

WYROK
z dnia 12 października 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2017 r. przez wykonawcę **MVS Sp. z o.o., ul. Bielska 49, 43-190 Mikołów** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, Oddział w Krakowie, ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków**

przy udziale wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MVS Sp. z o.o., ul. Bielska 49, 43-190 Mikołów** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MVS Sp. z o.o., ul. Bielska 49, 43-190 Mikołów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **MVS Sp. z o.o., ul. Bielska 49, 43-190 Mikołów** na rzecz **Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, Oddział w Krakowie, ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków** kwotę **278 zł 00 gr** (słownie: dwieście siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z dojazdu odwołującego na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Usługę serwisu pogwarancyjnego obejmującego urządzenie Magnetom Avanto z wyposażeniem oraz stacje robocze syngo MM i uzupełnienie helu w rezonansie*”, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 22 września 2017 roku pod numerem 2017/S 182-372857, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Centrum Onkologii Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie, Oddział w Krakowie, ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków (dalej „zamawiający”) wykonawca MVS sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), tj. sekcji II 1.1.3 (zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 6.2, pkt 8.4.1), załącznika 1.1 (opis przedmiotu zamówienia), załącznika nr 3 (umowa) – § 1 ust 6 SIWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności, tj. poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia,
2. art. 29 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na wprowadzeniu do przedmiotu zamówienia usług dostępnych wyłącznie u jednego podmiotu, i tym samym ograniczenie liczby wykonawców uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia,
3. art. 29 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na wprowadzeniu wymogu posiadania szkoleń serwisowych wystawionych przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia oraz polegające na niejasnym i nieprecyzyjnym opisanie tego wymagania, poprzez użycie niedookreślonych pojęć, w związku z treścią pkt 8.4.1) SIWZ, a ponadto żądane przeszkolenie nie odnosi się do przedmiotu zamówienia lecz cech wykonawcy,
4. art. 29 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na wprowadzeniu do tego zamówienia usług dostępnych wyłącznie u jednego podmiotu i tym samym ograniczenie liczby wykonawców

uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia, a także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający prawidłową wycenę oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z przepisami ustawy Pzp, w tym:

1. wykreślenie z sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówienia oraz pkt. 6.2. SIWZ zdania: *"Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że osoby które będą realizować przedmiot zamówienia, będą mieć szkolenia serwisowe wystawione przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia. Wykonawca winien dysponować oryginalną dokumentacją serwisową urządzenia będącego przedmiotem zamówienia oraz winien posiadać dostęp do kodów serwisowych",*
2. wykreślenia z SIWZ z załączniku nr 1.1 w części Modyfikacje:
 - *„upgrade oprogramowania do wersji VE61- dotyczy stacji Syngo Multimodality*
 - *wykonanie upgradu: wymiana komputerów MRIR i MRAWP, upgrade oprogramowania do wersji VB19,*
3. wykreślenie z SIWZ z załącznika nr 3 (wzór umowy) z § 1 ust. 1 części zdania: *"upgrade oprogramowania do wersji VE61 - dotyczy stacji Syngo Multimodality, wykonanie upgradu: wymiana komputerów MRIR i MRAWP i upgrade oprogramowania do wersji VB19, zalecane przez producenta aktualizacje software, oraz naprawy bez części zamiennych“,*
4. wykreślenie z SIWZ załącznik nr 3 (wzór umowy) § 1 ust 6 w całości.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący stwierdził, że postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia bezzasadnie ograniczają krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający ograniczył możliwość złożenia oferty w tym postępowaniu do jednego podmiotu funkcjonującego na rynku usług serwisowych, co zostało wzmocnione, poprzez wprowadzenie zapisów dotyczących wymogu posiadania przez osoby wykonujące przedmiot zamówienia szkoleń serwisowych producenta sprzętu oraz poprzez dostęp do kodów serwisowych producenta sprzętu i oryginalnej dokumentacji serwisowej urządzenia.

Podniósł, że dokumentacja serwisowa sprzętu powinna być w posiadaniu właściciela sprzętu czyli zamawiającego, ponieważ jest istotna dla prawidłowej eksploatacji sprzętu i zamawiającego od chwili jego zakupu. Uznał za niezrozumiały fakt, że zamawiający takiej dokumentacji serwisowej nie posiada i nie dopilnował kompletności dokumentacji sprzętu w chwili jego zakupu lub instalacji. Uzupełnił, że kupując sprzęt zamawiający miał obowiązek otrzymać pełną dokumentację. Staął na stanowisku, że nie można oczekiwać, aby dokumentację serwisową posiadał podmiot, który nie jest właścicielem sprzętu i ma zgodnie z przedmiotem zamówienia wykonywać usługi serwis sprzętu.

W ocenie odwołującego wymaganie wobec wykonawcy co do dokumentacji serwisowej można wytłumaczyć zapewne tylko poprzez fakt, że zapewne jedynym podmiotem, który może świadczyć usługi jest Siemens Healthcare sp. z o.o.

