

Sygn. akt: KIO 2021/13

**WYROK**  
**z dnia 05 września 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **03 września 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 sierpnia 2013 r.** przez wykonawcę **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 95-655 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, ul. Jana Kilińskiego 1, 15-089 Białystok**

przy udziale wykonawcy **Kendromed Sp. z o.o., ul. Sołtysowicka 25A, 51-168 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2021/13 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w cz. VI oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w cz. VI, w ramach której nakazuje odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp z uwzględnieniem okoliczności i argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu;**
- 2. kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, ul. Jana Kilińskiego 1, 15-089 Białystok i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 95-655 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, ul. Jana Kilińskiego 1, 15-089 Białystok** na rzecz wykonawcy **Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 95-655 Bydgoszcz** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: „Dostawę lamp operacyjnych, kolumn sufitowych i paneli elektryczno-gazowych dla Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Białymstoku”, znak sprawy: AZP/261/D/17/TIN/USK/ZP/1/2013, zostało wszczęte przez Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, ul. Jana Kolińskiego 1, 15-089 Białystok zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 053-087031 z dnia 15.03.2013 r.

W dniu 09.08.2013 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. w cz. VI firmy: Kendromed Sp. z o.o., ul. Sołtysowicka 25A, 51-168 Wrocław zwana dalej: „Kendromed Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert dla cz. VI zajęła firma: Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85-655 Bydgoszcz zwana dalej: „Dräger Polska Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 19.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust.1 w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie na cz. VI: Dräger Polska Sp. z o.o. na w/w czynności i zaniechania. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 19.08.2013 r. (e-mailem i faxem).

1. Zaniechaniu wykluczenia Kendromed Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu oraz zaniechaniu odrzucenia złożonej przez niego oferty oraz
2. Wyborze oferty najkorzystniejszej. Powyżej wskazanym czynnościom zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kendromed Sp. z o.o., pomimo iż treść oferty Kendromed Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ;

2. art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - na wypadek uznania przez KIO, iż oferta Kendromed Sp. z o.o. podlega uzupełnieniu - poprzez zaniechanie wezwania Kendromed Sp. z o.o. do uzupełnienia wymaganych przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym w SIWZ, tj.:

- (i) dokładnych rysunków, o których mowa w z pkt E. V. 6. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”),

- (ii) materiałów wydanych przez wytwórcę urządzenia lub jego autoryzowanego

przedstawiciela, o których mowa w pkt E. V. 6. b) SIWZ; pomimo tego, że Kendromed Sp. z o.o. nie potwierdził dokumentami złożonymi wraz z ofertą, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego oraz pomimo że oferta ta nie została odrzucona, a Kendromed Sp. z o.o. nie został wykluczony z udziału w postępowaniu;

3. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Kendromed Sp. z o.o. treści oferty dotyczącej możliwości samodzielnej realizacji przez tego Wykonawcę przedmiotowego zamówienia, bez udziału podwykonawców w części wymagającej wykonania robót budowlanych;

4. art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Kendromed Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu pomimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania złożonej przez niego oferty jako odrzuconej;

5. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienia odwołania;

2. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny oferty Kendromed Sp. z o.o. wraz z wezwaniem do wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanym w odwołaniu, a w konsekwencji:

(i) wykluczenia Kendromed Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia złożonej przez niego oferty,

(ii) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego

ewentualnie - w przypadku uznania przez KIO, iż oferta Kendromed Sp. z o.o. podlega uzupełnieniu - nakazania Zamawiającemu wezwania Kendromed Sp. z o.o. do uzupełnienia dokładnych rysunków, o których mowa w z pkt E. V. 6. a) SIWZ oraz materiałów wydanych przez wytwórcę urządzenia, o których mowa w pkt E. V. 6. b) SIWZ, wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Kendromed Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na fakt, iż Wykonawca ten w złożonej ofercie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ. Odwołujący wskazuje przy tym, iż pismami z dnia 31.07.2013 r. oraz z dnia 09.08.2013 r. powiadomił Zamawiającego o dostrzeżonych nieprawidłowościach w ofercie Kendromed Sp. z o.o., jednak pomimo tych nieprawidłowości Zamawiający uznał złożoną ofertę za najkorzystniejszą.

a) niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wysokości kolumny.

W treści SIWZ Zamawiający wskazał dokładne wymagania dotyczące kolumny elektryczno- gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ). W tabelach E1 oraz E2 zał. nr 30 do SIWZ Zamawiający opisał wymagania w zakresie poszczególnych jej parametrów. W pkt 15 oraz 26 tabeli E1 i E2 Zamawiający określił wymaganą wysokość konsoli kolumny na min. 1250 mm. Rysunki załączone do oferty Kendromed (str. 162 i 163), nie pozostawiają wątpliwości, że Kendromed zaoferował kolumny mające konsole o wysokości 1000 mm, a więc niespełniające wymagań Zamawiającego. W związku z tym Zamawiający pismem z dnia 02.08.2013 r. wezwał Kendromed do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, wskazując, że na dołączonych do oferty rysunkach widnieje wysokość konsoli kolumny nie potwierdzająca spełniania wymagań Zamawiającego. W odpowiedzi, pismem z dnia 05.08.2013 r. Kendromed wyjaśnił, iż do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe. Jednocześnie, wraz z wyjaśnieniami, załączył nowe karty katalogowe, jednak nie pochodzące od właściwego podmiotu, określonego ściśle przez Zamawiającego w SIWZ. Zgodnie bowiem z pkt E.V.6.b) SIWZ, Zamawiający wymagał dołączenia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań Zamawiającego, „wydanych przez wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 13 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych)”. Kendromed w odpowiedzi na wezwanie uzupełnił dokumenty poprzez dołączenie karty informacyjnej pochodzącej od firmy Asmedica Sp. z o.o. oraz dokumentu w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski, nazwany przez Kendromed Oświadczeniem producenta. Odwołujący wskazuje, że firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Kendromed kolumn; producentem tym jest TLV HEALTHCARE. Asmedica Sp. z o.o. nie posiada również statusu autoryzowanego przedstawiciela TLV HEALTHCARE. Świadczy o tym niezbitcie Zgłoszenie oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, załączone na str. 195-196 oferty Kendromed. W zgłoszeniu tym, datowanym na dzień 27.04.2012 r., Asmedica występuje jako dystrybutor, czyli podmiot zdefiniowany w art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o wyrobach medycznych. Na pierwszej stronie tego formularza (str. 195 oferty Kendromed) jako status podmiotu dokonującego niniejszego zgłoszenia lub powiadomienia (pkt. 1.012 formularza) Asmedica Sp. z o.o. wskazała dystrybutora. Również na drugiej stronie Zgłoszenia zostały wpisane dane firmy Asmedica Sp. z o.o. w rubryce E. Identyfikacja jako dane dystrybutora. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o wyrobach medycznych dystrybutorem jest podmiot, mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie członkowskim, który dostarcza lub udostępnia wyrób po jego wprowadzeniu do obrotu; za dystrybutora uważa się także świadczeniodawcę, który sprowadza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium innego państwa członkowskiego wyrób przeznaczony do udzielania świadczeń zdrowotnych przez tego świadczeniodawcę. Natomiast

autoryzowanym przedstawicielem jest podmiot, mający miejsce zamieszkania lub siedzibę w państwie członkowskim, który jest wyznaczony przez wytwórcę do działania w jego imieniu (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy o wyrobach medycznych). Z powyższego wynika, że posiadanie statusu dystrybutora w żadnym razie nie jest jednoznaczne z posiadaniem statusu autoryzowanego przedstawiciela producenta (wytwórcy wyrobu medycznego), a tylko od takiego podmiotu (obok producenta), zgodnie z wymaganiami SIWZ, mogły pochodzić dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań przedmiotowych. Co prawda na str. 199 i 200 oferty Kendromed dołączony jest dokument zatytułowany upoważnienie, z którego treści wynika, iż firma Asmedica Sp. z o.o. została wyznaczona do działania w charakterze autoryzowanego producenta TLV HEALTHCARE, jednak dokument ten nie może świadczyć o rzeczywistym posiadaniu takiego statusu przez Asmedica Sp. z o.o. z następujących przyczyn:

- 1) zgodnie z art. 12 ww. ustawy o wyrobach medycznych wytwórca niemający miejsca zamieszkania lub siedziby w państwie członkowskim, który pod nazwą własną wprowadza wyrób do obrotu, wyznacza dla tego wyrobu jednego autoryzowanego przedstawiciela. Jeżeli wytwórca nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w państwie członkowskim odpowiedzialność za wyrób - na podstawie art. 13 ustawy o wyrobach medycznych - ponosi autoryzowany przedstawiciel tego wyrobu. Z uwagi na to, że producent oferowanych przez Kendromed kolumn ma siedzibę we Francji (a więc w państwie członkowskim) nie wyznacza on autoryzowanego przedstawiciela;
- 2) dokument ten został opatrzony datą 12.01.2011 r., natomiast powoływane wyżej Zgłoszenie oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (str. 195-196 oferty Kendromed) datowane na jest na dzień 27.04.2012 r. Pomimo tego, że zgłoszenie to nastąpiło po dacie 12.01.2011 r., zostało dokonane przez Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora a nie autoryzowanego przedstawiciela, co wprost wynika z jego treści;
- 3) dokument ten nie zawiera nawet wskazania osoby, która go podpisała. Informacja taka nie wynika z treści dokumentu ani z samego podpisu złożonego w formie nieczytelnej, bez oznaczenia osoby go składającej (zarówno w wersji angielskiej, jak i w tłumaczeniu na język polski). Wskazanie autoryzowanego przedstawiciela wiąże się z istotnymi skutkami prawnymi, a zatem powinno być ewidentne i odbyć się przez podmiot uprawniony do występowania w imieniu producenta. Tymczasem przedmiotowy dokument w ogóle nie pozwala na identyfikację kto złożył oświadczenie o treści w nim ujętej. Również dokument złożony przez Kendromed wraz z pismem z dnia 05.08.2013 r., nazwany w tym piśmie Oświadczeniem producenta, w żadnym razie nie wskazuje na posiadanie przez Asmedica Sp. z o.o. statusu autoryzowanego przedstawiciela TLV HEALTHCARE. Również ten dokument nie zawiera wskazania osoby, która go podpisała. Informacja taka nie wynika

z treści dokumentu ani z samego podpisu złożonego w formie nieczytelnej, bez oznaczenia osoby go składającej (zarówno w wersji angielskiej, jak i w tłumaczeniu na język polski). Zatem złożona przez Kendromed wraz z pismem z dnia 05.08.2013 r. Karta informacyjna E1 i Karta informacyjna E2 sporządzona przez Asmedica Sp. z o.o. pochodzi od innego podmiotu niż producent lub autoryzowany przedstawiciel w rozumieniu przepisów ustawy o wyrobach medycznych. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że dokument ten - jak wynika z pierwszego zdania - został sporządzony „w celu okazania spełnienia wymagań do przedmiotowego przetargu”. Z jego treści wynika upoważnienie Asmedica Sp. z o. o. jedynie do przygotowania kart informacyjnych (a nie do dokonywania zmian w kartach katalogowych producenta lub zmian parametrów produkowanych urządzeń) - choć z uwagi na to, że nie został on podpisany, to o jakimkolwiek upoważnieniu wywołującym skutki prawne dla producenta nie może być mowy. Z dokumentu tego wynika też, że każdy wyrób produkowany jest w oparciu o studium techniczne i projektowe ściśle według wskazań klienta i specyfikacji technicznej szpitala. Oznaczałoby to możliwość dowolnego dokonywania zmian w wyrobie, czego w żaden sposób nie można wywieść z postanowień SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał, by oferowane urządzenia, jako wyroby medyczne podlegające właściwej ocenie zgodności, spełniające właściwe wymagania zasadnicze, były dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującym prawem i oznakowaniem CE (pkt C.I.2). Zamawiający wymagał też dołączenia do oferty do każdego zaoferowanego urządzenia deklaracji zgodności oraz certyfikatu zgodności wydanego przez jednostkę notyfikowaną, jeżeli wydanie ww. certyfikatu jest wymagane dla danej klasy wyrobu medycznego w celu oznaczenia go znakiem CE (pkt E.V. 6.d) oraz pkt E.V. 6.e SIWZ). Zgodnie z art. 11 ustawy o wyrobach medycznych, wyroby wprowadzane do obrotu wprowadzane do używania są oznakowane znakiem CE (ust. 1). Znakiem CE nie oznakowuje się wyrobu wykonanego na zamówienie (art. 11 ust. 2 ww. ustawy). Wyrób oznakowuje się znakiem CE po przeprowadzeniu odpowiednich dla wyrobu procedur oceny zgodności, potwierdzających, że wyrób spełnia odnoszące się do niego wymagania zasadnicze. Oznacza to, że nie jest możliwe swobodne dokonywanie zmian w wyrobie oznaczonym znakiem CE. Ponadto z postanowień SIWZ - pkt E. V. 6. b) i c) wynika jasno, że intencją Zamawiającego był zakup urządzeń istniejących, produkowanych seryjnie, sprawdzonych w praktyce, o ustalonych cechach jakościowych i zweryfikowanych w użytkowaniu parametrach. Świadczy o tym niezbycie wymóg potwierdzenia parametrów oferowanych urządzeń w typowych dokumentach wydanych przez Wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych), takich jak np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno- ruchowe. Tego typu podstawowe dokumenty są standardowo opracowywane i publikowane przez Wytwórców do każdego produkowanego urządzenia

