

Sygn. akt: KIO 525/14

**WYROK**  
**z dnia 4 kwietnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Rams**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 kwietnia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 marca 2014 r.** przez odwołującego wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.**, ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa rezonansu magnetycznego*

prowadzonym przez zamawiającego Nowy Szpital Wojewódzki Sp. z o.o.

przy udziale wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o, ul. Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego tj. GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o** z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.** na rzecz **Zamawiającego Nowy Szpital Wojewódzki Sp. z o.o.** kwotę **3 600 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero grosze), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosowanie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze 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:**

.....

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający – Nowy Szpital Wojewódzki Sp. z o.o. - prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) – (dalej „**ustawą**” lub „**Pzp**”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa rezonansu magnetycznego*.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 16 października 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 201-347548.

W dniu 17 marca 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie („**Odwołujący**”) od niezgodnych z przepisami ustawy czynności (zaniechań) Zamawiającego. Odwołujący podniósł niezgodność z ustawą czynności (zaniechań) Zamawiającego polegających na:

1. dokonaniu wyboru oferty Philips Polska Sp. z o. o., Al. Jerozolimskie 195B, 02-222 Warszawa (dalej „**Philips**” lub „**Przystępujący**”);
2. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Philips z powodu podania nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (z ostrożności - zaniechaniu wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów);
3. dokonaniu wadliwej oceny oferty Philips poprzez przyznanie zawyżonej liczby punktów w kryterium „Parametry techniczne i eksploatacyjne” oraz w kryterium „Warunki serwisu” niż wynika to z rzeczywistych właściwości zaoferowanego przez Philips rezonansu.
4. zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) bezpodstawnie, na skutek błędnej interpretacji i zaniechania zastosowania art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) dokonania czynności wykluczenia wykonawcy Philips, a przypadku uznania braku przesłanek do tej czynności - dokonania ponownej oceny ofert uwzględniającej przyznanie mniejszej liczby punktów w kryteriach „Parametry techniczne i eksploatacyjne” oraz „Warunki serwisu” (względnie wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów) zgodnie z uzasadnieniem odwołania; (iii) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swoich zarzutów Odwołujący wskazał, że wykonawca Philips, którego oferta została wybrana przez Zamawiającego w stosunku do niektórych właściwości zaoferowanego urządzenia podał nieprawdziwe informacje, które bezpośrednio wpływały na punktację i wynik końcowy postępowania. Odwołujący wskazał na następujące punkty z treści oferty wykonawcy Philips.

**Pkt 17** - Maksymalna liczba równoległych cyfrowych kanałów odbiorczych z pełną ścieżką cyfrową możliwa do wykorzystania w maksymalnym polu widzenia (max FOV) UWAGA: pełna ścieżka cyfrowa tj. linia zawierająca: wzmacniacz, przetwornik analogowo-cyfrowy, rekonstruktor.

W ocenie Odwołującego, Philips podał wartość 108 elementów jednocześnie obrazujących pacjenta, podczas gdy nie znajduje to potwierdzenia w żadnych dostępnych materiałach. W ocenie Odwołującego, rzeczywista liczba elementów jednocześnie obrazujących pacjenta jest mniejsza, a dane wpisane do oferty są nieprawdziwe, przedstawione wyłącznie celem wyłudzenia dodatkowych punktów i zwiększenia szans wygrania przetargu. Philips nie powinien otrzymać żadnego punktu w tym parametrze (w razie uznania, że nie podlega wykluczeniu).

**Pkt 47** - Wielokanałowa, wieloelementowa cewka matrycowa (typu array) lub zestaw cewek do badań całego ciała o pokryciu równym lub większym niż 200 [cm] pozwalająca na akwizycje równoległe (typ iPAT, SENSE, ASSET, ARC, SPEEDER lub równoważne).

W ocenie Odwołującego, wykonawca Philips potwierdził, że jego rezonans jest wyposażony w ww. cewkę, podczas gdy tak nie jest. Parametr ma rzekomo potwierdzać oświadczenie producenta, tymczasem sprowadza się ono do lakonicznej informacji „ds WholeBody”, co nie odnosi się do wymogu SIWZ. W ocenie Odwołującego, wykonawca Philips nie powinien otrzymać żadnego punktu w tym parametrze (w razie uznania, że nie podlega wykluczeniu).

**Pkt 62** - Możliwość wykonania badania dla ułożenia pacjenta w pozycji głową lub nogami do przodu mające zastosowanie dla większości anatomii (łącznie z głową) i wszystkich sekwencji pomiarowych (a nie tylko kilku anatomii).

