

Sygn. akt: KIO 960/14

Sygn. akt: KIO 961/14

WYROK

z dnia 04 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **03 czerwca 2014 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu **15 maja 2014 r.** przez wykonawcę **E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań** (sygn. akt: KIO 960/14)
- B. w dniu **15 maja 2014 r.** przez wykonawcę **OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań** (sygn. akt: KIO 961/14)

w postępowaniu prowadzonym przez „**Nowy Szpital Wojewódzki**” Sp. z o.o., ul. Igielna **13, 50-117 Wrocław**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 960/14** oraz o sygn. akt: **KIO 961/14** po stronie zamawiającego

orzeka:

1A i B. oddala oba odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań i OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań i OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań i OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań na rzecz „Nowy Szpital Wojewódzki” Sp. z o.o., ul. Igielna 13, 50-117 Wrocław kwotę 10 563 zł 36 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt trzy złote trzydzieści sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz uzasadnionych kosztów dojazdu, w tym kwotę 5 281 zł 68 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt osiem groszy) od E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań oraz kwotę 5 281 zł 68 gr (słownie: pięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt osiem groszy) od OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 960/14

Sygn. akt: KIO 961/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę aparatów rtg - nr sprawy: ZP/PN/16/2013”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 235-407480 z dnia 04.12.2013 r. przez „Nowy Szpital Wojewódzki” Sp. z o.o., ul. Igielna 13, 50-117 Wrocław zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 05.05.2014 r. (e-mailem) Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej: Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa zwany dalej: „*Siemens Sp. z o.o.*” albo „*Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 oraz o sygn. akt: KIO 961/14*”. Nadto, drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta: OK Medical Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna, ul. Piątkowska 161, 60-650 Poznań zwanego dalej: „*OK Medical Systems Sp. z o. o. Sp. k. – a.*” albo „*Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 961/14*”. Zamawiający również wykluczył z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, a ofertę odrzucił Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp: E4B Sp. z o.o., ul. Grochowska 6A, 60-277 Poznań zwanego dalej: „*E4B Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym o sygn. akt: KIO 960/14*”.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 – E4B Sp. z o.o.:

W dniu 15.05.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) E4B Sp. z o.o. wniosło odwołanie na czynność z 05.05.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 15.05.2014 r. (e-mailem). Wskazał, że przedmiot odwołania jest czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z uwagi na jego wykluczenie z postępowania oraz czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty Siemens Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp: naruszenie: 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, 2) art. 24 ust 2 pkt 4 poprzez uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, 3) w konsekwencji art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu zastosowanych

w postępowaniu kryteriów oceny ofert. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: 1) dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o., 2) dokonanie unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp jako dokonanego z naruszeniem Pzp, 3) powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego co winno w konsekwencji skutkować uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą. Odwołujący podniósł, że Zamawiający czynnością z dnia 05.05.2014 r. poinformował Odwołującego o rozstrzygnięciu postępowania. Jak wynika z zawiadomienia o rozstrzygnięciu oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp z uwagi na wykluczenie Wykonawcy z udziału w postępowaniu. Jak wynika z uzasadnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności, Zamawiający podczas badania ofert stwierdził, że Odwołujący w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanym w Rozdziale 6 ust. 2 SIWZ załączył do oferty „Wykaz dostaw”, z którego wynikało, iż polega na zasobach innych podmiotów. W związku z powyższym w dniu 14.04.2014 r., działając zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Między innymi Zamawiający zażądał od Wykonawcy uzupełnienia oświadczeń i dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego udostępniającego w trybie art. 26 ust 2b Pzp swój potencjał w tym dokumentów, o których mowa w Rozdz. 7 dział B SIWZ w zakresie podmiotu MISERWIS M..... S..... . Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia w stosunku do tego podmiotu - pisemnego zobowiązania o oddaniu Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b Pzp), oświadczenia wskazanego w Rozdz. 7 dział A ust. 3 SIWZ oraz dokumentu wskazanego w Rozdz. 7 dział A ust. 4 SIWZ. Jak wynika z uzasadnienia decyzji w sprawie wykluczenia Odwołującego z postępowania, Zamawiający podczas badania dokumentów załączonych do oferty stwierdził, że Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanym w Rozdz. 6 ust. 2 SIWZ załączył do oferty „Wykaz dostaw”, z którego wynikało, że polega na zasobach innych podmiotów. Zamawiający w Rozdz. 7 dział B SIWZ dokładnie opisał, jakie i w jakiej formie dokumenty innego podmiotu musi dołączyć do swojej oferty Wykonawca, aby Zamawiający mógł uznać, że Wykonawca posiłkując się doświadczeniem innego podmiotu - spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym, że z załączonych do oferty dokumentów nie wynikało, że Wykonawca spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisany w Rozdz. 6 ust. 2 SIWZ, Zamawiający w dniu 14.04.2014 r. między innymi wezwał Wykonawcę do uzupełnienia następujących dokumentów i oświadczeń:

a) pisemnego zobowiązania MISERWIS M..... S..... o oddaniu Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b Pzp) - w formie oryginału;

b) oświadczenia MISERWIS M..... S..... wskazanego w Rozdz. 7 dział A ust. 3 SIWZ - w formie oryginału lub kopii potwierdzonej „za zgodność z oryginałem”;

c) dokumentu wskazanego w Rozdz. 7 dział A ust. 4 SIWZ dotyczącego MISERWIS M..... S..... - w formie oryginału lub kopii potwierdzonej „za zgodność z oryginałem”. Dodatkowo Zamawiający w wezwaniu przywołał zapisy SIWZ (Rozdz. 7 dział B ust. 4 SIWZ): „W przypadku innych podmiotów, kopie dokumentów dotyczących tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez te podmioty, chyba że inny podmiot ustanowił do tych czynności pełnomocnika.”. Wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego na złożenie wyjaśnień i dokonanie uzupełnienia - złożył dokumenty wymagane przez Zamawiającego w wymaganej formie oraz z wymaganym terminem ich aktualności. Zamawiający w trakcie badania złożonego przez Wykonawcę uzupełnienia stwierdził, że nie uzupełniono dokumentu (aktualnego na dzień składania ofert) wskazanego w Rozdz. 7 dział A ust. 4 SIWZ dotyczący MISERWIS M..... S..... - w formie opisanej w SIWZ i wezwaniu. Zawarty na str. 6 uzupełnionych dokumentów wydruk z CEIDG ma postać wydruku elektronicznego. Przywołał opinie prawną UZP - Wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz zaświadczeń z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jako dokumenty składane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy. Zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.), dalej: „ustawa SDG”, zaświadczenia o wpisie w CEIDG dotyczące przedsiębiorców będących osobami fizycznymi w zakresie jawnych danych, o których mowa w art. 25 ust. 1 (w tym także danych dotyczących upadłości przedsiębiorcy - art. 25 ust. 1 pkt 14 ustawy SDG), mają formę dokumentu elektronicznego albo wydruku ze strony internetowej. Istnieją zatem tylko dwie formy w jakich uzyskać można zaświadczenie o wpisie do CEIDG celem potwierdzenia faktu wykonywania działalności gospodarczej przez danego przedsiębiorcę, bądź też innych okoliczności z tą działalnością związanych, tj. forma elektroniczna bądź wydruk ze strony CEIDG. Jednocześnie, zgodnie z art. 38 ust. 5 ustawy SDG, organy administracji publicznej nie mogą domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub załączania do wniosków zaświadczeń o wpisie w CEIDG. Pozbawienie organów administracji publicznej prawa żądania zaświadczeń o wpisie w CEIDG, opiera się na możliwości stosownego zweryfikowania przedsiębiorcy w oparciu o powszechnie dostępne, za pośrednictwem strony internetowej CEIDG, dane i informacje odnoszące się do poszczególnych przedsiębiorców. Niemniej jednak, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ustawa Pzp klasyfikuje zaświadczenie o wpisie w CEIDG jako dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający, w zależności od wartości zamówienia, żąda bądź może żądać (art. 26 ust. 1 i 2 Pzp) od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie przez nich

warunków udziału w postępowaniu, w tym zaświadczenia o wpisie w CEIDG. Dokument ten bowiem został literalnie wskazany w § 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jako dokumentu składanego w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp. Na marginesie zaznaczyć należy, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego norma z art. 38 ust. 5 ustawy SDG nie będzie miała zastosowania, bowiem zamawiający, którzy poza procedurą zamówieniową działają w charakterze organu administracji publicznej, nie posiadają w ramach samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego statusu organu administracji publicznej, tj. nie wykonują czynności w zakresie władztwa publicznego (imperium), lecz działają jako równorzędne strony szeroko pojętych stosunków cywilnoprawnych (dominium). Uwzględniając zatem powyższe, w tym fakt, iż samodzielnie pobrany przez wykonawcę wydruk zaświadczenia o wpisie do CEIDG stanowi literalne odzwierciedlenie informacji publicznie udostępnionych za pośrednictwem strony internetowej CEIDG przyjąć należy, iż posiada on charakter dokumentu oryginalnego, niewymagającego składania jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń przez osobę posługującą się przedmiotowym dokumentem, w tym potwierdzania tego dokumentu przez wykonawcę za zgodność z oryginałem. Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest także treść informacji zamieszczanej na każdym samodzielnie pobranym wydruku zaświadczenia o wpisie do CEIDG, gdzie wskazuje się, iż: *„Niniejszy wydruk jest zgodny z art. 38 ust. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. i ma moc zaświadczenia o wpisie w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP”*. Samodzielnie pobrane wydruki komputerowe aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz zaświadczeń z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej posiadają status dokumentu oryginalnego w rozumieniu Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jak podsumowuje przywołana opinia prawna UZP - Zamawiający nie ma podstaw do żądania poświadczenia przez wykonawcę za zgodność z oryginałem złożonych w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego samodzielnie pobranych wydruków komputerowych aktualnych informacji o podmiotach wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz zaświadczeń z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Odnosząc się do treści decyzji o wykluczeniu z postępowania zarzut Zamawiającego zawarty w treści uzasadnienia wykluczenia nie znajduje potwierdzenia w faktach - dokument uzupełniony w postaci wydruku z CEIDG został złożony w formie wymaganej i zgodnej z treścią obowiązujących przepisów. Zamawiający w decyzji o wykluczenia podkreśla wymaganą formę dokumentów których uzupełnienia uprzednio się domagał. W zakresie dokumentu wskazanego w Rozdziale 7 dział A ust. 4 SIWZ dotyczącego MISERWIS M..... S....., Zamawiający podnosi, iż wymagał złożenia tego dokumentu- w formie oryginału lub kopii potwierdzonej *„za zgodność z oryginałem”*:

