

Sygn. akt: KIO 211/12

**WYROK**  
**z dnia 13 lutego 2012 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2012 roku przez wykonawcę **Meditech Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Powiatowe Centrum Usługowe Sp. z o.o. NZOZ "Szpital na Wyspie" w Żarach**

przy udziale wykonawcy **Alteris S.A. z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Meditech Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:**

## UZASADNIENIE

W dniu **31 stycznia 2012 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 oraz w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2010, nr 113, poz. 759ze zmianami) odwołanie złożył wykonawca **Meditech Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Powiatowe Centrum Usługowe Sp. z o.o. NZOZ "Szpital na Wyspie" w Żarach**.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy Pzp: art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3, a także art. 26 ust. 3 przez dokonanie odrzucenia oferty Odwołującego i uznania, że oferta Odwołującego nie spełnia wymogu załącznika nr 3 pkt 3.6 i 3.3 oraz pkt 6.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ), gdyż sprzęt zaoferowany przez Odwołującego jest niezgodny z treścią SIWZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności badania ofert i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesiono, że w dniu **26 stycznia 2012 roku** Zamawiający poinformował, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, gdyż Meditech Sp. z o.o. w zestawieniu parametrów technicznych zaoferował - kolumnę lampy TS99 RT, firmy Control-X. Symbole typu zaoferowanej kolumny RT oznaczają dodatkowe funkcjonalności kolumny typu TS99 tj. R - rotation (obrót) obrót kolumny w osi pionowej, T - transverse (poprzek, poprzeczny) poprzeczny ruch ramienia lampy względem stołu. Obie te funkcjonalności były wymagane przez Zamawiającego. W załączonym do oferty folderze kolumny lampy TS99 (str. 22-25 oferty), opisana jest specyfikacja techniczna wszystkich typów kolumny TS99 wraz dodatkowymi funkcjonalnościami: R oraz T. Przez wzgląd na to, iż nie wszystkie parametry zawarte w Zestawieniu parametrów technicznych - Załącznik nr 3 do SIWZ zostały potwierdzone w załączonym folderze, Odwołujący zwrócił się z prośbą o zaktualizowanie oraz podanie parametrów nieuwzględnionych w folderze. Producent potwierdził tym samym zakresy ruchów obrotowych kolumny lampy względem osi pionowej i poziomej dla kolumny TS99 z funkcjonalnością R, która nie była ujęta w folderze, stosownym oświadczeniem załączonym do oferty (str. 50-51 oferty Odwołującego). Nie oznacza to jednak, że Odwołujący zaoferował tylko i wyłącznie kolumnę z funkcjonalnością R.

Zaoferowana kolumna lampy jest zawarta w załączniku nr 3 punkt 3, to TS99 RT, czyli spełnia funkcjonalność obrotu wokół osi pionowej lampy w zakresie +/-90 stopni tj. R, oraz funkcjonalność ruchu poprzecznego lampy względem stołu w zakresie 21 cm tj. T. Tym samym, zaoferowana kolumna lampy spełnia wymagania z punktu 3.6 załącznika nr 3 SIWZ -

zakres rotacji lampy rtg względem osi pionowej min. +/- 90 stopni oraz punkt 3.3 załącznika nr 3 - ruch lampy RTG w poprzek stołu min. 20 cm.

Zamawiający w przypadku, gdyby miał wątpliwości co do sposobu oznaczenia lampy mógł zwrócić się do Odwołującego z żądaniem stosownych wyjaśnień. W takim przypadku otrzymałby odpowiedź jak wyżej.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu dodatkowo, że zaoferował lampę RTG RAD 56/Sapphire, której producentem nie jest ten sam podmiot, który jest producentem generatora do lampy, stołu RTG oraz statywu do zdjęć płucnych.

Zamawiający wymagał, aby dostarczone elementy aparatu RTG pochodziły od tego samego producenta (załącznik nr pkt 6.2 SIWZ): generator rtg, lampa rtg, mocowanie lampy rtg, stół do zdjęć kostnych, stojak do zdjęć płuc oraz wymagał odrębnego oświadczenia wykonawcy załączonego do oferty na potwierdzenie tego faktu. Z oferty Odwołującego jasno wynika, że wszystkie elementy pochodzą od jednego producenta. Cel tak stawianego wymogu jest jasny i czytelny dla każdego dostawcy, który zajmuje się zawodowo dostawą tego typu towarów. Oferta Odwołującego zwiera informację (str. 52 oferty), że elementy aparatu RTG określone w pkt 6.2 załącznika nr 3 SIWZ pochodzą od tego samego producenta. Nie ma zatem możliwości, aby odrzucić taką ofertę, gdyż jej treść odpowiada treści SIWZ.