Stwierdził, że powyższą konstatację należy także ocenić przez pryzmat oczekiwania, iż podmiot serwisujący będzie posiadał kody serwisowe do sprzętu.

W odniesieniu do kodów serwisowych odwołujący stwierdził, że jest to rodzaj zabezpieczenia sprzętu, który musi także być w posiadaniu właściciela sprzętu oraz, że kody te są pierwotnie instalowane przez producenta sprzętu.

Podniósł, że bez takiego kodu nie było możliwości wcześniejszego serwisowania sprzętu.

Odwołujący posłużył się następującym przykładem: to tak jakby zamawiający oddał do serwisu laptopa zabezpieczonego swoim hasłem i zażądał od serwisu sprawdzenia sprzętu, nie udostępniając haseł zabezpieczających laptop.

Zdaniem odwołującego kody serwisowe, jak i dokumentacja serwisowa jest zapewne w posiadaniu przez producenta sprzętu i zapewne też w posiadaniu podmiotu powiązanego czyli Siemens Healthcare Sp. z o.o.

Staął na stanowisku, że ani producent sprzętu, ani podmiot z nim powiązany nie ma żadnego interesu ekonomicznego, aby udostępniać te kody innym podmiotom w szczególności konkurencyjnym takim jak odwołujący. Uzupełnił, że nawet jeżeli kody takie zostały by sprzedane odwołującemu to z oczywistych względów koszt taki musi zostać ujęty w cenie oferty, co czyni ofertę niekonkurencyjną wobec podmiotu, który kody takie posiada i nie musi za nie płacić.

Podsumował, że łączna analiza wszystkich wymagań zamawiającego w zakresie posiadania szkoleń serwisowych, posiadania kodów serwisowych oraz oryginalnej dokumentacji serwisowej prowadzi do wniosku, że jedynym podmiotem który może tak szczególne oczekiwania spełnić jest przystępujący.

Oświadczył, że obecnie na rynku funkcjonuje wiele podmiotów mogących świadczyć usługi wysoko specjalistyczne w zakresie serwisowania sprzętu i oprogramowania jednak postawienia ww. wymogów ogranicza konkurencję de facto do jednego podmiotu.

Podał, że Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wskazywała na niedopuszczalność tego typu praktyk oraz przyjęła bardzo szeroki zakres potencjalnego wpływu na utrudnienie uczciwej konkurencji – uchwała KIO z dnia 17 czerwca 2016 r. sygn. akt KIO/KD 41/16 KIO: *„Dla uznania niezgodności opisu przedmiotu zamówienia z zasadą wynikającą z art. 29 ust. 2 p.z.p. wystarczające jest uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji.”*

Zdaniem odwołującego dodatkowym argumentem wskazującym na ograniczenie konkurencyjności przedmiotowego postępowania jest wymaganie posiadania przez wykonawcę szkoleń producenta sprzętu, tj. Siemens lub podmiotu upoważnionego przez producenta sprzętu będącego przedmiotem składanej oferty.

Stwierdził, że wszystkie zapisy dotyczące posiadania ww. uprawnień oraz nakazujące, aby czynności serwisowe były wykonywane przez osoby przeszkolone wskazują na jeden podmiot mogący wykonać przedmiotowe usługi, tj. przystępującego.

Zwrócił uwagę na niejednoznaczność warunku postawionego w ogłoszeniu w sekcji III.1.3) oraz w pkt. 6.2 SIWZ – zamawiający nie precyzuje o jakie szkolenie chodzi, czego ma dotyczyć, jakie rodzaj kwalifikacji zawodowych ma zostać uzyskany przez przeszkoloną osobę.

Podniósł, że szkolenie jest oświadczeniem o cechach dotyczących właściwości wykonawcy, a nie przedmiotu zamówienia i to wykonawca jako podmiot, który ma świadczyć usługę serwisową ma wykazać, że poszczególne osoby mają wykazywać się jakimiś szczególnymi szkoleniami kwalifikacjami, które nigdzie nie zostały zdefiniowane, ani też nie wynikają z przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Skonstatował, że wszystkie wskazane zapisy posługują się niedookreślonymi pojęciami i prowadzą do ograniczenia konkurencji do de facto jednego podmiotu, tj. przystępującego.

Podniósł, że w sytuacji, w której podmiotem świadczącym usługi może być jedynie autoryzowany przedstawiciel producenta to producent urządzenia decyduje de facto o tym, kto może złożyć ofertę w postępowaniu, jako że decyduje o tym, które podmioty odbędą jakieś szczególne szkolenie. Uzupełnił, że producent nie ma ani obowiązku, ani interesu biznesowego w porozumieniu się z wykonawcami np. takimi jak odwołujący co do szkolenia pracowników konkurencyjnego podmiotu, co sprowadza się do wniosku, iż w przy takiej treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ jedynie jeden podmiot może złożyć ofertę w postępowaniu.