W ocenie Odwołującego, w powyższym punkcie Philips po raz kolejny złożył fałszywe zapewnienie o właściwościach swojego rezonansu, który takiej możliwości jak opisana w pkt 62 nie posiada. Odwołujący podnosi, że nie potwierdza tego folder, na który powołał się wykonawca Philips w swojej ofercie. W ocenie Odwołującego, wykonawca Philips nie powinien otrzymać żadnego punktu w tym parametrze (w razie uznania, że nie podlega wykluczeniu).

**Pkt 117** - Eliminacja artefaktów powstałych na styku tkanki miękkiej i powietrza (artefaktów typu "susceptibility") w badaniu DWI.

W ocenie Odwołującego, wykonawca Philips zadeklarował spełnianie wymogu, co jest nieprawdą. Żadna z podanych technologii w ofercie tego wykonawcy nie odpowiada, w ocenie Odwołującego, za eliminację artefaktów o jakie chodziło w SIWZ.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że wykonawca Philips przedstawił w załączniku nr 7 (Warunki gwarancji i serwisu) nieprawdziwe informacje. W ocenie Odwołującego, oświadczenie złożone w pkt 13 ww. załącznika, że w okresie pogwarancyjnym jest możliwość korzystania z innego serwisu niż autoryzowany serwis producenta jest nieprawdą. Zgodnie z wiedzą Odwołującego w stosunku do przedmiotu oferty wykonawcy Philips wymagane jest aby był serwisowany przez autoryzowany punkt obsługi.

Odwołujący wskazał, że ze względu na nieprawdziwe dane w ofercie Philips wykonawca ten otrzymał łącznie ok. 8 pkt za dużo. Biorąc pod uwagę, że różnica w ocenie dwóch pierwszych ofert wyniosła 3,56 pkt, gdyby Philips podał rzetelne informacje o parametrach oferowanego. W ocenie Odwołującego należało uznać, że wystąpiły przesłanki do wykluczenia wykonawcy Philips na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, wobec braku w ofercie wykonawcy Philips dokumentów potwierdzających zadeklarowane parametry (w zakresie punktów z zał. 6 i 7 o których mowa w niniejszym odwołaniu) z ostrożności należy zarzucić zaniechanie wezwania do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

W dniu 2 kwietnia 2014 r., Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił dlaczego oferta Philips zawiera nieprawdziwe informacje. Ponadto wskazał, że

gdyby nawet przyjąć, że wykonawca Philips nie powinien uzyskać żadnych punktów za informacje podane w pkt 17, 47, 62 oraz 117 to i tak oferta Philips byłaby nadal ofertą najkorzystniejszą.

W dniu 2 kwietnia 2014 r. wykonawca Philips złożył pismo procesowe przystępującego, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Na skutek przekazania w dniu 18 marca 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Philips. Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła, co następuje:**

W treści odwołania zgodnie z dokumentacją postępowania przekazaną do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego przytoczono w sposób właściwy kwestionowane punktu z oferty Przystępującego, a wskazane powyżej przez Izbę.

Strony nie zgłosiły podczas rozprawy żadnych zastrzeżeń, co do poprawności zapisów zawartych w odwołaniu.

**Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący ma bowiem interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, a zatem na potencjalną szansę na uzyskanie zamówienia. Zachodzi również możliwość poniesienia

szkody przez Odwołującego w razie udzielenia zamówienia innemu wykonawcy w postaci utraty zysków zakładanego w przypadku udzielenia mu zamówienia publicznego.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że działanie Przystępującego wypełnia przesłanki wykluczenia wykonawcy z powody podania nieprawdziwych informacji tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a w związku z tym, że obowiązkiem Zamawiającego było wykluczenie Przystępującego z postępowania.

W zakresie tej przesłanki wykluczenia wykonawcy orzecznictwo sądowe (wyroki: Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. sygn. akt IV Ca 683/12, Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. sygn. akt VI Ga 134/12 i Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2013 r. sygn. akt II Ca 1285/12) stoi na stanowisku, że wykluczając wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, należy bezspornie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamierzonego, zawinionego działania wykonawcy. Dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp spoczywa na tym kto ze swojego twierdzenia wywodzi skutki prawne domagając się wykluczenia wykonawcy (art. 190 ust. 1 Pzp).

W ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał w sposób bezsporny, że informację zawarte w ofercie Przystępującego są nieprawdziwe. Co do poszczególnych zarzutów, Izba zauważa co następuje:

Pkt 17 – Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał bezspornie, że Przystępujący podał informacje nieprawdziwe w swojej ofercie. Odwołujący wskazał, że podane przez Przystępującego parametry nie mają potwierdzenia w żadnych materiałach. Podczas rozprawy na potwierdzenie swoich twierdzeń wskazał, że według oferty Przystępującego (str. 140) maksymalne pole widzenia wnosi 55 cm w związku z tym nie jest możliwe spełnienie wymogu oferowania 108 elementów w maksymalnym polu widzenia. Przystępujący podnosił natomiast, że oferowane przez niego rezonans zapewnia maksymalne pole widzenia 200 cm oraz że Odwołujący wybiórczo interpretuje poszczególne elementy oferty Przystępującego. Podniósł również, że zgodnie z treścią SIWZ na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku złożył stosowane oświadczenie, które potwierdza, że oferowany przez niego rezonans spełnia wymagania Zamawiającego. W ocenie Izby, treść SIWZ uprawniała wykonawców do potwierdzenia spełnienia warunków technicznych rezonansu poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia. Przystępujący miał prawo potwierdzić określone parametry technicznego swojego urządzenia poprzez przedłożenie takiego właśnie oświadczenia. W ocenie Izby, Odwołujący wrywkowo interpretuje informacje zawarte w

broszurze informacyjnej przedstawionej przez Przystępującego, która co warto podkreślić, nie została załączona przez Przystępującego jako dokument potwierdzający spełnienia parametrów technicznych określonych w pkt. 17. W ocenie Izby Odwołujący co najwyżej wskazał na pewne wątpliwości interpretacyjne jakie mogą rodzić się pomiędzy treścią oświadczenia Przystępującego, a wskazaną przez Odwołującego broszurą informacyjną. Odwołujący nie przedstawił żadnego jednoznacznego dowodu na potwierdzenie, że oświadczenie złożone przez Przystępującego zawiera nieprawdziwe informacje. Przy tak skomplikowanym urządzeniu jakim jest rezonans, wrywkowe interpretowanie pojedynczych zapisów z broszur informacyjnych, w oderwaniu od innych parametrów jest w ocenie Izby niezasadne. Izba

Pkt 47 – Izba również uznała, że Odwołujący nie udowodnił bezspornie, że w oświadczeniu złożonym przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia wymaganych parametrów technicznych zawarte są nieprawdziwe informacje. Podczas rozprawy, Odwołujący wskazał, że w jego ocenie cewka Base stanowiąca element cewki „ds. Whole-body” nie pozwala na akwizycje równoległe wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący na poparcie swoich twierdzeń wskazał na informacje zawarte w broszurze informacyjnej „Zintegrowane rozwiązanie do zaawansowanego badania MRI całego ciała” załączonej do pisma procesowego Przystępującego. W ocenie Odwołującego, z uwagi na fakt, że na stronie 2 tego dokumentu nie wymieniona została cewka Base, to należy pośrednio wnioskować, iż nie ma ona możliwości wykonywania równoległych akwizycji. Ponadto, Odwołujący wnosił, że należałoby zapytać Przystępującego czy w jego ocenie cewka Base pozwala na akwizycje równoległe. Przystępujący wskazał natomiast, że cewka Base stanowi część cewki głowowej i w związku z tym pozwala na akwizycje równoległe. Ponieważ ciężar dowodu spoczywa na osobie, które wywodzi z danego faktu skutki prawne, to Odwołujący winien być wykazać bezspornie fakt, że cewka Base uniemożliwia wykonywanie przez oferowany rezonans akwizycji równoległych, co mogłoby świadczyć, że złożone przez Przystępującego oświadczenie zawiera nieprawdziwe informacje. W ocenie Izby, brak jest ku temu wiarygodnych i jednoznacznych dowodów. Fakt, że cewka Base nie została zamieszona w broszurze informacyjnej jako element systemu ds. Whole-Body nie stanowi, w ocenie Izby, żadnego dowodu na potwierdzenie, że uniemożliwia to wykonywanie przez produkt ofertowany przez Przystępującego równoległych akwizycji. Przy tak skomplikowanym urządzeniu jakim jest rezonans, trudno wyciągać daleko idące wnioski o jego możliwościach technologicznych tylko w oparciu o brak umieszczenia na danej stronie nazwy jednego elementu. W ocenie Izby, Odwołujący nie wskazał na żadne wiarygodne dowody, aby wykazać zasadność swoich zarzutów.