medycznego. W szczególności instrukcja obsługi jest dokumentem, bez którego w praktyce nie byłoby możliwe dopuszczenie urządzenia medycznego do użytkowania (zgodnie z Ustawą o wyrobach medycznych instrukcja używania wyrobu musi być załączona do zgłoszenia lub powiadomienia do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych). Jest oczywiste i zrozumiałe, że Zamawiający realizując jedną z największych inwestycji w Polsce, nie może ryzykować zakupu urządzeń niesprawdzonych, jakichś konstrukcji pionierskich, które dopiero w przyszłości zostaną zaprojektowane i wykonane, a ich parametry i walory użytkowe nie zostały nigdy zweryfikowane w praktyce. Tym bardziej byłoby to nieuzasadnione, że na rynku dostępne są różne istniejące urządzenia, produkowane od wielu lat przez renomowanych Wytwórców, spełniające wszystkie wymagania Zamawiającego. Należy podkreślić, że jakiegokolwiek problemy z funkcjonowaniem niesprawdzonych urządzeń w jednym z największych obiektów szpitalnych w kraju mogłyby powodować nie tylko problemy organizacyjne, ale także zagrożenie dla życia i zdrowia pacjentów. W świetle ww. postanowień SIWZ niedopuszczalne jest zaoferowanie urządzeń, które w standardowej specyfikacji Wytwórcy nie spełniają wymagań Zamawiającego (co potwierdza folder firmy TLV Healthcare - w załączeniu), ale - zgodnie z wyjaśnieniem przedstawionym przez firmę Kendromed - będą dopiero „*produkowane w oparciu o studium techniczne i projektowe ściśle według wskazań klienta i specyfikacji technicznej szpitala*”. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby uznać, że Karata informacyjna pochodzi od właściwego podmiotu, to jej treść w żadnym razie nie rozwiewa wątpliwości Zamawiającego i *nie jest wystarczająca dla pozytywnej oceny spełniania wymogów przedmiotowych*. Należy przy tym wskazać, że na drugiej stronie Karty informacyjnej E1 (6. wiersz od dołu) znalazła się informacja dotycząca wysokości przedmiotowej kolumny, tj. 1000 mm oraz na drugiej stronie Karty informacyjnej E2 (1. wiersz od dołu) znalazła się informacja dotycząca wysokości przedmiotowej kolumny, tj. 1000 mm. Zatem Karty informacyjne E1 i E2 nie potwierdziły jednoznacznie spełniania wymagań Zamawiającego, o których przypominał on w wezwaniu pismem z dnia 02.08.2013 r., tj. wymaganej wysokości min. 1250 mm. Powyższe jednoznacznie wskazuje na to, że Kendromed nie potwierdził zgodności swojej oferty z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ. W związku z tym, że *nieskutecznie uzupełnił dokumenty, które miały tę zgodność potwierdzać, nie jest możliwe ponowne wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów*. W konsekwencji należy przyjąć, że oferta złożona przez Kendromed nie odpowiada treści SIWZ, a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

b) niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie obciążenia kolumny. W pkt 8 oraz 18 tabeli E1 oraz w pkt 8 i 19 tabeli E2 Zamawiający określił wymagania dotyczące udźwigu kolumny, który Zamawiający zdefiniował jako „*możliwość*



obciążenia kolumny sprzętem zamocowanym do konsoli, ustawionym na półce wraz z systemem ramion infuzyjnych" - na odpowiednio 120 kg dla części I oraz 100 kg dla części II. W swojej ofercie Kendromed załączył do oferty rysunki przedstawiające oferowane rozwiązanie na str. 162 (dla tabeli E1) i str. 163 (dla tabeli E2). Na rysunkach tych pod kolumnami z lewej i z prawej strony ręcznie zostały dopisane oznaczenia „120 kg” oraz „100 kg” mające potwierdzić spełnienie wymagań przez oferowane urządzenia. Logo „TLV Healthcare” w tabelce w stopce rysunku sugeruje, że jest to dokumentacja produktu przygotowana przez producenta oferowanych urządzeń (tj. „TLV Healthcare”). Należy jednak zauważyć, iż na stronie internetowej ww. producenta brak jest informacji potwierdzających możliwość zaoferowania takich parametrów. Oczywistym jest zatem, iż „TLV Healthcare” nie produkuje kolumny elektryczno-gazowej sufitowej z udźwigiem wskazanym przez Kendromed. Wskazuje na to

1) odręczne dopisanie oznaczenia „120 kg” oraz „100 kg” w folderze systemu U-Care produkowanego przez firmę TLV Healthcare;

2) informacje wynikające z Folderu systemu „U-Care” powszechnie dostępnego na stronie internetowej producenta (tj. „TLV Healthcare”) pod adresem:

[www.tlvhealthcare.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=44&Itemid=45&lang=en](http://www.tlvhealthcare.com/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=45&lang=en)

(folder w załączeniu). Z przedmiotowego folderu jednoznacznie wynika, iż wartości „udźwigu” w zaoferowanej kolumnie są mniejsze. Na str. 5 ww. folderu znajdujemy informację, że udźwig wynosi tylko 90 kg dla konsoli pionowej. Podkreślenia wymaga również fakt, iż wartość ta musi być jeszcze pomniejszona o wagę konsoli (wg informacji zamieszczonych przez producenta we wskazanym folderze). Zakładając, że konsola tego typu waży ok. 20-30 kg, udźwig kolumny - liczony wg definicji Zamawiającego - wynosi zaledwie ok. 60-70 kg. Udźwig kolumny jest zatem dwukrotnie mniejszy niż wymagany dla części I oraz o około jedną trzecią mniejszy niż wymagany dla części II. Ponadto - zgodnie z pkt E.V. 6.b) i c) SIWZ - w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom Wykonawca musi złożyć „Materiały potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego, np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno-ruchowe, wydane przez wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 2) i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych), jeżeli ww. materiały dotyczą różnych urządzeń, należy zaznaczyć jednoznacznie urządzenia będące przedmiotem oferty. Informacje zawarte w ww. materiałach nie muszą opisywać wszystkich wymaganych parametrów urządzenia, natomiast nie powinno być rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w szczegółowym formularzu oferty (pod tabelami) a treścią materiałów informacyjnych, z zastrzeżeniem poniższego punktu c):

c) Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt. b),

potwierdzające jednoznacznie spełnienie przez oferowane urządzenia następujących parametrów:

2) Część nr 2 i nr 6: długość ramion, zakres regulacji wysokości, udźwig (dopuszczalne obciążenie kolumny sprzętem zamontowanym do konsoli i ustawionym na półkach, sposób obsługi hamulców oraz konstrukcja manipulatorów.". Z powyższego wynika, że Zamawiający wymagał potwierdzenia udźwigu kolumny dokumentami, których mowa w pkt. E. V. 6. b), natomiast oferta Kondromed nie zawiera w tym zakresie wymaganego potwierdzenia. Odwołujący podnosił, iż Zamawiający przewidział, że na każdej jednostce typu „most” składającej się z poziomej belki i podwieszanej do niej dwóch kolumn zainstalowane może być w sumie nawet 220 kg wyposażenia i aparatury medycznej. Tak obciążone kolumny muszą zapewniać nie tylko stabilność, ale także możliwość swobodnego przesuwania wzdłuż belki i obrotu. Stąd tak istotne jest potwierdzenie przez wykonawców deklarowanego przez Wytwórcę udźwigu kolumny. Ważne jest też, że urządzenie które zostało zaprojektowane i przebadane przy założeniu maksymalnego obciążenia rzędu 60-70 kg nie może być przekonstruowane i wykonane tak, żeby zapewnić udźwig 120 kg (na co wskazuje Kondromed w wyjaśnieniach z dnia 05.08.2013 r.). Należy również pamiętać, że urządzenia te po instalacji będą trwale związane z budynkiem oraz jego infrastrukturą (m.in. na stałe podłączone do instalacji elektrycznych, rurociągów gazów medycznych i instalacji niskoprądowych). Kolumny zasilające muszą więc cechować się bardzo wysoką niezawodnością. Ich naprawa bądź wymiana jest bardzo utrudniona. Odwołujący podnosi przy tym, iż Kendromed wraz z pismem z dnia 05.08.2013 r., złożył nowe Karty informacyjne E1 i E2, w których znalazło się potwierdzenie wymaganych w tym zakresie parametrów, zadeklarowanych w ofercie Kendromed, jednak - z uwagi na zastrzeżenia co do skuteczności tego uzupełnienia, podnoszone wyżej - należy uznać, że wymagane przez Zamawiającego parametry nie zostały w skuteczny sposób potwierdzone. W szczególności należy podkreślić, że zgodnie z SIWZ pkt E. V. 6 b) i c) Wykonawca zobowiązany był przedłożyć dokumenty np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno - ruchowe, wydane przez Wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych) potwierdzające m. in. udźwig kolumny. Przedstawione przez Kendromed dokumenty nie spełniają wymagań określonych w SIWZ. Jak wskazano wyżej, wobec uzupełnienia właściwych, zdaniem Kendromed, kart katalogowych nie jest możliwe ponowne wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. W konsekwencji należy przyjąć, że oferta złożona przez Kendromed nie odpowiada treści SIWZ co do wymaganego udźwigu kolumny, a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

c) Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie długości ramienia. W pkt 17 tabeli E1 i 18 tabeli E2 Zamawiający określił wymóg dotyczący długości ramienia „400 mm

$\pm 10\%$ ". Natomiast, na str. 6 ww. folderu U-CARE firmy TLV Healthcare możemy znaleźć informację, że długość ramienia (*ang. „arm”*) wynosi 500 mm, a więc faktycznie długość ramienia w zaoferowanym urządzeniu znacznie wykracza poza dopuszczalny przez Zamawiającego zakres tolerancji. *Ponadto - zgodnie z pkt E.V. 6.b) i c) SIWZ - w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom Wykonawca musi złożyć „Materiały potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego, np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno-ruchowe, wydane przez wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 2) i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych). Jeżeli ww. materiały dotyczą różnych urządzeń, należy zaznaczyć jednoznacznie urządzenia będące przedmiotem oferty. Informacje zawarte w ww. materiałach nie muszą opisywać wszystkich wymaganych parametrów urządzenia, natomiast nie powinno być rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w szczegółowym formularzu oferty (pod tabelami) a treścią materiałów informacyjnych, z zastrzeżeniem poniższego punktu c):*

*c) Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt. b), potwierdzające jednoznacznie spełnienie przez oferowane urządzenia następujących parametrów:*

*2) Część nr 2 i nr 6: długość ramion, zakres regulacji wysokości, udźwig (dopuszczalne obciążenie kolumny sprzętem zamontowanym do konsoli i ustawionym na półkach, sposób obsługi hamulców oraz konstrukcja manipulatorów.". Z powyższego wynika, że Zamawiający wymagał potwierdzenia długości ramion dokumentami, których mowa w pkt. E. V. 6. b), natomiast oferta Kendromed nie zawiera w tym zakresie wymaganego potwierdzenia. W tym miejscu Odwołujący ponownie wskazuje, iż Kendromed wraz z pismem z dnia 05.08.2013 r., złożył nowe Karty informacyjne E1 i E2, w których co prawda znalazło się potwierdzenie wymaganych w tym zakresie parametrów, jednak - z uwagi na zastrzeżenia co do skuteczności tego uzupełnienia, podnoszone wyżej (w pkt. 1.1 uzasadnienia odwołania) - należy uznać, że wymagane przez Zamawiającego parametry nie zostały w skuteczny sposób potwierdzone. W szczególności należy podkreślić, że zgodnie z SIWZ pkt E. V. 6 b) i c) Wykonawca zobowiązany był przedłożyć dokumenty np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno - ruchowe, wydane przez Wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych) potwierdzające m. in. długość ramion. Przedstawione przez Kendromed dokumenty nie spełniają wymagań określonych w SIWZ. Jak wskazano wyżej, wobec uzupełnienia właściwych, zdaniem Kendromed, kart katalogowych nie jest możliwe ponowne wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. W konsekwencji należy przyjąć, że oferta złożona przez Kendromed nie odpowiada treści SIWZ co do wymaganej długości ramienia, a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.*

d) Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wykonania ścian konsoli. W pkt 16 oraz 27 tabeli E1 i pkt 17 i 27 E2 SIWZ Zamawiający określił, że ściany konsoli powinny być wykonane z nielakierowanego, anodowanego aluminium. Na rysunkach załączonych do oferty Kendromed (str. 162 i 163) podana jest jednak informacja, że kolumny będą lakierowane na kolor „Satin White”, czyli biały satynowy (taki jak na zdjęciach w folderze U-Care firmy TLV Healthcare), co świadczy o niezgodności z oferty z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Przytaczany wcześniej folder U-Care firmy TLV Healthcare (na str. 6) wskazuje, że możliwe jest malowanie kolumny na inne kolory. Nie potwierdza on jednak, że zamiast malowania możliwe jest anodowanie ścianek. Jeszcze raz Odwołujący wskazuje, iż Kendromed wraz z pismem z dnia 05.08.2013 r., złożył nowe Karty informacyjne E1 i E2, w których co prawda znalazło się potwierdzenie wymaganych w tym zakresie parametrów, jednak - z uwagi na zastrzeżenia co do skuteczności tego uzupełnienia, podnoszone wyżej - należy uznać, że wymagane przez Zamawiającego parametry nie zostały w skuteczny sposób potwierdzone. Jak wskazano wyżej, wobec uzupełnienia właściwych, zdaniem Kendromed, kart katalogowych nie jest możliwe ponowne wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. W konsekwencji należy przyjąć, że oferta złożona przez Kendromed nie odpowiada treści SIWZ co wykonania ścian konsoli, a zatem powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

e) niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie niepotwierdzenia wymaganych parametrów rysunkami, o których mowa w pkt E.V.6.a SIWZ. Zgodnie z pkt E.V.6.a) SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom wykonawca musi złożyć „dokładny rysunek (np. stanowiący część dokumentacji techniczno-ruchowej) potwierdzający, że zaoferowane urządzenie ma parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, które mogą być przedstawione na rysunku”. Natomiast Kendromed w odniesieniu do części E1 i E2 dołączył do oferty tylko „Folder poglądowy” (str. 161 ofert), który na dwóch następnych stronach zawiera rysunki „poglądowe”. Rysunków tych - z całą pewnością - nie można określić jako dokładnych. Rysunki w „folderze poglądowym” nie uwzględniają parametrów technicznych, które mogą być przedstawione na rysunku, bądź zawierają informacje świadczące o niezgodności treści oferty Kendromed z treścią SIWZ, tj.:

1. niewłaściwego rozmieszczenia gniazd teletechnicznych (pkt 13 i 23 tabeli E1 oraz pkt 13 i 24 tabeli E2),
2. brak kosza drucianego o wymiarach min. 150 x 100 x 200 mm (pkt. 14 i 25 tabel E1 i E2),
3. brak lampki medycznej (pkt 14 tabeli E2),
4. brak co najmniej jednego drążka infuzyjnego o długości min. 1000 mm z wysuwającym

wieszakiem na kroplówki mocowanego do głowicy kolumny na przegubowym ramieniu o długości zasięgu min. 50 cm i udźwigu min. 30 kg (E1 pkt. 14 i 25),

5. brak dwóch dwuramiennych przegubowych wyciągniętych o długości min. 800 mm mocowanych do frontowych szyn kolumny (E1 pkt. 25),
6. brak przegubowego wyciągnika na kroplówki o dł. min. 750 mm (E2 pkt. 14),
7. brak górnej półki z wysuwającym blatem pod klawiaturę (pkt. 25 tabeli E1),
8. brak na rysunku 1 znormalizowanej poziomej szyny sprzętowej o wymiarach 25x10x600 mm mocowanej do szyn frontowych kolumny zasilającej (wymaganej w punkcie 25 tabel E1 oraz E2), pomimo że w punkcie 28 tabel E1 i E2 wyraźnie wskazano, że rysunek musi pokazywać oferowaną kolumnę wraz z ilością i rozmieszczeniem gniazd, półek i szyn medycznych.
9. z rysunku jednoznacznie wynika, że półki są mocowane nie do szyn frontowych lecz do rur rozmieszczonych po bokach kolumny (widać to także na zdjęciu na str. 161 oferty Kendromed), bowiem zaoferowane kolumny U-CARE w ogóle nie mają żadnych szyn z przodu kolumny. Tymczasem, zgodnie z pkt 14 i 25 tabeli E1 oraz tabeli E2: „*półki (...) mocowane do szyn frontowych kolumny zasilającej*”,
10. z rysunku wynika jednoznacznie, że zaoferowana konsola ma wysokość 1000 mm. Jednakże, z pkt 15 i 26 tabeli E1 oraz tabeli E2 wynika, iż wysokość konsoli powinna być min. 1250 mm, Na marginesie należy podkreślić, że tego typu wyposażenie jak wyżej wymienione jest pokazane na innych rysunkach załączonych do pakietów E3 do E7 (str. 143, 147, 151, 154 i 157 oferty). Uznać zatem należy, iż mogło zostać one umieszczone także na rysunkach do pakietów E1 (str. 162 oferty) i E2 (str. 163 oferty). Poza tym do rysunków E1 i E2 Kendromed nie załączył żadnej legendy pozwalającej na jednoznaczne określenie, co rysunek przedstawia (takie legendy są załączone tylko do rysunków E3 do E7). Powyższe jednoznacznie wskazuje na to, że Kendromed nie złożył wymaganych przez Zamawiającego dokładnych rysunków, potwierdzających, że zaoferowane urządzenie posiada parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego. W konsekwencji, należy uznać, że brak tych elementów wyposażenia na rysunku (pomimo że mogły być przedstawione) oznacza, że zaoferowane urządzenia nie spełniają wymagań określonych w SIWZ, a zatem oferta Kendromed jest niezgodna z SIWZ. W każdym razie Kendromed nie potwierdził zgodności swojej oferty z przedmiotowymi wymaganiami określonymi w SIWZ. Istotne jest przy tym, że Kendromed w piśmie z dnia 05.08.2013 r. oświadczył, iż do oferty dołączono omyłkowo niewłaściwe karty katalogowe oraz jednocześnie dołączył karty właściwe (Karty informacyjne E1 i E2). *Tym samym Kendromed zamienił dołączony do oferty „Folder poglądowy” (str. 161 oferty) na Karty informacyjne E1 i E2. Należy przy tym zauważyć, iż rysunki złożone w ofercie, obarczone wskazanymi wyżej wadami, stanowiły część „Folderu poglądowego”, a zatem*

zostały również zamienione na Karty informacyjne E1 i E2, na mocy oświadczenia Kendromed w piśmie z dnia 05.08.2013 r. W Kartach informacyjnych E1 i E2 nie znalazły się już jednak wymagane przez Zamawiającego rysunki, a zatem firma Kendromed w ogóle nie potwierdziła zgodności zaoferowanych parametrów, które miały być potwierdzone za pomocą rysunków (zgodnie z wymogiem określonym w pkt E.V.6.a SIWZ). Wobec tego, że pierwotne rysunki, które były częścią „*niewłaściwych kart katalogowych*” zostały zastąpione nowymi Kartami informacyjnymi (uznawanymi przez Kendromed za właściwe), należy uznać, iż nie jest dopuszczalne ponowne ich uzupełnienie.

f) zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w z w. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Z ostrożności, na wypadek uznania, że dokumenty mające potwierdzić zgodność oferty Kendromed z wymaganiami Zamawiającego w zakresie wskazanym w powyżej mogą podlegać uzupełnieniu, Odwołujący podnosi, że Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Kendromed do uzupełnienia tych dokumentów i usunięcia wad oferty Kendromed w zakresie wskazanym wyżej. Zgodnie z pkt E.V. 6.b) i c) SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom Wykonawca musi *złożyć „Materiały potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego, np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno - ruchowe, wydane przez wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 2) i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych). Jeżeli ww. materiały dotyczą różnych urządzeń, należy zaznaczyć jednoznacznie urządzenia będące przedmiotem oferty. Informacje zawarte w ww. materiałach nie muszą opisywać wszystkich wymaganych parametrów urządzenia, natomiast nie powinno być rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w szczegółowym formularzu oferty (pod tabelami) a treścią materiałów informacyjnych, z zastrzeżeniem poniższego punktu c):*

*c) Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć dokumenty, o których mowa w pkt. b), potwierdzające jednoznacznie spełnienie przez oferowane urządzenia następujących parametrów:*

*2) Część nr 2 i nr 6: długość ramion, zakres regulacji wysokości, udźwig (dopuszczalne obciążenie kolumny sprzętem zamontowanym do konsoli i ustawionym na półkach, sposób obsługi hamulców oraz konstrukcja manipulatorów.”. W zakresie tabel E3 do E7 do oferty są załączone wyłącznie dokładne rysunki wraz z legendą (zgodnie z pkt E. V. 6. a SIWZ). Brak jest jednak dokumentów, o których mowa w pkt E. V. 6. b SIWZ, a zatem nie została potwierdzona w sposób wymagany w SIWZ zgodność przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający w sposób bezpodstawny odstąpił od wezwania Kendromed do uzupełnienia tych dokumentów, co narusza art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.*

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4 Pzp. Jak wskazano w pkt. 1.6 wyżej, Zamawiający w pkt E.V. 6.b i c SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowane urządzenia odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego żądał określonych w tym punkcie dokumentów. Odwołujący wskazał, że w zakresie tabel E1 i E2 do oferty załączony jest wyłącznie „folder poglądowy” (str. 161-163 oferty). Pierwsza strona tego „folderu poglądowego” ładząco przypomina pierwszą stronę oryginalnej broszury dostępnej na stronie internetowej producenta, o której mowa w pkt IV.A. niniejszego odwołania. Jednakże, kolejne dwie strony nie pochodzą już z tej broszury, a zatem nie są to materiały wydane przez wytwórcę urządzenia. Co więcej informacje zawarte na tych stronach odbiegają od informacji zawartych w oryginalnym katalogu producenta - poprawiane są parametry, których spełnienie jest wymagane przez Zamawiającego. Wskazał na wyraźne różnice, na przykład:

- na dopisane ręcznie na rysunku wartości „100 kg” i „120 kg”. Dopiski mogą sugerować, że jest to udźwig kolumny, choć w oryginalnej broszurze jest wyraźnie określone, że udźwig wynosi zaledwie 90 kg i należy go jeszcze pomniejszyć o wagę konsoli kolumny, aby uzyskać wartość zgodną z definicją Zamawiającego.
- wymiar wskazujący długość ramienia „400”, choć w oryginalnej broszurze jest wyraźnie określone, że długość ramienia to 500 mm. Ponadto Odwołujący podnosi, iż Kendromed w ofercie oraz na etapie składania do niej wyjaśnień i uzupełnień składa dokumenty mające wywołać u Zamawiającego przeświadczenie, iż pochodzą od autoryzowanego przedstawiciela producenta, co - jak wskazano wyżej - nie ma miejsca i wynika wprost z dokumentu Zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, załączonego na str. 195-196 oferty Kendromed. Takie świadome działanie Kendromed w sposób ewidentny ma na celu wprowadzić Zamawiającego w błąd co do prawdziwych parametrów oferowanego przez Kendromed urządzenia i służy wykazaniu się spełnianiem wymaganych parametrów technicznych, a więc ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zatem spełnione są przesłanki określone w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, skutkujące koniecznością wykluczenia firmy Kendromed z udziału w postępowaniu i uznania złożonej przez tę firmę oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Oдноśnie zarzutu zaniechania wezwania do wyjaśnień wykonawcy kendromed treści ofert w zakresie podwykonawstwa na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Zgodnie z pkt E. III SIWZ oraz załącznika nr 7 pkt 3, 5 ,6 do SIWZ, Wykonawcy obowiązani są do realizacji w ramach Zamówienia prac projektowych oraz adaptacyjnych. Również inne zapisy SIWZ wprost wskazują na konieczność realizacji, w ramach wykonania zamówienia, robót budowlanych:

1. Część A pkt 15 SIWZ: „Wykonawca jest zobowiązany wskazać w ofercie część/części zamówienia, której/których wykonanie powierzy podwykonawcom.”

2. Część E III pkt 3 SIWZ określono, iż „Cena oferty winna zawierać wszystkie koszty związane z realizacją niniejszego zamówienia, w tym w szczególności: koszty wszystkich czynności niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, materiałów i urządzeń użytych do wykonania zamówienia, koszt wykonania niezbędnych robót projektowych i budowlanych, przeszkolenia personelu Użytkownika”.