Wskazał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu – można wyróżnić dwa rodzaje dokumentów:

- dokumenty przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, potwierdzające, że oferowane przez wykonawców dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego,
- dokumenty podmiotowe, tj. potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), o których mowa w art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Podniósł, że oświadczenia jakich przedstawienia żąda zamawiający nie stanowią dokumentacji przedmiotowej lecz stricte podmiotową, a przez ograniczony zakres możliwej do żądania przez zamawiającego dokumentacji wedle przepisów ustawy Pzp, jest to żądanie całkowicie bezpodstawne i nieuprawnione.

W ocenie odwołującego fakt możliwości świadczenia przez niego usług będących przedmiotem zamówienia potwierdza przede wszystkim stanowisko przystępującego przekazane odwołującemu w innym postępowaniu o zamówienie publiczne, tj. postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej usług serwisowych w zakresie okresowych przeglądów techniczno-eksploatacyjnych oraz napraw rezonansu magnetycznego wraz z wyposażeniem (nr sprawy ZP.3521/1/17).

Załączył do odwołania kopię pisma skierowanego do odwołującego przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej z dnia 30 maja 2017 roku.

W odniesieniu do oczekiwania zamawiającego (załącznik nr 1.1 do SIWZ oraz załącznik nr 3 (wzór umowy) § 1 ust 1), aby podmiot serwisujący wykonywał i dokonywał modyfikacji oprogramowania, tj:

- *„upgrade oprogramowania do wersji VE61 (dotyczy stacji Syngo Multimodality),*
- *wykonanie upgrade: wymiana komputerów MRIR i MRAWP, upgrade oprogramowania do wersji VB19*

podniósł, że dokonywanie jakichkolwiek modyfikacji, czy to software’u systemowego, czy też aplikacyjnego danego urządzenia, a także dokonywanie modyfikacji urządzenia jest możliwe tylko i wyłącznie przez producenta danego oprogramowania bądź jego autoryzowanego przedstawiciela, a w przypadku modyfikacji urządzenia jest ona również możliwa do dokonania tylko przez producenta danego urządzenia wobec czego wykonawca nie będący producentem, czy autoryzowanym przedstawicielem producenta oprogramowania i/lub sprzętu nie ma możliwości prawnych ingerowania w oprogramowanie, którego nie jest autorem, jako, że byłaby to nieuprawniona ingerencja w utwór jakim jest oprogramowanie komputerowe.

Wskazał, że zamawiający nie podał w SIWZ żadnych informacji, w jaki sposób (poza tym, że na koszt wykonawcy) ma następować taka ingerencja, tj. czy zamawiający pozyskał na takie modyfikacje i uaktualnienia zgodę producentów urządzeń i oprogramowania.

Podniósł także, że zapisy SIWZ nie wypełniają także obowiązku zamawiającym co do kompletnego, wyczerpującego i uwzględniającego wszystkie możliwe okoliczności opisanie przedmiotu zamówienia.

Wskazał, że urządzenia, których właścicielem jest zamawiający posiadają na chwilę obecną określoną konfigurację i opcje systemu.

Stanął na stanowisku, że na etapie postępowania wykonawcy nie mają możliwości dokonania wyceny wszystkich możliwych modyfikacji urządzenia, oprogramowania czy uaktualnień oprogramowania producenta, ponieważ nie jest wiadome, czy w ogóle producent przewiduje jakieś uaktualnienia, jeśli planuje to ile i z jaką częstotliwością w okresie trwania umowy będą one miały miejsce. Nie mając takiej wiedzy, tym bardziej – wywodził odwołujący – wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ceny takiej modyfikacji czy uaktualnienia, a tym samym nie jest w stanie w sposób prawidłowy wycenić swojej oferty.

W ocenie odwołującego zamawiający próbuje przerzucić na wykonawców koszty niemożliwe do oszacowania ani na etapie składania oferty, ani nawet w trakcie wykonywania umowy.

Stwierdził, że aktualizacje oprogramowania, jego modyfikacje i modyfikacje urządzeń są okolicznościami, które powinny być każdorazowo, odrębnie wyceniane w zależności od ich ilości i zakresu – według wiedzy odwołującego w grę mogą wchodzić aktualizacje niezbędne do prawidłowego funkcjonowania urządzeń, które albo są udostępniane bezpłatnie, ale tylko i wyłącznie przez producenta bądź jego autoryzowanych przedstawicieli, albo w grę mogą wchodzić uaktualnienia i modyfikacje umożliwiające pewne dodatkowe funkcje, które z pewnością są odpłatne, natomiast wiedzę w tym zakresie mogą posiadać jedynie, choć i to nie jest pewne, producent lub jego autoryzowani przedstawiciele.

W ocenie odwołującego możliwe jest, że nawet producent czy jego autoryzowani przedstawiciele nie będą w stanie określić, czy w przyszłości zostaną przygotowane jakieś aktualizacje i modyfikacje, a tym bardziej wycenić je na przyszłość, w tym dla innych podmiotów celem przygotowania przez nich oferty w postępowaniu.