Dodatkowo Zamawiający wskazuje iż w wezwaniu przywołał zapisy SIWZ (Rozdz. 7 dział B ust. 4 SIWZ): „W przypadku innych podmiotów, kopie dokumentów dotyczących tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez te podmioty, chyba że inny podmiot ustanowił do tych czynności pełnomocnika.”. Jak podkreślano to powyżej wydruk z rejestru elektronicznego spełnia wymagania formy zgodnej z obowiązującym Rozporządzeniem w sprawie dokumentów. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, iż o ile (nie wynika to z treści uzasadnienia decyzji o wykluczeniu z postępowania) elementem podstawy wykluczenia jest kwestia terminu aktualności na jaki wykonawca przedłożył dokument z CEIDG to Odwołujący wskazuje, iż zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane: „4. Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia. zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w ust. 1-3.”. Odwołujący wskazał, za opinią prawną UZP - Dopuszczalność żądania przez zamawiającego przedstawienia przez wykonawcę dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotu trzeciego, na zasobach którego wykonawca polega w celu wykazania spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W świetle przywołanego brzmienia § 3 ust. 4 rozporządzenia przepis ten znajduje zastosowanie w przypadku ziszczenia się dwóch następujących warunków. Po pierwsze wymagane jest, aby wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polegał na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Pzp. Po drugie wymagane jest, aby podmioty te brały udział w realizacji części zamówienia. Przy czym warunki te muszą być spełnione łącznie. W świetle przywołanego brzmienia przepisu § 3 ust. 4 rozporządzenia, poza stwierdzeniem powoływania się przez wykonawcę na pośrednie dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, istotne jest także stwierdzenie, że podmiot trzeci, na którego zasoby osobowe powołuje się wykonawca, będzie brał udział w realizacji części zamówienia, przy której zasoby te będą wykorzystywane. Co do zasady będzie to dotyczyć przypadków podwykonawstwa. Przywołał wyrok KIO z dnia 10.01.2010 r., sygn. akt: KIO 2790/10 oraz wyrok KIO z dnia 01.03.2012 r., sygn. akt: KIO 346/12. Odwołujący stwierdził także, w jego ocenie, sam fakt deklarowanego w zobowiązaniu w trybie art. 26 ust 2 b Pzp udziału w realizacji zamówienia polegającego na nadzorze, kontroli wykonawcy nie jest tożsamy z fizycznym udziałem w realizacji zamówienia. Skutkiem powyższego Odwołujący nie był zobowiązany do złożenia m.in. dokumentu w postaci CEIDG dla podmiotu trzeciego. W tej sytuacji żądanie przedłożenia tego dokumentu było uwzględniając stan faktyczny nieuprawnione (treść zobowiązania w trybie

art. 26 ust 2b Pzp została złożona Zamawiającemu dopiero w trybie uzupełnienia dokumentów i Zamawiający wcześniej nie był w stanie ocenić czy podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia). W tej sytuacji żądanie przedłożenia tego dokumentu było bezpodstawne a jeśli tak to nie wywołuje ono skutków prawnych (w rozumieniu art. 14 Pzp w zw. z art. 58 KC). Wykonawca z ostrożności uzupełnił dokumenty na wezwanie Zamawiającego co jednak nie legalizuje działań Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 16.05.2014 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19.05.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Siemens Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwoływającemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 961/14 – OK Medical Systems Sp. z o. o. Sp. k.:

W dniu 15.05.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) OK Medical Systems Sp. z o. o. Sp. k. wniosło odwołanie na czynność z 05.05.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 15.05.2014 r. (e-mailem). Zamawiający dokonał, w ocenie Odwoływającego naruszenia następujących przepisów Pzp:

a) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, b) art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Medix Sp. z o.o. Sp. k., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp pomimo, iż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, c) art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp pomimo, iż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, d) w konsekwencji art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, pomimo iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ co winno skutkować zaniechaną przez Zamawiającego czynnością odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwoływający wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: 1. dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o., 2. dokonanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, 3. dokonanie odrzucenia oferty Medix Sp. z o.o. Sp. k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, 4. powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwoływającego co winno w konsekwencji skutkować uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą. Zgodnie z zapisem w Rozdz. 8 Zamawiający wymagał dołączenia do oferty dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom

określonym przez Zamawiającego. Po przeprowadzeniu analizy ofert Siemens Sp. z o.o. oraz Medix Sp. z o.o. Sp. k. pragnę zwrócić uwagę na listę niezgodności, które powodują, iż oferty te są niezgodne z treścią SIWZ i powinny zostać odrzucone przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odnosząc się do treści oferty Siemens Sp. z o.o.:

Załącznik nr 9 do SIWZ

WARUNKI GWARANCJI I SERWISU - APARATY RTG

Dotyczy: Aparat rtg (typu telekomando) oraz Aparat rtg (typ 2)

12.	Możliwość stosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy RTG	Podać	<ul style="list-style-type: none"> • Aparat rtg typu telekomando: TAK* • Aparat rtg typ 2 TAK* * <i>Podać „TAK” lub „NIE” dla każdego z aparatów.</i> 	Każdy z aparatów rtg punktowany osobno: TAK - 25 pkt, NIE - 0 pkt.
-----	--	-------	--	---

Wykonawca wskazał, iż zaoferowany przez niego aparat rtg typu telekomando (Axiom Luminos dRF) i aparat rtg typu 2 (YSIO) mają możliwość stosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy RTG. Odwołujący informuje, iż producent ww. urządzeń Siemens AG nie posiada zamiennika oryginalnej lampy RTG i jest jedynym jej dostawcą do oferowanych systemów rentgenowskich. Żaden producent na świecie, z 4 dostępnych, nie ma zamiennika oryginalnej lampy RTG w swojej ofercie dla lampy Optitop - zastosowanej w aparatach YSIO i Axiom Luminos dRF. Nawet jeśli istniałby taki zamiennik oryginalnej lampy RTG to nie ma możliwości, żeby go zamontować, gdyż Siemens AG zastrzega sobie, iż po zamontowaniu zamiennika oryginalnej lampy RTG, traci możliwość uzyskania certyfikatu CE, co oznacza, że aparat nie uzyska dokumentów dopuszczających do obrotu i używania na terenie Polski. Kwestia dotycząca ważności znaku CE została poruszona w pytaniu nr 27 dot. SIWZ – Rozdz. 3 ust. 5 pkt 2 lit. a. Domniemywa się, iż pytanie zostało zadane przez Wykonawcę Siemens, co dodatkowo potwierdza, iż urządzenie traci możliwość pozytywnej oceny w procedurze oceny zgodności w przypadku dokonania zmian przez nieautoryzowanego producenta. Wykonawca podając w swojej ofercie informację, iż posiada możliwość zastosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy RTG uzyskał dodatkowo 25 pkt. za każdy zaoferowany aparat, co pozwoliło mu na uzyskanie maksymalnej liczby punktów w zakresie parametrów technicznych i eksploatacyjnych. Powyższe miało decydujący wpływ na wynik niniejszego postępowania.

Załącznik nr 6 do SIWZ

PARAMETRY TECHNICZNE I EKSPLOATACYJNE - APARAT RTG
(TYPU TELEKOMANDO)

ŚCIANKA RTG

17.	Obciążalność płyty pacjenta	TAK >= 180	[kg]	Tak, 300 kg, załącznik dane techniczne Nowy Luminos dRF str. 4
-----	------------------------------------	---------------	------	---

Materiał informacyjny załączony do oferty na str. 4 potwierdza masę pacjenta: 300 kg - z pochylaniem i zmianą wysokości stołu oraz 180 kg - ze wszystkimi ruchami stołu. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Wykonawca w celu uzyskania większej liczby punktów wpisał wyższą wartość: „300 kg”, która posiada ograniczenia. Masa pacjenta ze wszystkimi ruchami stołu wynosi 180 kg i taka wartość powinna zostać przyjęta, aby oferty wszystkich wykonawców były traktowane równo. Odwołujący podał w swojej ofercie wartość nieograniczoną, przez co uzyskał mniejszą liczbę punktów. Powyższa sytuacja dowodzi, iż w toku oceny ofert Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Załącznik nr 7 do SIWZ

PARAMETRY TECHNICZNE I EKSPLOATACYJNE - APARAT RTG (TYP 2)

Aparat rtg (typ 2) - 1 szt.: YSIO

ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY

8.	Zmotoryzowane ruchy kolumn: wzdłużny, poprzeczny, pionowy, obrót lampy, obrót kolumny	TAK	Tak, dane techniczne YSIO str. 2
----	--	-----	------	---

Wykonawca potwierdził, iż zawieszenie sufitowe lampy posiada zmotoryzowane ruchy kolumn: wzdłużny, poprzeczny, pionowy, obrót lampy, obrót kolumny dołączając na potwierdzenie materiał informacyjny i wskazując na str. 2 zapis o brzmieniu: „*w pełni zautomatyzowane zawieszenie sufitowe lampy rentgenowskiej*”.

Z kolei punktach 10 i 11 Wykonawca podaje poniższe dane:

10.	Zakres obrotu kołpaka	TAK >= 180		Tak, 274° (+/-137°), dane techniczne YSIO str. 7
-----	------------------------------	---------------	--	---

11.	Zakres obrotu kolumny lampy	TAK >=220		Tak, 336° (-154°/+182°), dane techniczne YSIO str. 7
-----	------------------------------------	--------------	--	---

W pkt 10 Wykonawca podaje wartość „+/- 137°” i odwołuje do str. 7 materiału

informacyjnego, w którym widnieje zapis: „+/- 137° - napęd ręczny”. Parametr ten oznacza pozycjonowanie ręczne a nie automatyczne silnikowe, co zaprzecza danym podanym przez Wykonawcę w pkt 8. W celu potwierdzenia, iż oferowany aparat jest w pełni zmotoryzowany zgodnie z załączonym materiałem informacyjnym Wykonawca winien podać wartość „135°”, czego nie zrobił. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Wykonawca zaoferował aparat z ręcznym ruchem obrotowym lampy. Powyższy argument potwierdza także wartość podana w pkt 11: „-154°+182°” oraz zapis w materiale informacyjnym: „-154°+182° - napęd ręczny”. Aby ruch aparatu był silnikowy należało podać zgodnie z materiałem informacyjnym wartość „150°+180°”. Powyższa sytuacja dowodzi, iż Wykonawca nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego w pkt 8, a oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponownie podkreślił, iż oferta Siemens uzyskała największą liczbę punktów w zakresie parametrów technicznych i eksploatacyjnych. Potwierdza to, iż Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów Pzp, przyznając punkty Wykonawcy, który nie spełnia warunków wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z SIWZ.