Zamawiający nie zdefiniował pojęcia producenta w SIWZ. Bez wskazania takiej definicji dalsze rozważania mogą być oparte o powszechnie obowiązujące przepisy. Także w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający takiej definicji nie przedstawia. Definicji producenta nie zawiera ustawa Pzp. W takich przypadkach należy szukać odpowiedzi w kodeksie cywilnym (art. 14 ustawy Pzp). W art. 449 § 1 kc mowa jest właśnie o producencie. Znaczenie dla poprawnego odczytania tejże definicji ma także art. 449 (5) § 1 kc. Wynika z tych przepisów, że należy wyraźnie odróżnić producenta od wytwórcy materiału, surowca lub części składowej. Celem działalności producenta jest wytwarzanie określonych produktów, do których wytworzenia może używać surowców, materiałów lub części składowych. Nie może zatem utracić przymiotu producenta podmiot, który wytwarza określone dobra z materiałów i części składowych dostarczonych przez inne podmioty. Za takim rozumieniem producenta opowiadały się kilkakrotnie orzekające Zespoły Arbitrów (Wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 27 lipca 2006., sygn. akt UZP/ZO/0-2140/06, Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 17 maja 2006r., sygn. akt UZP/ZO/0-1396/06).

Odwołujący złożył w zakresie określonych przez Zamawiającego oświadczenie dołączone od oferty, z którego wynika, że wskazane podzespoły pochodzą od jednego producenta. Zamawiający nie odniósł się do tego dokumentu. W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający odniósł się do treści załącznika nr 3, gdzie w punkcie 6.2 jednoznacznie wskazane jest, że Odwołujący spełnia warunek i przedkłada w tym celu oświadczenie. Ponadto Odwołujący dołączył także do oferty oświadczenie producenta z dnia 12.01.2012r.

(Control-X Medical Ltd), z którego jednoznacznie wynika, że lampa RAD 56/Sapphire wchodzi w skład oferowanego aparatu RTG (zestawu Performix). Z deklaracji zgodności wynika jasno, że lampa Varian typ RAD 56 jest częścią składową systemu Performix. Lampa jest wyprodukowana przez firmę Varian, co zostało także wskazane przez Odwołującego. Do oferty Odwołującego została dołączona Deklaracji Zgodności Producenta (str. 55-58 oferty). Deklaracja ta oznacza, iż cały aparat rtg i jego elementy jest konfigurowany przez jednego producenta, który tym samym potwierdza integrację i kompatybilności poszczególnych podzespołów zgodnie z obowiązującymi przepisami Dyrektywy 93/42 /EEC dotyczącej wyrobów medycznych. Należy także zważyć, że Zamawiający wskazał także cel wymogu ujętego w załączniku nr 3 pkt 6.2 - chodzi o zapewnienie pełnej kompatybilności i integracji. Deklaracja zgodności w pełni potwierdza, że oferta złożona przez Odwołującego zapewni taką kompatybilność i integrację. Producentem całego zestawu rentgenowskiego złożonego z elementów powyżej wymienionych jest firma Control-X, co Odwołujący potwierdza w załączniku nr 3 str. 5 oferty, gdzie Zamawiający żąda podania producenta urządzeń (zapis przed tabelą z zastawieniem parametrów technicznych).

Kopia odwołania została Zamawiającemu w dniu 31 stycznia 2012 roku przekazana. Wpis od odwołania został w prawidłowej dacie i wysokości uiszczony.