Podsumował, że całość wskazanych przez niego okoliczności w sposób ewidentny ogranicza uczciwą konkurencję, poprzez ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, poprzez nieprecyzyjny, niekompletny, a równocześnie wskazujący na jednego wykonawcę usługi.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 5 października 2017 roku, w tym: Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 września 2017 roku pod numerem 2017/S 181-372857, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówieni wraz z załącznikami, zapytania wykonawcy z dnia 28 września 2017 roku w szczególności w odniesieniu do celowości zapisów dotyczących szkoleń serwisowych, wystawionych przez producenta i dysponowania oryginalną dokumentacją producenta, złożonych na rozprawie przez odwołującego: pisma odwołującego do przystępującego z dnia 11 czerwca 2014 roku oraz pisma przystępującego do odwołującego z dnia 12 czerwca 2014 roku dotyczących oferty na certyfikowane szkolenia serwisowe producenta, złożonych przez przystępującego na rozprawie: pisma przystępującego do odwołującego z dnia 3 października 2017 roku wraz z załączoną ofertą dotyczącą oprogramowania serwisowego (klucza licencyjnego), pisma odwołującego do przystępującego z dnia 13 lipca 2017 roku dotyczącego oferty na zakup kluczy licencyjnych oraz korespondencji e-mail z dnia 18 lipca 2017 roku godz. 16:03 pomiędzy osobą ze strony przystępującego a osobą ze strony odwołującego dotyczącej oferty na klucze serwisowe, pisma odwołującego do przystępującego z dnia 17 lutego 2017 roku dotyczącego szkoleń serwisowych producenta oraz kluczy licencyjnych, pisma odwołującego do przystępującego z dnia 5 września 2017 roku dotyczącego akceptacji oferty na zakup klucza licencyjnego (urządzenie w Białej Podlaskiej) wraz z ofertą, umową licencyjną i potwierdzeniem wykonania operacji – przelew kwoty 35 700,70 zł na rachunek przystępującego z dnia 5 września 2017 roku dotyczący umowy licencyjnej na oprogramowanie serwisowe (biała Podlaska), a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Ustalił także, iż wypełnione zostały materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W odniesieniu do wszystkich zarzutów dotyczących naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp skład orzekający na wstępie wskazuje, za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2012 roku o sygn. akt KIO 54/12, iż „*dla stwierdzenia naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarcza wprowadzenie możliwości utrudnienia konkurencji. Jednakże wykazanie możliwości naruszenia uczciwej konkurencji nie może*

ograniczyć się do twierdzeń wykonawcy, przesuwając w ten sposób cały ciężar dowodzenia wyłącznie na zamawiającego, przy założeniu, iż jeśli nie udowodni on tezy przeciwnej, należy uznać daną okoliczność za wystarczająco wykazaną. Przeczy to zarówno kontradyktoryjnemu charakterowi postępowania odwoławczego, jak i rozkładowi ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp), a i brzmienie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie uprawnia do takiego wniosku. Z drugiej jednak strony zamawiający winien jednak przekonać Izbę, że dany parametr znajduje uzasadnienie w jego potrzebach. Tylko bowiem zamawiający wie, jaki konkretnie efekt zamierza osiągnąć w drodze zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).”

Powyższa uwaga wstępna została poczyniona w szczególności w związku ze stanowiskiem odwołującego zaprezentowanym na rozprawie, zgodnie z którym „(...) Przystępujący nie udowodnił, iż koszty zakupu kodów dostępu są jednakowe, a nie zróżnicowane dla poszczególnych podmiotów.” oraz „W toku rozprawy Przystępujący nie potwierdził, że dokumentacja serwisowa ze strony producenta miałyby przymiot oryginalności, czego wymaga w SIWZ Zamawiający”. (str. 8 Protokołu posiedzenia i rozprawy)

Zarzut wprowadzenia wymogu posiadania szkoleń serwisowych wystawionych przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia oraz niejasnego i nieprecyzyjnego opisanie tego wymagania, poprzez użycie niedookreślonych pojęć, który to wymóg nie odnosi się do przedmiotu zamówienia lecz cech wykonawcy, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 tejże ustawy oraz w związku z § 13 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 września 2017 roku pod numerem 2017/S 182-372857.

Przedmiotem zamówienia jest usługa serwisu pogwarancyjnego obejmującego urządzenie Magnetom Avanto (aparat rezonansu magnetycznego) z wyposażeniem oraz stacje robocze syngo MM i uzupełnienie helu w rezonansie (pkt 3 SIWZ *Opis przedmiotu zamówienia* ppkt 3 oraz Załącznik nr 1.1. do SIWZ) w terminie 36 miesięcy od daty udzielenia zamówienia (pkt 5 SIWZ *Termin wykonania zamówienia* ppkt 5.1.).