3. Zał. nr 7 do SIWZ zawierający szczegółowe wymagania związane z wykonaniem zamówienia w zakresie dostarczenia, zainstalowania i uruchomienia urządzeń oraz szkolenia personelu użytkownika dla wszystkich sześciu części zamówienia: „3. Wykonawca odpowiada za sporządzenie projektów dostosowania pomieszczeń oraz instalacji do zaoferowanych urządzeń. Projekty te będą sporządzone na koszt Wykonawcy i przedłożone Zamawiającemu w terminie do 5 tygodni od daty zawarcia Umowy; projekty te będą podlegały zatwierdzeniu przez Zamawiającego. Wykonawca odpowiada za wykonanie robót polegających na dostosowaniu instalacji i pomieszczeń do zaoferowanych urządzeń. Roboty te będą zrealizowane na koszt Wykonawcy. Na Wykonawcy ciąży obowiązek poczynienia stosownych uzgodnień z Inżynierem Kontraktu w celu ustalenia zakresu odpowiedzialności oraz harmonogramu wykonania robót, o których mowa w zdaniu pierwszym. Jeżeli Wykonawca stwierdzi istnienie kolizji przebiegu jakichkolwiek instalacji lub innych elementów obiektu z wymaganiami, jakie należy spełnić przy instalowaniu urządzeń (w pomieszczeniach, w których będą one instalowane lub poza tymi pomieszczeniami, np. niekorzystny przebieg kanałów wentylacyjnych czy innej instalacji), jest zobowiązany na własny koszt tak zaprojektować i wykonać zainstalowanie urządzeń. aby ewentualne kolizje nie miały wpływu na pracę urządzeń, a jednocześnie aby urządzenia zostały zainstalowane zgodnie z dokumentacją techniczno - ruchową wydaną przez ich wytwórcę.” Mimo powyższych zapisów SIWZ wykonawca Kendromed w zakresie realizacji Części VI Postępowania - nie wskazał, iż będzie realizował zamówienie objęte Postępowaniem z wykorzystaniem podwykonawców, w związku wątpliwie jest, że będzie on w stanie wykonać zamówienie w tym zakresie. Podkreślił, iż wykonawca Kendromed w ramach prowadzonej przez siebie działalności nie jest w stanie samodzielnie wykonać pełnego zakresu zadań objętych przedmiotem zamówienia (tj. prac projektowych i adaptacyjnych). Wykonawca Kendromed, tak jak Odwołujący, jest firmą specjalizującą się w dostawie sprzętu medycznego. Wynika to nie tylko z zakresu wykonywanej działalności wskazanej w KRS, gdzie oczywiście nie wskazano prac projektowych ani adaptacyjnych, ale również np. ze strony internetowej, gdzie w kategorii „Oferta” wskazano jedynie szereg urządzeń medycznych, których dostawę oferuje wykonawca Kendromed. Oczywistym jest, że przedsiębiorca, którego jedynym polem działalności jest dostawa urządzeń medycznych, nie będzie w stanie wykonać samodzielnie robót budowlanych. W konsekwencji, brak uwzględnienia podwykonawstwa robót budowlanych,



a więc pominięcie w ofercie tych robót, wiąże się ze znacznym ryzykiem niezrealizowania zamówienia. Kwestia podwykonawstwa ma w tym stanie faktycznym o tyle istotne znaczenie, że skoro wykonawca Kendromed nie wskazał zakresu podwykonawstwa, należy spodziewać się, że roboty budowlane w ogóle nie są elementem oferty wykonawcy Kendromed i w związku z tym zachodzi niezgodność treści tej oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Ponadto zauważyć należy, że niewskazanie w ofercie zakresu podwykonawstwa w sytuacji, gdy wykonawca faktycznie zamierza skorzystać z podwykonawcy na etapie realizacji zamówienia, stanowi niezgodność treści oferty ze specyfikacją w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp. Przywołał: wyrok KIO z dnia 10.01.2013 r. sygn. akt: 2854/12, wyrok KIO z dnia 25.03.2011 r. sygn. akt: 510/11 oraz wyrok KIO z dnia 03.08.2010 r., sygn. akt: 1536/10.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający powinien wezwać wykonawcę Kendromed do wyjaśnień w zakresie podwykonawstwa na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Przywołany przepis daje Zamawiającemu uprawnienie do wyjaśnienia budzących jego wątpliwości treści ofert wykonawców. Należy jednak zauważyć, że pomimo, iż art. 87 ust. 1 Pzp daje zamawiającemu możliwość wyjaśnienia kwestii wątpliwych w ofercie, to w celu dokonania prawidłowej oceny ofert Zamawiający powinien skorzystać z tego uprawnienia. Postępowanie przeciwne, tj. zaniechanie wezwania do wyjaśnienia w sytuacji, gdy są ku temu podstawy powoduje naruszenie podstawowych zasad postępowania tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i może prowadzić do błędnego wyboru najkorzystniejszej oferty. Ma to szczególne znaczenie w przedmiotowym stanie faktycznym, gdyż od wyjaśnień wykonawcy Kendromed zależy, czy jego oferta w zakresie niewykazania podwykonawców robót budowlanych jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz czy w ogóle wykonawca ten objął swoją ofertą roboty budowlane wymagane w SIWZ. W tym kontekście naruszenie przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ma zasadnicze znaczenie dla wyniku postępowania. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż pismem z dnia 27.05.2013 r. poinformował Kierownika Zamawiającego o rozmiarze robót budowlanych, które będą niezbędne do wykonania w celu prawidłowej realizacji zamówienia, a które nie zostały ujęte w dokumentacji. Odwołujący bowiem, po dokonaniu wizji lokalnej stwierdził, że roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia mają bardzo szeroki zakres oraz są znacznej wartości. Odwołujący w ww. piśmie wskazał również, że taki zakres zamówienia będzie pociągał niewspółmierne koszty po stronie wykonawcy specjalizującego się w dostawie aparatury medycznej. Zamawiający miał więc pełną wiedzę co do zakresu podwykonawstwa który wykonawcy dostarczający sprzęt medyczny winni uwzględnić w swoich ofertach. Po uzyskaniu przez Odwołującego oferty podwykonawczej od generalnego wykonawcy robót budowlanych w Szpitalu Klinicznym

Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku - firmy Budimex S.A., okazało się, że wartość robót, według wyceny tej firmy, wynosi 1 140 652,80 zł brutto. Warto przy tym zauważyć, że oferta podwykonawcza jest korzystna cenowo i w przypadku złożenia podobnej oferty przez inną firmę budowlaną, nieprowadzącą obecnie prac na terenie Szpitala, bez wątpienia byłaby ona droższa. Istotne przy tym jest, że wartość robót budowlanych, które powinna, jako podwykonawca, wykonać firma budowlana przewyższa różnicę w cenie oferty Odwołującego i wykonawcy Kendromed. Należy przyjąć, że gdyby Odwołujący nie uwzględnił kosztów prac budowlanych w swojej ofercie, to oferta ta byłaby wręcz ofertą zawierającą niższą cenę od oferty złożonej przez Kendromed. Powyższe jednoznacznie wskazuje na to, że wykonawca Kendromed w ogóle nie przewidział w swojej ofercie robót budowlanych i dlatego nie wskazał w tym zakresie podwykonawstwa. Powyższe okoliczności wskazują, że oferta wykonawcy Kendromed jest niezgodna z SIWZ nie tylko z powodu braku wskazania zakresu podwykonawstwa, ale również dlatego, że wykonawca ten nie uwzględnił, a więc i nie wycenił, wykonania niezbędnych prac budowlanych. W ten sytuacji oczywistym jest, że oferta wykonawcy Kendromed nie została należycie zbadana przez Zamawiającego i ww. okoliczności powinny być przedmiotem wezwania do wyjaśnień w kontekście dbałości o należyte wykonanie zamówienia.

Odnosnie zarzutu prowadzenia przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, zachodzi sytuacja, w której Zamawiający dokonał nienależytej oceny oferty Kendromed, czego skutkiem był wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Konsekwencją ww. uchybień Zamawiającego jest również przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp, bowiem tylko prawidłowe stosowanie wszystkich przepisów Pzp pozwala na prowadzenie postępowania z zachowaniem tych zasad. Przywołał wyroku z dnia 10.02.2012 r., sygn. akt: 128/12. Odwołujący podnosił przy tym, że w sposób oczywisty nie może konkurować z wykonawcą, który podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu oraz który zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami SIWZ. Taka oferta w żadnym razie nie może stanowić porównania z ofertą zgodną ze wszystkimi oczekiwaniami Zamawiającego. Odstąpienie przez Zamawiającego od wymagań określonych w SIWZ na etapie badania i oceny ofert w celu wybrania oferty tańszej stanowi ewidentne naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w dniu 20.08.2013 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Kendromed Sp. z o.o. wnoszącego o oddalenie odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Odnośnie zarzutu niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wysokości kolumny. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia 05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosił, iż firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Przystępującego kolumn jak również firma Asmedica Sp. z o.o. nie posiada statusu autoryzowanego przedstawiciela firmy produkującej ww kolumny, którą jest TLV HEALTHCARE. Jak wynika jednak z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, Asmedica Sp. z o.o. „została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”, która to informacja okazała się jednoznaczna dla Zamawiającego. Odznaczenie na formularzu zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych firmy Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora, zostało słusznie potraktowane przez Zamawiającego jako nie znacząca omyłkę, która nie wnosi zmian w treść złożonej oferty. Ponadto, zgodnie z obowiązującym orzecznictwem KIO, podnoszona przez Odwołującego „nieważność złożonych dokumentów opatrzonych nieczytelnym podpisem”, jest interpretacją niewłaściwą. Zgodnie z wyrokiem KIO z 21.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 813/08 postanowienia SIWZ, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają charakter instrukcyjny, z którym ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertą, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ Ponadto tezę tę potwierdza wyrok KIO 26.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1456/09/, w którym KIO uznała za ważną ofertę podpisaną nieczytelnym znakiem graficznym w imieniu spółki z o.o. bez żadnej pieczęci imiennej oraz Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., sygn. akt: III CZP 146/03 iż podpis nie musi być czytelny. Z orzecznictwa wypływa dyrektywa, że tak jak to uczynił Zamawiający, powinno się tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach przepisów Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu

(wyrok KIO z 08.10.2009 r.; sygn. akt: KIO/UZP 1401/09). Niezasadnym jest również przytoczony przez Odwołującego argument, iż „*intencją Zamawiającego był zakup urządzeń istniejących, produkowanych seryjnie, (...)*” oraz że „*nie można ryzykować zakupu urządzeń niesprawdzonych, jakiś konstrukcji pionierskich (...)*”. Przystępujący podkreśla, że oferowane w niniejszym postępowaniu jednostki typu „*most*” różnią się w sposób nieznaczny swoimi parametrami od tych produkowanych seryjnie, i w związku z powyższym nie są absolutnie konstrukcją pionierską niebezpieczną dla zdrowia i życia pacjentów. Zgodnie z informacją na stronie www - Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych: wyroby różniące się nazwą handlową, typem, modelem, wersją wykonania, wersją oprogramowania, rozmiarem, kształtem lub wymiarami można uznać za jeden wyrób, jeżeli wyroby te mają:

- jednego wytwórcę,
- jednego autoryzowanego przedstawiciela, jeżeli ich wytwórca nie ma siedziby lub miejsca zamieszkania w państwie członkowskim,
- jeden, wspólny krótki opis wyrobu i jego przewidzianego zastosowania,
- jedną, możliwie najbardziej szczegółową nazwę rodzajową,
- jeden kod wyrobu wg Globalnej Nomenklatury Wyrobów Medycznych (GMDN) albo innej uznanej nomenklatury wyrobów medycznych,
- tę samą klasyfikację albo kwalifikację,
- wspólną ocenę zgodności wykonaną wg tych samych procedur oceny zgodności,
- wspólny certyfikat lub wspólne certyfikaty zgodności, jeżeli w ocenie ich zgodności brały udział jednostki notyfikowane,
- nie więcej niż jedną nazwę handlową w języku polskim i języku angielskim
- systemy lub zestawy zabiegowe o tym samym przeznaczeniu, zestawione przez ten sam podmiot i zawierające te same wyroby medyczne, które w poszczególnych systemach lub zestawach zabiegowych występują w różnych ilościach lub różnią się nazwą handlową, typem, modelem, wersją wykonania, wersją oprogramowania, rozmiarem, kształtem lub wymiarami, mogą być uznane za jeden system lub zestaw zabiegowy, jeżeli odpowiadające sobie wyroby medyczne w poszczególnych systemach lub zestawach zabiegowych mogą być uznane za jeden wyrób. Należy zaznaczyć, że nie można wymagać, żeby to były zawsze urządzenia sprawdzone ponieważ z reguły są to rozwiązania różniące się w szczegółach według indywidualnej specyfikacji Zamawiającego. Tego typu wymóg mógłby być zasadny dla urządzeń katalogowych, produkowanych seryjnie. Zamawiający ponadto postawił wymóg referencji o bardzo wysokiej wartości co miało jednoznacznie potwierdzać kompetencje wykonawców.

Odnośnie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie obciążenia kolumny. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia

05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosi, iż firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Przystępującego kolumn jak również firma Asmedica Sp. z o.o. nie posiada statusu autoryzowanego przedstawiciela firmy produkującej ww. kolumny, którą jest TLV HEALTHCARE. Jak wynika jednak z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, Asmedica Sp. z o.o. „została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”, która to informacja okazała się jednoznaczna dla Zamawiającego. Odznaczenie na formularzu zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych firmy Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora, zostało słusznie potraktowane przez Zamawiającego jako nie znaczącą omyłkę, która nie wnosi zmian w treść złożonej oferty. Ponadto, zgodnie z obowiązującym orzecnictwem KIO, podnoszona przez Odwołującego „nieważność złożonych dokumentów opatrzonych nieczytelnym podpisem”, jest interpretacją niewłaściwą. Zgodnie z wyrokiem KIO z 21.08.2008 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 813/08 postanowienia SIWZ, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają charakter instrukcyjny, z którym ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertą, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ. Ponadto tezę tę potwierdza wyrok KIO 26.10.2009r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 1456/09/, w którym KIO uznała za ważną ofertę podpisaną nieczytelnym znakiem graficznym w imieniu spółki z o.o. bez żadnej pieczęci imiennej oraz Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., sygn. akt: III CZP 146/03 iż podpis nie musi być czytelny. Z orzecnictwa wypływa dyrektywa, że tak jak to uczynił Zamawiający, powinno się tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach przepisów Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu (wyrok KIO z 08.10.2009 r.; sygn. akt: KIO/UZP 1401/09).

Odnośnie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie długości ramienia. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia 05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej

sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosi, iż firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Przystępującego kolumn jak również firma Asmedica Sp. z o.o. nie posiada statusu autoryzowanego przedstawiciela firmy produkującej ww kolumny, którą jest TLV HEALTHCARE. Jak wynika jednak z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, Asmedica Sp. z o.o. „została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”, która to informacja okazała się jednoznaczna dla Zamawiającego. Odznaczenie na formularzu zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych firmy Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora, zostało słusznie potraktowane przez Zamawiającego jako nie znaczącą omyłkę, która nie wnosi zmian w treść złożonej oferty. Ponadto, zgodnie z obowiązującym orzecnictwem KIO, podnoszona przez Odwołującego „nieważność złożonych dokumentów opatrzonych nieczytelnym podpisem”, jest interpretacją niewłaściwą. Zgodnie z wyrokiem KIO z 21.08.2008 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 813/08 postanowienia SIWZ, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają charakter instrukcyjny, z którym ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertą, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ Ponadto tezę tę potwierdza wyrok KIO 26.10.2009 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 1456/09/, w którym KIO uznała za ważną ofertę podpisaną nieczytelnym znakiem graficznym w imieniu spółki z o.o. bez żadnej pieczęci imiennej oraz Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., sygn. akt: III CZP 146/03 iż podpis nie musi być czytelny. Z orzecnictwa wypływa dyrektywa, że tak jak to uczynił Zamawiający, powinno się tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach przepisów Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu (wyrok KIO z 08.10.2009 r.; sygn. akt: KIO/UZP 1401/09).

Odnosnie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wykonania ścian konsoli. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia 05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału

w postępowaniu. Odwołujący podnosił, iż firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Przystępującego kolumn jak również firma Asmedica Sp. z o.o. nie posiada statusu autoryzowanego przedstawiciela firmy produkującej ww. kolumny, którą jest TLV HEALTHCARE. Jak wynika jednak z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, Asmedica Sp. z o.o. „została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”, która to informacja okazała się jednoznaczna dla Zamawiającego. Odznaczenie na formularzu zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych firmy Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora, zostało słusznie potraktowane przez Zamawiającego jako nie znaczącą omyłkę, która nie wnosi zmian w treść złożonej oferty. Ponadto, zgodnie z obowiązującym orzecnictwem KIO, podnoszona przez Odwołującego „nieważność złożonych dokumentów opatrzonych nieczytelnym podpisem”, jest interpretacją niewłaściwą. Zgodnie z wyrokiem KIO z 21.08.2008 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 813/08 postanowienia SIWZ, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają charakter instrukcyjny, z którym ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ. Ponadto tezę tę potwierdza wyrok KIO 26.10.2009 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 1456/09/, w którym KIO uznała za ważną ofertę podpisaną nieczytelnym znakiem graficznym w imieniu spółki z o.o. bez żadnej pieczęci imiennej oraz Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., sygn. akt: III CZP 146/03 iż podpis nie musi być czytelny. Z orzecnictwa wypływa dyrektywa, że tak jak to uczynił Zamawiający, powinno się tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach przepisów Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu (wyrok KIO z 08.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1401/09).

Odnosnie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie niepotwierdzenia wymaganych parametrów rysunkami, o których mowa w pkt. E.V.6a SIWZ. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia 05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (zał. nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto zgodnie z zapisami pkt. E.V.6.a) SIWZ „dokładny rysunek” ma potwierdzać, że „zaoferowane

urządzenie ma parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, które mogą być przedstawione na rysunku." I taki też rysunek został załączony do oferty Przystępującego. Przystępujący wezwany do wyjaśnień pismem z dnia 02.08.2013 r. wyjaśnił Zamawiającemu skąd wzięła się różnica pomiędzy wysokością kolumny na rysunku a wysokością kolumny podaną w oświadczeniu. Trudno zaś odnieść się Przystępującemu do zarzutów Odwołującego, który wskazuje, że brak jest na nim uwzględnienia osprzętu (wyszczególnionego w odwołaniu na str. 12), gdyż jako taki nie był wymagany do wskazania (narysowania).

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. Z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zarzut niezasadny. Biorąc pod uwagę argumenty podniesione przez Przystępującego zarzut w całości jest bezzasadny.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4 Pzp. Zarzut niezasadny. Przystępujący, jak słusznie zauważył Odwołujący, pismem z dnia 05.08.2013 r., wyjaśnił że do oferty omyłkowo załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most” (załącznik nr 30 do SIWZ) i jednocześnie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe, które potwierdzały spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosił, iż firma Asmedica Sp. z o.o. nie jest producentem oferowanych przez Przystępującego kolumn jak również firma Asmedica Sp. z o.o. nie posiada statusu autoryzowanego przedstawiciela firmy produkującej ww kolumny, którą jest TLV HEALTHCARE. Jak wynika jednak z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, Asmedica Sp. z o.o. „została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”, która to informacja okazała się jednoznaczna dla Zamawiającego. Odznaczenie na formularzu zgłoszenia oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) do Urzędu rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych firmy Asmedica Sp. z o.o. jako dystrybutora, zostało słusznie potraktowane przez Zamawiającego jako nie znaczącą omyłkę, która nie wnosi zmian w treść złożonej oferty. Ponadto, zgodnie z obowiązującym orzecznictwem KIO, podnoszona przez Odwołującego „nieważność złożonych dokumentów opatrzonych nieczytelnym podpisem”, jest interpretacją niewłaściwą. Zgodnie z wyrokiem KIO z 21.08.2008 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 813/08 postanowienia SIWZ, które nakładają na wykonawców składających ofertę obowiązek aby podpisy złożone przez wykonawcę na formularzu oferty (przyjęta forma oświadczenia woli) były opatrzone czytelnym imieniem i nazwiskiem są wymaganiami co do formy a nie treści oferty i mają charakter instrukcyjny, z którym ustawa nie wiąże negatywnych skutków prawnych. Brak umieszczenia pieczęci imiennej bądź umieszczenie parafy zamiast wymaganego podpisu można rozpatrywać jedynie w kontekście naruszenia formy które jednak nie powoduje odrzucenia oferty, bowiem



zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem w tej kwestii Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść a nie forma jest sprzeczna z treścią SIWZ. Ponadto tezę tę potwierdza wyrok KIO 26.10.2009 r. w sprawie sygn. akt: KIO/UZP 1456/09/, w którym KIO uznała za ważną ofertę podpisaną nieczytelnym znakiem graficznym w imieniu spółki z o.o. bez żadnej pieczętki imiennej oraz Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., sygn. akt: III CZP 146/03 iż podpis nie musi być czytelny. Z orzecnictwa wypływa dyrektywa, że tak jak to uczynił Zamawiający, powinno się tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach przepisów Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu (wyrok KIO z 08.10.2009 r.; sygn. akt: KIO/UZP 1401/09). Podkreślił z całą stanowczością, że zarzuty Odwołującego są bezpodstawne.

Odnośnie zarzutu naruszenia zaniechania wezwania do wyjaśnień wykonawcy Kendromed treści ofert w zakresie podwykonawstwa na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp Zarzut niezasadny. Przystępujący uczestniczył w Zebraniu Wykonawców i zgodnie z wieloletnim doświadczeniem jako firma produkująca i montująca kolumny jednoznacznie uznał, że w zakresie części 6 projekt tej części obiektu nie jest wadliwy a co za tym idzie można we wskazanych miejscach zamontować bezkolizyjnie zaoferowane urządzenia. Zupełnie inaczej został oceniony projekt obejmujący blok operacyjny (część nr 2 niniejszego postępowania), który to zdaniem Przystępującego był wadliwy i wymagał prac budowlanych, aby można było zamontować w sposób właściwy zaoferowane urządzenia i z tego też powodu Przystępujący nie złożył oferty w części 2. Przystępujący, jako firma zajmująca się w swej działalności m.in. „*badaniami i analizami technicznymi*” zatrudnia wyspecjalizowaną kadrę, która zgodnie z zapisami SIWZ, może sporządzić niezbędne projekty dostosowania pomieszczeń do urządzeń, jednak, tak jak wcześniej wspomniano, zgodnie z naszą wiedzą nie widzi konieczności prowadzenia w tym zakresie jakichkolwiek prac budowlanych. Stąd zarzut, że Przystępujący nie będzie w stanie wykonać zamówienia samodzielnie jest bezzasadny.

Odnośnie zarzutu naruszenia prowadzenia przez Zamawiającego postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarzut niezasadny. Powyższe, w świetle przytoczonych przez Przystępującego dowodów, jest bezzasadne. Ponadto jednoznacznie stwierdził, że Przystępujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę ważną spełniającą postawione przez Zamawiającego warunki. Przystępujący jest, nie tylko jak to zauważył Odwołujący, „*przedsiębiorcą, którego jedynym polem działalności jest dostawa urządzeń medycznych*”, a firmą, która od ponad 20 lat produkuje, montuje i dystrybuuje sprzęt medyczny wysokiej klasy. Ponadto od wielu lat Przystępujący ma wdrożony system zarządzania jakością dla wyrobów medycznych co nie pozostaje bez znaczenia. Oferta Przystępującego jest o prawie 700 000,00 zł tańsza od oferty złożonej przez Odwołującego, co w świetle przeznaczonej na sfinansowanie niniejszej

części zamówienia kwoty (3 078 740,00 zł) oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych, do czego Zamawiający jest zobligowany poprzez ustawę o Finansach Publicznych, oznacza że wybór jej jako najkorzystniejszej jest wyborem właściwym, zgodnym z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz ustaw powiązanych.

W dniu 02.09.2013 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Stwierdził, że Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, pomimo, iż Wykonawca zaoferował wykonania zamówienia w sposób niezgodny z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji miałyby zaś dotyczyć wysokości kolumny, możliwości obciążenia (udźwigu) kolumny, a także długości ramienia oraz wykonania ścian konsoli. Ponadto, Odwołujący twierdził, iż wymagane parametry nie zostały potwierdzone rysunkami, o których mowa w pkt E.V.6.a SIWZ. Uznał, jednakże, że trzeba wziąć pod uwagę, co następuje: 1) W odniesieniu do wysokości kolumny:

Jak zasadnie, wskazuje Przystępujący, z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE, wynika iż „Asmedica” Sp. z o.o. *„została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”*. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, iż Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 zd. 1 Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, skorzystał z tego prawa (do żądania wyjaśnień), co było podyktowane uzasadnionymi wątpliwościami Zamawiającego, co do treści oferty. Jak wynika z poglądów prezentowanych w orzecznictwie, norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, co wynika z literalnej treści przepisu oraz potwierdzone jest w stanowisku doktryny i orzecznictwa, odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia (treść oferty) i do merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia) - wyrok KIO z dnia 15.04.2009r., sygn. akt: KIO/UZP 418/09. W przedmiotowym zaś przypadku, skoro zostało zaoferowane wykonanie zamówienia zgodnie z postanowieniami specyfikacji, a jednocześnie materiał o charakterze pomocniczym budził wątpliwości, zasadne było zwrócenie się do Wykonawcy o udzielenie stosownych wyjaśnień, co też Zamawiający uczynił. Skoro zaś uzyskane wyjaśnienia usuwały zaistniałe wątpliwości, zasadnym było uznanie, iż oferta złożona przez Przystępującego nie podlega odrzuceniu, co skutkowało dopuszczeniem do oceny według przyjętego kryterium, a w dalszej konsekwencji jej wyborem, jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący niezasadnie kwestionuje dokumenty złożone przez Przystępującego na okoliczność, iż Asmedica spółka z o.o. jest autoryzowanym przedstawicielem producenta – TLV HEALTHCARE, podnosząc iż „dokument ten nie zawiera nawet wskazania osoby, która go podpisała”. Dokument ten został sporządzony na firmowym papierze firmy TLV, zawiera pieczęć firmową i nieczytelny podpis. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz Krajowej Izby Odwoławczej przeszkody w uznaniu złożonej oferty za ważną nie może stanowić fakt, iż podpis na ofercie nie składa się z pełnego imienia i nazwiska. Podpis jest charakterystycznym dla danej osoby znakiem graficznym wywodzącym się z jego imienia i nazwiska, nie będący koniecznym pełnym imieniem i nazwiskiem, pozwalającym na ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła. Korzystając z dorobku doktryny prawa cywilnego wskazano, że podpis w rozumieniu art. 78 k.c. nie musi być czytelny, (także: wyrok KIO z dnia 05.10.2009 KIO/UZP 1196/09) LEX nr 522155. (patrz: A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, 2009 r.), Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10.11.2006 r., podpis w rozumieniu art. 78 kodeksu cywilnego nie musi być czytelny (sygn. akt II FSK 1144/05). Bogate orzecznictwo SN konsekwentnie przyjmuje, że niezbędną cechą podpisu jest jego własnoręczność, czego nie spełnia złożenie np. maszynowego oznaczenia nazwiska. W uchwale z dnia 28.04.1973 r. III CZP 78/72 (OSN 1973, nr 12, poz. 207) Sąd Najwyższy uznał (na użytek przepisów prawa spadkowego), że w utrwalonej praktyce obrotu za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także - i najczęściej - skrót podpisu ("podpis nieczytelny"), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest "godłem" jego podpisu. - vide- wyrok KIO 695/11. Dodatkowo, w powołanym wyroku, skład orzekający Izby w pełni podzielił także stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 10.07.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 703,709/09, że "złożenie podpisu nie opatrzonego pieczęcią imienną a jedynie pieczęcią firmową nie może skutkować odrzuceniem oferty (...). Zgodnie zaś z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz jednolitym w tym zakresie orzecznictwem sankcja w postaci odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zachodzi wyłącznie w przypadku niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a więc niezgodności co do wymagań merytorycznych a nie formy złożonego dokumentu. Mając na względzie powołane, w istocie rzeczy, liberalne stanowisko KIO i sądów odnoszące się do podpisywania oświadczeń składanych w ofertach przez Wykonawców, należy stwierdzić, iż brak jest podstaw prawnych do kwestionowania wiarygodności dokumentów wystawianych przez podmioty, nie będące stroną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z powodu nieczytelnego podpisu na dokumencie sporządzonym na papierze firmowym i opatrzonym pieczęcią firmy wystawiającej dokument.

2) W odniesieniu do możliwości obciążenia (udźwigu) kolumny: Aktualność zachowują twierdzenia i uwagi dotyczące wysokości kolumny. Ponadto zaś, należy zauważyć, że jak wynika z postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia: Materiały potwierdzające spełnienie wymagań Zamawiającego, np. prospekty, foldery, katalogi, instrukcje obsługi, dokumentacje techniczno - ruchowe, wydane przez wytwórcę urządzenia (lub jego autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2) i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych). Jeżeli ww. materiały dotyczą różnych urządzeń, należy zaznaczyć jednoznacznie urządzenia będące przedmiotem oferty. Informacje zawarte w ww. materiałach nie muszą opisywać wszystkich wymaganych parametrów urządzenia, natomiast nie powinno być rozbieżności pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy zawartym w szczegółowym formularzu oferty (pod tabelami) a treścią materiałów informacyjnych, z zastrzeżeniem punktu c), w którym określono parametry oferowanych urządzeń. Trzeba również zauważyć, że okoliczności podniesione w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 22 sierpnia 2013 r. również nie potwierdzają postawionych zarzutów bowiem: po pierwsze - korespondencja z TLV Healthcare ma charakter niezobowiązujący, a ponadto nie była prowadzona w formie pisemnej z osobami uprawnionymi do reprezentowania wzmiankowanego podmiotu; po drugie - z informacji przesłanej pocztą elektroniczną z TLV Healthcare nie wynika, iż wzmiankowany podmiot nie produkuje lub też nie może, czy nie zgodziłby się wyprodukować kolumn o udźwigu wymaganym przez Zamawiającego.

3) W odniesieniu do długości ramienia oraz wykonania ścian konsoli: Aktualność zachowują twierdzenia i uwagi dotyczące wysokości i udźwigu kolumny. Ponadto zaś, należy podkreślić, trafność poglądów wynikających z powołanego w Przystąpieniu do postępowania odwoławczego orzecznictwa dotyczącego ważności nieczytelnego podpisu nieopatrzonego pieczętką imienną.

Niezależnie od powyższych wywodów, zauważył, że zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia: Wykonawca winien złożyć odnośnie do każdego zaoferowanego typu urządzenia: dokładny rysunek (np. stanowiący część dokumentacji techniczno - ruchowej) potwierdzający, że zaoferowane urządzenie ma parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, które mogą być przedstawione na rysunku. Taki też rysunek został złożony, a następnie był przedmiotem wyjaśnień. Warto przy tym podkreślić, iż wobec niezdefiniowania pojęcia „dokładny rysunek”, należy je odnieść do funkcji jaką ma spełniać, przyjmując, iż musi być na tyle precyzyjny, aby potwierdzać, że zaoferowane urządzenie posiada wymagane parametry. Mając powyższe na uwadze, przedmiotowy zarzut podniesiony przez Odwołującego uznał za niezasadny.

Nadmienił, iż nawet gdyby potraktować materiały, których dotyczyło wezwanie do uzupełniania, a następnie samo uzupełnienie, jako dokumenty żądane w celu potwierdzenia

spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie miałyby to wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. Trzeba bowiem pamiętać, iż Przystępujący załączając do udzielanych wyjaśnień właściwe karty katalogowe, wykazał, w jeden z dopuszczalnych w świetle postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposobów, iż oferowane przez niego świadczenie spełnia postawione wymogi, udowadniając, iż oferta była sporządzona w sposób prawidłowy i rzetelny.

Zamawiający wskazywał także, że Odwołujący podnosił również, że doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4 Pzp, zgodnie z którymi, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 3). Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4). Uznał, jednakże, że zawarte w odwołaniu, twierdzenia o mającym wprowadzić Zamawiającego w błąd, co do prawdziwych parametrów oferowanego urządzenia, nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi dowodami czy rzeczowymi argumentami. Zgodnie zaś z art. 6 kc, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Bezsporne jest, iż Przystępujący pismem z dnia 05.08.2013 r. wyjaśnił, że do oferty załączył niewłaściwe karty katalogowe, które nie potwierdzały wszystkich wymaganych parametrów kolumny elektryczno - gazowej sufitowej, jednostki typu „most”. Ponadto warto po raz kolejny zauważyć, iż jak zasadnie, przypomina Przystępujący, z treści załączonego do oferty upoważnienia wystawionego przez TLV HEALTHCARE wynika, iż „Asmedica” Sp. z o.o. *„została wyznaczona do działania w charakterze Autoryzowanego Przedstawiciela (...)”*. Jednocześnie warto mieć też na uwadze, iż w orzecznictwie podkreśla się wagę i konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wysuwa się także tezę, iż dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym, za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Wykluczając wykonawcę z postępowania (...) należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe - chciał je przedłożyć) lub zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji, ale przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych,

przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione, albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł tę możliwość przewidzieć (wyrok KIO z dnia 21.02.2012 r., sygn. akt: KIO 264/12). W przedmiotowym przypadku zaś, nawet sam Odwołujący nie wskazuje na podanie nieprawdy, lecz jedynie na działania, mające na celu wywołanie u Zamawiającego określonego przeświadczenia, co prowadzi do wniosku, iż nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia oferty z powołanego przepisu, gdyż nie miało miejsce podanie informacji obiektywnie nieprawdziwych (niezgodnych ze stanem faktycznym). Zarzut naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp jest zaś bezprzedmiotowy, gdyż wzmiankowany przepis dotyczy konsekwencji wykluczenia wykonawcy z postępowania dla złożonej przez wykluczonego wykonawcę oferty. Skoro zaś nie miało miejsce wykluczenie, nie sposób stawiać zarzutów dotyczących jego skutków. Mając powyższe na uwadze, przedmiotowy zarzut podniesiony przez Odwołującego uznał za niezasadny.

Zamawiający stwierdził także, że Odwołujący podnosi zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie podwykonawstwa na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z którego wynika, iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Wnosił przy tym, aby jednak wziąć pod uwagę, iż ewentualne powierzenie podwykonawcom do realizacji jakiegokolwiek zakresu przedmiotu zamówienia nie jest obowiązkiem wykonawcy starającego się o uzyskanie tego zamówienia. Jednocześnie, wskazany we właściwym rejestrze czy ewidencji zakres przedmiotu działalności gospodarczej nie wyłącza możliwości prowadzenia również działalności wykraczającej poza ów zakres. Należy też zwrócić uwagę na brak jakichkolwiek przeszkód do zaangażowania przez Wykonawcę na czas realizacji zamówienia osób o potrzebnych kwalifikacjach, czy to na podstawie umów o pracę, czy to na podstawie umów cywilnoprawnych (np. umów zlecenia lub umów o dzieło). Z kolei, okoliczność, że dany Wykonawca nie podaje w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom, wskazując tym samym, iż wykona zamówienie siłami własnymi, nie może stanowić podstawy do twierdzenia, że Wykonawca ów nie uwzględnił i nie wycenił wszystkich prac objętych przedmiotem zamówienia, ani też że nie jest zdolny do realizacji zamówienia w jakimkolwiek zakresie. Odnośnie zgodności oferty z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, trzeba zaś przede wszystkim zauważyć, że wzmiankowane postanowienia nie stanowią podstawy do przyjmowania, iż istnieje obowiązek zatrudniania podwykonawców, w szczególności:

a) zapis, iż wykonawca odpowiada za sporządzanie projektów dostosowania pomieszczeń oraz instalacji do zaoferowanych urządzeń oraz że projekty te będą sporządzane na koszt wykonawcy nie przesądza, iż wykonawca nie może sam (przy pomocy zaangażowanych

przez siebie osób) sporządzić takich projektów, ani że koszt jaki winien w związku z tym ponieść może polegać jedynie na zapłacie wynagrodzenia podwykonawcom;

b) zapis, iż wykonawca jest zobowiązany na własny koszt tak zaprojektować jak i wykonać zainstalowanie urządzeń, aby ewentualne kolizje nie miały wpływu na pracę urządzeń, a jednocześnie, aby urządzenia zostały zainstalowane zgodnie z dokumentacją techniczno - ruchową, wydaną przez ich wytwórcę, potwierdza możliwość realizacji przedmiotowej części zamówienia siłami własnymi Wykonawcy, gdyż wyraźnie jest w nim mowa o działaniach wykonawcy polegających na „zaprojektowaniu” i „wykonaniu zainstalowania”, nie zaś o zaangażowaniu w tym celu podmiotu trzeciego (podwykonawcy) i pokryciu kosztów jego wynagrodzenia. Istotne jest także, że Odwołujący opiera swoje twierdzenia na subiektywnych odczuciach i nie przedstawia na ich poparcie żadnych wiarygodnych dowodów czy rzeczowych argumentów, a, jak już było wzmiankowane, zgodnie z art. 6 kc, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Mając powyższe na uwadze, przedmiotowy zarzut podniesiony przez Odwołującego uznał za niezasadny. Z uwagi na nienaruszenie powołanych przepisów Pzp, za bezzasadny uznał, ściśle związany ze wzmiankowanymi zarzutami, zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 powołanej ustawy (zasada przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców).

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, odpowiedziami na pytania – pismo z dnia 15.05.2013 r., zmianą postanowień SIWZ z dnia 12.06.2013 r. (wydzielenie cz. VI), dalszymi zmianami postanowień SIWZ z dnia 21.06.2013 r., ofertą Przystępującego, wezwaniem Przystępującego do wyjaśnień z dnia 02.08.2013 r., odpowiedzią z dnia 05.08.2013 r. wraz z samodzielny uzupełnieniem i dodatkowym oświadczeniem/upoważnieniem TLV, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. VI, odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem, uzupełnieniem odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie, korespondencją Zamawiającego z Przystępującym wraz z załącznikami przeprowadzoną przed wyznaczonym terminem rozprawy - złożoną przez Zamawiającego podczas jej trwania, korespondencją e-mailową Odwołującego z TLV z dnia 22.08.2013 r., odpowiedzią e-mailową TLV z dnia 28.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem, pismem Odwołującego z dnia 14.05.2013 r. do Budimex SA, odpowiedzią Budimex SA z dnia 24.05.2013 r. złożonymi przez Odwołującego na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczenia, jak i stanowiska stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutu. W przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, oferta Przystępującego będzie podlegała odrzuceniu (cz. VI), w konsekwencji Odwołujący ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (w cz. VI).

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 2021/13 oraz oryginału oferty Przystępującego przekazanej przez Zamawiającego na czas wydania orzeczenia, postanowień SIWZ, odpowiedzi na pytania – pismo z dnia 15.05.2013 r., zmiany postanowień SIWZ z dnia 12.06.2013 r. (wydzielenie cz. VI), dalszych zmian postanowień SIWZ z dnia 21.06.2013 r., oferty Przystępującego, wezwania Przystępującego do wyjaśnień z dnia 02.08.2013 r., odpowiedzi z dnia 05.08.2013 r. wraz z samodzielnym uzupełnieniem i dodatkowym oświadczeniem/upoważnieniem TLV, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. VI, odwołania wraz z załącznikami (kopią folderu sprzętu produkowanego przez TLC wraz z tłumaczeniem; kopią oferty podwykonawcy Budimex z dnia 01.07.2013 r., kopią pisma z dnia 27.05.2013 r., kopia informacji wniesionej do Zamawiającego z dnia 31.07.2013 r. oraz z dnia 09.08.2013 r.), przystąpienia, uzupełnienia odwołania wraz z załącznikami (korespondencją e-mailową Odwołującego z TLC z dnia 21.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem), odpowiedzi na odwołanie, korespondencji Zamawiającego z Przystępującym wraz z załącznikami przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (pismo przewodnie z dnia 02.09.2013 r.; wezwanie do wyjaśnień z dnia 28.08.2013 r.; odpowiedź Przystępującego z dnia 30.08.2013 r. z oświadczeniem/upoważnieniem TLV z dnia 12.01.2011 r. /z oferty Przystępującego/ z nowym tłumaczeniem, jak i oświadczeniem/upoważnieniem TLV /z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./ z nowym tłumaczeniem, wezwanie z dnia 30.08.2013 r., odpowiedź z dnia 02.09.2013 r. z ponownie dołączonym oświadczeniem/upoważnieniem TLV /z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./ z tłumaczeniem takim jak przy poprzednich wyjaśnieniach) - złożonej przez Zamawiającego podczas jej trwania, korespondencji e-mailową Odwołującego z TLV z dnia 22.08.2013 r./ zawierającej oświadczenie/upoważnienie TLV - z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./, odpowiedzi e-mailową TLV z dnia 28.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem, pisma Odwołującego z dnia 14.05.2013 r. do Budimex SA, odpowiedzi Budimex SA z dnia 24.05.2013 r. złożonymi przez Odwołującego na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.