DETEKTOR CYFROWY

42.	Obciążalność mechaniczna detektora	TAK >= 135	[kg]	Tak, 135 kg, dane techniczne YSIO str. 15
-----	---	------------	------	--

Materiał informacyjny na str. 15 potwierdza maksymalne dopuszczalne obciążenie: 135 kg (pacjent leżący); 100 kg (pacjent stojący). Wykonawca podał wartość większą dla obciążenia warunkowego detektora - gdy pacjent leży 135 kg, ale jak stoi na detektorze obciążalność maleje do 100 kg. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Wykonawca w celu uzyskania większej liczby punktów wpisał wyższą obciążalność mechaniczną detektora: „135 kg”, którą uzyskuje się gdy pacjent leży i pominął obciążenie mechaniczne detektora w pozycji pacjenta stojącego.

Odnosnie treści oferty Medix Sp. z o.o. Sp. k.

Zgodnie z Rozdz. 8 SIWZ Zamawiający określił szczegółowo wykaz dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają określonym przez niego wymaganiom. Zamawiający w Rozdz. 8 dział A pkt. 4 wymagał załączenia do oferty *materiałów informacyjnych producenta (np. prospektów, folderów, katalogów, instrukcji) lub oświadczenia producenta* - w celu potwierdzenia wszystkich zadeklarowanych parametrów przedmiotu dostawy zawartych w opisie sporządzonym na podstawie zał. nr 6 do SIWZ, zał. nr 7 do SIWZ i zał. nr 8 do SIWZ. Załączone do oferty dokumenty na str. od 68 do 81, dotyczące aparatu EIDOS RF439 producenta Mecall oraz

dokumenty na str. do 82 do 90, dotyczące aparatu POLYRAD PREMIUM marki Radiologia, nie są materiałami informacyjnymi producenta, tylko materiałami informacyjnymi przygotowanymi przez wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania. Dowodem na to jest powszechnie dostępny w internecie materiał informacyjny producenta EIDOS RF439 Mecall w języku angielskim (*Załącznik nr 1*), a także dostępne na stronie internetowej samego Wykonawcy Medix tłumaczenie niniejszego materiału informacyjnego producenta na język polskim (*Załącznik nr 2*). Dostępne dokumenty na stronach internetowych dotyczące aparatu EIDOS RF439 w żaden sposób nie odzwierciedlają dokumentów będących materiałem informacyjnym producenta dołączonych do oferty na str. od 68 do 81. Dołączone do oferty dokumenty zostały przygotowane przez wykonawcę i nie można ich uznać za dokumenty spełniające wymagania Zamawiającego zgodnie z SIWZ. Porównanie dokumentów producenta dostępnych na stronach internetowych z dokumentami dołączonymi do oferty pozwala stwierdzić, iż wykonawca nie spełnił wymagań Zamawiającego zgodnie z Rozdz. 8 dział A pkt. 4. Dokumentów w postaci materiałów informacyjnych przygotowanych przez wykonawcę nie można uznać za materiał informacyjny producenta. Do oferty nie zostało dołączone oświadczenie producenta w celu potwierdzenia wszystkich zadeklarowanych parametrów przedmiotu dostawy zawartych w opisie sporządzonym na podstawie zał. nr 6 oraz zał. nr 7 do SIWZ w związku w tym oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, z uwagi na to, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający w Rozdz. 8 dział A pkt 4 dał wykonawcom możliwość wyboru dokumentu, który miał potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego. Wykonawca w przypadku braku materiałów informacyjnych producenta mógł potwierdzić spełnienie wymagań poprzez dołączenie do oferty oświadczenia producenta. Z takiej możliwości jednak nie skorzystał, co pozwala domniemywać, iż producent nie potwierdza parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z Zał. nr 6 i Zał. nr 7 do SIWZ. Kolejnym dowodem na uznanie, iż oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona jest zaoferowanie przez Wykonawcę urządzenia POLYRAD PREMIUM, które zgodnie z informacją ze strony producenta (*Załącznik nr 3*) jest aparatem kolumnowy, a nie aparatem z zawieszeniem sufitowym jak wskazał Wykonawca. Aparat zaoferowany przez Wykonawcę, którego zdjęcie widnieje na str. 82 jest aparatem o nazwie POLYRAD PREMIUM CS co potwierdza zdjęcie na stronie producenta (*Załącznik nr 4*). Na stronie Wykonawcy można znaleźć opis aparatu POLYRAD PREMIUM (*Załącznik nr 5*), ale jego zdjęcie nie odzwierciedla zdjęcia aparatu zaoferowanego w niniejszym postępowaniu. Uznać należy, iż zaoferowany cyfrowy system z zawieszeniem sufitowym o nazwie POLYRAD PREMIUM nie istnieje. Wykonawca nie posiada materiałów informacyjnych producenta, bo materiał informacyjny dołączony do oferty na str. od 82 do 90 został przygotowany przez Wykonawcę i w żaden sposób nie

odzwierciedla informacji podanych na stronie producenta, co potwierdzają załączone do niniejszego pisma wydruki ze strony internetowej producenta. Dodatkowo deklaracja zgodności dołączona do oferty na str. od 65 do 66 dotyczy aparatu POLYRAD PREMIUM z oznaczeniem iż, jest zgodna z dokumentem: „Polyrad Premium CS Technical File”. Jak wyżej wspomniano aparat POLYRAD PREMIUM jest aparatem kolumnowym, co jest potwierdzone na stronie producenta, w związku z powyższym nie spełnia wymogów Zamawiającego zgodnie z SIWZ.

Odnosnie parametrów urządzenia EIDOS RF439:

Załącznik nr 6 do SIWZ

ŚCIANKA RTG

17.	Obciążalność płyty pacjenta	TAK >= 180	[kg]	Tak, 250 kg
-----	------------------------------------	---------------	------	--------------------

Materiał informacyjny załączony do oferty na str. 71 potwierdza maksymalną wagę pacjenta 200 kg bez ograniczeń ruchów i maksymalną obciążalność płyty pacjenta 250 kg. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Wykonawca w celu uzyskania większej liczby punktów wpisał wyższą wartość: „250 kg”, która posiada ograniczenia. Masa pacjenta ze wszystkimi ruchami stołu wynosi 200 kg i taka powinna zostać przyjęta, aby oferty wszystkich wykonawców były traktowane równo. Odwołujący podał w swojej ofercie wartość nieograniczoną, przez co uzyskał mniejszą liczbę punktów. Powyższa sytuacja dowodzi, iż w toku oceny ofert Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY

16.	Cyfrowy wyświetlacz parametrów: kV, mAs, stanowisko pracy, SID, kąt obrotu lampy, kąt obrotu kolumny	TAK	...	TAK
-----	---	-----	-----	------------

Materiał informacyjny załączony do oferty na str. 84 nie potwierdza cyfrowego wyświetlania parametru „stanowisko pracy”. Brak tego parametru powoduje, iż oferta jest niezgodna z treścią SIWZ. Mając na uwadze powyższe argumenty oferta Medix nie jest zgodna z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W ocenie Odwołującego uwzględniając charakter informacji zawartych w treści zał. nr 6, zał. nr 7 oraz zał. 9 jako treści oferty oraz charakter materiałów informacyjnych producenta załączonych zarówno do oferty Siemens jak i Medix jako dokumentów na potwierdzenie że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego odnośnie których wyczerpano

możliwość ich uzupełniania, wady wyżej powołane stanowią podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy jako sprzecznej z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Zamawiający w dniu 15.05.2014 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19.05.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Siemens Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

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

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.05.2014 r. sprawy o sygn. akt: KIO 960/14 oraz sygn. akt: KIO 961/14 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

W dniu 30.06.2014 r. Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, podczas posiedzenia z udziałem stron, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na oba odwołania, w których wniósł o oddalenie w całości odwołań (pismo z dnia 26.05.2014 r. – dotyczy sprawy o sygn. akt: KIO 960/14 oraz pismo z dnia 02.06.2014 r. – dotyczy sprawy o sygn. akt: KIO 961/14). Kopie zostały przekazane obu Odwołującym oraz Przystępującemu.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 – E4B Sp. z o.o.:

Wniósł o: 1) oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego; 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania zgodnie z fakturami złożonymi na rozprawie; 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu. W ocenie Odwołującego Zamawiający niezasadnie odrzucił jego ofertę i za najkorzystniejszą wybrał ofertę Simens sp. z o.o. Odwołujący w złożonym odwołaniu przedstawił de facto dwa zarzuty uzasadniające jego zdaniem zaskarżenie przedmiotowego zamówienia publicznego tj.:

1. uznanie przez Zamawiającego, że złożony dokument - wyciąg z CEIDG M..... S..... Miserwis nie spełnia wymagań; z ostrożności procesowej

2. uznanie przez Zamawiającego, że M..... S..... Miserwis będzie działał jako podwykonawca Odwołującego i w związku z tym, zażądanie uzupełnienia brakujących dokumentów- m.in. wyciągu z CEIDG M..... S..... Miserwis.