Zamawiający wskazał, że jest to rezonans magnetyczny Magnetom Avanto s/n 27686 produkcji Siemens, który pracuje u zamawiającego (§ 1 *Przedmiot umowy* ust. 1 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ).

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 30 października 2017 roku.

W sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu *Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe* zamawiający podał, że „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że osoby które będą realizować przedmiot zamówienia, będą mieć szkolenia serwisowe wystawione przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia. Wykonawca winien dysponować oryginalną dokumentacją serwisową urządzenia będącego przedmiotem zamówienia oraz winien posiadać dostęp do kodów serwisowych”.

W pkt. 6 SIWZ *Warunki udziału w postępowaniu i wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia* ppkt 6.2. zamawiający powtórzył, w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, wymogi wskazane w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu.

W pkt 8 SIWZ *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia* ppkt 8.4.1) zamawiający podał nadto, że w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu należy przedłożyć „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności

odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrole jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacja o podstawie do dysponowania tymi osobami”.

Pismem z dnia 28 września 2017 roku jeden z wykonawców skierował do zamawiającego pytania, w tym *„o wyjaśnienie celowości zapisów dotyczących szkoleń serwisowych wystawionych przez producenta sprzętu w SIWZ 6.2. oraz w umowie 1 § pkt 6.”* oraz wniósł o *„usunięcie z SIWZ zapisów dotyczących posiadania szkoleń producenta.”*

Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na to zapytanie (brak takiej odpowiedzi w przekazanej przez zamawiającego Izbie dokumentacji postępowania).

Pismem z dnia 11 czerwca 2014 roku odwołujący zwrócił się do Siemens Sp. z o.o. z Warszawy (przystępujący) o *„przedstawienie szczegółowej oferty na certyfikowane szkolenia serwisowe następujących urządzeń: - Magnetom Avanto - Magnetom Espree - Magnetom Essenza”* oraz *„określenie ceny przeszkolenia jednego inżyniera serwisu, w przypadku grupy z podaniem wymaganej minimalnej ilości grupy szkoleniowej, a także miejsce prowadzenia szkolenia i możliwie najbliższego terminu.”*

Pismem z dnia 10 lutego 2017 roku odwołujący zwrócił się do Siemens Sp. z o.o. z Warszawy (przystępujący) o *„przesłanie aktualnej oferty na certyfikowane szkolenia serwisowe urządzeń Siemens Magnetom Avanto 1.5T”* oraz o *„określenie ceny przeszkolenia jednego inżyniera serwisu, w przypadku grupy z podaniem wymaganej ilości grupy szkoleniowej, a także miejsca prowadzenia szkolenia i możliwie najbliższego terminu.”*

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do niejasnego i nieprecyzyjnego, a także niejednoznacznego (str. 6 odwołania, czwarty akapit *„niejednoznaczność warunku”*) – zdaniem odwołującego – opisanego przez zamawiającego wymagania posiadania szkoleń serwisowych wystawionych przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia, poprzez użycie niedookreślonych pojęć skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący za takie pojęcie uznał „szkolenie” [„Zamawiający nie precyzuje jednak o jakie szkolenie chodzi, czego ma dotyczyć, jaki rodzaj kwalifikacji zawodowych ma zostać uzyskany przez przeszkoloną osobę” – (str. 6 odwołania, czwarty akapit)].

Ustalenie znaczenia słowa „szkolenia” w języku polskim nie następuje trudności – jest to cykl wykładów z jakiegoś przedmiotu, zorganizowanych w celu uzupełnienia czyjegoś wykształcenia, czyichś wiadomości z jakiejś dziedziny.

Uwzględniając przy interpretacji wymagania zamawiającego wskazane rozumienie pojęcia „szkolenie”, a także podane przez zamawiającego informacje co do samego urządzenia (rezonans magnetyczny Magnetom Avanto s/n 27686 produkcji Siemens) oraz co do zakresu obsługi, wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia (w szczególności przeglądy według wymagań producenta, kontrola jakości, naprawy, części zamiennie) stwierdzić należy że zamawiający oczekuje, aby osoby realizujące usługę serwisu pogwarancyjnego ww. skonkretyzowanego rezonansu magnetycznego odbyły cykl wykładów u wskazanego producenta (ewentualnie przez inny podmiot szkolący – to sformułowanie nie było przez odwołującego kwestionowane) umożliwiającymi świadczenie wszystkich usług wyspecyfikowanych w załączniku nr 1.1. do SIWZ, przy czym podkreślenia wymaga, że odwołujący nie kwestionował zgodności z przepisem art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp opisu przedmiotu zamówienia, wynikającego z załącznika nr 1.1. w zakresie dotyczącym punktów, mających znaczenie dla świadczenia stricte obsługi serwisowej, tj. w zakresie przeglądów okresowych, kontroli jakości, napraw i części zamiennych.