W dniu 31 stycznia 2012 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania. W dniu **3 lutego 2012 roku** do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca **Alteris S.A z siedzibą w siedzibą w Katowicach**. Przystępujący wnosi o oddalenie w całości odwołania wniesionego przez Odwołującego. Przystępujący wskazał, że ma interes w przystąpieniu do toczącego się postępowania odwoławczego, gdyż w wyniku uwzględnienia zarzutów podniesionych przez Odwołującego, interes Przystępującego w uzyskaniu zamówienia może ponieść szkodę. W pierwszej kolejności Przystępujący wskazał, że wykładnia „interesu” Przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, winna być przeprowadzona w zgodzie z prawem unijnym, co wynika z zasady lojalności (art. 4 ust. 3 TUE) i wiąże wszystkie sądy oraz organy administracji państwowej. Ograniczenia uprawnienia do wniesienia środka odwoławczego należy interpretować w świetle podwójnego celu dyrektywy: z jednej strony, zapewnienie jednostkom skutecznej ochrony prawnej w związku z udzielaniem zamówień publicznych, a z drugiej strony, umożliwienia odpowiedniej kontroli legalności decyzji instytucji zamawiających. Uprawnienie do wniesienia środka odwoławczego w procedurach odwoławczych przy udzielaniu zamówień publicznych nie może zostać nadmiernie ograniczone. W szczególności, w odniesieniu do dopuszczalności odwołania czy przystąpienia nie można stawiać tych samych wymogów, co w odniesieniu do ich zasadności. Zdaniem Przystępującego, analizując posiadanie interesu przez

Przystępującego, Izba winna interpretować odnośne przepisy ustawy Pzp w sposób celowościowy, umożliwiający w jak najszerszym stopniu korzystnie uczestnikom postępowania ze środków ochrony prawnej. Jaka bowiem wykładnia będzie zgodna z intencją ustawodawcy, uchwalającego Dyrektywę Odwoławczą, stanowiącą probierz dla przepisów ustawy Pzp. W dalszej kolejności Przystępujący wskazuje, że również na odnośne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, gdzie wywodzono posiadanie interesu w popieraniu strony, do której się przystąpiło nie tylko w przypadku, gdyby w skutek uzyskania korzystnego orzeczenia przez stronę, do której się przystąpiło, Przystępujący uzyskałby zamówienie publiczne. Przeciwnie, Izba orzeka, że interes przystępującego nie jest tożsamy z interesem odwołującego, gdyż Przystępujący nie jest obowiązany do wykazania, że poniósł lub może ponieść szkodę, w wyniku uwzględnienia twierdzeń strony przeciwnej. Zatem, nawet jeśli oddalenie odwołania nie będzie skutkowało wypracowaniem przez Przystępującego zakładanego zysku w ramach postępowania, Przystępujący w dalszym ciągu uprawniony jest do i popierania Zamawiającego, który dąży do unieważnienia postępowania (np. wyrok z dnia 9 listopada 2010r., sygn. akt KIO 2313/10; wyrok z dnia 31 marca 2011r., sygn. akt KIO 582/11).

Mając na uwadze powyższe, stwierdzono, że Przystępujący, wnosząc o oddalenie wniesionego przez Odwołującego odwołania i podtrzymanie zasadnej decyzji Zamawiającego (tj. o odrzuceniu oferty Odwołującego, z uwagi na jej i niezgodność z treścią SIWZ, i konsekwentnie o unieważnieniu postępowania, z i uwagi na fakt, cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający namierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny oferty najkorzystniejszej) posiada interes w popieraniu Zamawiającego, gdyż pragnie aby postępowanie toczyło się z poszanowaniem odnośnych przepisów prawa.

Wobec powyższego, Przystępujący ma interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego i rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego, co - w myśl art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - legitymuje do wniesienia przystąpienia.

Zamawiający nie przedłożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania w całości i podtrzymywał stanowisko wyrażone w piśmie o odrzuceniu oferty i unieważnieniu postępowania.

**Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron i uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania. Oferta Odwołującego, zgodnie z przyjętym w postępowaniu kryterium oceny ofert, zajmuje pierwsze miejsce w rankingu wykonawców, a więc w przypadku potwierdzenia się zarzutów dotyczących oceny ofert, ma on realną szansę na uzyskanie zamówienia. Nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania, może pozbawić zatem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący wykazał także, że nieuwzględnienie odwołania może skutkować poniesieniem przez niego szkody. Tym samym, wypełnione zostały materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego i dotyczy „Zakupu, dostawy oraz montażu aparatu RTG ze stołem do zdjęć kostnych, kolumną lampy RTG i stojakiem do zdjęć płuc oraz wywoływarki automatycznej do zastosowań w radiologii klasycznej oraz mammografii”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 5097 – 2012 w dniu 5 stycznia 2012 roku. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych na podstawie art. 11 pkt 8 ustawy Pzp.