Ad.1. Zarzut dotyczący niewłaściwej formy wyciągu z CEIDG M..... S..... MISERIWS Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp odrzucił ofertę Odwołującego, z uwagi na jego wykluczenie z udziału w postępowaniu. Odwołujący w ofercie wprost wskazał, że będzie polegał na zasobach innych podmiotów - m.in. M..... S..... Miserwis Jednocześnie Odwołujący nie załączył do oferty dokumentów dotyczących tegoż podwykonawcy, chociaż taki wymóg został wprost zawarty w Rozdz. 7 dział B SIWZ W związku z powyższym Zamawiający w dniu 14.04.2014 r. wezwał Odwołującego do przedłożenia m. in. „dokumentu wskazanego w Rozdziale 7 dział A ust. 4 SIWZ tj. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.”. Zgodnie z treścią § 3 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zamawiający jest zobligowany do zadań, a od wykonawcy dołączenia do oferty aktualnego odpisu z CEIDG, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W analizowanym stanie faktycznym Odwołujący był zobowiązany przedłożyć uzupełnienie oferty o oryginał lub kopię „potwierdzoną za zgodność z oryginałem aktualnego odpisu z CEIDG M..... S..... Miserwis Przy czym w przypadku innych podmiotów, niż wykonawca, kopie dokumentów dotyczących tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez te podmioty, chyba że inny podmiot ustanowił dla tych czynności pełnomocnika (Rozdz. 7 dział B ust. 4 SIWZ). Na wezwanie do uzupełnienia oferty z dnia 14.04.2014 r. Odwołujący pismem z dnia 17.04.2014 r. przedłożył Zamawiającemu „wyciąg” z CEIDG M..... S..... Miserwis opatrzony pieczęcią i podpisem Odwołującego oraz adnotacją „za zgodność z oryginałem”. Wywody Odwołującego odnośnie formy odpisu z CEIDG są co do zasady słuszne i Zamawiający się z nimi zgadza. Bezspornie wyciąg pobrany ze strony internetowej CEIDG - <http://prod.ceidg.gov.pl> stanowi zaświadczenie o wpisie danego podmiotu do ewidencji działalności gospodarczej Takież wydruk jest również traktowany jako dokument oryginalny nie wymagający poświadczenia „za zgodność z oryginałem”. Niemniej jednak co należy z całą stanowczością podkreślić w analizowanym stanie faktycznym nie mamy miejsca z taką sytuacją, jaką obszernie opisuje Odwołujący Przedłożony bowiem przez Odwołującego dokument jest dokumentem przerobionym. Oryginalny wyciąg z CEIDG zawiera na końcu dokumentu informację „Wygenerowano ze strony <http://prod.ceidg.gov.pl> stan na [tu konkretna data wygenerowania wyciągu]. Wydruk

z systemu komputerowego nie wymaga podpisu." Na wezwanie do uzupełnienia oferty Odwołujący przedłożył dokument który nie zawiera powyższej adnotacji, a co za tym idzie nie został w takiej formie pobrany z oficjalnej strony CEIDG. Tym samym nie stanowi on oryginału wyciągu z CEIDG, a wręcz został zmodyfikowany. W tym miejscu warto przytoczyć treść § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27.12.2011 r. w sprawie ustroju i organizacji Centralnej Informacji Krajowego rejestru Sądowego oraz trybu i sposobu udzielania informacji z Krajowego Rejestru Sądowego i wydawania kopii dokumentów z katalogu, a także struktury udostępnianych informacji o podmiotach wpisanych do Rejestru oraz cech wydruków umożliwiających ich weryfikację z danymi w Rejestrze - zgodnie z którym: „ *Pobrany samodzielnie wydruk komputerowy aktualnych informacji o podmiocie umożliwia jego weryfikację z danymi zawartymi w rejestrze, jeżeli posiada następujące cechy;*

1) *adres strony internetowej, na której zamieszczone są aktualne informacje o podmiotach wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego;*

2) *formę graficzną zgodną z załącznikami nr 12 i 13 do rozporządzenia;*

3) *identyfikator wydruku.*”. Wprawdzie powyższe rozporządzenie odnosi się do wyciągów z Krajowego Rejestru Sądowego, jednakże jego postanowienia w zakresie wskazania strony, z której został pobrany, można analogicznie odnieść do wyciągu z CEIDG. (Wyciąg z CEIDG Miserwis M..... S..... pobrany przez Zamawiającego w dniu 28 .04.2014 r. na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego – załączony, jako dowód). Podsumowując, widać wyraźnie, że przedłożony przez Odwołującego „dokument” nie stanowi oryginalnego wyciągu

z CEIDG, ze względu na brak adnotacji o stronie, z której został pobrany oraz co istotne o dacie jego wygenerowania. Jest to o tyle istotne, że Zamawiający, w ślad za ustawodawcą, żądał dołączenia do oferty wyciągu z CEIDG wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Przedłożony przez Odwołującego „dokument” nie zawiera informacji kiedy został wygenerowany. Z tego względu nie wiadomo nawet czy M..... S..... Miserwis na dzień składania ofert nie podlegał wykluczeniu. Zamawiający nie jest zobowiązany na własną rękę dociekać czy wykonawca na dzień składania ofert podlegał wykluczeniu z postępowania, czy nie. Nawet, jeżeli Zamawiający chciałby się podjąć takiego zadania, to nie byłoby to możliwe, gdyż CEIDG wskazuje wpisy aktualne, a nie ich archiwalne wersje na konkretny dzień. Warto w tym miejscu podkreślić, że Zamawiający żądał uzupełnienia oferty w dniu 14.04.2014 r., czyli po upływie terminu do składania ofert, który upłynął w dniu 20.01.2014 r. Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest wyrok KIO

z dnia 21.05.2013 r., sygn. akt: KIO/UZP 1059/13, w którym Izba stwierdziła, że: „*dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma przepis art. 24 ust. 2 pkt 4*

ustawy PZP, który nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że ustawodawca wyraźnie odróżnia sytuację spełnienia warunków udziału w postępowaniu od wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wiąże skutek wykluczenia z brakiem wykazania wspomnianych okoliczności. Powyższe kreuje dla wykonawcy obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc ciężar udowodnienia tego faktu spoczywa na wykonawcy. Rolą wykonawcy jest więc udowodnienie zamawiającemu, za pomocą żądanych dokumentów, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. [...] Odwołujący [...] pomija, że fakt wystawienia dokumentu po upływie terminu składania ofert lub wniosków jest bez znaczenia, jednakże tylko o tyle, o ile z treści dokumentu wynika potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie później niż w tym dniu.”. Z taką sytuacją nie mamy miejsca również w tym postępowaniu. Fakt, iż Odwołujący samodzielnie podpisał rzeczony dokument „za zgodność z oryginałem” nie ma znaczenia, gdyż przedłożony dokument nie stanowił wyciągu z CEIDG, a był jego przerobiona wersją niezgodną z oryginałem. Oryginalna wersja posiada bowiem stosowną adnotację dotyczącą daty wygenerowania wyciągu i strony z której, został pobrany. Na marginesie należy podkreślić, że Odwołujący potwierdził nieprawdę oświadczając, że analizowany dokument jest zgodny z oryginałem. Mając powyższe na uwadze, stwierdził, że Odwołujący nie uzupełnił na wezwanie Zamawiającego wymaganych dokumentów i w związku z powyższym został zasadnie wykluczony z postępowania, a jego oferta została z tej przyczyny odrzucona.

Ad. 2. Zarzut dotyczący charakteru działania M..... S..... MISERWIS. Wykonawca, który zamierza ubiegać się o udzielenie mu zamówienia publicznego powinien spełniać warunki dotyczące m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia. Ustawodawca przewidział jednakże możliwość polegania na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Odwołujący posiłkował się wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego – M..... S..... Miserwis. Bez doświadczenia powyższego podmiotu trzeciego Odwołujący nie spełniałby warunków uprawniających go do udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Odwołujący już w formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ) wskazał, że: „przedmiot zamówienia powierzę podwykonawcom wykonanie następującego zakresu prac: przystosowanie pomieszczeń”. Wprost w treści SIWZ i w formularzu ofertowym Zamawiający wskazał, że „Sytuacja, w której Wykonawca będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu i złoży w stosunku do tego w szczególności pisemne zobowiązanie - oznacza obowiązkowy udział innego podmiotu w

realizacji części zamówienia". Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący uzupełnił brakujące dokumenty przedkładając m.in. zobowiązanie podmiotu do udostępnienia zasobów. W powyższym dokumencie Miserwis M..... S..... potwierdził, że zobowiązuje się do oddania do dyspozycji E4B sp. z o.o. niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich na potrzeby wykonania zamówienia pn.: Dostawa aparatów rtg. Zakres dostępnych zasobów został określony jako wiedza i doświadczenie, w tym dowody (referencje) należytego wykonania dostawy aparatu rtg wraz z przystosowaniem pomieszczeń. Sposób wykorzystania zasobów został wprost wskazany jako udział w realizacji zamówienia. Wskazując zakres i okres udziału Miserwis M..... S..... przy wykonaniu zamówienia, zobowiązał się do udziału w realizacji zamówienia poprzez udzielanie konsultacji i nadzorowanie zamówienia przez cały okres jego wykonywania. Mając na uwadze powyższe informacje, twierdzenia Odwołującego jakoby Miserwis M..... S..... miał nie brać udziału w realizacji zamówienia są całkowicie bezzasadne. Należałoby w takim razie zastanowić się nad prawdziwością złożonego przez Odwołującego i Miserwis M..... S..... zobowiązania do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący składając ofertę w postępowaniu zaakceptował warunki określone w SIWZ, w którym wprost wskazano, że: „Sytuacja, w której Wykonawca będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu i złoży w stosunku do tego w szczególności pisemne zobowiązanie [...] - oznacza obowiązkowy udział innego podmiotu w realizacji części zamówienia" (Rozdz. 7, dział B ust. 3 pkt 2 SIWZ). Odwołujący nie posiada własnej wiedzy i doświadczenia, w zakresie w jakim wymaga tego Zamawiający dlatego posiłkuje się doświadczeniem osób trzecich, w tym Miserwis M..... S..... . Twierdzenia Odwołującego, jakoby sam fakt deklarowanego w zobowiązaniu w trybie art. 26 ust. 2 b PZP udziału w realizacji nie jest tożsamy z fizycznym udziałem w realizacji zamówienia polegającego na nadzorze, kontroli wykonawcy, są całkowicie bezpodstawne. Rozumując w ten sposób, Odwołujący nie spełniłby bowiem warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ, do których realizacji się zobowiązał. Zamawiający wymaga, aby wykonawca posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie, dającą gwarancję, że wykonawca będzie w stanie należycie wykonać zamówienie. Posługiwanie się zasobami podmiotu trzeciego wymaga udowodnienia Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Stanowisko judykatury i orzecznictwa jest w tej materii jednolite i wymaga rzeczywistego wykorzystania danych zasobów przy realizacji zamówienia. Przywołując wyrok KIO z dnia 08.05.2013 r. należy zgodzić się, że: „pojęcie „doświadczenie" wiąże się jednoznacznie ze stroną praktyczną posiadanych umiejętności. Wiedzę teoretyczną można przekazać w postaci szkoleń, porad, konsultacji ale „doświadczenie" jest inną kategorią pojęciową: obejmuje umiejętności praktyczne, nabywane