Pkt 62 – W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości informacji przedstawionych przez Przystępującego oświadczeniu złożonym na potwierdzenie parametrów technicznych rezonansu określonych w pkt 62. Odwołujący stwierdził, że przedstawiony przez Przystępującego folder do oferty nie potwierdza spełnienia warunków wymaganych przez Zamawiającego. W jego ocenie stwierdzenie znajdujące się w tym katalogu – „Możliwość wyboru ustawienia pacjenta (najpierw głowa najpierw stopy) dla większości zastosowań nie potwierdza spełnienia warunków. Ponadto, jako dowód na potwierdzenie swoich twierdzeń, wniósł o zapytanie Przystępującego czy cewka Headneck ma możliwość przemieszczania się. Nie przedstawił żadnych innych dowodów. Przystępujący potwierdził podczas rozprawy, że cewka Headneck ma możliwość przemieszczania. Izba zauważa, że literalne brzmienie przywołanego zapisu z broszury informacyjnej załączonej do oferty Odwołującego (str. 148) nie odpowiada treści wymaganej przez Zamawiającego. Jednak w ocenie Izby, odczytywanie poszczególnych zapisów katalogowych w oderwaniu od innych parametrów technicznych, ściśle ze sobą związanych jest nieuprawnione. Jak słusznie zauważył Zamawiający, oferty były oceniane przez zespół fachowców Zamawiającego, a wrywanie z kontekstu poszczególnych zwrotów w celu interpretacji ich we właściwym dla siebie kontekście jest nieuprawnione. Tym samym Izba nie znalazła podstaw to jednoznacznego stwierdzenia, że Przystępujący podał nieprawdziwe informacje w swojej ofercie.

Pkt. 117 - W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości informacji potwierdzając spełnienie warunków technicznych określonych w pkt 117. Odwołujący podnosił, że na str. 162 oferty Przystępującego mowa jest tylko „zmniejszeniu artefaktów podatności magnetycznej”, nie zaś eliminacji, a Zamawiający, zgodnie z pkt 117, wymagał eliminacji. W ocenie Izby, Odwołujący ponownie interpretuje informacje zwarte w ofercie Przystępującego w sposób wyrywkowy twierdząc, że nie potwierdzają one spełnienia przez rezonans oferowany przez Przystępującego parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego. Po pierwsze Izba stwierdza, że Przystępujący nie powoływał się na wskazany przez Odwołującego broszurę informacyjną na str. 162 oferty na potwierdzenie spełnienia warunku technicznego wymaganego przez Zamawiającego w pkt 117. Przystępujący złożył odpowiednie oświadczenie potwierdzające, że oferowany przez niego rezonans posiada wymagane parametry techniczne, działając zgodnie z treścią SIWZ. Odwołujący zaś powołując się na dokument, który Przystępujący złożył na potwierdzenie zupełnie innych parametrów technicznych urządzenia wywodzi, że Przystępujący złożył informacje nieprawdziwe. Takie działanie Odwołującego jest niezasadne. Po drugie, w ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że przywoływana przez niego treść broszury informacyjnej ze strony 162 oferty Przystępującego świadczy o podaniu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji. Izba ustaliła, że kwestionowany przez

Odwołującego pkt 117 stanowi część wymagań technicznych określonych łącznie przez Zamawiającego jako „Technika redukcji artefaktów”. W zakres tego wymagania wchodziły łącznie punkty od 114 do 118. Rzeczywiście pkt 117 odwołuje się do eliminacji artefaktów powstałych na styku tkani miękkiej i powietrza w badaniu DWI. Jednak w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał w żaden sposób system NeuroPro traktowany jako całość uniemożliwia taką eliminację artefaktów. W ocenie Izby, Odwołujący powołał się tylko na jeden z elementów systemu odpowiedzialnego z redukcją artefaktów, co w ocenie Izby nie może stanowić podstawy do wnioskowania, że cały system NeuroPro nie oferuje takiej funkcji.

Załącznik nr 7 (Warunki gwarancji i serwisu) pkt 13 – w ocenie Izby nie ma podstaw do stwierdzenia, że oświadczenie złożone przez Przystępującego, iż możliwe jest korzystanie w okresie pogwarancyjnym z innego serwisu niż autoryzowany serwis producenta jest nieprawdziwe. Odwołujący na potwierdzenie swoich wniosków przedstawił oświadczenie jednej firmy wykonującej usługi serwisowe, w którym zawarta jest informacja, iż nie świadczy ona usług pogwarancyjnych dla rezonansów magnetycznych firmy Philips. Oświadczenie to zawiera również informację, że w ciągu ponad 5 lat funkcjonowania na rynku polskim, firmie tej nie jest znany żaden przypadek serwisowania urządzeń rezonansu przez podmiot inny niż autoryzowany. Odwołujący przedstawił również treść zapytań i odpowiedzi udzielonych w innym postępowaniu dotyczącego zakupu i montażu rezonansu magnetycznego, z których w ocenie Odwołującego wynika, że Przystępujący dopuszcza tylko autoryzowany serwis urządzenia rezonansu.

Izba stanęła na stanowisku, że przedstawione przez Odwołującego dowody nie potwierdzają w żaden sposób twierdzenia, że Przystępujący złożył nieprawdziwe oświadczenie. Pkt 13 Załącznika nr 7 stanowił – „W okresie pogwarancyjnym możliwość korzystania z innego niż autoryzowany serwis producenta”. Przystępujący podała informację, że jest taka możliwość. W ocenie Izby, to producent danego urządzenia, czyli Przystępujący, decyduje czy dopuszcza możliwość serwisowania danego urządzenia przez podmioty inne niż autoryzowane. I to Przystępujący składając takie oświadczenie w swojej ofercie będzie ponosił z tego tytułu odpowiedzialność jeśli się okazało, że po upływie okresu gwarancyjnego nie ma możliwości serwisowania urządzenia rezonansu przez podmioty inne niż autoryzowani serwisanci. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy z wyroku z dnia 5 kwietnia 2002 r. (II CKN 10095/99) pojęcie „prawdy” należy rozumieć tak jak rozumiane jest ono w języku potocznym, a więc jako zgodność z rzeczywistością. Trudno więc oświadczenie mające charakter wyrażnie zobowiązaniowy (oświadczenie woli) traktować jako informację o istniejącym stanie rzeczywistym. Izba stanęła na stanowisku, że oświadczenie wykonawcy

co faktów mających mieć miejsce w przyszłości nie może podlegać ocenie w kategoriach prawda/fałsz. Słuszne jest również stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący bezpodstawnie ograniczenia możliwość świadczenia usług pogwarancyjnych przez podmioty nieautoryzowane tylko do polskich przedsiębiorców. Jasne bowiem jest, usługi takie mogą być wykonywane także przez przedsiębiorców z całej Unii Europejskiej.

Ponadto, Izba zaznacza, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć stanowisko Odwołującego o podaniu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji w treści oferty, Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że działanie Przystępującego nosiło znamiona działania celowego i zawinionego, co w ocenie Izby stanowi niezbędną przesłankę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Ponadto, Izba uznała za słuszną argumentację zarówno Zamawiającego jak i Przystępującego, że niezasadność twierdzeń Odwołującego co do braku możliwości serwisowania urządzenia Przystępującego przez nieautoryzowany serwis skutkuje koniecznością oddalenia odwołania. W takim bowiem wypadku, nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający bezzasadnie przyznał punkty Przystępującemu w pkt 17, 47, 62 oraz 117, wówczas i tak oferta Przystępującego pozostawałaby ofertą najkorzystniejszą. W zakresie kryterium parametry techniczne i eksploatacyjne, Przystępujący otrzymał 245,73 „małych” punktów, co przełożyło się na 18,15 punktów do punktacji końcowej. Gdyby Zamawiający przyznał w tym zakresie „0” punktów Przystępującemu, to otrzymałby on 20 „małych” punktów mniej tj. 225,73 punkty, a w konsekwencji 16,17 punktów. Łącznie zatem oferta Przystępującego uzyskałaby 95,34 punkty i w dalszym ciągu byłaby najkorzystniejsza.

Izba nie uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków technicznych oferowanego rezonansu w zakresie kwestionowanych punktów oferty Odwołującego. W ocenie Izby, co do punktów 17, 47 oraz 117 Przystępujący złożył dokumenty wymagane przez Zamawiającego tj. stosowane oświadczenie. Zamawiający potwierdził, że w jego ocenie spełniało to wymagania określone w SIWZ i nie miał wątpliwości co do treści złożonych oświadczeń czy też zasadności potwierdzenia przez Przystępującego parametrów technicznych oferowanego urządzenia. Co do pkt 62 Izba uznała zasadne stanowisko Zamawiającego, że podczas analizy ofert zespół fachowców uznał, że z przedstawionych przez Przystępującego informacji wynika, że rezonans spełnia wymagania Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał zaś, że było inaczej. W związku z tym, Izba uznała zarzut za niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....