

Sygn. akt: KIO 725/18

**Wyrok**

**z dnia 30 kwietnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę: **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez: **Szpital Giżycki Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Giżycku** (ul. Warszawska 41, 11-500 Giżycko)

przy udziale: wykonawcy **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, (ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa), zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 725/18 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego: **Szpitala Giżyckiego Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Giżycku** kwotę w łącznej wysokości **3 583 zł 69 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt dziewięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Szpital Giżycki Sp. z o.o. w restrukturyzacji z siedzibą w Giżycku [zwany dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: „Dostawa sprzętu medycznego w tym tomografu komputerowego” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.], [zwanej dalej: „ustawą Pzp”].

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 stycznia 2018 roku pod numerem 2018/S 014-028115. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zamówienie zostało podzielone na 4 części.

W dniu 6 kwietnia 2018 roku Zamawiający przekazał wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informację o odrzuceniu jego oferty w zakresie Pakietu nr 1 - za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 16 kwietnia 2018 roku wykonawca - Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie – w formie pisemnej – od czynności dokonanej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty.

W oparciu o powyższy zarzut Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania w całości;
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w sposób zgodny z rzeczywistością, jak i zasadami Pzp;
- uznanie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał, że Odwołujący na wezwanie do wyjaśnienia/uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp spełnił żądanie Zamawiającego jednakże po upływie określonego w wezwaniu terminu i tym samym konieczne było odrzucenie oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

Odwołujący podniósł, iż nie zgadza się z decyzją Zamawiającego i potwierdził, że złożona przez niego oferta wraz z dokumentami przekazanymi pismem z dnia 16.03.2018 roku spełnia wszystkie wymagania postawione w SIWZ i tym samym nie podlega odrzuceniu. Odwołujący wskazywał, że Zamawiający, pomimo otrzymania kompletu dokumentów, pismem z dnia 23.03.2018 roku, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał go do złożenia wyjaśnień czy wśród wysłanych dokumentów dotyczących konsoli operatorskiej i lekarskiej jest zamieszczony dokument dopuszczający do obrotu w postaci Certyfikatu Zgodności CE. W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący w dniu 27.03.2018 roku, dochowując wyznaczonego terminu i powołując się na pismo Zamawiającego z dnia 23.03.2018 roku, jak i na numer i nazwę postępowania, przekazał wyjaśnienia, w których w pkt c) wskazał, iż: *„konsola operatorska jest integralną częścią tomografu, tzw. narzędziem skanowania, bez którego nie można sterować tomografem, dlatego też posiada ten sam Certyfikat Zgodności CE co tomograf. Deklaracja zgodności znajduje się na stronach: 124 -126 natomiast certyfikat CE na stronach: 127 -132 dokumentów z dnia 16.03.2018 r. Dla konsoli lekarskiej (stacja diagnostyczna syngo.via dla badań CT opis na stronach 86-123 z dnia 16.03.2018r.) dostarczono wymagane dokumenty: Deklaracja zgodności znajduje się na stronach: 133-135 natomiast certyfikat CE na stronach: 127-132 dokumentów z dnia 16.03.2018 r.”*. Jednocześnie Odwołujący ponownie załączył do swych wyjaśnień wymagane dokumenty dla konsoli operatorskiej i lekarskiej.

Następnie Odwołujący podkreślił, iż podstawą oceny ofert i badania jej zgodności z SIWZ mogą być wyłącznie dokumenty składane w przedmiotowym postępowaniu, stanowiące załączniki do protokołu postępowania i przekazywane w sposób sformalizowany przez strony postępowania. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał oceny ważności oferty Odwołującego powołując się na wiadomość mailową nie stanowiącą korespondencji w przedmiotowym postępowaniu i z tego wyłącznie faktu wywodził skutki prawne w postaci odrzucenia oferty. Jednocześnie Odwołujący potwierdził, że w dniu 28.03.2018 roku Zamawiający skontaktował się telefonicznie z przedstawicielem firmy Odwołującego z prośbą o przesłanie dodatkowych dokumentów dotyczących monitorów, powołując się na chęć pozyskania szczegółowych informacji, które nie były wymagane w postępowaniu. Odwołujący, stwierdził, iż kierując się dobrą wolą, informacyjnie - bez wskazania tytułu postępowania, ani jego numeru referencyjnego - w załączniku maila przesłał certyfikaty na komputer i monitory. Dodał, że certyfikaty te zostały dostarczone wyłącznie informacyjnie, poza postępowaniem, na konkretną prośbę telefoniczną i nie były wymagane w tym postępowaniu, zaś Zamawiający bezpodstawnie uznał tę korespondencję za część uzupełnień do wyjaśnień do niniejszego postępowania. Odwołujący wskazał również, że przesłany mail nawet nie posiadał znamion dokumentu do przedmiotowego postępowania, albowiem

Odwołujący nie powoływał się w nim ani na wezwanie Zamawiającego z dnia 23.03.2018 roku, ani nie zawarł żadnej treści, która sugerowałaby dosyłanie dokumentacji w ramach tego postępowania. Odwołujący podniósł także, iż brak związku z przedmiotowym postępowaniem potwierdza również fakt, że w ślad za informacyjnym mailem nie zostały przekazane żadne oryginały dokumentacji, co było niezbędne dla skuteczności przekazywanej korespondencji w tym postępowaniu.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazywał, że w arkuszu danych stacji diagnostycznej syngo.via CT, czyli konsoli lekarskiej, na stronie 4 w zakładce „Informacje o systemie” napisane jest, iż: *„stacja diagnostyczna syngo.via CT jest wyposażona w sprzęt komputerowy stacji roboczej oraz specjalistyczny monitor klasy medycznej o wysokiej rozdzielczości”*. Sprzęt i monitor do konsoli lekarskiej opisany jest szczegółowo w arkuszu danych na stronie 24 i 26. Natomiast na stronie 24 arkusza danych dodatkowo zostały potwierdzone parametry sprzętu komputerowego do konsoli lekarskiej: punkty 50, 52, 69 (punkty z Załącznika 2a) oraz na stronie 26 parametry dotyczące monitorów: pkt 50, 51 (punkty z Załącznika 2a). Odwołujący podnosił również, iż opisany sprzęt komputerowy konsoli lekarskiej oraz specjalistyczne monitory klasy medycznej o wysokiej rozdzielczości zostały zwalidowane pod kątem kompatybilności i stanowią integralną część konsoli lekarskiej syngo.via dla badań CT, dlatego też wspomniane elementy objęte są wspólnym certyfikatem CE oraz deklaracją zgodności, które zostały dostarczone w wyjaśnieniach z dnia 16.03.2018 roku. Jako analogiczny przykład Odwołujący wskazał na inny element składowy (lampa), który oferowany samodzielnie może posiadać odrębną deklarację zgodności, natomiast sprzedawany łącznie z tomografem jest objęty wspólnym certyfikatem.

Reasumując Odwołujący stwierdził, że czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty jest nieprawidłowa i dokonana została z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co winno skutkować w ocenie Odwołującego, uwzględnieniem odwołania.

W dniu 17 kwietnia 2018 roku Zamawiający przekazał pozostałym uczestnikom postępowania informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz zamieścił ją na stronie internetowej.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp: *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 20 kwietnia 2018 roku – w formie pisemnej – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego od wykonawcy – GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [zwanego dalej: „Przystępującym”], przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony oraz przedstawił dowody przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Izba ustaliła, że wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 725/18 po stronie Zamawiającego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania.

W dniu 26 kwietnia 2018 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (drogą elektroniczną oraz niepełną – za pośrednictwem faksu), natomiast w dniu 27 kwietnia 2018 roku – w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego – Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej. Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym szczególności z: protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”] wraz z wyjaśnieniami treści SIWZ, korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Odwołującym (w tym wezwania do złożenia dokumentów z dnia 7.03.2018 roku, wezwania do wyjaśnienia/uzupełnienia dokumentów z dnia 23.03.2018 roku i odpowiedzi Odwołującego na te wezwania, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 6.04.2018 roku). Izba dopuściła również dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego w toku rozprawy w dniu 27 kwietnia 2018 roku.

Izba wzięła również pod uwagę stanowiska Stron wyrażone w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 27 kwietnia 2018 roku.

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Ponadto, nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła także, że Odwołującemu w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania jako, że spełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania, tj. istnienie interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu medycznego w tym tomografu komputerowego wraz z montażem. Zamówienie zostało podzielone na 4 części. Odwołanie dotyczy części 1 – Pakiet nr 1 poz. 1 – Tomograf komputerowy.

W rozdziale III ust. 3 pkt 14 SIWZ Zamawiający określił, iż: *„zaoferowany sprzęt medyczny wraz z wyposażeniem musi posiadać wymagane świadectwa i certyfikaty oraz oznakowanie przewidziane zapisami ustawy o wyrobach medycznych świadczące o wymaganym dopuszczeniu do stosowania i obrotu na terenie Polski zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych”*.

Z kolei zgodnie z rozdziałem V ust. 3 SIWZ: *„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, wymaga się: rejestracji oferowanych produktów jako wyrób medyczny, dopuszczenia do obrotu i używania na terenie Polski oferowanych produktów, zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych”*.

W rozdziale VI część B *Dokumenty składane na wezwanie Zamawiającego* w ust. 16 SIWZ wskazano, iż: *„Zamawiający wymaga złożenia dokumentów:*

*16.1 Potwierdzających, że oferowane produkty zostały dopuszczone do obrotu i używania na terenie Polski,*

*16.2 dokumentów opisujących przedmiot zamówienia (katalogi, foldery, ulotki w jęz. polskim) ze wskazanym w nich oferowanego asortymentu podając nr pakietu i pozycji”*.

W dniu 7 marca 2018 roku Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów wymaganych w przedmiotowym postępowaniu w ramach Pakietu nr 1, w tym m.in. do złożenia dokumentów dot. oferowanych produktów: 1) *„potwierdzających, że oferowane produkty zostały dopuszczone do obrotu*

*i używania na terenie Polski” oraz 2) „dokumentów opisujących przedmiot zamówienia (katalogi, foldery, ulotki w jęz. Polskim) ze wskazanym w nich oferowanego asortymentu”.*

Odwołujący przy piśmie z dnia 16 marca 2018 roku (data wpływu do Zamawiającego – 19 marca 2018 roku) przedstawił stosowne dokumenty, w tym m.in.: arkusz danych dla stacji diagnostycznej syngo.via CT Workplace/ wersja oprogramowania VB20A (str. 89 – 123), deklarację zgodności WE wraz z tłumaczeniem na język polski dla rodzaju wyrobu: PACS - wyrobu medycznego: syngo.via (oznaczenie produktu VB20A, Model: 11298680) (str. 133-135) oraz Certyfikat WE – System pełnego zapewnienia jakości, w tym dla zakładu Siemens Healthcare GmbH SYNGO (SY) wraz z tłumaczeniem na język polski (str. 127-132).

Zamawiający w dniu 23 marca 2018 roku wystosował kolejne wezwanie do Odwołującego (na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) – wezwanie do wyjaśnienia /uzupełnienia dokumentów, w tym do wyjaśnienia: *„czy wśród dostanych dokumentów dot. konsoli operatorskiej i lekarskiej zamieszczony jest dokument dopuszczający do obrotu w postaci Certyfikatu Zgodności CE. Certyfikat Zgodności CE powinien wskazywać, że dotyczy konkretnego produktu, w tym przypadku konsoli operatorskiej i lekarskiej. Jeżeli dany dokument został przesłany do Zamawiającego prosimy o podanie strony, gdzie został zamieszczony. Jeżeli wśród zamieszczonych dokumentów nie ma takiego dokumentu prosimy o uzupełnienie i dostanie go”.*

Termin na dostarczenie uzupełnionych/wyjaśnionych dokumentów drogą elektroniczną Zamawiający określił na dzień 27.03.2017 roku, godz. 12.00 oraz zobowiązał wykonawcę do niezwłocznego przesłania oryginału tradycyjną drogą pocztową.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący w piśmie z dnia 26 marca 2018 roku (data wpływu do Zamawiającego drogą elektroniczną 27 marca 2018 roku godz. 8:50) wskazywał, co następuje *„Wyjaśniamy, że konsola operatorska jest integralną częścią tomografu, tzw. narzędziem skanowania, bez którego nie można sterować tomografem, dlatego też posiada ten sam Certyfikat Zgodności CE co tomograf. Deklaracja zgodności znajduje się na stronach 124-126 natomiast certyfikat CE na stronach: 127-132 dokumentów z dnia 16.03.2018 r.*

*Dla konsoli lekarskiej (stacja diagnostyczna syngo.via dla badań CT opis na stronach 86-123 z dnia 16.03.2018 r.) dostarczono wymagane dokumenty. Deklaracja zgodności znajduje się na stronach 133-135 natomiast certyfikat CE na stronach 127-132 dokumentów z dnia 16.03.2018 r.*

*Niemniej jednak, czyniąc zadość Państwa wezwaniu, w załączeniu przedstawiamy wymagane dokumenty.”.*



Jednocześnie do wyjaśnień Odwołujący załączył analogiczne dokumenty jak przy piśmie z dnia 16 marca 2018 roku.

Dodatkowo, w dniu 28 marca 2018 roku (o godz. 11.09) Odwołujący przesłał Zamawiającemu – drogą elektroniczną – dokumenty w postaci certyfikatów dotyczących monitora oraz serwera (tj. deklarację zgodności WE dla monitora LCD - sprzęt medyczny- producent EIZO oraz deklarację zgodności dla serwera ProLiant HPE wraz z tłumaczeniem na język polski). Mail przesłany przez Odwołującego nie zawierał odniesienia do toczącego się postępowania (nie określał nr referencyjnego itp.), a jedynie w jego treści odwoływano się do uprzednio odbytej rozmowy z pracownikiem Zamawiającego.

W dniu 6 kwietnia 2018 roku Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego do Pakietu nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podał, że: *„dnia 23.03.2018 r. Wykonawca na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP został wezwany do wyjaśnienia, czy wśród dostarczonych dokumentów dotyczących konsoli lekarskiej zamieszczony jest dokument dopuszczający do obrotu w postaci Certyfikatu Zgodności CE lub złożenia certyfikatu, w celu umożliwienia Zamawiającemu weryfikację czy dostawa spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ.*

*Zgodnie z SIWZ Wykonawca miał posiadać stosowne dopuszczenia dla dostarczanych wyrobów medycznych potwierdzone stosownymi dokumentami. W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę, że w skład przedmiotu zamówienia wchodziła dostawa nie tylko tomografu (zawierającego konsolę operatorską), ale również konsolę lekarską obowiązkiem Wykonawcy było dostarczenie dokumentów poświadczających posiadanie stosownych certyfikatów w odniesieniu do obu urządzeń. W ofercie zostały załączone dokumenty odnoszące się do wyłącznie do konsoli operatorskiej, natomiast brak było dokumentów dla konsoli lekarskiej. Pomimo sformułowania w wezwaniu z art. 26 ust. 3 ustawy żądania dołączenia konkretnych dokumentów (Certyfikaty CE dla konsoli lekarskiej) Wykonawca w odpowiedzi przesłał wyłącznie dokumenty, które były już wcześniej do oferty dołączone. Jednocześnie na dzień po upływie terminu właściwe dokumenty zostały jednak Zamawiającemu dostarczone. Wziąwszy pod uwagę, iż Wykonawca de facto spełnił żądanie Zamawiającego, jednakże po upływie terminu określonego w wezwaniu, toteż nie ma możliwości, aby termin do spełnienia obowiązku przywrócić, czy też aby ponownie wezwać Wykonawcę do złożenia brakujących dokumentów, skoro procedura wezwania do uzupełnienia dokumentów – jak wynika z utrwalonego w tej mierze orzecznictwa KIO – jest*

*procedurą jednokrotną. W tej sytuacji konieczne jest zatem odrzucenie oferty, jako nieodpowiadającej treści SIWZ”.*

Odwołanie podlega oddaleniu.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w ramach Pakietu nr 1 – Tomograf komputerowy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako nieodpowiadającej treści SIWZ.

*Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Nie było sporne pomiędzy Stronami, iż jednym z wymogów SIWZ było przedstawienie dokumentów potwierdzających, że oferowane produkty, w tym konsola lekarska, zostały dopuszczone do obrotu i używania na terenie Polski.

Nie było również kwestionowane przez żadną ze Stron, iż konsola lekarska stanowi pewien zbiór elementów – wyrobów medycznych - w skład którego wchodzi zarówno oprogramowanie, jak i sprzęt komputerowy oraz monitor do konsoli lekarskiej. Nie było również sporu co do tego, iż każdy z tych elementów jest wyrobem medycznym.

Spór dotyczył jedynie tego czy wśród przedłożonych przez Odwołującego dokumentów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów były dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu i używania na terenie Polski konsoli lekarskiej – opisanej w załączniku nr 2a do SIWZ (pkt 50 – 69).

Odwołujący w ramach złożonych wyjaśnień z dnia 26 marca 2018 roku wskazywał, iż: *„Dla konsoli lekarskiej (stacja diagnostyczna syngo.via dla badań CT opis na stronach 86-123 z dnia 16.03.2018 r.) dostarczono wymagane dokumenty. Deklaracja zgodności znajduje się na stronach 133-135 natomiast certyfikat CE na stronach 127-132 dokumentów z dnia 16.03.2018 r.”.* Z kolei w odwołaniu Odwołujący podnosił, że: *„opisany sprzęt komputerowy konsoli lekarskiej oraz specjalistyczne monitory klasy medycznej o wysokiej rozdzielczości zostały zwalidowane pod kątem kompatybilności i stanowią integralną część konsoli lekarskiej syngo.via dla badań CT, dlatego też wspomniane elementy objęte są wspólnym certyfikatem CE oraz deklaracją zgodności, które były dostarczone w wyjaśnieniach z dnia 16.03.2018 r.”.*

Natomiast zdaniem Zamawiającego, wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie: *„Odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów ani wyjaśnień, z których wynikałoby, aby konsola lekarska, a w tym każdy z jej elementów, jest dopuszczony do obrotu i używania w postaci Certyfikatu Zgodności CE (...) każdy z elementów wchodzących w skład konsoli lekarskiej (a zatem w szczególności oprogramowanie oraz monitory stanowiące wyrób*

medyczny) winien posiadać odrębne certyfikaty/deklaracje zgodności, ewentualnie cała konsola lekarska może być objęta pojedynczym dokumentem, przy czym z jego treści (w tym choćby z załączników do rzezonego dokumentu) winno wynikać, jakie elementy składowe wchodzi w skład tego zestawu/zbioru wraz ze wskazaniem danych/ informacji identyfikujących konkretny produkt (nr seryjny, indywidualne oznaczenie, etc.). Tymczasem dostarczona przez Odwołującego Deklaracja zgodności WE dotyczy w ocenie Zamawiającego jedynie oprogramowania PACS (syngo.via) do konsoli lekarskiej, zaś z treści tego dokumentu nie wynika, aby dotyczył jednocześnie także pozostałych elementów konsoli lekarskiej, w tym przede wszystkim monitorów medycznych (...).”

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 26 marca 2018 roku powoływał się na następujące dokumenty dla konsoli lekarskiej (stacji diagnostycznej syngo.via dla badań CT): deklarację zgodności str. 133-135 oraz certyfikat CE str. 127-132.

Jak już wcześniej zostało wskazane na stronach 133-135 dokumentów złożonych przez Odwołującego przy piśmie z dnia 16 marca 2018 roku znajduje się deklaracja zgodności WE wraz z tłumaczeniem na język polski dla rodzaju wyrobu: PACS, wyrób medyczny: syngo.via (oznaczenie produktu VB20A, Model: 11298680) a na stronach 127-132 Certyfikat WE – System pełnego zapewnienia jakości, w tym dla zakładu Siemens Healthcare GmbH SYNGO (SY) wraz z tłumaczeniem na język polski.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i uznała, że ze złożonych przez Odwołującego dokumentów mających potwierdzać, że oferowane przez niego produkty zostały dopuszczone do obrotu i używania na terenie Polski, nie wynika, że obejmują one również konsolę lekarską rozumianą jako całość, złożoną zarówno z oprogramowania, jak i z monitora medycznego. Deklaracja zgodności WE, znajdująca się na stronach 133-135 dokumentów złożonych w ramach uzupełnienia dokumentów, została wystawiona dla wyrobu medycznego syngo.via. Z żadnych dokumentów, w tym z samej deklaracji zgodności WE, nie wynika, że syngo.via oznacza wyrób medyczny rozumiany jako pewna całość, w skład którego wchodzi również monitor medyczny czy serwer. W deklaracji zgodności dla oznaczenia wyrobu medycznego objętego tym dokumentem nie użyto pełnej nazwy konsoli lekarskiej, tj. syngo.via CT Workplace, ani też nie wskazano jej części składowych. Jedynie przedstawiony przez Odwołującego dokument – Arkusz danych (str. 86 – 123) dotyczy konsoli lekarskiej (stacji diagnostycznej) rozumianej jako całość i opisuje zarówno oprogramowanie, jak i sprzęt, i monitory do stacji diagnostycznej, lecz nie jest to dokument potwierdzający dopuszczenie danego wyrobu medycznego do obrotu i używania na terenie Polski. Natomiast z przedmiotowego dokumentu wynika, że pojęcie syngo.via – jak słusznie zauważył Zamawiający – oznacza oprogramowanie/program/aplikację.

Zasadnie podnosił Odwołujący, iż nie ma normatywnie określonej treści dokumentów – certyfikatów i deklaracji zgodności. Niemniej jednak, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż z treści dokumentów przedłożonych przez Odwołującego wynika, że produkt *syngo.via* to oprogramowanie, który w zestawie z monitorem medycznym i sprzętem komputerowym, odpowiadają definicji: „stacji diagnostycznej *syngo.via CT Workplace*”. Z samej deklaracji zgodności WE, jak i z innych dokumentów nie sposób natomiast wywieść, że produkt (wyrób medyczny) *syngo.via*, dla którego została wystawiona deklaracja zgodności, (w odróżnieniu od *syngo.via CT Workplace*) obejmuje coś więcej niż tylko oprogramowanie. Skoro zaś przedłożona przez Odwołującego deklaracja zgodności WE dotyczy produktu *syngo.via*, to – jak podnosił Zamawiający - należało uznać, że Odwołujący nie przedstawił dokumentów odnośnie pozostałych elementów stacji diagnostycznej, czyli monitora medycznego, sprzętu komputerowego, potwierdzających dopuszczenie tych wyrobów do obrotu i używania na terenie Polski.

Dodatkowym potwierdzeniem zasadności stanowiska Zamawiającego jest znajdujące się na samej deklaracji zgodności WE oznaczenie objętego nią produktu, tj.: „VB20A”, co – jak sam przyznał Odwołujący w trakcie rozprawy - stanowi wersję oprogramowania, która podlega aktualizacji.

Ponadto, wskazać należy, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 26 marca 2018 roku również nie potwierdzały, że przedłożone przez niego dokumenty potwierdzające dopuszczenie do obrotu oferowanych wyrobów medycznych dotyczą konsoli lekarskiej rozumianej jako całość wraz ze sprzętem komputerowym i monitorem medycznym.

W ocenie Izby, przedstawiony przez Odwołującego w trakcie rozprawy dokument w postaci dokumentu wewnętrznego Odwołującego – wydruku z konfiguratora systemu *syngo.via* w zakresie wersji VB20, w żaden sposób nie potwierdza słuszności stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. Przedmiotowy dokument opisuje jedynie wewnętrzną konfigurację systemu *syngo.via*, ale w żaden sposób nie potwierdza, że deklaracja zgodności WE obejmuje wszystkie jego elementy. Co więcej z opisu konfiguracji wynika, że finalnie w skład tego systemu wchodzi m.in. koszty transportowe – które jak słusznie podnosił Przystępujący – nie są wyrobem medycznym i nie mogą być objęte deklaracją zgodności WE.

Na marginesie należy również wskazać, że Odwołujący był w posiadaniu odrębnych deklaracji zgodności na monitor medyczny EIZO i serwer HPE, które przesłał Zamawiającemu po terminie wskazanym w wezwaniu do złożenia wyjaśnień - jak to sam Odwołujący ujął - wyłącznie informacyjnie, poza postępowaniem. Przedmiotowe dokumenty stanowią dodatkową okoliczność potwierdzającą, iż na te wyroby medyczne są wystawiane odrębne deklaracje zgodności.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut podniesiony w odwołaniu jest bezzasadny, a odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp: *W wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp: Strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2, a także § 5 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 powołanego powyżej Rozporządzenia: *Do kosztów postępowania odwoławczego, zwanych dalej "kosztami", zalicza się:*

*1) wpis, obejmujący w szczególności:*

*a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej "Izbą", przygotowującymi do należytego rozpoznawania odwołań (...)*

*2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności:*

*a) koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,*

*b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.*

Stosownie zaś do § 5 ust. 3 pkt 1: *W przypadku odrzucenia albo oddalenia odwołania przez Izbę: Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 3 pkt 2.*

W niniejszej sprawie – co wynika z sentencji orzeczenia – Izba oddaliła odwołanie.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł, którą to kwotę Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego, a także koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika

Zamawiającego z tytułu zastępstwa prawnego w wysokości 3.444,00 zł, a także związane z dojazdem na rozprawę w wysokości 139,69 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła o kosztach postępowania jak w pkt 2 sentencji wyroku i zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego łączną kwotę 3.583,69 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:** .....