy uznać za naruszający przepisy Pzp, w szczególności art. 29 i art. 30 Pzp, gdyż to do obowiązków Zamawiającego należy dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem odpowiednich norm. Brak

należytej staranności Zamawiającego w tym względzie stanowi dodatkową przesłankę przemawiającą za brakiem podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w dalszej treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, stwierdził:

Przyjmując nieuprawnione, jak wykazano powyżej, założenie, iż skoro oferowane przez Odwołującego namioty nie posiadają oznakowania znakiem CE, to muszą być wykonane zgodnie z normami PN, WPN lub NO, Zamawiający zarzucił ofercie Odwołującego niespełnienie wymagań w zakresie konkretnych punktów WTT, w których przywołano konkretne normy PN, dotyczące konkretnych parametrów przedmiotu zamówienia. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający z niezrozumiałych względów powiązał te normy, dotyczące niektórych elementów zamówienia, z opisanym powyżej zmodyfikowanym uregulowaniem pkt 11 WTT dla namiotów. Tymczasem brak jest jakichkolwiek przesłanek dla takiego powiązania. Odwołujący potwierdził, poprzez wypełnienie i zparafowanie zał. nr 6 do SIWZ (WTT), że oferowane przez niego elementy wyposażenia namiotów odpowiadają normom wskazanym w poszczególnych punktach. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że mimo iż namioty oferowane przez Odwołującego nie są oznakowane znakiem CE i są wykonane zgodnie z określonymi normami zagranicznymi (co Zamawiający wprost dopuścił), to nie stoi to na przeszkodzie, by zaoferowane przez Odwołującego elementy wyposażenia modułu łóżkowego, określone w punktach WTT przywołanych w uzasadnieniu czynności odrzucenia, odpowiadały normom wskazanym w tych punktach, innymi słowy, fakt wykonania namiotów zgodnie z normami innymi niż PN, WPN lub NO pozostaje bez związku z faktem, że elementy wyposażenia modułu łóżkowego są wykonane zgodnie z Polskimi Normami wskazanymi w WTT. Z tych przyczyn wnioskowanie Zamawiającego przedstawione w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego należy uznać za błędne. Z powyższych względów, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnych podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie wymagań SIWZ, w szczególności niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

W zakresie wymagań dotyczących palności stelaża. Z uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ Odwołujący nie załączył żadnego dokumentu potwierdzającego palność stelaża zaoferowanego namiotu. Powtarzając w tym miejscu argumentację przedstawioną Zamawiającemu przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z 02.06.2015r., należy stwierdzić, że w WTT Zamawiający nie sformułował wymogu załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego niepalność stelaża, podobnie jak nie sformułował takiego wymagania w odniesieniu do oświetlenia, rozdzielnic elektrycznych, łóżek polowych i innych sprzętów stanowiących wyposażenie modułu łóżkowego

(konfiguracja i skład modułu łóżkowego została dokładnie określona w zał. nr 6 zarówno dla zadania nr 1, jak i nr 2). W zał. nr 6 do SIWZ (WTT) Zamawiający określił precyzyjnie parametry, na które wymaga złożenia dokumentów i doprecyzował jakie mają to być dokumenty. Mianowicie, w trzech punktach Zamawiający wymagał załączenia dokumentów w postaci „*potwierdzenia producenta*”. Taki wymóg odnosił się do:

- pkt 3 wymagań ogólnych (Wymagania dotyczące wytrzymałości i odporności na oddziaływanie czynników środowiskowych),
- pkt 10 i 11 tabeli Warunków Techniczno-Eksploatacyjnych (wymogi dot. warunków pogodowych i klimatycznych).

Żaden z wyżej wymienionych punktów nie odnosił się do udokumentowania palności stelaża. Z kolei pkt 9 wymagań ogólnych WTT, zawierający wymagania dotyczące bezpieczeństwa, określa te wymagania łącznie dla całego modułu i jego wyposażenia, nie wyróżniając żadnego elementu, przy czym należy podkreślić, że punkt ten stanowi element opisu przedmiotu zamówienia i nie formułuje żadnych wymagań wobec wykonawców na etapie złożenia oferty. Wykonawcy byli jedynie zobowiązani do potwierdzenia, poprzez parafowanie zał. nr 6 do SIWZ (WTT), że dostarczą przedmiot zamówienia spełniający postawione wymagania, m.in. w pkt 9 wymagań ogólnych WTT.

Z tych przyczyn niezrozumiałe jest wymaganie Zamawiającego, by wykonawcy przedstawili dokument potwierdzający niepalność jednego z elementów oferowanego namiotu, jakim jest stelaż. W treści WTT brak jest bowiem podstaw do jakiegokolwiek wyróżnienia tego elementu, pod względem udokumentowania jego parametrów, spośród innych objętych zakresem zamówienia. Zamawiający w WTT zawarł wymagania co do parametrów dostawy, a Odwołujący, parafując zał. nr 6 (WTT), potwierdził ich spełnienie. Wezwanie Odwołującego do przedstawienia dokumentu potwierdzającego niepalność stelaża, a następnie odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na brak takiego dokumentu, należy uznać za niedopuszczalną modyfikację wymagań SIWZ po upływie terminu składania ofert.

Ponadto należy zauważyć, że w Rozdz. X SIWZ Zamawiający nie wskazał konkretnych oświadczeń i dokumentów wymaganych na potwierdzenie określonych parametrów przedmiotu zamówienia, w szczególności brak jest wskazania jakichkolwiek powiązań pomiędzy wymienionymi rodzajami dokumentów (materiały informacyjne, katalogi, certyfikaty itd.) z konkretnymi parametrami przedmiotu zamówienia, tj. na podstawie samych zapisów Rozdz. X SIWZ nie można ustalić wymagań Zamawiającego co do tego, jakimi dokumentami wykonawcy mieliby potwierdzić poszczególne parametry (normy, charakterystyki, właściwości itp.) przedmiotu zamówienia określone w WTT. Poszczególne elementy przedmiotu zamówienia, zarówno jako całość, jak i ich komponenty czy materiały, z których są wykonane, posiadają wiele różnorodnych cech, podlegających różnorodnym

badaniom, certyfikacjom itp., przy czym nie wszystkie z tych cech muszą mieć znaczenie dla Zamawiającego. Z uwagi na treść art. 25 ust. 1 Pzp, za oczywiste należy uznać, że Zamawiający powinien precyzyjnie wskazać cechy przedmiotu zamówienia, które mają dla niego znaczenie, a które to cechy wykonawcy powinni potwierdzić określonymi dokumentami. Tylko takie dokumenty można uznać za niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Z całą pewnością natomiast zamawiającym nie przysługuje prawo sformułowania ogólnego żądania wszelkich możliwych dokumentów odnoszących się do wszelkich możliwych cech przedmiotu zamówienia. Z tych przyczyn, z uwagi na wysoce ogólny i niekonkretny charakter, zapis pkt 2 ppkt i) w Rozdz. X SIWZ można traktować wyłącznie jako ogólną klauzulę wskazującą na obowiązek złożenia dokumentów określonych w tym punkcie rodzajowo. Konkretyzacja tej klauzuli nastąpiła dopiero w konkretnych zapisach Wymagań Taktyczno- Technicznych, poprzez wskazanie wymaganych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wybranych, najbardziej istotnych dla Zamawiającego parametrów. Innymi słowy, pkt 2 ppkt i) Rozdz. X SIWZ nie może stanowić samodzielnej podstawy do żądania od wykonawców jakichkolwiek dokumentów. Przyjęcie wniosku przeciwnego prowadziłoby do sytuacji, w której z jednej strony wykonawcy nie uzyskaliby z SIWZ jednoznacznej, precyzyjnej i wyczerpującej informacji o wymaganiach Zamawiającego co do dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom SIWZ, a z drugiej strony Zamawiający uzyskałby narzędzie umożliwiające nieograniczoną uznaniowość przy ocenie ofert w zakresie kompletności dokumentów składanych przez wykonawców. Z oczywistych względów taką sytuacją należałoby uznać za niedopuszczalną, stąd jedyną możliwą, zgodną z przepisami prawa, wykładnią zapisów SIWZ i jej załączników jest wykładnia przedstawiona powyżej.

Podkreślił niekwestionowaną zasadę, iż wszelkie wątpliwości co do treści SIWZ należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych zapisów SIWZ, w szczególności zapisów nieodzwierciedlających rzeczywistych intencji Zamawiającego. Przez wzgląd na tę zasadę, w pełni uzasadniony jest wniosek o braku podstaw do dokonywania przez Zamawiającego wykładni zapisów SIWZ na etapie badania i oceny ofert, w wyniku której na wykonawców nakładane są dodatkowe wymagania. Przyjęcie takiej wykładni przez Zamawiającego i odrzucenie na jej podstawie oferty Odwołującego należy uznać za mające wpływ na wynik postępowania naruszenie przepisów Pzp, w tym art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

W zakresie zaniechania odrzucenia oferty złożonej wspólnie przez konsorcjum Konsorcjum Paramedica. Dotyczy zadania nr 1:

W zał. nr 6 (WTT), w tabeli opisującej warunki techniczno-eksploatacyjne (dalej jako tabela WTE), dla zadania nr 1 (Moduły łóżkowe szpitala polowego) Zamawiający opisał 31

pozycji, natomiast dla zadania nr 2 (Rozbudowa modułu łóżkowego szpitala polowego) - 30 pozycji. Różnica w liczbie pozycji wynika z faktu, iż dla zadania nr 1 Zamawiający wymagał w pkt 19 tabeli WTE potwierdzenia wymaganych parametrów i wskazania oferowanych na łóżka szpitalne, stanowiące wyposażenie modułu łóżkowego, natomiast w tabeli WTE dla zadania nr 2 takiej pozycji brak. Ponadto pomiędzy tabelami WTE istnieją różnice w wartości parametrów, w zakresie poz. 2 (liczba i powierzchnia namiotów izolacyjnych) oraz pozycji pn. Przedłużacz (poz. nr 31 dla zadania nr 1, poz. 30 dla zadania nr 2).

Z analizy tabeli WTE, załączonej do oferty Konsorcjum Paramedica dla zadania nr 1, wynika, że tabela ta została przez Konsorcjum Paramedica zmodyfikowana, przez co jej zapisy są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w pakiecie nr 1. W szczególności:

1) w tabeli WTE wypełnionej dla zadania nr 1 (str. 71-79 oferty Konsorcjum Paramedica) brak jest pozycji nr 19, wskutek czego cała tabela zawiera jedynie 30 pozycji. W żadnym innym miejscu oferty złożonej w pakiecie nr 1 Konsorcjum nie potwierdziło parametrów wymaganych w punkcie 19 tabeli WTE. W konsekwencji uzasadniony jest wniosek, że treść oferty Konsorcjum nie obejmuje całości przedmiotu zamówienia i jest sprzeczna z treścią SIWZ.

2) W poz. 2 tabeli WTE dla zadania nr 1 Zamawiający wymagał, by powierzchnia namiotów izolacyjnych była (cyt.) „nie mniejsza niż 150 m. kw. (łącznie czterech namiotów)”. Tymczasem w tabeli WTE załączonej do oferty Konsorcjum dla zadania nr 1 w kolumnie „Parametr wymagany” widnieje zapis (cyt.) „nie mniejsza niż 75 m. kw. (łącznie dwóch namiotów)”. W konsekwencji zaistniałego błędu Konsorcjum Paramedica potwierdziło w kolumnie „Parametr oferowany” wartość parametru niezgodną z rzeczywistymi wymaganiami Zamawiającego, deklarując, iż powierzchnia namiotów izolacyjnych będzie wynosić: „75,40 m. kw.”, tj. mniej niż wymagane min. 150 m. kw.

3) W poz. 31 tabeli WTE dla zadania nr 1 Zamawiający wymagał zaoferowania 5 szt. przedłużaczy. Tymczasem w tabeli WTE załączonej do oferty Konsorcjum Paramedica dla zadania nr 1 w kolumnie „Nazwa, opis parametru” widnieje zapis: „Przedłużacze - 3 szt”. W konsekwencji zaistniałego błędu, wpisując słowo TAK, Konsorcjum potwierdziło w kolumnie „Parametr oferowany” wartość parametru niezgodną z rzeczywistymi wymaganiami Zamawiającego.

4) Należy zaznaczyć, że Konsorcjum nie załączyło do ofert całego zoparowanego zał. nr 6 do SIWZ (WTT), w tym strony 1 tego załącznika, gdzie znajdowała się tabela zawierająca konfigurację wyposażenia modułu łóżkowego, w której były również wymienione łóżka szpitalne. Wymóg załączenia do oferty całego zał. nr 6 do SIWZ, po wypełnieniu i zoparowaniu, pod rygorem odrzucenia oferty, wynikał wprost z treści Rozdz. X pkt 2 lit. j) SIWZ. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, treść oferty Konsorcjum w powyższym

zakresie jest sprzeczna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Zdaniem Odwołującego, w zaistniałych okolicznościach brak jest możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 Pzp, gdyż opisane powyżej niezgodności dotyczą treści oferty i mają charakter błędów, nie zaś omyłek opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 Pzp.

Dotyczy zadania nr 2:

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Paramedica nie załączyło do ofert całego zaparafowanego zał. nr 6 do SIWZ (WTT). Wymóg załączenia do oferty całego zał. nr 6 do SIWZ, po wypełnieniu i zaparafowaniu, pod rygorem odrzucenia oferty, wynikał wprost z treści Rozdz. X pkt 2 lit. j) SIWZ. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, treść oferty Konsorcjum w powyższym zakresie jest sprzeczna z treścią SIWZ, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zdaniem Odwołującego, w zaistniałych okolicznościach brak jest możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 Pzp, gdyż brak dokumentu stanowiącego treść oferty nie ma charakteru żadnej z omyłek opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 Pzp.

W zakresie konstrukcji stelażowej i numeru NSN namiotów zaoferowanych przez Konsorcjum Paramedica - dotyczy zadań nr 1 i 2

Na wstępie Odwołujący zaznacza, że przedmiotem postępowania jest zakup modułu łóżkowego szpitala polowego (zadanie 1) i rozbudowa łóżkowego szpitala polowego (zadanie 2) w oparciu o namioty typu 6S i typu M systemu DRASH (Deployable Rapid Assembly Shelter) lub równoważnego o konstrukcji stelażowej, umożliwiającej dopasowanie do kontenerów i/lub pojazdów. Wybrane Konsorcjum Paramedica załączyło wraz z ofertą oświadczenie producenta oferowanych namiotów - firmy Schall GmbH&Co (dokument nr 14330), w którym firma Schall GmbH&Co potwierdza, iż oferowany namiot izolacyjny to namiot COLPRO 300 System zarejestrowany pod numerem NSN 8340-12-358-9647.

Stwierdził, że namiot zarejestrowany pod wyżej wymienionym numerem, na podstawie materiałów udostępnionych na stronie internetowej producenta Schall GmbH&Co, to namiot pneumatyczny LGZ Air Supported Tent. Numer NSN wskazany przez producenta jednoznacznie identyfikuje ten produkt, ponieważ numer NSN jest przypisany do konkretnego modelu produktu (rozmiar, model, producent, kraj produkcji, kolor).

Wyjaśnił, że numer NSN tworzy 13 cyfr w układzie XXXX-XX-XXX-XXXX. Pierwsze cztery cyfry stanowią Kod Klasyfikacji Zaopatrzenia NATO (NSC-NATO Supply Classification). Przypisują one wyrób do grupy i klasy wyrobów mu podobnych. Kolejne dwie to kod biura kodyfikacyjnego (NCB - National Codification Bureau), które nadało dany NSN - w praktyce tożsame z określeniem kraju pochodzenia. Końcowe siedem cyfr to indywidualny kod danego wyrobu, określający np. nazwę przedmiotu, rozmiar, kolor, itp. Przekładając powyższe na numer NSN namiotu zaoferowanego przez Konsorcjum:

8340 - Namioty, brezent, wodoodporne plandeki

12 - kod biura kodyfikacyjnego, w praktyce kraj pochodzenia

358-9647 - indywidualny kod danego wyrobu, określający np. nazwę przedmiotu, rozmiar, kolor, itp.

W związku z powyższym Konsorcjum Paramedica, według oświadczenia producenta załączonego wraz z ofertą - firmy Schall GmbH&Co (dokument nr 14330 na str. 100 oferty), nie zaoferowało namiotów o konstrukcji stelażowej - równoważnej do namiotów DRASH - lecz zaoferował namioty pneumatyczne, które ewentualnie mogą być dodatkowo wzmocnione stelażem zewnętrznym na czas dłuższego użytkowania. Co więcej, konstrukcja pneumatyczna namiotów wymusza zastosowanie do ich rozłożenia dodatkowego urządzenia typu kompresor. Należy wskazać, że namioty systemu DRASH nie wymagają dodatkowego kompresora do ich rozstawienia, ponieważ ich konstrukcja jest całkowicie stelażowa i niezależna od dodatkowych urządzeń, które byłyby dodatkowo wymagane do jej rozstawienia.

Dodatkowy stelaż zewnętrzny oferowany przez firmę Schall GmbH&Co w namiotach pneumatycznych LGZ nie jest na stałe zintegrowany z powłoką zewnętrzną i wewnętrzną namiotu, stąd uzasadniony jest wniosek, że namioty te nie spełniają również wymagań tabeli pkt. 1 w zał. nr 6 do SIWZ. W dokumencie nr 14330 firma Schall potwierdza, że rama namiotu jest wykonana z materiału HDFG. Jeżeli producent zastosował taki materiał do ramy namiotu, to rama ta nie stanowi głównej konstrukcji nośnej namiotu, gdyż jest nią układ pneumatyczny, przewody powietrzne, które nie mogą być rozstawione bez użycia kompresora. Natomiast stelaż zewnętrzny, używany w opcji do wzmocnienia konstrukcji namiotu, jest stelażem aluminiowym.

Zwrócił uwagę, że Konsorcjum Paramedica załączyło do oferty na str. 99 rysunek koncepcyjny stelaża namiotowego, który to stelaż nie jest elementem namiotu o numerze NSN 8340-12-358- 9647, wskazanego przez producenta Schall GmbH&Co w załączonym dokumencie nr 14330.

Konsorcjum Paramedica w potwierdzonych parametrach w załączonej karcie katalogowej na namioty wskazało na dwa rodzaje namiotów, podając w opisie namioty typu 6S i typu MX, a umieszczając zdjęcie namiotu DRASH produkowanego przez firmę HDT Global serii XB- model 6XB. Zarówno model 6S jak i MX są to konkretne modele namiotów oferowanych przez firmę HDT Global pod marką DRASH. W zał. nr 6 w tabeli, która była dokumentem nadrzędnym, Konsorcjum Paramedica również wskazało na namioty typu 6S i MX, natomiast przy potwierdzeniu posiadania numeru NSN powołało się na deklarację firmy Schall (dokument nr 14330), w której firma SCHALL wskazuje na namiot COLPRO 300 System, oznaczony numerem NSN jednoznacznie wskazującym na namiot pneumatyczny (*air supported tent*) na podstawie danych producenta na stronie internetowej.

Zwrócił uwagę, że w wymaganiach w zał. nr 6 do SIWZ na str. 1 Zamawiający również wskazał, że przedmiotem zamówienia są namioty typu 6S i typu M lub równoważne. Wykonawca w karcie katalogowej oferowanych namiotów doprecyzował te modele, wskazując na modele typ 6S i typ MX, ponieważ dodatkowa litera X w serii namiotów HDT Global oznacza konkretny model namiotu serii M w konkretnym wymiarze, który został również zaoferowany przez naszą firmę.

W związku z powyższym występuje rozbieżność pomiędzy treścią karty katalogowej załączonej przez Wykonawcę a kartą katalogową producenta - firmy Schall GmbH&Co, która podaje numer NSN wskazujący na namioty pneumatyczne. Odwołujący zwrócił również uwagę, że Konsorcjum Paramedica w wypełnionej tabeli wskazuje dwa rodzaje zaoferowanych namiotów typ 6S i typ MX, które różnią się wymiarami, w tym wysokością namiotów, co oznacza, że zaoferowane namioty bezwzględnie muszą posiadać osobne numery NSN.

W dalszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający wymagał, aby każdy namiot „izolacyjny” posiadał minimum 2 wejścia/wyjścia oraz umożliwiał łączenie w zabudowie modułowej z innymi namiotami systemu DRASH lub równoważnego, do dalszej rozbudowy kompleksu oraz z kontenerami i (lub) pojazdami. Sposób połączenia systemu namiotów został przedstawiony na rysunkach w zał. nr 6 SIWZ.

Numer NSN wskazany przez firmę Schall GmbH&Co wskazuje na konstrukcję namiotu, która uniemożliwia spełnienie warunków w zakresie sposobu łączenia namiotów przedstawionego na rysunkach załączonych do zał. nr 6 SIWZ. Wniosek taki jest uzasadniony, ponieważ otwory, pełniące funkcje wejścia i wyjścia, nie są usytuowane kątowo, lecz prostopadle do bryły namiotu i znajdują się w części środkowej ścian namiotu, a nie części narożnej jak w systemie DRASH. Wykonawca nie potwierdził również, iż spełni powyższy wymóg, ponieważ do oferty nie została załączona zaparafowana strona 1 zał. nr 6 SIWZ. wbrew wymaganiom Rozdz. X pkt 2 lit. i) SIWZ.

W tym miejscu podkreślił, że w dniu 11.06.2015r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu powyższe uwagi odnośnie stwierdzonych rozbieżności w treści oferty Konsorcjum Paramedica. Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami Konsorcjum Paramedica złożonymi w dniu 18.06 2015r., Odwołujący stwierdza, że oferta Konsorcjum Paramedica podlega bezwzględnemu odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący pragnie jednocześnie zaznaczyć, że z treści wyjaśnień Konsorcjum Paramedica wynika jednoznacznie, iż prowadzą one do zmiany treści oferty, wbrew art. 87 ust. 1 Pzp. Odwołujący wywodzi powyższe twierdzenie z następujących okoliczności:

W odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, czy wskazany w ofercie numer NSN 8340-12-358- 9647 w załączonym do oferty certyfikacie nr 14330 dotyczy namiotów stelażowych zgodnie z wymaganiami SIWZ, Konsorcjum Paramedica poinformowało, że wskazany

numer nie dotyczy namiotów o konstrukcji stelażowej, lecz namiotów o konstrukcji pneumatycznej. Taka odpowiedź w pełni potwierdza fakt istnienia niezgodności w treści oferty Konsorcjum Paramedica, o czym Odwołujący poinformował Zamawiającego w piśmie z dnia 11.06.2015 r. Tym samym uzasadniony jest wniosek, że oferta Konsorcjum Paramedica podlegała odrzuceniu. W ramach złożonych wyjaśnień Konsorcjum Paramedica oświadczyło, że w dokumencie nr 14330 numer NSN został wskazany omyłkowo, a na potwierdzenie załączyło wraz z wyjaśnieniami oświadczenie producenta z 10.06.2015r. o popełnieniu oczywistej omyłki pisarskiej i wskazujące na inny numer NSN. Co więcej, w pkt 18 tabeli WTE w zał. nr 6, zarówno dla zadania nr 1, jak i 2, przy potwierdzeniu posiadaniu numerów NSN, Konsorcjum Paramedica wskazało na dokument nr 14330. Wypełniona tabela stanowi treść oferty, a tym samym odwołanie się w niej do konkretnych dokumentów również stanowi jej treść. Z tej przyczyny załączenie po upływie terminu składania ofertą nowego dokumentu, zmieniającego treść oferty i argumentowanie takiej zmiany pomyłką pisarską, należy uznać za niedopuszczalne.

Odwołujący zwraca także uwagę, że numer NSN, który wskazuje na namioty nie spełniające wymagań specyfikacji, został wskazany jeszcze w innym dokumencie załączonym do oferty Konsorcjum Paramedica, tj. dokumencie nr 14331. Jest to dokument o treści podobnej do dokumentu 14330, aczkolwiek nie identycznej i w takiej sytuacji nie może być mowy o popełnieniu po raz kolejny omyłki pisarskiej.

Odwołujący podkreśla, że Konsorcjum Paramedica zaoferowało dwa rodzaje namiotów, różniących się powierzchnią oraz wysokością, a zatem każdy z tych namiotów posiada odrębny numer NSN. Oznacza to, że przytaczając numer NSN oferowanych namiotów, Konsorcjum Paramedica powinno wskazać dwa różne numery NSN. Numer NSN wskazany przez producenta jednoznacznie identyfikuje zaoferowany produkt, ponieważ numer NSN jest przypisany do konkretnego modelu produktu (rozmiar, model, producent, kraj produkcji, kolor). Ze złożonych przez Konsorcjum Paramedica wyjaśnień wynika, że oferuje ono jeden model namiotu, wskazując na jeden numer NSN, podczas gdy z treści złożonej oferty (tabela WTE) wynika, że oferowane są dwa rodzaje namiotu, różniące się powierzchnią i wysokością.

Ponadto w złożonych wyjaśnieniach Konsorcjum Paramedica poinformowało, że zaoferowało system namiotów ciśnieniowych o konstrukcji stelażowej, a takie sformułowanie w dalszym ciągu nie wyklucza, że przedmiotem oferty Konsorcjum Paramedica są namioty pneumatyczne, nie spełniające wymagań SIWZ. Podkreślenia wymaga, że namioty pneumatyczne oferowane przez firmę Schall opierają się na przęsłach ciśnieniowych, a jedynie dodatkowo mogą być wzmocnione stelażem zewnętrznym, który nie jest zintegrowany na stałe z powłoką zewnętrzną i wewnętrzną. Jest to rozwiązanie nierównoważne i niespełniające wymagań SIWZ.

Aktualny numer NSN wskazany przez firmę Schall w oświadczeniu z dnia 10.06.2015r. wskazuje na rozwiązanie systemowe Colpro 300, w skład którego wchodzi zespół różnych urządzeń. W ramach tego rozwiązania producent oferuje, a klient może wybrać jeden z dwóch rodzajów namiotów: niespełniający wymagań SIWZ namiot pneumatyczny (Hybrid Tent) z nadanymi różnymi numerami NSN w zależności od powierzchni użytkowej, albo namiot stelażowy trzysegmentowy o powierzchni użytkowej 40 m. kw z nadanym numerem NSN 8340-12-343-2468 - zdecydowanie różniący się od opisu i zdjęcia umieszczonego w karcie katalogowej załączonej przez Konsorcjum Paramedica. Wygląd tego namiotu i jego konstrukcja zdecydowanie odbiega od przedstawionego na załączonym do oferty rysunku koncepcyjnym stelaża opracowanego przez firmę Schall. Jest to namiot o konstrukcji również niespełniającej wymagań SIWZ, m.in. w zakresie wymagań sformułowanych w zał. nr 6 SIWZ, tj. w punkcie 1 tabeli warunków techniczno-eksploatacyjnych, oraz w punkcie 5 wymagań ogólnych, a także w zakresie sposobu łączenia przedstawionego na rysunkach nr 1 i 2, ilustrujących schemat łączenia namiotów.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że Konsorcjum Paramedica w żaden sposób nie odniosło się do treści dokumentu nr 14331, w którym również podany jest numer NSN wskazujący na zaoferowanie przez Konsorcjum namiotów nie spełniających wymagań SIWZ. W ocenie Odwołującego, z uwagi na fakt przystawania do siebie treści dokumentów 14330 i 14331, wyjaśnienie Konsorcjum Paramedica wskazujące na omyłkę pisarską w treści pierwszego z tych dokumentów, należy uznać za niewiarygodne. W świetle treści wyjaśnień Konsorcjum Paramedica o stwierdzonej omyłce pisarskiej, należy zauważyć, że w konsekwencji Zamawiający nie ma żadnych podstaw do jednoznacznego stwierdzenia, iż pozostałe dokumenty załączone do oferty Konsorcjum Paramedica dotyczą namiotów o skorygowanym numerze NSN.

Przedstawione powyżej zastrzeżenia wskazują na ewidentną rozbieżność pomiędzy dokumentami załączonymi do oferty przez Konsorcjum Paramedica. Treść oferty złożonej przez Konsorcjum Paramedica w zadaniach nr 1 i 2 nie odpowiada treści SIWZ, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Odwołującego, w zaistniałych okolicznościach brak jest możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 Pzp, gdyż stwierdzone niezgodności z treścią SIWZ mają charakter fundamentalny (dotyczą bowiem podstawowego elementu przedmiotu zamówienia) i nie mają przez to charakteru którejkolwiek z omyłek opisanych w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 Pzp.

Zamawiający w dniu 29.06.2015 r. (umieszczając na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.07.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Konsorcjum Paramedica zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie była przedmiotem badania i oceny ofert, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, z uwagi na najkorzystniejszy charakter oferty Odwołującego z punktu widzenia przyjętych kryteriów oceny ofert.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, w tym zał. nr 6 do SIWZ dla zadania 1 i zadania 2, odpowiedzi na pytanie nr 1 - pismo z 04.05.2015 r., oferty Odwołującego oraz Przystępującego, wezwania w trybie art. 87 ust.1 Pzp do Przystępującego z 28.05.2015 r., wyjaśnień Przystępującego z 29.05.2015 r., informacji o nieprawidłowościach w ofercie Odwołującego – pismo z 02.06.2015 r., wezwania do uzupełnienia wystosowanego w trybie art. 26 ust.3 Pzp do Odwołującego – pismo z 02.06.2015 r., odpowiedzi Odwołującego na stosowne wezwanie – pismo z 09.06.2015 r. wraz z sześcioma stronami załączników, informacji o nieprawidłowościach w ofercie Przystępującego – pismo z 10.06.2015 r. wraz z załącznikami /zgodnie z ich opisem na końcu pisma/, wezwania w trybie art. 87 ust.1 Pzp do Przystępującego z 18.06.2015 r., wyjaśnień Przystępującego z 18.06.2015 r. wraz

z oświadczeniem producenta z 10.06.2015 r. (oryginał wraz z tłumaczeniem), informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu w zadaniu 1 i 2 – pismo 19.06.2015 r. oraz załączonych do odwołania: 1) dokumentu nr 14330, w którym firma Shall podaje NSN, wskazujący na namioty niespełniające wymagań SIWZ; 2) dokumentu nr 14331, w którym firma Shall podaje NSN, wskazujący na namioty niespełniające wymagań SIWZ; 3) Tabeli Warunki Techniczno-Eksploatacyjne (WTE), w której Przystępujący przy potwierdzaniu numeru NSN odwołuje się do treści dokumentu 14330 dla zadania 1; 4) Tabeli Warunki Techniczno-Eksploatacyjne (WTE), w której Przystępujący przy potwierdzaniu numeru NSN odwołuje się do treści dokumentu 14330 dla zadania 2; 5) fotografii namiotu zawarte w dokumencie - karcie katalogowej załączonej do oferty przez Przystępującego; 6) rysunku koncepcyjny konstrukcji stelaża opracowany przez firmę Schall i dołączony do oferty Przystępującego; 7) zdjęcia namiotów DRASH oferowane przez Odwołującego, na które Przystępujący wskazuje w karcie katalogowej.

Załączone do odwołania przez Odwołującego: 1) Zdjęcie namiotów stelażowych, które są oferowane w ramach systemu COLPRO 300 pod wskazanym nowym numerem NSN 8340-23-113-9665 na cały system; 2) Zdjęcie konstrukcji namiotów stelażowych oferowanych w ramach systemu COLPRO 300, Izba nie uznaje jako dowody w sprawie z uwagi na brak możliwości ich weryfikacji, opis wskazany indywidualnie przez Odwołującego – brak wiarygodnej, niezależnej informacji.

Izba dopuszcza dodatkowo jako dowody w sprawie złożone przez Przystępującego na rozprawie: 1) wydruk Polskiej Normy (PN-EN ISO4674-1 grudzień 2005 r.) oraz normę PN-EN ISO4674 -1 wrzesień 2003 r. na okoliczność treści wymogów, do których odwołuje się w treści WTT Zamawiającego; 2) dwa dokumenty w języku angielskim wraz z tłumaczeniem fragmentu - na okoliczność tego, iż normy amerykańskie - przywołane przez Odwołującego w jego ofercie - nie odpowiadają w swojej treści i zakresie normom polskim wymaganym przez Zamawiającego w tym postępowaniu. /Dokumenty dotyczące norm amerykańskich są w języku angielskim, a jedynie fragment jest przetłumaczony, odnoszący się do norm referencyjnych zawartych w tej normie, której dotyczą przedłożone dokumenty/.

Izba dopuszcza jako dowody w sprawie złożone przez Zamawiającego na czas wydania orzeczenia – wezwanie z 03.07.2015 r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp oraz odpowiedź Przystępującego (wpływ 07.07.2015 r.), tj. uzupełnienie – w postaci kompletnych zał. nr 6 dla zadania 1 i zadania 2 – dokumenty dotyczą czynności dokonanej przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania, ale bez unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z 19.06.2015 r.

Odnosnie dokumentu audytora wewnętrznego z 16.07.2015 r. złożonego na rozprawie przez Przystępującego - w zakresie norm jakościowych, wskazującego korelacje pomiędzy normami amerykańskimi, a zharmonizowanymi, Izba uznaje niniejszą opinie jako

stanowisko uczestnika w sprawie. Izba przypomina za judykaturą, że ma ona charakter opinii prywatnej, która jednakże nie może stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.01. 2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08). Izba w konsekwencji wskazuje, że uznaje złożoną opinię w sprawie za opinię prywatną - stanowiącą stanowisko stron, stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie, pismo procesowe Przystępującego złożone w tym ostatnim wypadku na posiedzeniu, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W tym zakresie, Izba przywołuje wynikające z odwołania, pisma procesowego Przystępującego, stwierdzając zarazem, że stan faktyczny pomiędzy stronami nie był sporny (tzn. istnienia takich a nie innych postanowień SIWZ, czy też odpowiedzi na pytanie 1 pismo z 04.05.2015 r., braków w ofercie Przystępującego, udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień, zawartości oferty Odwołującego oraz udzielonych na wezwanie wyjaśnień przez Odwołującego), a przedmiotem sporu była ocena tego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa (w zakresie rozumienia obowiązujących postanowień SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie 1 pismo z 04.05.2015 r., możliwości sanowania braków i omyłek w ofercie Przystępującego, znaczenia udzielonych wyjaśnień, tzn. ich konsekwencji dla oferty Przystępującego, tudzież znaczenia udzielonych wyjaśnień, tzn. ich konsekwencji dla oferty Odwołującego). Odnosząc się do poszczególnych zagadnień w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenia oferty Odwołującego, Izba uznała w/w zarzut za niezasadny.

W zakresie wymagań dotyczących normalizacji dla zadania 1 i 2. W pierwszej kolejności, Izba pragnie zauważyć, że normy MIL zostały wskazane przez Zamawiającego, jako normy międzynarodowe, a dokładnie zagraniczne w pkt 11 zdanie 2 Wymagań Taktyczno-Technicznych zwanych dalej WTT w ramach wymagań ogólnych dotyczących normalizacji. W następnej kolejności, odnośnie charakteru dokonanej odpowiedzi na pytanie – pismo z 04.05.2015 r., Izba podnosi, że co prawda przychyliła się do stanowiska Odwołującego, iż w zakresie namiotów brak jest wyraźnych wymogów dla certyfikacji zgodności Unii Europejskiej. Jednakże, uznaje, że w takiej sytuacji art. 4 Dyrektywy Rady 92/59/ECC z dnia 29 czerwca 1992 r. stanowi – jeśli brak jest konkretnych postanowień unijnych na temat bezpieczeństwa tych produktów, produkt będzie uważany za bezpieczny, jeżeli będzie zgodny z odnośnymi zasadami narodowego prawa Kraju Członkowskiego, na którym terytorium produkt ten jest w obrocie. Z kolei zgodnie z art. 5 pkt 2 ustawy z 30.08.2012 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1645) – wprowadzeniu do obrotu – należy przez to rozumieć udostępnienie przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela lub importera, nieodpłatnie albo za opłatą, po raz pierwszy na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym wyrobu w celu jego używania lub dystrybucji. W konsekwencji, Izba uznaje, że Odwołujący winien wykazać się w ofercie, co najmniej taką zgodnością, tzn. jeśli nie z PN, to z normami innego kraju na terytorium którego produkt został wprowadzony po raz pierwszy do obrotu (na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym). W taki sposób Izba rozumie odpowiedź udzieloną na pytanie nr 1 – pismem z 04.05.2015 r.

Izba uznała, że Odwołujący nie dostrzega także, że Rozdz. IV ust.1 zdanie 2 i 3 SIWZ stanowi, że: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (..) przedstawia załącznik nr 5 i 6 do SIWZ (WTT). Przedmiot zamówienia musi spełniać wszystkie wymagania określone w niniejszych załącznikach, co musi znaleźć odzwierciedlenie w załączonych do oferty dokumentach (katalogi, potwierdzenie przeprowadzonych badań itp.)”. Nadto, postanowień Rozdz. X pkt 5 lit. g SIWZ – nakazujących dołączenie do oferty – niezbędne materiały informacyjne (katalogi), certyfikaty, dokumenty potwierdzające przeprowadzenie badań lub inne dokumenty jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w WTT.

W ocenie Izby, wskazane postanowienia SIWZ, ale także z Rozdz. X pkt 2 lit. i – nakazują Odwołującemu załączenie – niezbędnych certyfikatów, dokumentów potwierdzających przeprowadzenie badań lub innych dokumenty jednoznacznie

potwierdzające spełnienie wymagań zawartych w WTT – także w zakresie pkt 11 zdanie 2 Wymagań Taktyczno-Technicznych zwanych dalej WTT w ramach wymagań ogólnych w zakresie jeśli nie zgodności z PN - to z normami innego kraju na terytorium którego produkt został wprowadzony po raz pierwszy do obrotu (na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym).

W zakresie wymagań dotyczących palności stelaża dla zadania 1 i 2. W tym zakresie w zał. nr 6 – pkt 1 /wymagania ogólne/ ppkt 9 /wymagania dotyczące bezpieczeństwa/ - Zamawiający określił wymóg: „*Moduł jak i jego wyposażenie musi być wykonane z materiałów niepalnych lub samo gasnących, czy gaśnięcia płomienia po odcięciu źródła płomienia – do 2 sekund. Materiał nie może wydzielać substancji toksycznych po podgrzaniu i musi spełniać normy PN-EN ISO 6940:2005*”. Dodatkowo na 1 stronie WTT zawarł wymóg – 2 akapit od góry: „*Wszystkie elementy konstrukcyjne namiotów tworzących moduł łóżkowy muszą być wykonane z materiałów ognioodpornych, chemoodpornych, o dużej wytrzymałości mechanicznej, nie chłonej wilgoci, o właściwościach antygrzybiczych*”. W konsekwencji powyższy wymóg odnosi się także do stelaża namiotu. W tym zakresie miało miejsce wezwanie do uzupełnienia wystosowane w trybie art. 26 ust.3 Pzp do Odwołującego – pismo z 02.06.2015 r. Odpowiedz Odwołującego na stosowne wezwanie – pismo z 09.06.2015 r. wraz z sześcioma stronami załączników odnosi się po pierwsze do normy amerykańskiej, po drugie nie odnosi się do kwestii wskazanej przez Izbę przy rozpatrywaniu poprzedniego zarzutu – zgodności z normami innego kraju na terytorium którego produkt został wprowadzony po raz pierwszy do obrotu (na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym). Przy tym zarzucie, Izba podkreśla, że Odwołujący błędnie ograniczył się przy składaniu dokumentów w ofercie jedynie do wskazanych w wymaganiach ogólnych WTT (pkt 3 i 16) oraz w poz. 10 i 11 Warunków Techniczno – Eksploatacyjnych zwanych dalej: WTE w ramach WTT. Odwołujący zupełnie zignorował postanowienia Rozdz. IV ust.1 zdanie 2 i 3 SIWZ, czy też Rozdz. X pkt 5 lit. g SIWZ, tudzież Rozdz. X pkt 2 lit. i. W ocenie Izby wszędzie tam gdzie w WTT wskazuje się wprost daną PN, jak w tym przypadku należało przedłożyć stosowny certyfikat zgodności z PN albo normami innego kraju na terytorium którego produkt został wprowadzony po raz pierwszy do obrotu (na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym).

W ocenie Izby, przywołane wezwanie z 02.06.2015 r. w zakresie wynikającym z niniejszego pisma nie zostało wykonane w odpowiedzi Odwołującego – skoro nie zostało zaskarżone, zasadnie podnoszono na rozprawie, że jego nie wykonanie przez Odwołującego

stanowi samodzielną podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego. W konsekwencji uznając, że brak jest podstaw do przywrócenia oferty Odwołującego do postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, Izba uznała w/w zarzut za zasadny, ale z zastrzeżeniem trybu wynikającego z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dla zadania 1 i 2.

Względem wskazanych przez Odwołującego w ofercie Przystępującego sprzeczności dla zadania 1 i 2. Izba stoi na stanowisku, że istniejące sprzeczności w ofercie Przystępującego co do numeru NSN w dokumencie 14330 oraz 14331, a kartą katalogową zostały usunięte w wyniku udzielonych wyjaśnień z 18.05.2015 r. oraz załączonego oświadczenia producenta (oryginał wraz z tłumaczeniem) zaoferowanego namiotu. W tym zakresie Odwołujący, nie wykazał, że produkt o nowym numerze (na skutek oświadczenia producenta – NSN 8340-23-113-9665) nie spełnia wymagań Zamawiającego (w zakresie konstrukcji stelaża) i jest sprzeczny z oferta Przystępującego, w tym załączoną kartą katalogową (str. 93-97 oferty). Załączone do odwołania przez Odwołującego materiały (1) Zdjęcie namiotów stelażowych, które są oferowane w ramach systemu COLPRO 300 pod wskazanym nowym numerem NSN 8340-23-113-9665 na cały system; 2) Zdjęcie konstrukcji namiotów stelażowych oferowanych w ramach systemu COLPRO 300) nie zawierają źródła pochodzenia, jedynie opis autorstwa Odwołującego, co powoduje, że nie są one wiarygodnymi dowodami. Izba także uznała, że oświadczenie producenta z 10.06.2015 r. załączone do wyjaśnień z 18.06.2015 r. dotyczy tak dokumentu 14330, jak i dokumentu 14331 albowiem nie odnosi się do dokumentów jako takich, ale dotyczy numerów NSN.

Względem braków w zał. nr 6 do zadania 1 i 2 w ofercie Przystępującego. W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że zgodnie z Rozdz. X ust. 2 lit. j SIWZ należało załączyć wypełniony i zaparafowany WTT – zał. nr 6 do SIWZ, a ich brak miał skutkować odrzuceniem oferty. Następnie, Izba stwierdza, że uznała wyjaśnienia Przystępującego w zakresie jego omyłek w poz. 31 oraz poz. 2, jak i braku poz. 19 w zadaniu 1. Zestawienie obu WTT dla zadania 1 i 2 uwiarygodnia stanowisko Przystępującego, że przez pomyłkę uznał tożsamość obu załączników, stąd omyłka w zakresie ilości przełączników – poz. 31 /liczba przełączników - wezwanie w trybie art. 87 ust.1 Pzp do Przystępującego z 28.05.2015 r., wyjaśnienia Przystępującego z 29.05.2015 r./, czy też poz. 2 /powierzchni i ilości namiotów izolacyjnych/, jak i brak poz. 19 /łóżko szpitalne składane/. Przy czym, w zakresie poz. 19 załączono także certyfikat odnoszący się do tej pozycji /str. 174-175 oferty Przystępującego/. Nadto, generalnie w pkt 3 formularza ofertowego Przystępujący złożył oświadczenie, że złożona przez niego oferta jest zgodna z opisem przedmiotu

zamówienia zawartym w SIWZ oraz opisem zawartym w WTT stanowiącym zał. nr 6 do SIWZ. Jednocześnie, Izba wskazuje, że nie wzięła pod uwagę wezwania z 07.07.2015 r. oraz dokonanego uzupełnienia – po wniesieniu odwołania. Należy zauważyć, że Zamawiający zastosował błędną podstawę prawną, nadto, nie unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – co skutkowało uzupełnieniem poza procedurą przetargową. W ocenie Izby, należy po unieważnieniu wyboru oferty Przystępującego z 19.06.2015 r., dokonać ponownego badania i oceny oferty Przystępującego, aby następnie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprawić omyłki w zakresie załączonego do oferty w zadaniu 1 i 2 zał. nr 6 do SIWZ, informując o tym Przystępującego (w kontekście art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp), który może nie zgodzić się na ich wprowadzenie. W ramach tej czynności Zamawiający może dokonać poprawy innej omyłki w zał. nr 6 do SIWZ zadanie 1 (poz. 2, 19, 31 oraz brakującej tabeli), jak i w zał. nr 6 do SIWZ zadanie 2 (brakującej tabeli). Izba podkreśla w zakresie brakującej tabeli, że w tym wypadku Izba uznała jako podstawę poprawy oświadczenie z pkt 3 zważywszy, że wprost odnosi się do WTT.

W ocenie Izby, mimo nie przywrócenia oferty Odwołującego, odwołanie należy uwzględnić, albowiem zarzuty wobec oferty Przystępującego mają wpływ na wynik albowiem są uzasadnione, choć z uwagi na niewyczerpanie trybu z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, Izba nie nakazała odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, wskazując na zawarte w tym przepisie stosowne zastrzeżenie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 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). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....