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

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu:

Wiążącymi postanowieniami SIWZ są postanowienia przywołane przez Odwołującego w odwołaniu, a nie kwestionowane przez Przystępującego, ani Zamawiającego ze str. 14 SIWZ (pkt E.V.6 lit. a-c) oraz postanowienia z zał. nr 30 do SIWZ. Niniejsze uwzględniały odpowiedzi na pytania – pismo z dnia 15.05.2013 r. oraz zmiany postanowień SIWZ z dnia 12.06.2013 r. (wydzielenie cz. VI), jak i dalsze zmiany postanowień SIWZ z dnia 21.06.2013 r.

W ramach oferty Przystępującego – pierwotne materiały informacyjne i rysunki znajdują się na str. 161-163 odnośnie E1 i E2. Z kolei odnośnie E3-E7 od str. 143 do 160. Nadto, podpisany przez Przystępującego Zał. Nr 30 do SIWZ został złożony od str. 38 do 55 jego oferty. Wezwanie Przystępującego do wyjaśnień z dnia 02.08.2013 r. dotyczyło rozbieżności pomiędzy oświadczeniem złożonym w treści zał. nr 30 (pkt 15 oraz 26 tabela E1 i E2), a rysunkami dołączonymi do oferty. Zamawiający wskazywał również, że z treści oświadczenia wynika, iż kolumny mają wymaganą wysokość min. 1250 mm, a na rysunkach widnieje wysokość ok. 1000 mm, która nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi z dnia 05.08.2013 r. Przystępujący poinformował, że do oferty omyłkowo załączone zostały niewłaściwe karty katalogowe. Stwierdził także że załącza właściwe karty katalogowe z potwierdzeniem wysokości kolumn min. 1250 oraz Oświadczeniem producenta Sufitowych Jednostek Zasilających firmy TLV potwierdzające spełnienie wszelkich wymagań określonych w przetargu, a dotyczących Sufitowych Jednostek Zasilających. Nadto, określił, że dokumenty potwierdzają spełnienie warunków udziału na dzień składania ofert. W wyniku powyższego Przystępujący dokonał samodzielnego uzupełnienia – przywołanego oświadczenia wraz z tłumaczeniem oraz materiałów informacyjnych (Kart Informacyjnych dla E1 i E2 Asmedica). Pozostałe dokumenty zostały złożone w ramach pism w toku postępowania odwoławczego, zaś dodatkowe wyjaśnienia uzyskał Zamawiający przed wyznaczonym terminem przeprowadzenia rozprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kendromed Sp. z o.o., pomimo iż treść jego oferty nie

odpowiada treści SIWZ, tj. niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie: a) wysokości kolumny, b) obciążenia kolumny, c) długości ramienia, d) wykonania ścian konsoli, Izba uznała, że z uwagi na udowodnienie przez Odwołującego wskazanej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ względem obciążenia kolumny ww. zarzut został potwierdzony.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że tak Odwołujący, jak i Przystępujący reprezentowali odmienne podejście, co do charakteru zaoferowanego urządzenia w cz. VI. Odwołujący tak, jak podnosił na str. 6 i 7 odwołania, uznał, że należy zaoferować urządzenie dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującymi prawem i oznakowaniem CE, posiadające deklaracje zgodności oraz certyfikat zgodności wymagany przez jednostkę notyfikowaną, jeżeli wydanie ww. certyfikatu jest wymagane dla danej klasy wyrobu medycznego w celu oznaczenia go znakiem CE, tudzież istniejące, produkowane seryjnie, sprawdzone w praktyce, o ustalonych cechach jakościowych i zweryfikowanych w użytkowaniu parametrach. Przystępujący, jak wynikało, z jego stanowiska z rozprawy, jak i pośrednio oświadczenia producenta TLV uznali, że można zaoferować urządzenie spełniające wymagania Zamawiającego poprzez dostosowanie urządzenia istniejącego i docelowo dostarczenie urządzenia oczekiwanego na etapie dostawy spełniającego ostatecznie na tym etapie m.in. wszystkie wymagania związane z dopuszczeniem do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującymi prawem i oznakowaniem CE.

W ocenie Izby, nie było zamiarem Zamawiającego otrzymanie oferty na urządzenie, które dopiero zostanie wyprodukowane na jego potrzeby, w tym zakresie, Izba przywołuje postanowienia Wzoru umowy – Zał. Nr 26 do SIWZ. W § 1 ust. 2 stwierdza się: *„Urządzenia, o których mowa w ust.1, są wymienione i opisane w załączniku nr 1 do Umowy (Formularz szczegółowy oferty Wykonawcy). Komplet rysunków i materiałów informacyjnych potwierdzających spełnienie przez urządzenia wymagań Zamawiającego (pochodzące z oferty Wykonawcy) stanowi załącznik nr 2 do Umowy.*”, a następnie w ust. 4 niniejszego paragrafu: *„Wykonawca oświadcza, że urządzenia, jako wyroby medyczne podlegające właściwej ocenie zgodności, spełniające właściwe wymagania zasadnicze, SA dopuszczone do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującym prawem i są oznakowane znakiem CE. Komplet deklaracji zgodności i certyfikatów zgodności wydanych przez jednostki notyfikowane (pochodzące z oferty Wykonawcy) stanowi załącznik nr 3 do Umowy”*. Wynika jednoznacznie ze wskazanych postanowień, że nie wystarczyło zadeklarować, określony produkt na etapie składania ofert, ale należy taki same urządzenie dostarczyć załączając do umowy dokumenty pochodzące z oferty Wykonawcy.

W następnej kolejności, Izba odniesie się do kwestii dokumentów przedłożonych przez Przystępującego, w zakresie ich pochodzenia od właściwego podmiotu, tzn.: *„wydanych przez wytwórcę urządzenia lub autoryzowanego przedstawiciela w rozumieniu*

art. 2 ust.1 pkt 2 i art. 13 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych”. Należy podnieść, że nie jest do końca tak, że zgłoszenie oferowanego wyrobu medycznego (U-CARE) ze str. 195-196 oferty Przystępującego zostało załączone bez konkretnego celu. Należy uznać, że generalnie miało ono każdorazowo identyfikować, czy materiały informacyjne pochodzą od wytwórcę urządzenia lub autoryzowanego przedstawiciela. Zamawiający nie określił, jakimi dokumentami powyższy charakter należy wykazywać, a przynajmniej przywołany powyżej fragment z pkt E.V.6. lit. b SIWZ nie jest do końca jednoznaczny, w sytuacji gdy z materiałów informacyjnych nie wynika ściśle status wydawcy (jak w tym wypadku). Izba uznała powyższy stan rzecz na podstawie oferty Przystępującego, w ramach której na str. 173-178 oraz 181-186 załączono zgłoszenia dotyczące innych urządzeń, a następnie załączono materiały informacyjne pochodzące, w tym przypadku, od wytwórcy, tj. bezpośrednio od Przystępującego. W przedmiotowym, spornym, jednakże wypadku oprócz zgłoszenia, a ściśle powiadomienia ze str. 195-196 oferty Przystępującego załączono również oświadczenie/upoważnienie TLV wraz z tłumaczeniem (str. 199-200 oferty) wystawione przez TLV na rzecz firmy Asmedica, której materiały informacyjne załączył Przystępujący w wyniku samodzielnego uzupełnienia złożonej oferty. Izba przeanalizowała niniejsze oświadczenie/upoważnienie TLV z dnia 12.01.2011 r. wraz z tłumaczeniem, jak i późniejszym nowym tłumaczeniem tego samego dokumentu złożonym w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (odpowiedź Przystępującego z dnia 30.08.2013 r.). Nadto, dodatkowe oświadczenie/upoważnienie TLV /z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./ z tłumaczeniem oraz nowym tłumaczeniem tego samego dokumentu złożonym w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (odpowiedź Przystępującego z dnia 30.08.2013 r.). Izba wzięła także pod uwagę adnotacje na uzupełnionej Karcie Informacyjnej Asmedica, a także odpowiedź e-mailową TLV z dnia 28.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem przedłożoną na rozprawie przez Odwołującego. W konsekwencji uznając, że firma Asmedica jest traktowana przez wytwórcę TLV, jako autoryzowany przedstawiciel, zaś słowo „Partner” także świadczy za zasadnością takiego stanowiska. W tym wypadku, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w sposób nie budzący żadnych wątpliwości zasadności swoich twierdzeń, że firma Asmedica jest tylko i wyłącznie dystrybutorem urządzenia wytwórcy TLV. Na marginesie Izba dodaje, że oświadczenie/upoważnienie TLV z dnia 12.01.2011 r. zostało podpisane przez Stéphane U. Niniejsze wynika z porównania niniejszego podpisu z podpisem ze stanowiska TLV z odpowiedzi e-mailowej TLV z dnia 28.08.2013 r., który w tym dokumencie ma stosowną identyfikację osoby podpisującej.

Odnosząc się aktualnie do zakwestionowanych przez Odwołującego parametrów,

Izba opierając się na zasadzie, iż ciężar dowodów spoczywa na stronie twierdzącej, uznała, że Odwołujący udowodnił niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ względem obciążenia kolumny. Izba w tym zakresie oparła się na stanowisku wytwórcy zaoferowanego urządzenia U-CARE firmy TLV – dowód załączony do uzupełnienia odwołania (korespondencją e-mailową Odwołującego z TLC z dnia 21.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem). Wynika, z niego, że: „(...) potwierdzamy że udźwig dla U-CARE wraz z pionową głowicą zasilającą wynosi 90 kg jak pokazano i wyjaśniono w dołączonej ulotce”, czyli że udźwig wynosi 90 kg, a nie jak wymagał Zamawiający 120 kg. Producent przywołuje ulotkę urządzenia U-CARE – tą samą jak dołączona przez Odwołującego do odwołania wraz z tłumaczeniem. Powyższe odnosi się do konsoli pionowej z Cz. I (pkt 8 tabela E1 oraz E2). W pozostałym zakresie obciążenia kolumny z Cz. II (pkt 18 tabela E1 oraz pkt 19 tabela E2), tudzież: a) wysokości kolumny, b) długości ramienia, c) wykonania ścian konsoli, Izba uznała, że Odwołujący wobec samodzielnego uzupełnienia oferty przez Przystępującego poprzez Kartę Informacyjną potwierdzającą wymagane przez Zamawiającego parametry, nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu przeciwnego, że zaoferowane urządzenie U-CARE nie spełnia parametrów oczekiwanych przez Zamawiającego. Izba zastrzega, że w żaden sposób nie koliduje niniejsze ze wcześniejszym stanowiskiem przedstawionym przez Izbę co do odmiennego podejścia Odwołującego i Przystępującego, co do charakteru zaoferowanego urządzenia w cz. VI. Izba wzięła pod uwagę także materiały informacyjne i rysunki załączone pierwotnie do oferty Przystępującego (str. 161-163), a także wyjaśnienie Przystępującego z dnia 30.08.2013 r. w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy. Należy podkreślić, że w dowodzie przedłożonym przez Odwołującego w ramach uzupełnienia odwołania stwierdza się jednoznacznie, iż chodzi o urządzenie U-CARE, czyli takie same urządzenie, jak zostało zaoferowane przez Przystępującego. W tym wypadku, zostało niezbicie potwierdzone, że Przystępujący zamierza docelowo dostosować urządzenie standardowe U-CARE na etapie poprzedzającym dostawę, mimo, że Zamawiający oczekiwał takiego samego urządzenia na etapie składania i otwarcia złożonych ofert, jak i dostawy, w tym zakresie wymagając załączenia do umowy tych samych dokumentów, co znajdują się w ofercie. W ocenie Izby zmiana udźwigu wymagałaby przeprowadzenia procesu certyfikacji i z całą pewnością nie ma znamion zintegrowania akcesorii medycznych i elektrycznych zgodnie z lokalnymi wymogami, tj. gniazd systemu przywoławczego, gniazd gazowych, gniazd elektrycznych. Powyższe, w ocenie Izby, potwierdza pośrednio stanowisko TLV z odpowiedzi e-mailową TLV z dnia 28.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem (akapit 1 i 2) przedłożonej na rozprawie przez Odwołującego. Nadto, należy zauważyć, że stanowisko TLV z odpowiedzi e-mailowej TLV z dnia 28.08.2013 r. zostało przesłane przez TLV w odpowiedzi na korespondencję e-mailową Odwołującego z TLV z dnia 22.08.2013 r.

zawierającej oświadczenie/upoważnienie TLV - z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r., w którym wprost znajduje się odniesienie do oferty TLV przygotowanej na potrzeby Zamawiającego odnośnie urządzenia U-CARE (akapit pierwszy).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Kendromed Sp. z o.o., pomimo iż treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ, tj. niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie niepotwierdzenia wymaganych parametrów rysunkami, o których mowa w pkt E.V.6.a SIWZ, tzn. mocowania półek do szyn frontowych, Izba uznała ww. zarzut za potwierdzony.

Przy czym, Izba podnosi, że zarzut w odwołaniu dotyczył nie uwzględnienia parametrów technicznych, które mogą być przedstawione na rysunku, bądź zawierają informacje świadczące o niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w zakresie:

1. niewłaściwego rozmieszczenia gniazd teletechnicznych (pkt 13 i 23 tabeli E1 oraz pkt 13 i 24 tabeli E2),
2. brak kosza drucianego o wymiarach min. 150 x 100 x 200 mm (pkt. 14 i 25 tabel E1 i E2),
3. brak lampki medycznej (pkt 14 tabeli E2),
4. brak co najmniej jednego drążka infuzyjnego o długości min. 1000 mm z wysuwany wieszakiem na kroplówki mocowanego do głowicy kolumny na przegubowym ramieniu o długości zasięgu min. 50 cm i udźwigu min. 30 kg (E1 pkt. 14 i 25),
5. brak dwóch dwuramiennych przegubowych wysięgników o długości min. 800 mm mocowanych do frontowych szyn kolumny (E1 pkt. 25),
6. brak przegubowego wysięgnika na kroplówki o dł. min. 750 mm (E2 pkt. 14),
7. brak górnej półki z wysuwany blatem pod klawiaturę (pkt. 25 tabeli E1),
8. brak na rysunku 1 znormalizowanej poziomej szyny sprzętowej o wymiarach 25x10x600 mm mocowanej do szyn frontowych kolumny zasilającej (wymaganej w punkcie 25 tabel E1 oraz E2), pomimo że w punkcie 28 tabel E1 i E2 wyraźnie wskazano, że rysunek musi pokazywać oferowaną kolumnę wraz z ilością i rozmieszczeniem gniazd, półek i szyn medycznych.
9. z rysunku jednoznacznie wynika, że półki są mocowane nie do szyn frontowych lecz do rur rozmieszczonych po bokach kolumny (zdjęciu na str. 161 oferty Przystępującego), bowiem zaoferowane kolumny U-CARE w ogóle nie mają żadnych szyn z przodu kolumny. Tymczasem, zgodnie z pkt 14 i 25 tabeli E1 oraz tabeli E2: „*półki (...) mocowane do szyn frontowych kolumny zasilającej*”,
10. z rysunku wynika jednoznacznie, że zaoferowana konsola ma wysokość 1000 mm. Z pkt

15 i 26 tabeli E1 oraz tabeli E2 wynika, iż wysokość konsoli powinna być min. 1250 mm.

Jednakże, Odwołujący podczas rozprawy sprowadził *de facto* zarzut nie uwzględnienia parametrów technicznych, które mogą być przedstawione na rysunku, bądź zawierają informacje świadczące o niezgodności treści oferty co do mocowania półek do szyn frontowych, tudzież kwestii wykraczającej poza zakres wynikający z pkt 28 E1 i E2 zał. Nr 30 do SIWZ.

Należy bowiem podnieść, że przywołany pkt E1 i E2 zał. Nr 30 do SIWZ stanowi uszczegółowienie pkt E.V.6 lit. a: *„Odnosnie do każdego zaoferowanego typu urządzenia: dokładny rynek (np. stanowiący część dokumentacji techniczno-ruchowej) potwierdzający, że zaoferowane urządzenie ma parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, które mogą być przedstawione na rysunku”*. Czyli należało załączyć dokładny rysunek potwierdzający, że zaoferowane urządzenie ma parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, a więc: *„pokazujący oferowaną kolumnę wraz z ilością i rozmieszczeniem gniazd, półek i szyn medycznych”* oraz potwierdzający parametry techniczne w tym zakresie.

Izba stwierdza, że na rysunku załączonym do oferty nie ma wskazania wprost szyn medycznych, tzn. co *de facto* jest ową szyną medyczną implikuje powyższy wymóg konieczność potwierdzenia, że oferowane urządzenie ma parametry techniczne w zakresie kolumn, ilości i rozmieszczenia gniazd, półek i szyn medycznych takie, jak oczekiwał Zamawiający. Nadto, owe potwierdzenie we wskazanym zakresie ma wynikać z rysunku, czyli albo z opisu na rysunku albo z legendy. Rysunek bez żadnego opisu, może, ale nie musi potwierdzać spełnienie danego parametru, w takiej sytuacji ewentualne dodatkowe wyjaśnienia będą stanowiły opis do rysunku i mogą być potraktowane, jako uzupełnienie. Powyższe zostanie rozwinięte przy rozpatrywaniu dalszego zarzutu. W kwestii rozmieszczenia szyn medycznych – takiego, jak wymagał Zamawiający – ten parametr miał niewątpliwie być potwierdzony na rysunku - z opisu widok z przodu i tyłu wynika, że nie są to szyny frontowe (w tym zakresie Izba oparła się na wskazaniach Odwołującego i Przystępującego z rozprawy – wobec braku wprost stosownego opisu), a do takich szyn wymagał Zamawiający mocowania półek (pkt 14 i 25 tabeli E1 oraz tabeli E2 Zał. Nr 30 do SIWZ). Kwestia dostosowania i rozmieszczenia szyn medycznych na etapie dostawy, na co powoływał się Przystępujący na rozprawie, jest bez znaczenia wobec zawarcia określonego wymogu, który należało potwierdzić na etapie składania i otwarcia ofert na dokładnym rysunku załączonym do oferty. Powyższy wymóg był taki sam dla wszystkich uczestników postępowania i nie można go bagatelizować, jak próbował to czynić na rozprawie Przystępujący. Należy także dla porównania przywołać rysunki Przystępującego do urządzeń E3 (str. 157 oferty Przystępującego), E4 (str. 154 oferty Przystępującego), E5 (str.

151 oferty Przystępującego), E 6 (str. 147 oferty Przystępującego) i E7 (str. 143 oferty Przystępującego) świadczą one o tym, że Przystępujący zdawał sobie sprawę z obowiązujących postanowień SIWZ w zakresie „dokładnego rysunku”. Z całą pewnością nie ma takiego charakteru rysunek załączony do oferty E1 i E2 (str. 162-163).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 w z w. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba oddaliła niniejszy zarzut uznając: „(...) za orzecznictwem KIO oraz SO, że dopuszczalne jest w pewnych wypadkach i z określonymi konsekwencjami samodzielne uzupełnienie w toku oceny ofert, czy też procedury odwoławczej. Izba przywołuje w tym zakresie wyrok KIO z dnia 25.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 59/10, wyrok KIO z dnia 04.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1551/10 oraz w wyroku KIO z dnia 23.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1444/10, czy też wyrok KIO z dnia 14.05. 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 735/10. Podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt: XIX Ga 162/10.” (za wyrokiem z dnia 05.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1054/12, jak również wyrokiem z dnia 26.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2459/12, sygn. akt: KIO 2466/12).

W konsekwencji stwierdzając, że dokonane przez Przystępującego samodzielne uzupełnienie, przy okazji wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r., jest skuteczne, przy czym skoro Wykonawca zdecydował się na faktyczne uzupełnienie, bo niewątpliwie nie są to wyjaśnienia (te zawarte są w piśmie przewodnim z dnia 05.08.2013 r.), wiążą się z tym, takie same konsekwencje, jak przy wezwaniu, tzn. że nie można wzywać do uzupełnienia ponownie. Jednocześnie, skoro Przystępujący uzupełnił ofertę o Kartę Informacyjną (2 egz.) bez rysunku, wiążący jest rysunek dołączony pierwotnie do oferty, który jednakże jest sprzeczny, co najmniej w zakresie wskazanym przy omawianiu poprzedniego zarzutu, wobec jego faktycznego zawężenia podczas rozprawy przez Odwołującego, nadto na pewno nie jest dokładny. Nadto, dokonując samodzielnego uzupełnienia Wykonawca wyczerpał możliwości także w zakresie uzupełnienia samego rysunku, Izba uznała bowiem, że samo wezwanie z dnia 02.08.2013 r. ewidentnie dotyczyło niezgodności istniejących na rysunku. Przystępujący, jednakże pominął rysunek, a więc dokonane samodzielnie uzupełnienie jest niekompletne. Reasumując, pierwotny rysunek nie potwierdzał wymaganego rozmieszczenia szyn medycznych, nie wskazywał ich wprost, był nieodkładany, zaś samo uzupełnienie było niekompletne, co potwierdza dodatkowo zasadność uwzględnienia wcześniejszego zarzutu.

Z kolei, zarzuty dotyczące braku załączenia przez Przystępującego dla E3-E7 dokumentów z pkt E.V.6 lit. b SIWZ, czyli zaniechania wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, Izba uznaje za chybione. Należy bowiem uznać, jak było już to wykazywane, w tym zakresie Przystępujący występował, jako wytwórca oferowanych urządzeń - na str. 173-178

oraz 181-186 załączono zgłoszenia dotyczące innych urządzeń, a następnie załączono materiały informacyjne pochodzące, w tym przypadku, od wytwórcy, tj. bezpośrednio od Przystępującego. Nie jest bowiem tak, jak uznał Odwołujący, że tabele ze str. 144-146, 148-150, 152-153, 155-156, 158-160 to legendy do rysunków. W ocenie Izby, są to niewątpliwie nie tylko legendy, ale także materiały informacyjne – świadczy o tym cały charakter złożonego dokumentu, jak i w szczególności trzecia jego rubryka: „Ilość”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz ust. 4 Pzp poprzez na dopisane ręcznie na rysunku wartości „100 kg” i „120 kg” - udźwig kolumny, choć w oryginalnej broszurze jest wyraźnie określone, że udźwig wynosi zaledwie 90 kg, nadto wymiaru wskazującego długość ramienia „400”, choć w oryginalnej broszurze jest wyraźnie określone, że długość ramienia to 500 mm. Izba w tym zakresie uznała, że miało miejsce niewątpliwie złożenie nieprawdziwych informacji odnośnie udźwigu kolumny, które mają wpływ na wynik postępowania. Jednakże z uwagi na uznanie, że Przystępujący działał w dobrej wierze, Izba oddala zarzut.

W tym zakresie, Izba uznała, że Przystępujący dysponując oświadczeniem/upoważnieniem TLV /z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./ z tłumaczeniem oraz nowym tłumaczeniem tego samego dokumentu złożonym w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (odpowiedź Przystępującego z dnia 30.08.2013 r.) mógł uznać, że działa w dobrej wierze, stąd dopiski na rysunku wartości „100 kg” i „120 kg” - udźwig kolumny. Przy czym, stanowisko TLV z odpowiedzi e-mailową TLV z dnia 28.08.2013 r. wraz z tłumaczeniem (akapit 1 i 2) przedłożonej na rozprawie przez Odwołującego daje wykładnię, która przeczy tak daleko idącej faktycznej możliwości ingerencji w materiały informacyjne wytwórcy TLV. Izba nadto wskazuje, że to Przystępujący przyznał się do dopisania na rysunku nośności (udźwigu) kolumn w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym wraz z załącznikami przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (odpowiedź z dnia 02.09.2013 r.). Przy czym, Przystępujący nie zauważył, że oświadczenie/upoważnienie TLV /z wyjaśnień z dnia 05.08.2013 r./ oraz nowym tłumaczeniem tego samego dokumentu złożonym w ramach korespondencji Zamawiającego z Przystępującym przeprowadzonej przed wyznaczonym terminem rozprawy (odpowiedź Przystępującego z dnia 30.08.2013 r.) dotyczy firmy Asmedica, a nie Przystępującego, więc Przystępujący nie dysponował umocowaniem do dopisania czegokolwiek na materiałach informacyjnych, a tym bardziej na rysunkach dołączonych do oferty. Powyższe nie zmienia, jednakże stanowiska Izby, że mimo potwierdzenia się zarzutu, zarzut podlega oddaleniu wobec przyjęcia, że Przystępujący działał w dobrej wierze i w zaufaniu do dokumentów uzyskanych od firmy



Asmedica.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień Kendromed Sp. z o.o. treści oferty dotyczącej możliwości samodzielnej realizacji przez tego Wykonawcę przedmiotowego zamówienia, bez udziału podwykonawców w części wymagającej wykonania robót budowlanych, Izba uwzględniła zarzut. Przy czym, wobec nakazania odrzucenia oferty Odwołującego, nie nakazała, w tym zakresie żadnych czynności.

W ocenie Izby, miało miejsce zaniechanie ze strony Zamawiającego, mimo pisma Zamawiającego z dnia 27.05.2013 r., tudzież okoliczności bezspornej, że Zamawiający nie wyłączył w zakresie cz. VI konieczności przeprowadzenia prac adaptacyjnych o charakterze budowlanym. Nie bez znaczenia, jest okoliczność tego rodzaju, że Zamawiający dokonał wydzielenia cz. VI z cz. II - zmiana postanowień SIWZ z dnia 12.06.2013 r. i dokonał dalszych zmian postanowień SIWZ z dnia 21.06.2013 r. Ewentualne wyjaśnienie w zakresie objętym zarzutem leżało w jego żywotnym interesie. Oświadczenia składane przez Przystępującego w jego przystąpieniu, jak i na rozprawie stanowią jedynie stanowisko uczestnika postępowania zaangażowanego w sprawie. Nie mogą stanowić przeciwdowodu wobec dowodów przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego – pisma Odwołującego z dnia 14.05.2013 r. do Budimex SA i odpowiedzi Budimex SA z dnia 24.05.2013 r. Izba wzięła również pod uwagę, że firma Budimex SA jest generalnym wykonawcą obiektów, których wyposażenia dotyczy także cz. VI.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W konsekwencji wobec uwzględnienia odwołania w zakresie wskazanym powyżej, Izba uznała także za potwierdzony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 i 3 Pzp.

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 na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....