Potwierdzeniem, że odwołujący rozumie postawiony przez zamawiającego wymóg jest treść korespondencji odwołującego z przystępującym (z dnia 11 czerwca 2017 roku oraz 10 lutego 2017 roku) dotyczącej zapytań o „*certyfikowane szkolenia serwisowe*”.

Trudno bowiem zakładać, aby odwołujący używając takiego sformułowania i oczekując szczegółowej oferty nie wiedział, jakie znaczenie przypisać poszczególnym pojęciom i sformułowaniu jako całości, zwłaszcza że wskazane szczegóły oferty, jak wynika z treści obu zapytań, dotyczyły „jedynie” ceny jednostkowej (przeszkolenie jednego inżyniera serwisu), ceny dla grupy i jej minimalnej liczebności oraz czasu i miejsca szkolenia.

W odniesieniu do tej części zarzutu, która dotyczy wprowadzenia wymogu posiadania szkoleń serwisowych wystawionych przez producenta lub przez inny podmiot szkolący upoważniony przez producenta przedmiotowego urządzenia, który to wymóg – jak wskazuje sam odwołujący – nie odnosi się do przedmiotu zamówienia lecz cech wykonawcy skład orzekający Izby wskazuje, że właśnie dlatego, że nie jest to wymóg dotyczący przedmiotu zamówienia nie znajdują tutaj zastosowania przepisy art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp, które to takiego opisu dotyczą (opisu przedmiotu zamówienia), a także § 13 rozporządzenia w sprawie dokumentów (...) dotyczące tzw. dokumentów przedmiotowych, które – co także wskazał odwołujący (str. 7 odwołania) – mają potwierdzać, że oferowane przez wykonawców usługi spełniają wymagania zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że „*Oświadczenia jakich przedstawienia żąda Zamawiający nie jest dokumentacją przedmiotową lecz strictly podmiotową, a przez ograniczony zakres możliwej do żądania przez Zamawiającego dokumentacji wedle przepisów Pzp, jest to żądanie całkowicie bezpodstawne i nieuprawnione*”.

Odwołujący niezasadnie ocenił dopuszczalność żądania przez zamawiającego na potwierdzenie warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dokumentu w postaci Wykazu osób („dokument podmiotowy”) na podstawie przepisu rozporządzenia w sprawie dokumentów dotyczącego innego rodzaju dokumentów („dokumentów przedmiotowych”).

Na rozprawie odwołujący w ogóle nie odniósł się do tego, że w tym przypadku zastosowanie znajduje § 2 ust. 2 pkt 10) rozporządzenia w sprawie dokumentów (co podnosił przystępujący).

Wymóg posiadania ww. szkoleń został przez zamawiającego umiejscowiony w punkcie 6 SIWZ, który – patrząc nawet tylko przez pryzmat jego tytułu (*Warunki udziału w postępowaniu i wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia*) – dotyczył także warunków udziału w postępowaniu (którym to tzw. warunkom podmiotowym odpowiadają dokumenty podmiotowe, warunki te potwierdzające).

Zarówno sformułowanie „dokumenty przedmiotowe, jak i „dokumenty podmiotowe” są odwołującemu znane – posłużył się nimi w odwołaniu (str. 7, drugi akapit). Znane w związku z tym winno być odwołującemu także rozróżnienie na warunki podmiotowe i warunki przedmiotowe i przypisanie obu tym rodzajom warunków dokumentów je potwierdzających.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut wadliwego opisanie przedmiotu zamówienia polegającego na wprowadzeniu do tego zamówienia usług dostępnych wyłącznie u jednego podmiotu i tym samym ograniczenie liczby wykonawców uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia, a także wadliwego opisanie przedmiotu zamówienia, tj. w sposób uniemożliwiający prawidłową wycenę oferty, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 teże ustawy.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołujący oparł zarzut wadliwego opisu przedmiotu zamówienia na tym, że zamawiający „*wprowadził do tego zamówienia usługi dostępne wyłącznie u jednego*

podmiotu”, którym to podmiotem – co wynika z odwołania, a co potwierdził odwołujący na rozprawie – jest Siemens Healthcare Sp. z o.o. z Warszawy czyli przystępujący.

„Usługi dostępne wyłącznie u jednego podmiotu” to, wedle odwołującego, szkolenia serwisowe, dostępność kodów serwisowych oraz dostępność oryginalnej dokumentacji serwisowej objętego przedmiotem zamówienia urządzenia rezonansu magnetycznego.

W odniesieniu do szkoleń serwisowych skład orzekający Izby podnosi, czego nie kwestionował odwołujący na rozprawie, że to nie Siemens Healthcare Sp. z o.o. z Warszawy czyli przystępujący prowadzi takie szkolenia, ale Siemens Health GmbH, o czym odwołujący został poinformowany przez przystępującego pismami:

- z dnia 12 czerwca 2014 roku – „*Siemens sp. z o.o. nie wykonuje certyfikowanych szkoleń serwisowych dotyczących (...)*”
- z dnia 17 lutego 2017 roku – „*Siemens Health GmbH – producent wyrobów medycznych marki SIEMENS, oferuje szkolenia serwisowe, którymi są Państwo zainteresowani, swoim partnerom biznesowym, z którymi zawarte ma stosowne umowy, poprzedzone szczegółowym procesem weryfikacji danego kandydata na partnera biznesowego Siemens Healthcare GmbH.*”

Podkreślenia wymaga, że w odwołaniu kwestia dostępności szkoleń serwisowych jedynie dla partnerów biznesowych Siemens Health GmbH w ogóle nie była podnoszona – odwołujący nie podnosił trudności w uzyskaniu statusu takiego partnera, a na rozprawie nawet przyznał, że warunki stawiane podmiotom chcącym taki status uzyskać nie są mu w ogóle znane.

Tym bardziej zatem nie sposób uznać, że tylko przystępujący jest w stanie wykazać warunek co do szkolenia serwisowego. Mogą to wykazać także co najmniej inni partnerzy biznesowi producenta.

W odniesieniu do podnoszonego przez odwołującego obowiązku zamawiającego udostępnienia odwołującemu oryginalnej dokumentacji serwisowej skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący obowiązek ten przypisał zamawiającemu z tego względu, iż on właścicielem urządzenia i jego prawidłowa eksploatacja wymaga, aby dokumentacja ta była w posiadaniu zamawiającego jako właściciela. Nadto odwołujący twierdził, że dokumentacja serwisowa składa się na komplet dokumentacji, jaką powinien otrzymać zamawiający w chwili zakupu.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że dla zamawiającego niezbędną dla prawidłowej eksploatacji urządzenia jest nie dokumentacja serwisowa, ale dokumentacja

użytkownika np. instrukcja obsługi, ponieważ to na jej podstawie użytkownik poznaje charakterystykę urządzenia (parametry i funkcje – „możliwości” urządzenia), czynności związane z uruchomieniem, prawidłową pracą i zakończeniem pracy urządzenia, zasady konserwacji, czy postępowania w razie wystąpienia awarii.

Za głosowne skład orzekający Izby uznał twierdzenie odwołującego, iż kompletna dokumentacja użytkownika (właściciela) urządzenia zawierać musi także dokumentację serwisową.

Podnieść w dalszej kolejności należy, że odwołujący w toku rozprawy nie zanegował dostępności – i to bezpłatnie – dokumentacji serwisowej „z poziomu strony internetowej” (na co wskazywał przystępujący), a jedynie jej „oryginalność”, czego jednak skład orzekający Izby nie wziął pod uwagę, ponieważ kwestia ta wykracza poza postawiony przez odwołującego zarzut (odwołujący kwestionował dostępność dokumentacji serwisowej w ogóle).

Odwołujący nie zaprzeczył także, iż nie występował do producenta o udostępnienie dokumentacji serwisowej.

W odniesieniu do dostępności kodów serwisowych stwierdzić należy, że kody te są dostępne, choć odpłatne.

Fakt, że nabył je sam odwołujący dla urządzenia Magnetom Avanto s/n 27250 (Biała Podlaska) wynika choćby ze złożonych przez przystępującego dokumentów, tj. pisma odwołującego do Siemens Healthcare Sp. z o.o. z Warszawy z dnia 5 września 2017 roku dotyczącego akceptacji oferty z dnia 29 sierpnia 2017 roku, wskazanej oferty na zakup klucza licencyjnego (wraz z umową licencyjną HCS/02433/01/17), a także potwierdzenia wykonania operacji – płatności za umowę licencyjną nr HCS/02433/01/17 na oprogramowanie serwisowe. Jak wynika z treści odwołania odwołujący usługę serwisową urządzenia Magnetom Avanto s/n 27250 (Biała Podlaska) wykonał – przyjąć należy, że wykonał ją z użyciem zakupionych kodów (kluczy) serwisowych.

Na cenę ofertową w przedmiotowym postępowaniu składa się wiele elementów. Zakup przez odwołującego kodów serwisowych to tylko jeden z nich. Uwzględniając okres świadczenia usług serwisowych w przedmiotowym postępowaniu (36 miesięcy) i znaczną wartość zamówienia, obligującą zamawiającego do publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zasadnym jest wniosek, iż zakup kodów serwisowych na poziomie 36 tysięcy złotych jak z ww. oferty (Biała Podlaska) nie wpływa na cenę ofertową na tyle, aby czynić ją niekonkurencyjną.

Skład orzekający za nietrafny uznał przykład odwołującego, iż kody serwisowe powinny być w posiadaniu właściciela (zamawiającego) tak jak hasło oddawanego do serwisu laptopa, ponieważ – co wynika zresztą z odwołania – *„Kody serwisowe są pierwotnie instalowane przez producenta sprzętu”* (str. 4), podczas gdy hasło dostępu do laptopa to zabezpieczenie własne właściciela (*„to tak jakby zamawiający oddał do serwisu laptopa zabezpieczonego swoim hasłem”* – str. 4). Kody serwisowe jako zabezpieczenia „pochodzące” od producenta – podmiotu zewnętrznego nie mogą być przyrównane do zabezpieczeń własnych właściciela.

Nie umknęło nadto uwadze składu orzekającego Izby, że choć odwołujący stanowczo i wielokrotnie twierdził w treści odwołania, że jedynym podmiotem u którego dostępne są usługi objęte przedmiotem zamówienia jest Siemens Healthcare Sp. z o.o. z Warszawy (przystępujący) to w odniesieniu do kodów serwisowych i dokumentacji serwisowej jego stanowisko było bardziej powściągliwie – *„Kody serwisowe jak i dokumentacja serwisowa jest zapewne (...) też w posiadaniu podmiotu powiązanego czyli Siemens Healthare sp. z o.o.”*

Przypomnieć więc wypada, że w języku polskim wyraz „zapewne” oznacza „z dużą dozą prawdopodobieństwa, prawdopodobnie chyba, pewnie, być może”, co nie referuje ze stanowczością wskazanego twierdzenia.

W odniesieniu do tej części zarzutu, która dotyczy wadliwego opisanie przedmiotu zamówienia, tj. w sposób uniemożliwiający prawidłową wycenę oferty, co – jak wynika z uzasadnienia odwołania – dotyczy modyfikacji oprogramowania, skład orzekający Izby stwierdza, że odwołujący, pomijając jednoznaczne informacje z załącznika nr 1.1. do SIWZ, iż chodzi o upgrade oprogramowania do konkretnej wersji (VE61 oraz VB19) z jednej strony twierdził, że *„Na etapie postępowania wykonawcy nie mają możliwości dokonania wyceny wszystkich możliwych modyfikacji urządzenia, oprogramowania czy uaktualnień oprogramowania producenta, ponieważ nie jest wiadome, czy w ogóle producent przewiduje jakieś uaktualnienia”*, z drugiej nie podważał istnienia wskazanej przez zamawiającego wersji oprogramowania.

Co więcej, odwołujący nie zaprzeczył ani oświadczeniu Siemens Healthcare Sp. z o.o. z Warszawy (przystępujący), że *„produkt w postaci upgrade’u do wskazanych wersji jest dostępny i w związku z tym istnieje możliwość jego zakupu także przez Odwołującego”* (str. 6 Protokołu posiedzenia i rozprawy), ani oświadczeniu przystępującego, że *„odwołujący o wycenę w tym zakresie ani od producenta, ani od Przystępującego jako przedstawiciela producenta w Polsce, nie występował”*.

Rację zatem należy przyznać przystępującemu, iż w ten sposób odwołujący pozbawił się możliwości poznania kosztów oczekiwanej przez zamawiającego, skonkretyzowanej modyfikacji.

Dostrzeżenia także wymaga, że zamawiający nie żądał, iżby wykonawca miał dokonać modyfikacji w inny sposób niż poprzez zakup gotowej wersji oprogramowania.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zarzut się nie potwierdził.

Zarzut przeprowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności, poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby zauważa, że odwołujący nie prezentował swojego stanowiska odrębnie w odniesieniu do poszczególnych zarzutów w tym nie zaprezentował odrębnej argumentacji do zarzutu przeprowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności, poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Dostrzeżenia nadto wymaga, że odwołujący przypisywał zamawiającemu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku wszystkich pozostałych zarzutów.

Uwzględniając powyższe oraz fakt, że nie potwierdził się żaden z pozostałych zarzutów odwołania skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut się nie potwierdził.

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu z pisma Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej do odwołującego z dnia 30 maja 2017 roku (załączone do odwołania), ponieważ ocena wykonawcy Siemens Healthcare sp. z o.o. (jako uczestnika postępowania przetargowego prowadzonego przez wskazany szpital) – abstrahując nawet od tego, co rzeczywiście wynika ze stanowiska wykonawcy zacytowanego w ww. piśmie – co do możliwości świadczenia usług w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej pozostaje bez znaczenia dla oceny czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, polegających na opracowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ (str. 9 odwołania, pierwszy akapit: *„Fakt możliwości świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia w Postępowaniu potwierdza przede*

wszystkim stanowisko Siemens Healthcare sp. z o.o. przekazane odwołującemu w innym postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej usług serwisowych w zakresie okresowych przeglądów techniczno-eksploatacyjnych oraz napraw rezonansu magnetycznego wraz z wyposażeniem, nr sprawy ZP.3521/1/17.).

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu z dokumentu dotyczącego B. S. (karta 9 złożonego przez przystępującego na rozprawie pliku), ponieważ został sporządzony wyłącznie w języku angielskim i złożony bez tłumaczenia na język polski, co jest niedopuszczalne w świetle § 19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. poz. 964 ze zm.)

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 2) lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: