TMS Sp. z o. o.
02 - 952 Warszawa, ul. Wiertnicza 84,
tel.: 22 858 28 20, 22 858 28 19, faks: 22 858 28 12, e-mail: tms@tms.com.pl
KRS 0000121166, Kapitał zakładowy 210 000 PLN, udziały wpłacone
Regon: 010765516 NIP: 521-10-04-948

Canon CANON MEDICAL SYSTEMS OFFICIAL DISTRIBUTOR

Lw/EG/2020/1435

Warszawa, dnia 21 września 2020r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący:	TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wiertnicza 84 02-952 Warszawa, KRS 0000121166
numer telefonu:	(22) 858 28 14
numer faksu:	(22) 858 28 12
adres poczty elektronicznej:	tms@tms.com.pl
reprezentowany przez:	Ewa Golat
Zamawiający:	Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Turku ul. Poduchowne 1, 62 – 700 Turek
numer telefonu:	63 2805600
numer faksu:	63 2788400
adres poczty elektronicznej:	a.cebula@szpital.turek.pl
Postępowanie:	Zakup tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń na pracownię tomografii komputerowej dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Turku Numer referencyjny: PN XVI/2020
Ogłoszenie:	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 23 lipca 2020r. pod numerem 2020/S 141-346253

ODWOŁANIE

Działając w imieniu TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa, ustawa PZP lub PZP) wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Turku (dalej: Zamawiający) oraz zaniechań przez Zamawiającego czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Zakup tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń na pracownię tomografii komputerowej dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Turku (numer referencyjny: PN XVI/2020, dalej: postępowanie), polegających na wyborze oferty wykonawcy Solve Medical sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku (ul. W. Lewandowskiego

SYSTEM CERTIFICATION ISO 9001 SGS

6/46, 15-124 Białystok, dalej: Solve) oraz zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Solve i zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

1) art. 91 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 i ust 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP, poprzez wybór oferty Solve jako najkorzystniejszej w postępowaniu, mimo że wykonawca ten winien zostać wykluczony, z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do spełniania przez zaoferowane urządzenie (tomograf uCT 550 produkcji United Imaging Healthcare) parametru określonego w pkt A.60. załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Formularz „Wymagane i punktowane parametry tomografu komputerowego", a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą;
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Solve mimo jej niezgodności z treścią SIWZ, z uwagi na brak spełniania przez oferowane przez wykonawcę urządzenie (tomograf uCT 550 produkcji United Imaging Healthcare) obligatoryjnych wymogów dotyczących parametrów zamawianego sprzętu wynikających z załącznika nr 2 do SIWZ w punktach A.26., A.30., A.31., A.57., A.59., B.1., B.12., B.27, B.33, a nie jest to omyłka podlegająca poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp;
3) art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Solve z postępowania, mimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzez brak udowodnienia, że zrealizował minimum 1 dostawę polegającą na dostawie tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń odpowiadającą opisowi przedmiotu zamówienia o wartości co najmniej 1 500 000,00 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności w postępowaniu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy firmy Solve,
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3) wykluczenia wykonawcy firmy Solve z postępowania i uznania oferty wykonawcy Solve za odrzuconą,
   względnie
4) odrzucenia oferty wykonawcy Solve jako niezgodnej ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów reprezentacji Odwołującego przez profesjonalnego pełnomocnika na rozprawie przed KIO, zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia 11 września 2020r., tj. od dnia przesłania Odwołującemu informacji o wyborze oferty wykonawcy Solve Medical sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy PZP przesłana Zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

UZASADNIENIE

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy PZP, bowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy – Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył ofertę w postępowaniu (tak wyrok KIO z dnia 1 marca 2019r., sygn. akt. KIO 265/19).

Zamawiający w dniu 11 września 2020r. poinformował o wyborze oferty wykonawcy Solve Medical sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, wskazując, że oferta tego wykonawcy została oceniona jako oferta najkorzystniejsza, uzyskując 79,68 pkt.

Zamawiający poinformował także, że oferty pozostałych wykonawców otrzymały odpowiednio:
- TMS sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa – łączna ilość uzyskanych punktów – 67,94 pkt,
- Althea Polska sp. z o.o., ul. Bielska 49, 43-190 Mikołów – łączna ilość uzyskanych punktów – 54,82 pkt.

Ad. 1. Zarzut naruszenia przepisów 91 ust 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 i ust 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Wybór oferty wykonawcy Solve nastąpił z naruszeniem przepisów art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust 4 ustawy PZP, bowiem wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, a złożona przez niego oferta powinna być odrzucona z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego i mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Zamawiający w załączniku nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zawarł „Wymagane i punktowane parametry tomografu komputerowego" (wersja zaktualizowana, opublikowana w dniu 25 sierpnia 2020r.) – pod tabelami określającymi wymogi dotyczące tomografu Zamawiający zawarł następujące zastrzeżenie:
„UWAGA:
Warunki graniczne stanowią wymagania odcinające - nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi NIE lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty. W przypadku ofert producentów Zamawiający wymaga zaoferowania urządzeń istniejących na rynku. Nie dopuszczalne są oferty, w których Oferent proponuje spełnienie warunków SIWZ „na zamówienie". Zamawiający może żądać przedłożenia oryginalnych folderów producenta lub instrukcji w języku angielskim lub polskim w celu potwierdzenia oferowanych parametrów. W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę.
W sytuacjach wątpliwości co do prawdziwości oferowanych parametrów Zamawiający przyjmuje za prawdziwe dane pochodzące z oficjalnych folderów producenta. W przypadkach spornych Zamawiający może żądać prezentacji sprzętu u Zamawiającego lub w jednostce służby zdrowia na terenie kraju."