Zgodnie z rozdziałem 4 SIWZ - *Dokumenty i oświadczenia składające się na ofertę* – w pkt 3, na potwierdzenie spełnienia wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, wskazano, że oferta powinna zawierać następujące dokumenty: zestawienie parametrów technicznych według załącznika nr 3 do oferty (ppkt a) oraz katalog producenta urządzeń i oprogramowania w języku polskim (ppkt d).

Na podstawie zapisów SIWZ, w przypadku mocowania do lampy RTG (pkt 3 zestawienia), należało podać typ oferowanej lampy i jej producenta oraz wskazać oferowane parametry. W pkt 3.6 Zestawienia parametrów granicznych jako parametr minimalny określono, że zakres rotacji lampy rtg względem osi pionowej musi wynosić min. +/- 90°.

Wykonawca Odwołujący zaoferował w przypadku mocowania lampy do RTG aparat TS99RT firmy CONTROL X. Załączył jego folder oraz dodatkowe oświadczenia producenta odnośnie parametrów w folderze nieuwzględnionych.

Odrzucając ofertę wykonawcy Zamawiający wskazał w tym przypadku, że „z załączonego folderu wynika, że Wykonawca oferuje Mocowanie lampy RTG TS99, katalog nie potwierdza zaoferowanego przez Wykonawcę parametru z załącznika nr 3 pkt 3.6. Natomiast z załączonego oświadczenia producenta z dnia 12.01.2012r. wynika, że w skład zaoferowanego systemu wchodzi kolumna TS99R a nie TS99RT. Kolumna TS99R nie ma z kolei ruchu poprzecznego wzdłuż stołu czyli nie spełnia pkt 3.3 z Załącznika nr 3”.

Ponadto, na podstawie pkt 6.2. załącznika nr 3 Zamawiający wymagał, aby oferowane elementy aparatu RTG pochodziły od tego samego producenta celem zapewnienia ich pełnej kompatybilności i integracji. Dotyczyło to generatora RTG, lampy RTG, mocowania lampy RTG, stołu do zdjęć kostnych, stojaka do zdjęć płuc. W tym zakresie wykonawcy mieli złożyć odrębne oświadczenie.

Odrzucając ofertę Zamawiający stwierdził, że „Wykonawca zaoferował lampę RTG RAD 56/Sapphire, której producentem jest Varian. Natomiast generator MS550HF, mocowanie lampy rtg TS99RT, stół rtg Phoenix oraz statyw do zdjęć płuc WS99, których producentem jest firma Control X. Czyli zaoferowany zestaw pochodzi od dwóch różnych producentów, co Wykonawca sam podaje w treści załącznika nr 3 (pkt. 1,2,3,4,5)”.

W związku z powyższym Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i całe postępowanie unieważnił na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp. Na dokonanie czynności odrzucenia oferty, z uwagi na wartość postępowania, odwołanie złożył wykonawca, którego oferta została odrzucona.

**Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:**

Zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (za wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt V Ca 984/08). Oczywistym jest również fakt, że to na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne ciąży obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta zgodna jest



z wymogami określonymi SIWZ.

Dostrzeżenia wymaga, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ wraz z załącznikami oraz ogłoszenie o zamówieniu zamieszczane w odpowiednim publikatorze. To na podstawie zapisów tych dokumentów wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu powinny określać szczegółowy sposób i wskazywać według jakich kryteriów oceniana będzie merytoryczna treść oferty. Są to dokumenty wiążące dla wykonawców, dlatego też powinny one być precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem. Dokumenty te wiążą również drugą ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Zamawiającego, który dokonując procesu badania i oceny ofert winien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem SIWZ oraz ogłoszenia oraz zasadą równego traktowania wykonawców, a więc do oceny każdej złożonej w postępowaniu oferty, zarówno w zakresie podmiotowym, jak też przedmiotowym, przyjmując jednakowe kryteria oceny wynikające z SIWZ. Wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności co do kryteriów, jakimi będzie kierował się Zamawiający przy ocenie złożonych ofert. Uznać zatem trzeba, że to Zamawiający wyznacza granice oceny ofert, a także zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i podczas dokonywania czynności oceny granic tych nie może przekroczyć. Niedopuszczalna jest wobec tego ocena oparta o intencje Zamawiającego nie wyrażone wprost w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

Istotą sporu w niniejszej sprawie jest stwierdzenie czy oferta wykonawcy Odwołującego została prawidłowo przez Zamawiającego odrzucona z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, dostrzeżenia wymaga, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający w SIWZ w sposób jasny określił po pierwsze precyzyjnie jakie warunki spełniać musi i wykazać wykonawca chcący uzyskać dane zamówienie, po drugie - jakiego rodzaju dokumenty będą przez niego wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku, a przede wszystkim wyznaczył precyzyjne zapisy specyfikacji technicznej zawierającej *Zestawienie parametrów granicznych*, stanowiącej załącznik nr 3 do SIWZ, gdzie zamieszczono i opisano szczegółowo parametry urządzeń. Do zapisów tych odnosił się też kilkakrotnie odpowiadając na pytania różnych wykonawców.

Zamawiający określił w specyfikacji technicznej, że wymaga aby oferowane elementy aparatu RTG pochodziły od tego samego producenta celem zapewnienia ich pełnej kompatybilności i integracji. Dotyczyło to generatora RTG, lampy RTG, mocowania lampy RTG, stołu do zdjęć kostnych, stojaka do zdjęć płuc. Co prawda, zgodnie z postanowieniami SIWZ, Odwołujący złożył wymagane oświadczenie o takiej treści, załączył jednak dodatkowo oświadczenie producenta z dnia 12.01.2012r. (Control-X Medical Ltd). Z oświadczenia tego wynika, że lampa RAD 56/Sapphire wchodzi w skład oferowanego aparatu RTG (zestawu

Performix). Odwołujący nie neguje faktu, że producentem tego typu lampy wchodzącej w skład oferowanego aparatu RTG jest firma Varian, a więc niewątpliwie inny podmiot, niż w przypadku pozostałych elementów, gdzie jako producenta wskazano firmę Control X.

Biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ, na który powołuje się także Odwołujący (tj. pkt 6.2. załącznika nr 3 SIWZ), podzielono w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, że z zapisów SIWZ jasno wynikało, że elementy aparatu wskazane przez Zamawiającego pochodzić miały od jednego producenta. Skoro producentem lampy jest firma Varian, natomiast producentem pozostałych elementów - inny podmiot, to nie ulega wątpliwości, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego jako nieodpowiadającą treścią treści SIWZ. Zamawiający nie wymagał, jak wskazuje Odwołujący, wykazania, że *cały aparat RTG i jego elementy konfigurowane były przez jednego producenta, który tym samym potwierdza integrację i kompatybilności poszczególnych podzespołów zgodnie z obowiązującymi przepisami Dyrektywy 93/42 /EEC dotyczącej wyrobów medycznych*. Zamawiający wymagał, aby wskazane przez niego elementy aparatu pochodziły, innymi słowy – wyprodukowane, wytworzone były (**nie konfigurowane – podkreślenie własne**) przez jednego producenta. Trudno także zgodzić się z twierdzeniem, że skoro ze złożonej deklaracji wynika taki sam cel, jaki założył Zamawiający, a więc zapewnienie integracji i kompatybilności, to Odwołujący prawidłowo wypełnił wymogi SIWZ, a poszczególne elementy aparatu pochodzą od jednego producenta. Innymi cechami charakteryzuje się, w ocenie składu orzekającego, czynność konfiguracji sprzętu z elementów pochodzących od różnych producentów, innymi - czynność wyprodukowania poszczególnych elementów sprzętu. Fakt, że Zamawiający nie podał w SIWZ definicji pojęcia „producent” ma znaczenie drugorzędne. Istotnie, zgodzić należy się z Odwołującym, który odwołuje się do definicji producenta w Kodeksie cywilnym, że za producenta uznać należy podmiot, który wytwarza określone dobra z materiałów i części składowych dostarczonych przez inne podmioty. Jest to jak najbardziej właściwa definicja, którą zastosować można w przedmiotowym postępowaniu. Zważyć jednakże należy, że w rozpatrywanym przypadku przynajmniej elementy wymienione, wskazane przez Zamawiającego jako części składowe aparatu dostarczone miały być przez jednego producenta. Zamawiający nie wymagał, aby wszystkie bez wyjątku elementy składające się na aparat RTG pochodziły od jednego podmiotu. Wspecyfikował dla aparatu najważniejsze elementy, które decydować miały o jego integralności i kompatybilności, które wyprodukowane miały być przez jeden podmiot. Producentem nie całego zestawu rentgenowskiego złożonego z elementów, jak podnosi Odwołujący w treści odwołania, miał być jeden podmiot, ale jeden podmiot miał wyprodukować elementy składowe wymienione przez Zamawiającego. Decydujące znaczenie miały postanowienia określone w pkt 6.2 tabeli zawierającej zestawienie parametrów granicznych, bowiem spełnienie tych wymagań

odnośnie wartości granicznej parametrów, przesądzało o zgodności lub niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Odnośnie drugiej z niezgodności treści oferty z treścią SIWZ wskazanej przez Zamawiającego, zauważyć należy, iż ze złożonej przez wykonawcę oferty wynika, że zaproponował on mocowanie do lampy RTG typu TS99RT (strona 6 oferty – tabela). Jednocześnie wykonawca załączył do oferty folder oferowanego urządzenia wraz z tłumaczeniem (strony od 22 do 25 oferty), z którego wynikało spełnianie parametru T i własne oświadczenie, że *„w związku z tym, że oryginalne prospekty / katalogi producenta zawierają jedynie podstawowe informacje marketingowe a dokumentacja techniczna nie opisuje parametrów w dokładnym brzmieniu wymaganym przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SIWZ”* składa oświadczenie producenta, że zadeklarowane wartości są prawdziwe. W oświadczeniu producent oświadczył, że *„oferowany system Performix, zawiera podzespoły: X-ray tube stand TS99R o parametrach: rotacja lampy osi X +/- 90 deg; rotacja lampy osi Y +/- 180 deg.”*

Niewątpliwie z załączonego folderu wynika, że możliwe jest zaoferowanie mocowania lampy oznaczonej symbolem TS99RT. W folderze nie podano jednak wszystkich parametrów wyspecyfikowanych w załączniku nr 3. O ile przyznać należy rację Odwołującemu, że informacje z folderu potwierdzają wartość graniczną parametru T kolumny, to dostrzeżenia dalej wymaga, że dodatkowe oświadczenie producenta odnosiło się do oferowanego systemu Performix i do wskazywało na konkretne mocowanie lampy typu TS99R. Słusznie zatem Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, pomimo jego stwierdzenia, że w skład systemu wchodzi mocowanie do lampy typu TS99RT, to oświadczenie złożone przez wiarygodny podmiot, za który uznać należy producenta danego urządzenia, faktu tego nie potwierdzało. Wobec istotnej rozbieżności między złożonymi dokumentami, decyzja Zamawiającego była uzasadniona.

Tym samym twierdzenia Odwołującego o nieprawidłowym odrzuceniu jego oferty są błędne.

Nie dopatrzono się także naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Oferta nie podlega uzupełnieniu, ponieważ podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający wzywa wykonawców (..) do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów lub pełnomocnictw, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Skoro więc wykonawca załączył w ofercie wszystkie niezbędne dokumenty i oświadczenia, składające się na oferowany przedmiot zamówienia, ale nie potwierdzają one parametrów wyspecyfikowanych przez Zamawiającego, uznać należało, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest przecież możliwa sytuacja, że wykonawca złożył by w wyniku wezwania do uzupełnienia oświadczenia odmiennej treści lub

inne foldery, ponieważ wtedy zaoferował by nowy, inny przedmiot zamówienia, co prowadziłoby do niedopuszczalnej modyfikacji treści oferty.

Ustalono zatem, iż wykonawca nie spełnia warunków w zakresie określonym przez Zamawiającego w SIWZ odnośnie zaoferowania aparatu RTG pochodzącego od jednego producenta oraz minimalnych parametrów i funkcjonalności aparatu.

Powyższe okoliczności przemawiały za uznaniem, iż zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego nie potwierdziły się. Skład orzekający stanął na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił tez zaprezentowanych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, zatem że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego nie miały i nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**