w sposób empiryczny w zakresie danego zagadnienia. Aby tę empiryczną wiedzę uzyskać, konieczny jest osobisty udział w wykonywaniu przedsięwzięć, a zatem nie można nabyć doświadczenia w procesie konsultacji czy doradztwa. Podkreślić należy, że odwołanie się przez wykonawcę do zasobów podmiotu trzeciego musi mieć charakter rzeczywisty w tym znaczeniu, że dane zasoby będą wykorzystywane przy wykonaniu zamówienia. Należy mieć na uwadze, iż doświadczenie nie stanowi dobra, które może być przedmiotem samodzielnego obrotu. Doświadczenie stanowi składnik przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym i dzieli byt takiego przedsiębiorstwa. Nie jest zatem możliwe udostępnienie doświadczenia bez jednoczesnego udostępnienia przedsiębiorstwa, z którym to doświadczenie jest związane. Z tych względów dla wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia niezbędne jest powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia. [...] Wykonawca musi jednak udowodnić zamawiającemu, że podmiot udostępniający dany zasób rzeczywiście go posiada, oraz że jego udostępnienie nastąpi w sposób realny na rzecz wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie - na czas i w celu realizacji tego zamówienia. [...] wykonawca będzie dysponował w sposób realny odpowiednimi umiejętnościami, które wyrażać się muszą wykonywaniem części przedmiotu zamówienia przez podmiot udostępniający zasoby co powinno zostać w zobowiązaniu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia przez podmiot udostępniający wyrażone (patrz orzeczenie ETS z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Hofst Italia SpA przeciwko Comune di Cagliari). Widać wyraźnie, że Odwołujący, aby spełnić warunki udziału w postępowaniu powinien udowodnić Zamawiającemu, że podmiot trzeci udostępniający swoją wiedzę i doświadczenie będzie brał udział w realizacji części zamówienia. Konieczne w tym miejscu trzeba przywołać wyrok KIO z dnia 15.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2557/13, w którym KIO analizowała analogiczny stan faktyczny dotyczący innego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego - Nowy Szpital Wojewódzki sp. z o.o. Dokumentacja przetargowa tamtego i obecnie prowadzonego postępowania zawierała ten sam zapis w SIWZ: „Sytuacja, w której Wykonawca będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu i złoży w stosunku do tego w szczególności pisemne zobowiązanie - oznacza obowiązkowy udział innego podmiotu w realizacji części zamówienia”. KIO w uzasadnieniu do powyższego wyroku uznała, że: „W przedmiotowym postępowaniu zatem Zamawiający nie ograniczył się do ogólnego - tak jak w art. 26 ust.2b ustawy Pzp - sformułowania wymagania, co i do możliwości powoływania się na zasoby innych podmiotów oraz o konieczności udowodnienia przez wykonawcę, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania mu niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, lecz określił jednoznacznie dodatkowy wymóg w postaci obowiązkowego

udziału innego podmiotu w realizacji części zamówienia Sformułowanie „udział w realizacji części zamówienia” w ocenie składu orzekającego oznacza podwykonawstwo rozumiane jako wykonanie w ramach całości zamówienia dającej się wyodrębnić części tego zamówienia. [...] skład orzekający ponownie zauważa, że w przedmiotowym postępowaniu udostępnianie było możliwe jedynie z obowiązkowym udziałem podmiotu udostępniającego w realizacji części zamówienia rozumianym jako podwykonawstwo”. Mając powyższe na uwadze, bezspornie Zamawiający miał prawo żądać od Odwołującego przedłożenia dokumentów potwierdzających brak wykluczenia Miserwis M..... S..... z postępowania, gdyż miał on obowiązek brać udział w realizacji części zamówienia. Obecne twierdzenia Odwołującego, jakoby podmiot udostępniający nie miał brać czynnego udziału w realizacji zamówienia (stojące w sprzeczności ze złożonymi w postępowaniu dokumentami i oświadczeniami) pozwalają wysunąć wniosek, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Nadmieniał na marginesie, że Wykonawca zgodnie z treścią Rozdz. 3 ust. 7 SIWZ ustanowi do kierowania pracami obejmującymi przystosowanie pomieszczeń oraz prace montażowe kierowników robót. Miserwis M..... S..... zgodnie z deklaracją Odwołującego miał właśnie zajmować się przystosowaniem pomieszczeń, a więc zasadnym byłby jego udział właśnie w charakterze kierownika robót - a nie jak chce Odwołujący, jako nieskonkretyzowany nadzór i kontrola wykonawcy. Podkreślił, jeżeli Odwołujący uważał, że Zamawiający niezasadnie wezwał go do przedłożenia min. wyciągu z CEIDG Miserwis M..... S..... powinien w tamtym czasie odwołać się od niezgodnej z prawem (w jego mniemaniu) czynności Zamawiającego Zarzucanie Zamawiającemu na tym etapie, że niezgodnie z prawem wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów jest co najmniej spóźnione.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 961/14 – OK Medical Systems Sp. z o. o. Sp. k.:

Wnoszę o: 1) oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego; 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania zgodnie z fakturami złożonymi na rozprawie; 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu. W ocenie Odwołującego Zamawiający niezasadnie wybrał za najkorzystniejszą ofertę Siemens sp. z o.o. Zarzuty podniesione przez Odwołującego można pogrupować na dwie odrębne kategorie: 1) zarzuty dotyczące oferty Medix Spółka z o. o. Sp. k., 2) zarzuty dotyczące oferty Simens sp. z o.o. Wskazał, że odwołanie nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem w danym postępowaniu, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego (wyroki KIO z dnia 17.04.2013 r., sygn. akt: KIO 719/13, z dnia 22.05.2012 r., sygn. akt: KIO 947/12). Mając to na uwadze,

ustawodawca ograniczył uprawnienie związane z możliwością wnoszenia środków ochrony prawnej i skorelował je z koniecznością spełnienia przez podmiot wnoszący odwołanie trzech przesłanek:

- posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia
- szkoda rzeczywista lub hipotetyczna
- naruszenie przez zamawiającego przepisów postępowania. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił wystąpienia powyższych przesłanek w stosunku do części odwołania wniesionej przeciwko wykonawcy Medix sp. z o.o. Sp. k. Oferta złożona przez Medix sp. z o.o. sp. k. została zaklasyfikowana na trzecim miejscu, po ofercie Simens sp. z o.o. i ofercie Odwołującego. Tym samym Odwołujący nie posiada interesu w podnoszeniu zarzutów przeciwko ofercie Medix sp. z o.o. Sp. k., gdyż nie ma ona żadnego wpływu na sytuację faktyczną Odwołującego. Zamawiający przeprowadził symulację oceny ofert w przypadku: 1) odrzucenia oferty Simens sp. z o.o. - wtedy najkorzystniejszą będzie oferta Odwołującego; 2) odrzucenia oferty Medix sp. z o.o. sp. k. - wtedy najkorzystniejszą będzie oferta Simens sp. z o.o. (obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Simens sp. z o.o. - obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Medix sp. z o. o. sp. k., załączone jako dowód). Odwołujący nie ma interesu w zaskarżeniu czynności Zamawiającego polegającej na nie odrzuceniu oferty Medix sp. z o.o. Sp. k. i z tego względu zarzuty podniesione w odwołaniu wobec tego wykonawcy nie powinny być rozpatrywane. Znamienne jest, że Odwołujący nie przystąpił po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się wskutek wniesienia odwołania na czynność odrzucenia oferty wykonawcy E4B sp. z o.o. Gdyby bowiem oferta E4B sp. z o.o. nie została odrzucona uzyskałaby najwyższą punktację w postępowaniu i ta oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Ad. 1. ZARZUTY DOTYCZĄCE OFERTY MEDIX Sp. z o.o. Sp. k.

1.1. Zarzut dotyczący materiałów informacyjnych producenta. Odwołujący zarzucił, że materiały przedłożone przez Wykonawcę Medix sp. z o.o. sp. k nie są materiałami informacyjnymi producenta. Medix sp. z o.o. sp. k. załączył do oferty foldery zawierające parametry oferowanych aparatów rtg, które potwierdzają spełnianie przez te aparaty parametrów wprost wskazanych w ofercie. Powyższe dokumenty zostały potwierdzone przez Wykonawcę za zgodność z oryginałem. Zamawiający nie ma żadnych podstaw, aby uznać, że przedmiotowe dokumenty zostały spreparowane. Odwołujący kolejny raz nie przedstawia żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Wydruki z Internetu nie dowodzą, że przedłożone przez Wykonawcę foldery są nieprawdziwe, a dane w nich zawarte nie potwierdzają parametrów urządzenia. Odwołujący wręcz twierdzi, że Medix sp. z o.o. sp. k. zaoferował aparat z systemem, który rzekomo nie istnieje, ponieważ: „*Jego zdjęcie nie odzwierciedla zdjęcia aparatu zaoferowanego w niniejszym postępowaniu*”. Powyższy zarzut jest absurdalny i w żaden merytoryczny sposób nie dowodzi twierdzeń Odwołującego. Producenci posługują się wieloma folderami, które mogą być również opatrzone różnymi

zdjęciami. Szczególnie, że tak specjalistyczne urządzenia medyczne są bardzo często dopasowywane na potrzeby danego podmiotu leczniczego.

1.2. Zarzut dotyczący Załącznika nr 6 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ Telekomando). Odwołujący zarzucił, że Medix sp. z o.o. sp. k. w sposób nieuzasadniony w Zał. nr 6 do SIWZ w pkt 17 podał obciążalność płyty pacjenta - 250 kg. Zamawiający nie precyzował w jakiej konfiguracji powinna być wskazana wartość poddana ocenie. Medix sp. z o.o. sp. k. miał możliwość podania jej w wysokości jak w ofercie. a Zamawiający przyjmując i oceniając ten parametr w żaden sposób nie naruszył warunków SIWZ. Odwołujący wprost wskazuje, że *materiał informacyjny załączony do oferty na str. 71 potwierdza maksymalną wagę pacjenta 200 kg bez ograniczeń ruchów i maksymalną obciążalność płyty pacjenta 250 kg.* Zamawiający oczekiwał podania wagi pacjenta, którą może przyjąć płyta w ogóle bez żądania podania wartości w konkretnej konfiguracji, czyli właśnie obciążalności płyty pacjenta i taką wartość podał Medix sp. z o.o. sp. k. Z tego względu twierdzenia Odwołującego, jakoby wykonawcy powinni podać inną wartość są nieuzasadnione i nie poparte żadnymi postanowieniami zawartymi w SIWZ.

1.3. Zarzut dotyczący cyfrowego wyświetlacza parametru stanowisko pracy. Wskazany materiał informacyjny na str. 84 wprost potwierdza, że stanowisko pracy oraz pozostałe parametry kV, mAs są wyświetlane na obudowie lampy.

Ad. 2. ZARZUTY DOTYCZĄCE OFERTY SIMENS SP. Z O.O.

2.1. Zarzut dotyczący Zał. nr 9 do SIWZ - Warunki gwarancji i serwisu. Odwołujący zarzucił, iż w ofercie Simens sp. z o.o. wskazał, że oferowane przez niego aparaty rtg mają możliwość stosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy rtg. W ocenie Odwołującego powyższe oświadczenie Simens sp. z o.o. jest niezgodne z prawdą, ponieważ: „*Siemens AG nie posiada zamiennika oryginalnej lampy rtg i jest jedynym jej dostawcą do oferowanych systemów rentgenowskich.*” Zamawiający w żadnym punkcie specyfikacji nie żądał podania modelu, typu czy też innych danych potencjalnego zamiennika fabrycznej lampy RTG. Istotą tego zapisu było zapewnienie dostarczenia aparatu w takiej wersji konstrukcyjnej i softwareowej, która nie będzie blokowała takiej możliwości Aparat RTG jest urządzeniem, którego czas eksploatacji przewiduje się na okres ok.12-15 lat, w tym czasie w trakcie prawidłowego użytkowania można spodziewać się konieczności 3-4 wymian lampy RTG w wyniku jej naturalnego zużycia. Nikt, ani Zamawiający ani Odwołujący nie jest w stanie przewidzieć jakiego typu lampy lub jej zamienniki będą w tym okresie dostępne na rynku, stąd celowo nie oczekiwano podania konkretnego modelu, typu czy producenta zamiennika Z uwagi na jej wartość Użytkownik i tak będzie musiał kupować ten element w trybie postępowania przetargowego i nie można oczekiwać, aby na cały przewidywany czas eksploatacji już w tym momencie określić dokładnie model tej czy innej części zamiennej. Niniejsze postępowanie jest postępowaniem na zakup z dostawą i instalacją aparatu RTG,

a nie jego części zamiennych i elementów składowych. Poza tym Zamawiający nie może zmuszać wykonawców do promowania produktów innych, często konkurencyjnych producentów, stąd świadomie nie oczekiwał podawania danych zamiennika. Zastosowany przez Zamawiającego zapis pozwoli na „otwartość” aparatu rozumianą jako możliwość korzystania w przyszłości z różnych dostępnych w danym momencie na rynku zarówno części zamiennych, jak i różnych podmiotów świadczących usługi serwisowe. Intencje Zamawiającego dotyczące montażu zamienników zostały dokładnie określone w odpowiedzi na pytanie nr 27, a interpretacja Odwołującego jest samowolna i nie ma nic wspólnego z treścią SIWZ. Znamienne jest, że Odwołujący nie wskazuje żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, w szczególności, że powinien pozwolić Zamawiającemu się do nich ustosunkować. Może to świadczyć o tym, że oprócz gołosłownych zarzutów Odwołujący nie jest w stanie ich udowodnić, chociaż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodowy. W ocenie Zamawiającego firma Simens sp. z o.o. podała informacje zgodne z żądaniem zawartym w SIWZ i otrzymała za to stosowną punktację. Podsumowując, Zamawiający oczekiwał podania informacji czy do danego aparatu rtg jest możliwość stosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy rtg i taką odpowiedź od Simens sp. z o.o. otrzymał. W proponowanych aparatach istnieje możliwość wymiany takiej lampy, a ponadto co istotne już w tej chwili na rynku jest dostępny co najmniej jeden zamiennik oryginalnej lampy rtg do tych modeli urządzeń.

2.2. Zarzut dotyczący Zał. nr 6 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ Telekomando). Odwołujący zarzucił, że Simens sp. z o.o. w sposób nieuzasadniony w Zał. nr 6 do SIWZ w pkt 17 podał obciążalność płyty pacjenta - 300 kg. Zamawiający nie precyzował w jakiej konfiguracji powinna być wskazana wartość poddana ocenie. Simens sp. z o.o. miał możliwość podania jej w wysokości jak w ofercie, a Zamawiający przyjmując i oceniając ten parametr w żaden sposób nie naruszył warunków SIWZ. Interpretacja Odwołującego, aby do oceny przyjąć parametr w odniesieniu do „wszystkich ruchów stołu” nie ma żadnego odniesienia do SIWZ. Zamawiający oczekiwał podania wagi pacjenta, którą może przyjąć płyta w ogóle, bez żądania podania wartości w konkretnej konfiguracji. Z tego względu twierdzenia Odwołującego, jakoby wykonawcy powinni podać inną wartość są nieuzasadnione i nie poparte żadnymi postanowieniami zawartymi w SIWZ. Zamawiający oczekiwał podania wagi pacjenta, nie precyzując w jakiej konfiguracji. Jeżeli Odwołujący miał w tej kwestii jakieś wątpliwości to nic nie stało na przeszkodzie, żeby zadał Zamawiającemu pytania do treści SIWZ. Z treści folderów przedłożonych przez Simens sp. z o.o. wprost wynika, że obciążalność płyty pacjenta wynosi 300 kg.

2.3. Zarzut dotyczący Zał. nr 7 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ 2) pkt 8, 10 i 11. Od Zamawiającego zależy jakiego parametru w stosunku do

danej części urządzenia oczekuje i potwierdzenia tego żąda. W zał. nr 7 w pkt 8 Zamawiający oczekiwał wskazania czy dany aparat posiada zmotoryzowane ruchy kolumn. Co się zaś tyczy pkt 10 i 11 takiego wymagania już Zamawiający nie postawił. Wykonawcy mieli bowiem wskazać jaki zakres obrotu kołpaka i obrotu kolumny lampy mają oferowane przez nich aparaty - w ogóle. W żadnym miejscu Zamawiający nie oczekiwał, że Wykonawcy w pkt 10 i 11 wskażą wielkości zautomatyzowane czy ręczne. Do Wykonawcy należała ocena, który z parametrów będzie w danym aparacie korzystniejszy. Aparat zaś musiał mieć co do zasady możliwość zmotoryzowanego ruchu kolumn co było wskazane w pkt 8. Z tego względu zarzuty Odwołującego są bezpodstawne i nie znajdują uzasadnienia w treści SIWZ. Wykonawca nie może bowiem samodzielnie (i dla własnych korzyści) interpretować treści SIWZ, w szczególności gdy jej postanowienia są jasne i precyzyjne.

2.4. Zarzut dotyczący Zał. nr 7 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ 2) pkt 42. Odwołujący ponownie na własną rękę dokonuje nieuprawnionej interpretacji SIWZ, która w żadnym punkcie nie precyzowała do jakich warunków należy odnieść parametr obciążalności. Siemens sp. z o.o. miał prawo podać większą wartość, a Zamawiający przyjmując i oceniając ten parametr w żaden sposób nie naruszył SIWZ. Odnosząc się do powyższego zarzutu ponownie należy podkreślić, że od Zamawiającego zależy jakiego parametru w stosunku do danej części urządzenia oczekuje i potwierdzenia tego żąda. W żadnym miejscu Zamawiający nie oczekiwał, że Wykonawcy w pkt 42 wskażą obciążalność mechaniczną detektora, gdy pacjent leży, a gdy pacjent stoi. Zamawiający punktował te aparaty, które miały wyższe parametry obciążalności - niezależnie w jakiej konfiguracji będzie znajdował się pacjent. Z tego względu zarzuty Odwołującego są bezpodstawne i nie znajdują uzasadnienia w treści SIWZ. Wykonawca nie może bowiem samodzielnie (i dla własnych korzyści) interpretować treści SIWZ, w szczególności gdy jej postanowienia są jasne i precyzyjne.

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

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. W wypadku Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14, należy stwierdzić, że, jak oświadczył na rozprawie Zamawiający oferta spółki E4B byłaby: „*najkorzystniejszą w zakresie ceny, jak i pozostałych kryteriów oceny ofert. (...) załącznik nr 6 i 7 są takie same*

jak u wykonawcy, który złożył drugie odwołanie, stąd punktacja w tym zakresie byłaby identyczna (chodzi o parametry)”, stąd niewątpliwie Wykonawca ma szansę na uzyskanie zamówienia. W wypadku Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14, należy stwierdzić, że Zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie różnicuje interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp względem całego odwołania na interes w podnoszeniu zarzutów względem takiej lub innej oferty (interes względem danego zarzutu). W tym zakresie, skład orzekający Izby stanął na stanowisku i podzielił stanowisko wynikające z orzecznictwa wyrok KIO z dnia 17.04.2013 r., sygn. akt: KIO 753/13: „(...) kwestia interesu w uzyskaniu zamówienia – jako przesłanka materialno prawna, określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawana przez Izbę na rozprawie - weryfikowana jest na moment wniesienia przez wykonawcę odwołania w odniesieniu do całości zarzutów odwołania, na moment ich podniesienia w odwołania. Ocena pod kątem wskazanej przesłanki dokonywana przez Izbę zasadniczo przed rozpoznaniem zasadności zarzutów prowadzić ma co oceny, czy samo zaskarżenie określonych czynności, czy zaniechań w postępowaniu przez zamawiającego, przy założeniu zasadności tych zarzutów, potencjalnie pozwalałoby odwołującemu się wykonawcy uzyskać dane zamówienie. Niedopuszczalne jest w tym zakresie dokonywania przez Izbę oceny zasadności jednego zarzutu i pod tym kątem stwierdzenie, że wykonawca nie ma interesu w podnoszeniu innych zarzutów (skoro potwierdziła się okoliczność, że oferta odwołującego się wykonawcy zasadnie została odrzucona, odwołujący nie miał prawa do podnoszenia zarzutów wobec innych ofert). Ocena przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp powinna odnosić się zasadniczo do oceny całego odwołania – wszystkich zgłoszonych tam zarzutów o ile dotyczą tożsamyh czynności zamawiającego dokonywanych na tym samym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ocena niezasadności jednego zarzutu w zakresie oceny pozostałych zarzutów odwołania może co najwyżej mieć znaczenie dla oceny odrębnej przesłanki oceny merytorycznej odwołania, opisaney w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. Przesłanka opisana w tym przepisie nakazuje Izbie badanie – ale po merytorycznej ocenie zasadności zarzutów odwołania na moment wydania orzeczenia w sprawie odwołania, czy stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, czy unieważnienie postępowania. (...)”. Z tych względów, Izba uznała interes w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp Odwołującego o sygn. akt: KIO 961/14.

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, treści ogłoszenia o zamówieniu, postanowień SIWZ, odpowiedzi na pytanie 27 (pismo z dnia 30.12.2014 r.), oferty Odwołującego o sygn. akt: KIO 960/13, oferty Odwołującego o sygn.

akt: KIO 961/14, oferty Przystępującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 05.05.2014 r., wezwania z dnia 14.04.2014 r., odpowiedzi z dnia 17.04.2014 r. wraz z załącznikami w tym w szczególności z wyciągiem z CEIDG M..... S..... MISERWIS, odwołania o sygn. akt: KIO 960/14, przystąpienia do sprawy o sygn. akt: KIO 960/14, odpowiedzi na odwołanie do sprawy o sygn. akt: KIO 960/14 wraz z załącznikiem: wyciągiem z CEIDG M..... S..... MISERWIS pobranym przez Zamawiającego w dniu 28.04.2014 r., odwołania o sygn. akt: KIO 961/14 wraz z załącznikami: 1) Materiał informacyjny producenta MECALL - EIDOS RF439 w języku angielskim; 2) Materiał informacyjny z strony internetowej MEDIX - EIDOS RF439 w języku polskim; 3) Materiał informacyjny producenta Radiologia - POLYRAD PREMIUM w języku angielskim; 4) Materiał informacyjny producenta Radiologia - POLYRAD PREMIUM CS w języku angielskim, 5) Materiał informacyjny ze strony wykonawcy MEDIX - POLYRAD PREMIUM w języku polskim; przystąpienia do sprawy o sygn. akt: KIO 961/14, odpowiedzi na odwołanie do sprawy o sygn. akt: KIO 961/14 wraz z załącznikami: 1) obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Simens sp. z o.o., 2) obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Medix sp. z o. o. sp. k.

Dodatkowo, Izba dopuściła jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 złożoną na rozprawie przez Odwołującego o sygn. akt: KIO 960/14 ofertę do przedmiotowego przetargu podmiotu, którego zasoby zostały udostępnione w przedmiotowym postępowaniu - oferta 03/2014 z dnia 03.01.2014 r.

Nadto, Izba dopuściła jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 961/14 złożony na rozprawie przez Odwołującego o sygn. akt: KIO 961/14 – zrzut ze strony: http://www.przetargi.egospodarka.pl91787_na-dzierzawa-wraz-z-opcja-zakupu-lampy-rtg-do-to-tomografu-SOMATOM-volume-ZOOM_2014_2.html. Podobnie, złożone na rozprawie przez Przystępującego zrzuty strony internetowej - firma Varian (oryginalne wraz z tłumaczeniem).

Nie została uznana jako dowód w sprawie przywołana strona internetową producenta: <http://varian.com/media/xray/products/pdf/productcatalog2012.pdf>.

W tym zakresie, po pierwsze dlatego, że niniejsza strona nie została przedłożona, a jedynie przywołana (w tym zakresie inicjatywa dowodowa spoczywa na stronach postępowania, nie zaś na przewodniczącym, postępowanie jest kontradyktoryjne, dowody z urzędu mają raczej charakter wyjątkowy i nie mogą zastępować działań stron postępowania), po drugie jak oświadczył na rozprawie Wykonawca zawarte tam informacje są wyłącznie w języku angielskim – co z gruntu wyklucza możliwość zaliczenia w poczet materiału dowodowego, chyba że wraz z tłumaczeniem – § 19 Rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280 ze zm.).

Przedłożone na rozprawie w sprawie KIO 961/14 materiały przez Przystępującego miały charakter materiałów poglądowych, które bazowały na jego ofercie, która została zaliczona w poczet materiału dowodowego. Nadto, na rozprawie Zamawiający okazał oryginalny sporny dokument „wyciąg z CEIDG”, który został uzupełniony przez Odwołującego w sprawie KIO 960/14 na wezwanie. Przewodniczący stwierdził, że jest on identyczny z kopią przekazaną w dokumentacji przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 oraz sygn. akt: KIO 961/14 złożone ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że tak odwołanie w sprawie o sygn. akt: 960/14, jak i odwołanie w sprawie o sygn. akt: 961/14 podlega oddaleniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 960/14, Izba przywołuje stan faktyczny przywołany w odwołaniu oraz wynikający z odpowiedzi na odwołanie przedstawiony przez Zamawiającego, w tym także przywołane postanowienia SIWZ, jak i treść wezwania z dnia 14.04.2014 r. oraz odpowiedzi z dnia 17.04.2014 r. wraz z załącznikami – zwłaszcza wyciągiem w CEIDG.

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 961/14, Izba także przywołuje stan faktyczny przywołany w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie, postanowienia SIWZ, tj. załącznika nr 6 – Parametry techniczne i eksploatacyjne – Aparat RTG /Typ Telekomando/, 7 - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG /Typ 2/ i 9 – Warunki gwarancji i serwisu). Nadto, stosowne punkty załącznika nr 6, 7 i 9 oferty Przystępującego oraz Medix Sp. z o., jak i materiały informacyjne załączone przez tego Wykonawcę do jego oferty (str. od 66 do 90). Izba także przywołuje postanowienia SIWZ wskazane w odwołaniu na str. 9 dotyczące możliwości wyboru dokumentu, który miał potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego (Rozdz. 8 dział A pkt 4 SIWZ).

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

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14 – E4B Sp. z o.o.:

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 2 Pzp w kontekście art. 26 ust. 2b Pzp z uwagi na brak zasadności samego wezwania i uznanie przez Odwołującego, że z uwagi na bezpodstawność wezwania nie wywołuje ono skutków prawnych w rozumieniu art. 14 Pzp w związku z art. 58 KC, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

W ocenie Izby, wbrew stanowisku Odwołującego przedstawionemu na rozprawie, z formularza ofertowego – pkt 7 oraz „Wykazu usług” (stosowne objaśnienia na okoliczność korzystania w zakresie wiedzy i doświadczenia z zasobów podmiotów trzecich) jednoznacznie wynikało, w jakim zakresie oraz pod jakim zastrzeżeniem można korzystać w zakresie wiedzy i doświadczenia z zasobów podmiotów trzecich. W ocenie Izby, świadczy o tym także korespondencja między Zamawiającym, a Wykonawcą (tzn. wezwania oraz odpowiedzi z dnia 17.04.2014 r.). Izba stoi na stanowisku, że także uczestnicy postępowania przetargowego mieli świadomość dodatkowego zastrzeżenia w tym zakresie, w konsekwencji Zamawiający w żadnym wypadku wiedzę w tej materii nie powziął dopiero na etapie uzupełnienia (jak twierdził na rozprawie Odwołujący), lecz miał ją od początku ogłoszenia postępowania. Izba podkreśla, że orzeczenie przywołane przez Zamawiającego wyrok KIO z dnia 15.11.2013 r., sygn. akt: KIO 2557/13 jest adekwatne do przedmiotowego stanu faktycznego, chociażby z uwagi na tożsamość postanowień SIWZ (Rozdz. 7, dział B ust. 3 pkt 2 SIWZ – przywołany w odpowiedzi na odwołanie), jak i tożsamość Zamawiającego. Izba w całości się z nim zgadza. Nadto, w konsekwencji nie zakwestionowania postanowień SIWZ przed terminem składania ofert, w tym przedmiocie, wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego byli nimi związani.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp w zakresie braku szczegółowej (niepełnej) informacji co do uzasadnienia faktycznego wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i odrzucenia jego oferty, Izba oddaliła zarzut.

W tym wypadku, Izba po analizie stanu faktycznego zaistniałego w sprawie i samej informacji z dnia 05.05.2014 r. stwierdziła, że w pierwotnym piśmie Zamawiający wskazywał na – brak dokumentu aktualnego na termin składania ofert. Powyższa okoliczność jest zgodna z faktyczną okolicznością, która stała u podstaw wykluczenia Odwołującego udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferta. Nadto, nie jest sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie, gdzie stwierdzono, że uzupełniony dokument – tj. wyciąg z CEIDG nie zawierał informacji kiedy został

wygenerowany ze strony: <http://prod.ceidg.gov.pl>, czyli o dacie, w kontekście wymogu z postanowień SIWZ (z Rozdz. 7 dział A ust. 4 – przywołany w odpowiedzi na odwołanie).

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz w konsekwencji art. 91 Pzp, Izba niniejsze zarzuty oddaliła.

W tym wypadku, Izba podziela w całości argumentację Zamawiającego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie, uznając ją za własną. Okoliczność, że Odwołujący przekazał wyciąg z CEIDG M..... S..... Miserwis podmiotu trzeciego, czyli dokument niewłasny, ale pochodzący, przekazany przez podmiot trzeci, nie zwalnia samego Wykonawcę z obowiązku weryfikacji poprawności składanego dokumentu. Izba ponownie wskazuje, że na rozprawie Zamawiający okazał oryginalny spornego dokumentu „wyciąg

z CEIDG”, który został uzupełniony przez Odwołującego w sprawie KIO 960/14 na wezwanie z dnia 14.04.2014 r. Izba stwierdziła, że jest on identyczny z kopią przekazaną w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Izba także porównawczo wzięła pod uwagę załączony do odpowiedzi na odwołanie - wyciąg z CEIDG M..... S..... MISERWIS pobrany przez Zamawiającego w dniu 28.04.2014 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 961/14 – OK Medical Systems Sp. z o. o. Sp. k.:

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Medix Sp. z o.o. Sp. k., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp pomimo, iż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny. W ramach odwołania zostały sformułowane następujące zarzuty szczegółowe.

Względem zarzutu dotyczącego materiałów informacyjnych producenta. Odwołujący zarzucił, że materiały przedłożone przez Medix sp. z o.o. sp. k. nie są materiałami informacyjnymi producenta. Medix sp. z o.o. sp. k. załączył do oferty foldery zawierające parametry oferowanych aparatów rtg, które potwierdzają spełnianie przez te aparaty parametrów wprost wskazanych w ofercie. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że przedłożone materiały informacyjne nie pochodzą od producenta, ale od Wykonawcy, który złożył ofertę. Materiały informacyjne załączone do odwołania nie świadczą o tym, że materiały informacyjne z oferty nie pochodzą od producenta, tylko o tym, że generalnie tego rodzaju materiałów w internecie jest wiele, a ich wiarygodność może budzić uzasadnione

wątpliwości. Część z nich pochodzi z 2012 r., co skutecznie podważa ich aktualność. Należy także zauważyć, że w ramach odwołania nie został sformułowany zarzut naruszenia art. 87 ust.1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 Pzp. Przy czym, Izba stoi na stanowisku, że nawet w hipotetycznej sytuacji potwierdzenia się przedmiotowego zarzutu względem oferty Medix sp. z o.o. sp. k. – nie miałyby to wpływu na wynik (art. 192 ust. 2 Pzp). W konsekwencji i tak skutkowałoby to oddaleniem odwołania. W tym zakresie, Izba wzięła pod uwagę załączniki do odpowiedzi do odwołanie: 1) obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Simens sp. z o.o., 2) obliczenie punktacji - dostawa aparatów rtg - po odrzuceniu oferty Medix sp. z o. o. sp. k. Z symulacji wynika, że oferta Medix sp. z o.o. sp. k. w żadnej konfiguracji nie wpływa na wynik postępowania, tj. w szczególności w pierwszym wypadku.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego zał. nr 6 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ Telekomando). Odwołujący zarzucił, że Medix sp. z o.o. sp. k. w sposób nieuzasadniony w Zał. nr 6 do SIWZ w pkt 17 (str. 26 oferty) podał obciążalność płyty pacjenta - 250 kg. Izba stoi na stanowisku, że we wskazanym pkt zał. Nr 6 do SIWZ, jak i w żadnym innym, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że wykładnia przedstawiona przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie jest trafna. Zamawiający wymagał podania przedmiotowego parametru w dowolnej konfiguracji nie formułował w tym zakresie, żadnych szczególnych uwarunkowań, tzn. takiej, czy innej oczekiwanej konfiguracji. Każdy z Wykonawców mógł podać dowolny – najbardziej korzystny - parametr ponad wymóg graniczny ≥ 180 kg w dowolnej konfiguracji, mający potwierdzenie w stosownych załączonych materiałach na jego potwierdzenie (w tym wypadku materiały informacyjne producenta – str. 71 oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego cyfrowego wyświetlacza parametru stanowisko pracy. Niniejszy zrzut został wycofany na rozprawie przez Odwołującego, z tej przyczyny zostanie pozostawiony bez rozpatrzenia, gdyż przedmiotem rozpatrzenia nie mogą być objęte zarzuty, które nie są zawarte w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp pomimo, iż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny.

Względem zarzutu dotyczący Zał. nr 7 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ 2) pkt 42. Izba stoi na stanowisku, że we wskazanym pkt

zał. Nr 7 do SIWZ (str. 22 oferty), jak i w żadnym innym, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że wykładnia przedstawiona przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie jest trafna. Zamawiający wymagał podania przedmiotowego parametru /obciążalność mechaniczna detektora/ w dowolnej konfiguracji nie formułował w tym zakresie, żadnych szczególnych uwarunkowań, tzn. takiej, czy innej oczekiwanej konfiguracji. Każdy z Wykonawców mógł podać dowolny – najbardziej korzystny - parametr ponad wymóg graniczny ≥ 135 kg w dowolnej konfiguracji, mający potwierdzenie w stosownych załączonych materiałach na jego potwierdzenie (w tym wypadku materiały informacyjne producenta – str. 15 katalogu, str. 205 oferty). W żadnym punkcie Zamawiający nie precyzowała do jakich warunków należy odnieść parametr obciążalności, tzn. gdy pacjent leży, czy też gdy stoi.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczący Zał. nr 6 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ Telekomando). Odwołujący zarzucił, że Simens sp. z o.o. w sposób nieuzasadniony w Zał. nr 6 do SIWZ w pkt 17 (str. 11 oferty) podał obciążalność płyty pacjenta - 300 kg. Jednakże, Zamawiający nie precyzował w jakiej konfiguracji powinna być wskazana wartość poddana ocenie. Izba stoi na stanowisku, że we wskazanym pkt zał. Nr 6 do SIWZ, jak i w żadnym innym, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że wykładnia przedstawiona przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie jest trafna. Zamawiający wymagał podania przedmiotowego parametru /obciążalność płyty pacjenta/ w dowolnej konfiguracji nie formułował w tym zakresie, żadnych szczególnych uwarunkowań, tzn. takiej, czy innej oczekiwanej konfiguracji. Każdy z Wykonawców mógł podać dowolny – najbardziej korzystny - parametr ponad wymóg graniczny ≥ 180 kg w dowolnej konfiguracji, mający potwierdzenie w stosownych załączonych materiałach na jego potwierdzenie (w tym wypadku materiały informacyjne producenta – str.4 katalogu, str. 165 oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczący Zał. nr 7 do SIWZ - Parametry techniczne i eksploatacyjne - Aparat RTG (Typ 2) pkt 8, 10 i 11. W zał. nr 7 w pkt 8 (str. 2 załącznika, str. 19 oferty) Zamawiający oczekiwał wskazania, czy dany aparat posiada zmotoryzowane ruchy kolumn. Co się zaś tyczy pkt 10 i 11 (str. 2 załącznika, str. 19 oferty) takiego wymagania już Zamawiający nie postawił. Wykonawcy mieli bowiem wskazać jaki zakres obrotu kołpaka i obrotu kolumny lampy mają oferowane przez nich aparaty - w ogóle. W żadnym miejscu Zamawiający nie oczekiwał, że Wykonawcy w pkt 10 i 11 wskażą wielkości zautomatyzowane czy ręczne. Przy czym, w ocenie Izby, Przystępujący na rozprawie, poprzez złożone materiały poglądowe bazujące na jego ofercie (str. 7 katalogu,

str. 197 oferty), wykazał, że zaoferowano urządzenie z „pełną automatyką”, czyli zautomatyzowane, z jedynie opcją obsługi ręcznej.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczący Zał. nr 9 do SIWZ - Warunki gwarancji i serwisu. Odwołujący zarzucił, iż w ofercie Simens sp. z o.o. wskazał, że oferowane przez niego aparaty rtg mają możliwość stosowania zamienników tzw. oryginalnej lampy rtg – pkt 12 (str. 3 załącznika, str. 35 oferty). W ocenie Izby, stanowisko Zamawiającego przedstawione na odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie – odnośnie oczekiwań urządzeń „wolnych od blokad” znajduje potwierdzenia w postanowieniach SIWZ. Niewątpliwie chodziło jedynie o: „możliwość”, a nie było wymagane podanie konkretnego zamiennika. Należy zauważyć, że inni Wykonawcy także udzielili w tym zakresie pozytywnej odpowiedzi (SHIM-MED. Polska – aparat Typ 2, Medix sp. z o.o. sp. k. – Typ Telekomando i Typ 2) i uzyskali punktacje – w tym Odwołujący (aparat Typ Telekomando) /w tym zakresie Izba oparła się na załączonych do odpowiedzi na odwołanie symulacjach, które Izba uznała za wiarygodne, wskazywały jak dany Wykonawca zaznaczył daną opcje w poszczególnych kryteriach – w swojej ofercie i czy uzyskał z tego tytułu punktacje – względem przywołanych Wykonawców/. Przystępujący oświadczył na rozprawie, że miał świadomość złożonego w tym zakresie zobowiązania oraz tego, że będzie on częścią ewentualnej umowy. Nadto, Przystępujący przedłożył na rozprawie zrzuty strony internetowej - firma Varian (oryginalne wraz z tłumaczeniem), z których wynika, że niniejsza firma oferuje zamiennik oryginalnej lampy – tj. Optitop 150/40/80 HC 100 o nazwie SG-1096, tym samym udowadniając, że jego deklaracja względem zał. nr 9 pkt 12 nie jest „czysto gołosłowna”. Należy także ponownie podkreślić, że Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu przeciwnego, zaś samo powołanie się na internetową producenta:

<http://varian.com/media/xray/products/pdf/productcatalog2012.pdf>, to zdecydowanie zbyt mało. Względem przedłożonego zrzutu (wydruku) ze strony:

http://www.przetargi.egospodarka.pl91787_na-dzierzawa-wraz-z-opcja-zakupu-lampy-rtg-do-to-tomografu-SOMATOM-volume-ZOOM_2014_2.html. Izba podkreśla, że warunki postępowania Zamawiającego, co do dostarczenia urządzeń bez blokad serwisowych są na tyle specyficzne, że miarodajność niniejszego zrzutu (wydruku) jest niewielka, zwłaszcza bez szczegółowej informacji porównawczej co do samego urządzenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Z uwagi na niepotwierdzenie się zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 względem oferty Medix Sp. z o.o. Sp. k. oraz Siemens Sp. z o.o., Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, pomimo iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ co winno skutkować

zaniechaną przez Zamawiającego czynnością odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jak i zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 960/14 oraz o sygn. akt: KIO 961/14 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w zw. z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 960/14, sygn. akt: KIO 961/14 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 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 Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 960/14, sygn. akt: KIO 961/14 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oddzielnie na każde odwołanie, tj. w kwocie 7.200,00 zł (2 x 3.600,00 zł) zgodnie z przedłożonymi rachunkami oraz koszty dojazdu na rozprawę (2.478, 36 zł – bilety lotnicze), w tym koszty noclegu (885,00 zł) łącznie w kwocie 3.363,36 zł (§ 3 pkt 2 lit. a i b w/w rozporządzenia). W zakresie zwrotu kosztów biletów lotniczych, Izba wskazuje, że mimo rozbieżnych stanowisk wynikających z orzecznictwa sądowego - wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15.01.2010 r., sygn. akt: XII Ga 517/09 (nie uznający takich kosztów), wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 07.08.2013 r., sygn. akt: VIII Ga 243/13 (uznający takie koszty) – Izba uznała koszty z tego tytułu kierując się w tym zakresie postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 20.04.2011 r., sygn. akt: I CZ 22/11 przywołanym przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku wskazanym powyżej.

Przewodniczący :

.....