W załączniku nr 2 w pkt A.60 Zamawiający podał następujące parametry urządzenia: *Możliwość wykonania badania z zastosowaniem filtrów hybrydowych, w którego rekonstrukcję zaangażowane są równocześnie, w jednej serii obrazów, dwa filtry rekonstrukcyjne do tkanki miękkiej i tkanki płucnej.*

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że wymagany parametr nie jest obligatoryjny – przewidział bowiem przyznanie 10 pkt za posiadanie opisanych właściwości (odpowiedź TAK) lub 0 punktów za odpowiedź NIE.

Wykonawca Solve w swojej ofercie w pkt. A.60 w kolumnie „Parametr oferowany" wpisał TAK – jednak pismem z dnia 8 września 2020r. poinformował Zamawiającego, że wpisanie odpowiedzi TAK nastąpiło przez pomyłkę, bowiem oferowane przez Solve urządzenie nie posiada funkcji określonej w pkt A.60 załącznika nr 2 do SIWZ. Jednocześnie wskazano, że błędne podanie parametru stanowi „omyłkę pisarską", a ponieważ nie jest to parametr bezwzględnie wymagany „jedyną możliwą do zastosowania i oczywistą sankcją wynikającą z zaistniałej sytuacji jest brak przyznania naszej ofercie możliwych do uzyskania 10 punktów".

W tym stanie faktycznym należy uznać, iż wykonawca Solve nie zaoferował tomografu spełniającego parametr wskazany w pkt. A.60. załącznika nr 2 do SIWZ, a zatem nieprawdziwe jest oświadczenie dotyczącego tego parametru zawarte w ofercie firmy Solve.

Wobec powyższego uprawnione jest twierdzenie Odwołującego, iż wykonawca Solve wprowadził w błąd Zamawiającego, podając w ofercie nieprawdziwe informacje, działając w celu uzyskania dodatkowych 10 pkt przy ocenie ofert. W tym stanie rzeczy spełnione zostały przesłanki wykluczenia wykonawcy Solve z postępowania wynikające z przepisu art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy PZP, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Należy podkreślić, że przesłanki wykluczenia z postępowania określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP ziszczą się w każdej sytuacji, w której możliwe jest, że Zamawiający może zostać wprowadzony w błąd. Rzeczywiste wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie jest wymagane treścią przywołanego przepisu. Już samo tylko podanie informacji, które mogłyby u Zamawiającego spowodować mylne wyobrażenie – niezależnie od tego, jaki skutek te informacje spowodują – jest wystarczające, aby uznać, że ziściła się przesłanka wykluczenia z postępowania. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w jednolitym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku z dnia 27 marca 2018 r., sygn. akt KIO 444/18).

W wyżej opisanych okolicznościach faktycznych sprawy oczywiste jest, iż wykonawca Solve zna doskonale rzeczywiste parametry oferowanego tomografu, a wpisanie błędnych informacji do dokumentów przekazywanych Zamawiającemu, jest co najmniej rażącym niedbalstwem. Zgodnie jednak z treścią przywołanego przepisu, aby uznać daną informację za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka była przyczyna podania danej informacji w ofercie. Wystarczające jest bowiem stwierdzenie nawet najmniejszego stopnia winy tj. lekkomyślności czy niedbalstwa. Z całą pewnością działanie wykonawcy Solve wypełnia znamiona niedbalstwa w przedstawianiu Zamawiającemu

informacji, które mogłyby mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. Obowiązkiem wykonawcy jest upewnienie się, czy informacje przekazane Zamawiającemu odpowiadają rzeczywistości, gdyż informacje składane w toku postępowania zmierzają do udzielenia zamówienia właśnie temu wykonawcy, który je składa i w związku z tym mają wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 531/18).

Podkreślenia wymaga znaczenie oświadczeń własnych wykonawców, jakie zawarte są w ofercie – zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyroku KIO z dnia 2 maja 2018 r. (sygn. akt 596/18*): (…) na skutek implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE wzrosło znaczenie oświadczeń własnych wykonawców. Jest to wynikiem, zarówno wprowadzenia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, jak również faktu przemodelowania przebiegu procedury o udzielenie zamówienia publicznego w jej podstawowej formie, jak również wprowadzenia rozwiązania w postaci tzw. Procedury odwróconej (art. 24aa ZamPublU). Te kilka znaczących zmian doprowadziło do zwiększenia znaczenia oświadczeń wiedzy składanych przez wykonawców, w tym nałożyło na nich obowiązek większej staranności przy weryfikacji prawdziwości danych prezentowanych w toku postępowania. Tym samym wobec wykonawców należy obecnie stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych.*

Zgodnie zatem z aktualnym stanem prawnym główne źródło wiedzy zamawiającego odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, elementów mogących mieć wpływ na ocenę w kryteriach oceny ofert, jak też związanych z przedmiotem zamówienia, stanowią oświadczenia własne wykonawcy. Wynika z tego większe niż dotychczas znaczenie kwestii prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę w toku postępowania, jak też rzetelność przekazywanych informacji. Odwołując się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej stwierdzić należy, iż KIO bardzo restrykcyjnie orzeka w zakresie oceny spełniania przesłanek wynikających z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP, zwracając między innymi uwagę na zasadniczą konieczność dołożenia przez wykonawców należytej staranności przy sporządzaniu oferty oraz podkreślając zawodowy i profesjonalny charakter wykonawców (np. wyrok KIO z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt KIO 271/19).

Odwołujący wskazuje, że podanie informacji niezgodnej ze stanem faktycznym należy zakwalifikować jako niedbalstwo, właśnie przy uwzględnieniu obiektywnego wzorca profesjonalisty, jaki to przymiot posiada wykonawca Solve. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 8 i 9 ustawy PZP w przypadku podania nieprawdziwych informacji zaniechanie wykluczenia jest możliwe tylko wtedy, gdy dany wykonawca w trybie art. 24 ust. 8 ustawy PZP złoży samooczyszczenie. Podkreślić jednak należy, że samooczyszczenie złożyć można skutecznie jedynie w przypadku, gdy dany wykonawca składa je z własnej inicjatywy – jeszcze przed otrzymaniem wezwania do wyjaśnień czy też podniesienia zarzutu. Tak też wielokrotnie orzekła Krajowa Izba Odwoławcza, przykładowo w wyroku z dnia 14 czerwca 2018r. (sygn. akt: KIO 1102/18) oraz w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. (sygn. akt: KIO 274/18).

Należy zaznaczyć, że w zasadzie wszystkie informacje podawane przez wykonawców w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane urządzenia warunków technicznych wymaganych przez zamawiającego można uznać za istotne dla wyniku postępowania. Nawet zatem przy założeniu, że Zamawiający nie przyznał ofercie wykonawcy Solve dodatkowych 10 pkt za parametr opisany w pkt A.60. załącznika nr 2 do SIWZ, to podanie przez wykonawcę Solve informacji o spełnianiu parametru

mogło mieć wpływ na wynik postępowania – oczywiste zatem jest, że spełniona została przesłanka wykluczenia wynikająca z przepisu art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy PZP. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 grudnia 2019r. (sygn. akt: KIO 2320/19) wyjaśniała: *Z kolei pod pojęciem „informacje wprowadzające w błąd zamawiającego", o których mowa w ww. przepisie należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy są to informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Jednocześnie podkreślić należy, iż w świetle ww. przepisu wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Ponadto do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.*

Stanowisko powyższe jest ugruntowane w orzecznictwie – tytułem przykładu wskazać można wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 czerwca 2020 r. (KIO 636/20): *Do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, czy też odrzucenia jego oferty.*

Po pierwsze zatem, okoliczność przedstawienia informacji niezgodnych z rzeczywistością jest bezsporna, albowiem została ona przyznana przez samego Wykonawcę w piśmie z dnia 8 września 2020r.

Po drugie: wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest do zachowania należytej staranności, w tym obowiązany jest do uprzedniego zweryfikowania informacji przekazywanych w postępowaniu zamawiającemu. Szczególnej staranności wykonawca winien dołożyć w odniesieniu do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a za takie uważa się między innymi - jak to miało miejsce w niniejsze sprawie - informacje w ramach kryterium oceny ofert. Wykonawca był zatem bezwzględnie obowiązany do dokonania rzetelnej weryfikacji informacji przekazywanych zamawiającemu do oceny w ramach kryterium, a tego nie uczynił – mimo że sankcje za podanie nieprawdziwych informacji wynikają zarówno z ustawy, jak i z treści pouczenia zawartego w załączniku nr 2 do SIWZ („podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty").

A po trzecie, wszystkie informacje podawane przez wykonawców w ramach kryterium oceny ofert niewątpliwie stanowią informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W odniesieniu do Solve zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki składające się na podstawę wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Decyzję zamawiającego o wyborze oferty Solve należy zatem uznać za wadliwą.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2020 r. (KIO 993/20) jednoznacznie wskazała: *Sankcją za przedstawienie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego mogących mieć istotny wpływ na jego decyzje podejmowane w postępowaniu jest bezwzględne wykluczenie wykonawcy z postępowania. Absolutnie niedopuszczalne byłoby w takiej sytuacji jedynie poprzestanie na przyznaniu wykonawcy mniejszej ilości punktów. Celem regulacji art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. jest między innymi* ***zapobieganie nierzetelnym i niestarannym zachowaniom wykonawców*** *w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.*

Przyczyna błędnego oświadczenia w ofercie, podana przez Solve, jest prawnie bez znaczenia, jako że w treści przepisu art. 24 ust 1 pkt 17 PZP jest mowa o lekkomyślności lub niedbalstwie – toteż przy uwzględnieniu wyższego stopnia staranności wymaganego od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, każde podanie nieprawdziwej informacji powinno skutkować sankcją w postaci wykluczenia z postępowania. Tak też wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 czerwca 2020 r. (KIO 949/20): *Zamawiający, oceniając, czy informacje podane przez wykonawcę wprowadzają go w błąd, powinien się ograniczyć wyłącznie do jednoznacznego ustalenia, czy dana informacja jest prawdziwa, czy nieprawdziwa. Do uznania informacji za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka przyczyna spowodowała, że wykonawca taką informację przedstawił.*

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 czerwca 2020 r. (KIO 600/20) podkreśliła: *W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykazanie określonej postaci winy nieumyślnej byłoby niezwykle trudne, gdyż wymagałoby dowodów spoza dokumentacji o udzielenie zamówienia, które potwierdzałyby powody wprowadzenia w błąd zamawiającego. Uzyskanie takich dowodów, czy to przez prowadzącego postępowanie, czy też przez konkurenta, jest mało prawdopodobne, gdyż wymaga dostępu do wewnętrznych dokumentów wykonawcy, ewentualnie uzyskania zeznań świadków. Takie podejście ograniczałoby znacząco zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., co nie było celem ustawodawcy. Celem bowiem przepisu jest ochrona zamawiającego przed nieuczciwym, jak również nieprofesjonalnym działaniem wykonawców, którzy, decydując się na udział w postępowaniu, winni dołożyć należytej staranności w weryfikacji składanych dokumentów.*

Oczywiście uzasadniony zatem jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Solve z postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie uzasadniony jest także zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 PZP, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, a to wobec zaniechania przez Zamawiającego uznania oferty wykonawcy Solve za odrzuconą. W konsekwencji w pełni uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 91 ust 1 ustawy PZP, bowiem wybór oferty Solve nastąpił z naruszeniem prawa.

Ad. 2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

W zaktualizowanym załączniku nr 2 do SIWZ „Wymagane i punktowane parametry tomografu komputerowego" wskazano szczegółowo parametry zamawianego urządzenia oraz sposób podania danych technicznych przez wykonawców. Oferta Solve nie zawiera wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji – należy stwierdzić następujące braki w ofercie:

1) punkt A.26.

W punkcie tym Zamawiający wymagał.

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
26	Maksymalna wartość współczynnika pitch (rozumianego zgodnie z definicją IEC) dla trybu spiralnego dostępnego w protokołach klinicznych	≥ 1,50		1,50 - 0 pkt > 1,50 - 5 pkt > 1,70 - 10 pkt

Wykonawca Solve dla potwierdzenia parametru wymaganego zapisami tego punktu umieściła oznaczenie „A.26" dla funkcjonalności oznaczonej jako „nachylenie", sekcja „Akwizycja danych", strona 18 dokumentu „uCT550 System rentgenowski tomografii komputerowej".

Pragniemy zauważyć, że funkcjonalność, a tym samym jej wartość, nie ma nic wspólnego z parametrem wymaganym zapisami pkt. A.26. Pitch w tomografii komputerowej to „współczynnik skoku" i jest on definiowany jako stosunek przesuwu stołu w mm (dystans jaki pokonuje stół w mm) w trakcie jednego pełnego obrotu do iloczynu grubości warstwy i ilości rzędów detektora.
Pragniemy zauważyć, że parametr ten nie ma nic wspólnego z funkcją nachylania.

W związku z powyższym, należy zauważyć, że wartość graniczna parametru wymaganego przez Zamawiającego zapisami pkt. A.26, ani wartość oferowana dla tego parametru przez firmę Solve, nie zostały potwierdzone w przedłożonych wraz z ofertą materiałach.

W związku z tym, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego: „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę" należy stwierdzić, że treść oferty Solve nie spełnia warunków SIWZ, a w konsekwencji zgodnie z wymogami ustawy PZP oraz w kontekście wymogów Zamawiającego podlega odrzuceniu.

2) punkt A.30.

W punkcie tym Zamawiający wymagał:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
30	Maksymalna rozdzielczość wysokokontrastowa [pl/cm] w trybie maksymalnej ilości warstw w czasie pełnego skanu w zapisie spiralnym w matrycy 512 x 512 w płaszczyźnie XY w polu akwizycyjnym 50cm dla 0% krzywej MTF [pl/cm].	≥ 15 pl/cm		Bez punktacji

W ofercie firmy Solve podano:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
30	Maksymalna rozdzielczość wysokokontrastowa [pl/cm] w trybie maksymalnej ilości warstw w czasie pełnego skanu w zapisie spiralnym w matrycy 512 x 512 w płaszczyźnie XY w polu akwizycyjnym 50cm dla 0% krzywej MTF [pl/cm].	≥ 15 pl/cm	TAK, 0,20pl/cm	Bez punktacji

Pragniemy wskazać, że wartość zaoferowana przez firmę Solve w tym punkcie, zgodnie z treścią złożonego wraz z ofertą Zaktualizowanego Załącznika nr 2, to 0,20 pl/cm.

Wartość ta nie spełnia wymogu granicznego postawionego przez Zamawiającego. Zamawiający wymagał aby rozdzielczość wysokokontrastowa był większa lub równa 15 pl/cm – wartość zaoferowana przez firmę Solve jest 75 razy mniejsza!

Zgodnie z ustawą PZP oraz treścią SIWZ, oferta firmy Solve powinna zostać odrzucona już na etapie wyłaniania oferty najkorzystniejszej. Zamawiający powinien odrzucić tę ofertę, gdyż nie spełnia warunku granicznego, ≥15 pl/cm. (!).

W związku z tym, zgodnie z wymogiem Zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty", oferta firmy Solve podlega odrzuceniu.

3) pkt. A.31.

W punkcie tym Zamawiający wymagał:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
31	Dawka dla rozdzielczości niskokontrastowej 5 mm, mierzonej w polu akwizycyjnym min. 50 cm, dla fantomu Cathpan 20 cm, przy warstwie 10 mm i różnicy gęstości 3 HU, napięcia min 110 kV, w płaszczyźnie X/Y była mniejsza bądź równa 10 mGy.	≤ 10 mGy		Bez punktacji

Wykonawca Solve, powołując się na wyjaśnienia z dnia 6 sierpnia 2020r. zaoferował w tym punkcie następujące wartości:
2mm@0.3%, 31mGy
3mm@0.3%, 18mGy
4mm@0.3%, 10mGy
jako wartości te uzyskiwane są przy 120kV I z wykorzystaniem fantomu wodnego o średnicy 18 cm.
Treść wyjaśnień z 6 sierpnia 2020

23. Dot. pkt. 32., części A „Parametry ogólne", Załącznika nr 2 do SIWZ.
Czy zamawiający dopuści system, który posiada poniższe parametry zmierzone przy 120 kV i fantomu wodnego o średnicy 18 cm:
2mm@0.3%,, 31mGy
3mm@0.3%, 18mGy
4mm@0.3%, 10mGy
Odpowiedź:
Zamawiający dopuszcza system o podanych parametrach.

Wykonawca Solve potwierdził zaoferowane przez siebie wartości w przedłożonym dokumencie „uCT550 System rentgenowski tomografii komputerowej", poprzez umieszczenie oznaczenia A.31 w „Sekcja jakość obrazu", pkt. „Lepsza wykrywalność przy niskim poziomie kontrastu".

Pragniemy jednak zauważyć, że potwierdzenie, o którym mowa powyżej, nie potwierdza w pełni parametru wymaganego zapisami SIWZ – Zamawiający w pkt. A.31 wymagał aby dawka dla rozdzielczości niskokontrastowej 5 mm była mniejsza bądź równa 10 mGy i była uzyskiwana w następujących warunkach pomiarowych:

- pole akwizycyjne min. 50 cm
- fantomu Cathpan 20 cm
- warstwa 10 mm i różnicy gęstości 3MHU
- napięcie min. 120kV
- w płaszczyźnie x/y

Wskazujemy, że potwierdzenie przedłożone przez Solve nie obejmuje wszystkich wymaganych przez Zamawiającego warunków pomiarowych, w tym: wielkości pola akwizycyjnego, warstwy oraz płaszczyzny.

Wyjaśnienia będące wynikiem postawionego pytania, na które powołuje się Wykonawca Solve w tabeli parametrów technicznych umożliwiły wyłącznie zaoferowanie wartości dawek dla innych, niż wymagane przez Zamawiającego wartości rozdzielczości niskontrastowych (Zamawiający wymagał podania dawki dla rozdzielczości niskokontrastowej 5mm, dopuścił podanie dawki dla rozdzielczości 2 mm, 3 mm, 4 mm), które są uzyskiwane dla 120kV i fantomu o średnicy 18 cm.
Pozostałe warunki pomiarowe wymagane przez Zamawiającego pozostały bez zmian.

Wykonawca firma Solve nie potwierdziła spełniania warunku wymaganego zapisami pkt. A.31.

W związku z tym, zgodnie z wymogiem Zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty", oferta firmy Solve podlega odrzuceniu.

4) Pkt A.57.

Zamawiający zawarł w tym punkcie wymóg:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
57	Liczba rozmiarów diagnostycznych pól skanowania SFOV[cm] wynikających i zgodnych z kolimacją kąta wiązki promieniowania lampy RTG w płaszczyźnie XY	Podać rozmiary, jeden rozmiar=jedno pole widzenia)		1 – 0 pkt > 1 – 5 pkt

W ofercie firmy Solve wpisano:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
57	Liczba rozmiarów diagnostycznych pól skanowania SFOV[cm] wynikających i zgodnych z kolimacją kąta wiązki promieniowania lampy RTG w płaszczyźnie XY	Podać rozmiary, jeden rozmiar=jedno pole widzenia)	TAK, 1	1 – 0 pkt > 1 – 5 pkt

Wykonawca potwierdził słowem TAK i podał wartość, ale nie podał rozmiaru pola widzenia czyli wartości parametru zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Dodatkowo, w materiałach informacyjnych przedstawionych na wezwanie Zamawiającego, ten parametr również nie jest opisany.

W związku z tym, zgodnie z zastrzeżeniem zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty" oraz „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę" należy przyjąć, iż treść oferty Solve nie spełnia warunków SIWZ, a w konsekwencji zgodnie z wymogami ustawy PZP oraz w kontekście wymogów Zamawiającego podlega odrzuceniu.

5) pkt. A.59.

Zamawiający zawarł w tym punkcie wymóg:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
59	Liczba aktywnych elementów detektora w płaszczyźnie xy (biorących udział w akwizycji dla 1 rzędu w osi z) ≥ 650	Tak, podać i opisać		≥ 650 – 0 pkt ≥ 750 – 5 pkt ≥ 850-10 pkt

W ofercie Solve wpisano:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
59	Liczba aktywnych elementów detektora w płaszczyźnie xy (biorących udział w akwizycji dla 1 rzędu w osi z) ≥ 650	Tak, podać i opisać	TAK, 864	≥ 650 – 0 pkt ≥ 750 – 5 pkt ≥ 850-10 pkt

Wykonawca potwierdził słowem TAK i podał wartość, ale nie opisał parametru zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Dodatkowo, w materiałach informacyjnych przedstawionych na wezwanie Zamawiającego, ten parametr również nie jest opisany.

W związku z tym, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty" oraz „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę", należy przyjąć iż treść oferty Solve nie spełnia warunków SIWZ, a w konsekwencji zgodnie z wymogami Ustawy PZP oraz w kontekście wymogów Zamawiającego podlega odrzuceniu.

6) Pkt B.1.

Zamawiający w punkcie B zawarł opis dotyczący konsoli lekarskiej. W punkcie B.1 zawarto wymóg, by „stacja lekarska była niezależna od tomografu, działająca po jego wyłączeniu".

Należy zauważyć, że sposób potwierdzenia parametrów technicznych i funkcjonalności stacji lekarskiej budzi wątpliwości co do spełnienia tego warunku przez oferowaną aparaturę. Na stronie 20 materiałów informacyjnych producenta opisano Aplikacje kliniczne obecne w zaoferowanym tomografie. Na stronie 21 materiałów informacyjnych producenta opisano Zaawansowane aplikacje kliniczne obecne w zaoferowanym tomografie. Producent opisał tam szereg funkcjonalności oprogramowania oferowanego wraz z tomografem. Z adnotacji firmy Solve wynika, że ten sam opis/fragment dotyczy oprogramowania konsoli operatorskiej i konsoli lekarskiej. Niezrozumiały jest cel opisywania funkcjonalności dwóch niezależnych produktów w jednym opisie, szczególnie że opisy te nie są one w żaden sposób podzielone ani przydzielone do poszczególnych stanowisk – stacji operatorskiej lub stacji lekarskiej. W opisie produktu, nie sprecyzowano w jaki sposób konsole te współpracują ze sobą, w jaki sposób przy wspólnym oprogramowaniu stacja lekarska pracuje niezależnie.

Biorąc pod uwagę wagę tego parametru, warunek niezależności pracy konsoli lekarskiej oraz konieczność posiadania opisanych funkcjonalności przez kupowany sprzęt, obowiązkiem Zamawiającego było wyjaśnienie tych nieprawidłowości. Jak wynika z treści niniejszego odwołania, Zamawiający nie dokonał należytej oceny oferty firmy Solve również w innych punktach, pomimo, że zastrzegł sobie szereg narzędzi, z których mógł skorzystać w celu wyjaśnienia wszelkich nieprawidłowości i wątpliwości. Zamawiający zastrzegł sobie możliwość skorzystania z prezentacji sprzętu i uważamy, że Zamawiający rezygnując z tej możliwości nie dokonał należytej staranności.

Należy podkreślić, że wymóg niezależności konsoli lekarskiej nie dotyczy tylko możliwości pracy lekarza (jeżeli tomograf będzie wyłączony, lekarz nie będzie mógł opisywać badań), ale również zwiększonych kosztów eksploatacji tomografu.

W związku z tym, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty" oraz „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający

odrzuca ofertę", należy przyjąć iż treść oferty Solve nie spełnia warunków SIWZ, a w konsekwencji zgodnie z wymogami Ustawy PZP oraz w kontekście wymogów Zamawiającego podlega odrzuceniu.

7) Pkt B.12.

W punkcie tym Zamawiający wymagał zaoferowania następującej funkcjonalności:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
12	Oprogramowanie do angiografii TK umożliwiające automatyczną identyfikację i izolację zakontrastowanego naczynia z objętości badanej (rozwinięcie wzdłuż linii centralnej naczynia, z pomiarem średnicy, pola przekroju w płaszczyźnie prostopadłej do osi naczynia, automatyczne wyznaczanie stenozy).	Tak	TAK	

Wykonawca potwierdził słowem TAK i podał wartość, ale materiałach informacyjnych przedstawionych na wezwanie Zamawiającego, nie potwierdzono zaoferowania tej funkcjonalności w całości. W Materiałach informacyjnych producenta znajdują się szczątkowe informacje, z których nie można uzyskać potwierdzenia parametru w sposób oczywisty i odnoszący się do poszczególnych wymogów Zamawiającego.

W związku z tym, zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego: „warunki graniczne stanowią wymagania odcinające – nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi nie lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty" oraz „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę", należy przyjąć iż treść oferty Solve nie spełnia warunków SIWZ, a w konsekwencji zgodnie z wymogami Ustawy PZP oraz w kontekście wymogów Zamawiającego podlega odrzuceniu.

8) pkt. B.27

W punkcie tym Zamawiający premiował zaoferowanie następującej funkcjonalności:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
12	Segmentacja wszystkich pięciu płatów płuc i automatyczne obliczanie rozedmy w poszczególnych płatach płuc.	Tak/Nie		Tak – 10 pkt Nie – 0 pkt

Firma Solve potwierdziła zaoferowanie tej funkcjonalności poprzez wpisanie słowa „TAK" w kolumnie „Parametry wymagane" oraz poprzez umieszczenie oznaczenia B.33 przy funkcjonalności opisanej jako „znacznik jelita" w sekcji Zaawansowane aplikacje kliniczne.

Pragniemy zauważyć, że opisu tej funkcjonalności w żaden sposób nie wynika możliwość automatycznej detekcji polipów.

W związku z tym zaoferowany parametr nie został potwierdzony, a w dalszej konsekwencji, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona zgodnie z wymogiem Zamawiającego „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę"

9) pkt. B.33.

W punkcie tym Zamawiający premiował zaoferowanie następującej funkcjonalności:

Lp.	Parametry	Warunek graniczny	Parametry oferowane	Punktacja
33	Oprogramowanie do wirtualnej kolografii TK umożliwiające automatyczną detekcję polipów w obrębie jelita grubego	Tak/Nie		Tak – 5 pkt Nie – 0 pkt

Wykonawca firma Solve potwierdziła zaoferowanie tej funkcjonalności poprzez wpisanie słowa „TAK" w kolumnie „Parametry wymagane" oraz poprzez umieszczenie oznaczenia B.33 przy funkcjonalności opisanej jako „znacznik jelita" w sekcji Zaawansowane aplikacje kliniczne.

Pragniemy zauważyć, że opisu tej funkcjonalności w żaden sposób nie wynika możliwość automatycznej detekcji polipów. W związku z tym zaoferowany parametr nie został potwierdzony, a w dalszej konsekwencji, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona zgodnie z wymogiem Zamawiającego „W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę"

Zgodnie z przepisem art. 89 ust 1 pkt 2 PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Dodatkowo Zamawiający w Załączniku nr 2 zastrzegł:
Warunki graniczne stanowią wymagania odcinające - nie spełnienie nawet jednego z ww. wymagań, wpisanie odpowiedzi NIE lub brak wpisu w kolumnie „Parametry oferowane" lub podanie nieprawdziwej informacji spowoduje odrzucenie oferty. W przypadku ofert producentów Zamawiający wymaga zaoferowania urządzeń istniejących na rynku. Nie dopuszczalne są oferty, w których Oferent proponuje spełnienie warunków SIWZ „na zamówienie". Zamawiający może żądać przedłożenia oryginalnych folderów producenta lub instrukcji w języku angielskim lub polskim w celu potwierdzenia oferowanych parametrów. W przypadku braku potwierdzenia wartości oferowanych parametrów Zamawiający odrzuca ofertę.
W sytuacjach wątpliwości co do prawdziwości oferowanych parametrów Zamawiający przyjmuje za prawdziwe dane pochodzące z oficjalnych folderów producenta. W przypadkach spornych Zamawiający może żądać prezentacji sprzętu u Zamawiającego lub w jednostce służby zdrowia na terenie kraju.

Należy zatem wskazać, iż zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty

wykonawcy, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SIWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SIWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn.. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16).

Oferta wykonawcy Solve jest niezgodna z treścią SIWZ, a to jak opisano powyżej z obligatoryjnymi wymogami dotyczącymi parametrów zamawianego sprzętu wynikającymi z punktów A.26., A.30., A.31., A.57., A.59., B.1., B.12., B.27, B.33. załącznika nr 2 do SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2020 r. (KIO 875/20) wskazała: *Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać lub zakładać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy (…). Obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego.*

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Solve, w sytuacji gdy treść oferty nie odpowiada wymogom określonym przez Zamawiającego w Załączniku nr 2 do SIWZ, stanowi zatem naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy PZP.

Ad. 3. Zarzut naruszenia art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy PZP.

W pkt V. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ PODSTAWY WYKLUCZENIA Zamawiający wskazał:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:
- ✓ *nie podlegają wykluczeniu,*
- ✓ *spełniają warunki udziału w postępowaniu.*

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postepowaniu dotyczące:

a) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,

b) sytuacji ekonomicznej lub finansowej,

c) zdolności technicznej lub zawodowej.

(…)

4. Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 2 c) niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli wykaże, że:

*a) W ciągu ostatnich 3 lat zrealizował minimum 1 dostawę polegającą na dostawie tomografu komputerowego **wraz z adaptacją pomieszczeń odpowiadającą opisowi przedmiotu zamówienia** o wartości co najmniej 1 500 000,00 zł.*

W ofercie Solve na spełnienie warunku określonego w pkt V.4.a) SIWZ przedstawiono, jako spełniającą ten wymóg referencję z realizacji dostawy tomografu komputerowego na rzecz Szpitala Ogólnego im. dr Witolda Ginela w Grajewie.

Zgodnie z naszą najlepszą wiedzą, przedmiot zamówienia realizowany w Szpitalu w Grajewie, nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, który został opisany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, bowiem Solve w Szpitalu w Grajewie nie dokonała adaptacji pomieszczeń odpowiadającej opisowi przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z dokumentacji niniejszego postępowania, zakres przedmiotu zamówienia obejmujący utworzenie pracowni tomograficznej jest bardzo rozległy. Obejmuje uzyskanie pozwoleń, wykonanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie rozległych robót budowlanych zawierających zadania z zakresu architektury, elektryki, wentylacji, klimatyzacji, hydrauliki. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zawarł opis przedmiotu zamówienia w zakresie adaptacji pomieszczeń w projekcie budowlanym, w specyfikacjach technicznych oraz w przedmiarach robót. Dodatkowe informacje opisujące prace do wykonania zostały ujęte w udostępnionej ekspertyzie. Oferta złożona przez wykonawcę Solve opiewała na kwotę 713482,41 zł brutto.

Zamawiający wymagał wykazania się realizacją co najmniej jednej dostawy odpowiadającej opisowi przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z naszą wiedzą, zakres prac wykonanych w Szpitalu w Grajewie nie odpowiadał opisowi przedmiotu zamówienia w żadnym zakresie, ani sprzętowym ani pod kątem faktycznie wykonanych prac, ani też w zakresie ich wartości. Zgodnie z umową zawartą przez firmę Solve ze Szpitalem w Grajewie, przedmiotem umowy jest:
„Zakup tomografu komputerowego uCT528 wraz ze wstrzykiwaczem (…) oraz z przygotowaniem pomieszczeń”
oraz, jak podano w paragrafie 1 pkt 9 „prawidłowe wykonanie umowy przez wykonawcę obejmuje także: przygotowanie pomieszczeń do badań (w tym przeprowadzenie niezbędnych prac remontowych)”

Zamawiający w Grajewie nie wymagał wykonania tak rozległego zakresu prac jak Zamawiający w Turku. Jak wynika z umowy, Szpital w Grajewie oczekiwał wykonania prac remontowych a nie prac stricte budowlanych. Stąd potwierdzenie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia nie zostało należycie potwierdzone przez firmę Solve.

Zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 12 PZP, Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe obowiązany jest do zachowania proporcjonalności do przedmiotu zamówienia oraz określenia warunków w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 22 ust 1a PZP). Natomiast obowiązkiem każdego wykonawcy jest wykazanie spełniania warunków w sposób określony przez zamawiającego w dokumentacji postępowania.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 października 2019 r. (KIO 2038/19) wskazano: *Postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału*

w postępowaniu, obecnie postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie z wykładnia gramatyczną. Regulacje odnoszące się do warunku udziału w postępowaniu czytane zatem muszą być tak jak zostały napisane, literalnie, tak aby nie pozostawiać marginesu na interpretacje i domysły. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ.

W wyroku z dnia 5 czerwca 2020 r. (KIO 513/20) Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła także: *Przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. in principio nakazuje wykluczyć z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie wystarczy zatem, by wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu, choćby i "z naddatkiem" lub był ogólnie znany w branży; zadaniem wykonawcy jest wykazanie spełniania przez niego wymaganych warunków udziału przez stosowne tego udokumentowanie w odpowiednim dla postępowania trybie i czasie.*

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 czerwca 2020 r. (KIO 809/20) wskazała: *Aby wykonawca mógł się legitymować stosownym doświadczeniem w realizacji zamówienia, na które się powołuje, winien w sposób jednoznaczny wykazać, że takie zamówienie, lub jego część faktycznie realizował. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie postępowanie odwoławcze, jest postępowaniem sformalizowanym, dlatego to odwołującym spoczywa obowiązek wykazania faktów, z których wywodzi określone skutki prawne oraz przedstawienie dowodów na powoływane okoliczności (postępowanie dowodowe). Zaniechanie odwołującego, polegające na braku zabezpieczenia określonych środków dowodowych w celu ewentualnego późniejszego wykazania, w jaki sposób odwołujący realizował określone zamówienie i na czyją rzecz i w jakiej formie ta współpraca się odbywała obciąża odwołującego.*

Wykonawca Solve nie udowodnił realizacji przynajmniej 1 dostawy tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń **odpowiadającej opisowi przedmiotu zamówienia** o wartości co najmniej 1 500 000,00 zł, a w konsekwencji brak wykluczenia Solve z postępowania stanowi naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy PZP.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że poprzez wybór oferty Solve naruszył szereg przepisów ustawy PZP. W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów odwołanie jest uzasadnione

Z poważaniem

Załączniki:

1) dowód uiszczenia wpisu,
2) odpis aktualny z KRS,
3) pełnomocnictwo wraz z dokumentami, z których wynika umocowanie do jego udzielenia,
4) dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu.