

WYROK
z dnia 2 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 listopada 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2017 r. przez wykonawcę

S. A. P. Spółka komandytowa ul. (...)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Polską Agencję Żeglugi Powietrznej ul. (...)

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „AXIS” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. (...)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża S. A. P. Spółka komandytowa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez S. A. P. Spółka komandytowa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od S. A. P. Spółka komandytowa na rzecz Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 2209/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Żeglugi Powietrznej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę wyposażenia nowej TWR K.” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 kwietnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 075-144574. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – S. A. P. Spółka komandytowa wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 1 (dostawa, montaż i konfiguracja akcesoriów i urządzeń do zarządzania zobrażowaniem w konsolach) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w związku z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie przyznania Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w kryterium nr 2 – okres gwarancji i rękojmi, a tym samym zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie

kryteriów oceny ofert,

2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oraz i do nieprzyznania Odwołującemu zasady uczciwej konkurencji maksymalnej ilości punktów w kryterium nr 2 – okres gwarancji i rękojmi,

3. oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej tj. wyboru oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż w postanowieniach rozdziału XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego opisu kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny ofert, Zamawiający określił dla zadania nr 1 następujące kryteria oceny ofert: kryterium nr 1 – cena brutto, waga 60%,

3

kryterium nr 2 – okres gwarancji i rękojmi (minimalny wymagany okres gwarancji i rękojmi nie może być krótszy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 60 miesięcy), waga 30%,

kryterium nr 3 – termin realizacji (maksymalny termin realizacji nie może być dłuższy niż 90 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy), waga 10%.

W odpowiedzi na pytanie nr 5 z 25 maja 2017 r. Zamawiający wskazał, iż nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert. Zamawiający wymaga, aby wszystkie dostarczone produkty były objęte gwarancją producenta.

29 maja 2017 r. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu na realizację zadania nr 1. W ocenie Odwołującego jego oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia, jak również poprzez zagwarantowanie 60–miesięcznego okresu gwarancji oraz 45–dniowego terminu realizacji zamówienia. Odwołujący daje gwarancję należytego wykonania umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia.

21 czerwca 2017 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z prośbą o wyjaśnienia w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji, tj. czy zaoferowana przez Odwołującego 60–miesięczna gwarancja na monitor EIZO RP2124, jest poparta gwarancją producenta i czy Odwołujący posiada potwierdzenie producenta dla zaoferowanego terminu gwarancji.

W odpowiedzi Odwołujący wskazał: „Pragniemy poinformować Zamawiającego, iż oferując Państwu monitor EIZO PR2124 wzięliśmy pod uwagę powyższy zapis. Kalkulując cenę monitora przyjęliśmy cenę z wydłużoną gwarancją ze standardowej dwuletniej do gwarancji producenckiej wydłużonej za dodatkową opłatą do gwarancji trzyletniej. Dodatkowo biorąc pod uwagę kryteria, jakie Zamawiający zastosował w postępowaniu przetargowym, przyznając maksymalną ilość punktów za gwarancję długości 60 miesięcy, podjęliśmy decyzję o zaoferowaniu Państwu monitorów firmy EIZO właśnie z taką gwarancją, która w 100% będzie gwarancją producenta. Zrealizowana ona będzie w taki sposób, iż po zakończeniu biegu wydłużonego czasu gwarancji producenta (36–miesięcznego) w przypadku wystąpienia awarii tegoż monitora u Zamawiającego w okresie od 36-go do 60-go miesiąca, oferent zakupi i dostarczy Zamawiającemu nowy monitor z bieżącej produkcji z gwarancją standardową dwuletnią, zamiast monitora, który ulegnie awarii.

W związku z powyższym Zamawiający otrzymuje jak najbardziej monitory EIZO PR2124, które posiadają ciągłość gwarancji na okres 60 miesięcy, realizowaną w tym okresie tylko i wyłącznie przez producenta. Pragniemy zwrócić Zamawiającemu uwagę, iż oferta firmy S. A. pod względem ceny nie była ofertą najtańszą. Nasza cena była trzecią ceną zaoferowaną w tym postępowaniu dla Zadania nr 1. Różnica cenowa pomiędzy ofertą najtańszą, a naszą

4

dla tego zadania wynosiła ok. 90000,00 brutto, gdzie w różnicy tej uwzględniliśmy również koszty wymiany monitora w przypadku wystąpienia ewentualnej awarii.

Dodatkowo Zmawiający w treści SIWZ na stronie 16 w punkcie XIV Opis kryteriów oceny oferty oraz sposób oceny oferty w punkcie nr 2 dla zadania nr 1 napisał cyt.: Nr 2 – Okres gwarancji i rękojmi (minimalny wymagany okres gwarancji i rękojmi nie może być krótszy niż

12 miesięcy oraz dłuższy niż 60 miesięcy) oraz w załączniku nr 1 do SIWZ w punkcie 1.4 Gwarancja jest napisane cyt.: Na wszystkie dostarczone urządzenia wymagana jest gwarancja w okresie min. 12 do max. 60 miesięcy. Co według oferenta jasno i czytelnie określa, że Zamawiający dopuszcza udzielenia gwarancji 60–miesięcznej, która będzie realizowana przez producenta (zgodnie z odpowiedzią na pytanie 5). Mając na uwadze powyższe można dojść do wniosku, że Zamawiający gdyby nie dopuszczał udzielenia gwarancji 60–miesięcznej na etapie postępowania zmieniłby kryteria oceny oferty w zakresie gwarancji dla tego zadania. W związku z powyższym podtrzymujemy okres gwarancji 60 miesięcy dla monitorów EIZO PR2124, która zgodnie z wymogami Zamawiającego będzie zrealizowana przez producenta.”

5 września 2017 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty dla zadania nr 1 oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu wskazał, iż podstawą odrzucenia oferty jest przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu faktycznym wskazał, że zgodnie z odpowiedzią nr 5 z 25 maja 2017 r. Zamawiający nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert. W toku postępowania wykonawca w odpowiedzi na wezwanie dotyczące złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanego 60–miesięcznego okresu gwarancji poinformował, że to na nim ciąży obowiązek gwarancyjny, tj. w okresie od 36-go do 60-go miesiąca, oferent zakupi i dostarczy Zamawiającemu nowy monitor zamiast monitora, który ulegnie awarii, w związku z powyższym nie jest zachowana ciągłość w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy, realizowanej w tym okresie tylko i wyłącznie przez producenta (gwarancja producenta). W związku z powyższym nastąpiło samodzielne przedłużenie gwarancji producenta (dla poz. nr 12) do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert, co jest niezgodne z wymaganiami.

Od powyższej czynności Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa KIO. 29 września 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok o sygn. akt KIO 1936/17, w którym uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty

odrzucenia oferty oraz najkorzystniejszej, unieważnienie czynności

Odwołującego

ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego dla zadania nr 1.

11 października 2017 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o powtórny wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1. Z treści pisma wynika, że Zamawiający przyjął do oceny ofert w ramach kryterium okres gwarancji i rękojmi 36–miesięczny okres gwarancji

jako poparty gwarancją producenta w ramach 60–miesięcznego okresu gwarancji oferowanego przez Odwołującego. Zgodnie z odpowiedzią nr 5 z 25 maja 2017 r. Zamawiający nie dopuszczał możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert, przy czym za dany produkt Zamawiający uważa sprzęt dostarczony w ramach realizacji umowy o danym numerze seryjnym. W toku postępowania wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie dotyczące złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanego 60–miesięcznego okresu gwarancji dla monitora EIZO RP2124 poinformował, że kalkulując cenę monitora przyjął cenę z wydłużoną gwarancją ze standardowej dwuletniej gwarancji producenckiej wydłużonej za dodatkową opłatą do gwarancji trzyletniej oraz że po zakończeniu biegu wydłużonego czasu gwarancji producenta (36–miesięcznego) w przypadku awarii tegoż monitora w okresie od 36-go do 60-go miesiąca oferent zakupi i dostarczy Zamawiającemu nowy monitor z bieżącej produkcji z gwarancją standardową dwuletnią, zamiast monitora, który ulegnie awarii. Tym samym wykonawca oświadczył, że nie jest zachowana ciągłość w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy dla danego produktu dostarczonego w ramach realizacji

umowy (dot. poz. nr 12), a wyjaśnieniami jednoznacznie wskazał, że okres gwarancji poparty gwarancją producenta kończy się po upływie okresu 36 miesięcy.

W ocenie Odwołującego Zamawiający poprzez swoje działanie oraz zaniechanie działania naruszył powyżej wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaoferowanie przez Odwołującego 60-miesięcznego okresu gwarancji wpisywało się w wymagania określone przez Zamawiającego zarówno w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i w treść udzielonych odpowiedzi. W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w rozdziale XIV Zamawiający wskazał, iż w minimalny wymagany okres gwarancji i rękojmi nie może być krótszy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 60 miesięcy. Odwołujący jednoznacznie wskazał, że oferowany okres gwarancji wynosi 60 miesięcy. Okoliczność ta została także potwierdzona przez Odwołującego w piśmie z 21 czerwca 2017 r. Co więcej, Odwołujący w ww. piśmie wskazał, w jaki sposób rozumiał i w jaki sposób będzie realizował świadczenia wynikające z gwarancji, tj. iż realizowana ona będzie w taki sposób, iż po zakończeniu biegu wydłużonego czasu gwarancji producenta (36-miesięcznego) w przypadku wystąpienia awarii tegoż monitora u Zamawiającego

6

w okresie od 36-go do 60-go miesiąca, oferent zakupi i dostarczy Zamawiającemu nowy monitor z bieżącej produkcji z gwarancją standardową dwuletnią, zamiast monitora, który ulegnie awarii. W związku z powyższym Zamawiający otrzymuje monitory, które posiadają ciągłość gwarancji na okres 60 miesięcy, realizowaną w tym okresie tylko i wyłącznie przez producenta. Zamawiający zatem otrzymał 60-miesięczną gwarancję producenta oraz

wykonawcy, co jednoznacznie wynika z treści § 5 ust. 1 umowy (gwarancji udziela wykonawca). Należy wskazać, iż z żadnych dokumentów specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynikało ograniczenie, iż gwarancja nie może być realizowana w sposób zaproponowany przez Odwołującego. Zamawiający nie wskazał, iż wykonawcy wraz z dostawą przedmiotu zamówienia winni dostarczyć dokument gwarancji zawierający w swej treści okres gwarancji, wskazany w formularzu ofertowym. Zamawiający nie wymagał w tym względzie żadnego dokumentu na etapie oceny ofert. Zamawiający dokonywała oceny ofert spełniania tego kryterium wyłącznie w oparciu o złożone przez wykonawców oświadczenia w treści ofert.

Oświadczenia Zamawiającego w zakresie sposobu rozumienia i realizowania gwarancji nie są ze sobą spójne, bowiem w odpowiedzi na pytanie nr 5 wskazał, iż Zamawiający nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert. Wykonawca wymaga, aby wszystkie dostarczone produkty były objęte gwarancją producenta. Po drugie w piśmie z 5 września 2017 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty) wskazał, że nie jest zachowana ciągłość w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy, realizowanej tylko i wyłącznie przez producenta. Po trzecie – w piśmie z 11 października 2017 r. (zawiadomienie o powtórny wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1) wskazał, że Zamawiający nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert, przy czym za dany produkt Zamawiający uważa sprzęt dostarczony w ramach realizacji umowy o danym numerze seryjnym. Jest to *de facto* modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonana przez Zamawiającego po powtórny wyborze ofert. Zestawienie ze sobą powyższych twierdzeń Zamawiającego prowadzi do wniosku, iż w zależności od etapu postępowania sposób rozumienia wykonywania gwarancji ulegał zmianom. Początkowo Zamawiający wymagał, aby wszystkie dostarczone produkty były objęte gwarancją producenta. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż gwarancja winna być realizowana tylko i wyłącznie przez producenta. W piśmie zaś z 11 października 2017 r. nie odniósł się do realizacji gwarancji wyłącznie przez producenta, a doprecyzował poniekąd treść odpowiedzi nr 5 poprzez wyjaśnienie, jak należy

7

rozumieć produkt, o którym mowa we wspomnianych powyżej wyjaśnieniach treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż aktualne pozostają twierdzenia Odwołującego przedstawione na rozprawie w dniu 29 września, iż wykonawca jest gwarantem uprawnień gwarancyjnych. W § 5 załącznika nr 2a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia –

Umowa wskazano, że: ust. 1 Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na Sprzęt na okres słownie (...) – do uzupełnienia po wyborze oferty – jako kryterium oceny – miesiący liczonych od daty podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Końcowego, o którym mowa w § 2 ust. 6 Umowy i § 4 Umowy; ust. 3 – okres obowiązywania gwarancji jakości zostanie przedłużony przez Wykonawcę o czas, w którym Zamawiający nie mógł korzystać ze Sprzętu, z powodu skorzystania przez niego z uprawnień wynikających z Gwarancji Jakości, tj. czas od dnia powiadomienia Wykonawcy o zaistnieniu usterki/wady Sprzętu i/lub jego części, do dnia usunięcia usterki/wady przez Wykonawcę.

Powyższe oznacza, iż jakakolwiek wada czy usterka nie może wpływać negatywnie na pracę Zamawiającego, a cały ciężar związany z przywróceniem do stanu pierwotnego spoczywa na wykonawcy. Obowiązek ten realizowany jest przez cały czas trwania 60-miesięcznej gwarancji. Ponadto w razie wystąpienia zakłóceń uniemożliwiających Zamawiającemu korzystanie z zakupionego sprzętu, okres gwarancji zostanie odpowiednio przedłużony. Zamawiający jest zatem uprawniony do pełnego korzystania z gwarancji producenta przez czas, jaki Odwołujący wskazał w ofercie (60 miesięcy). W sytuacji, gdyby hipotetycznie przyjąć, iż monitor EIZO RP2124, w 37. miesiącu jego eksploatacji, uległ awarii czy uszkodzeniu, to uprawnienie Zamawiającego z tytułu gwarancji będzie realizowane, w ten sposób, iż: po pierwsze – zostanie przedłużony okres gwarancji, o czas w którym Zamawiający nie mógł korzystać ze sprzętu (vide § 5 ust. 3 Umowy); po drugie – Zamawiający otrzyma nowy monitor, objęty nową gwarancją producenta.

Należy zatem jeszcze raz podkreślić, że *de facto* zaoferowany monitor będzie w sposób ciągły objęty 60-miesięczną gwarancją, realizowaną przez zakup pierwotny przez Odwołującego – 36 miesięcy i po upływie tego okresu z gwarancją na 24 miesiące (łącznie 60 miesięcy). Okoliczność, w jaki sposób Odwołujący będzie realizował obowiązki gwarancyjne względem Zamawiającego (np. czy będzie wykonywał je sam, czy angażował w nie producenta oferowanego monitora) nie zmienia faktu, że w roli gwaranta w stosunkach z Zamawiającym występować będzie wykonawca, z którym zawarta zostanie umowa, a nie producent (§ 5 ust. 1 Umowy). Wskazanie przez Zamawiającego na rozprawie, iż „postanowienia § 5 ust. 2 i 3 opracowanego przez siebie wzoru umowy, Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku, gdyby wykonawca w jakikolwiek sposób uchybił swoim obowiązkom wynikającym z gwarancji to Zamawiający będzie mógł realizować swoje uprawnienia bezpośrednio u producenta” (str. 9 protokołu posiedzenia i rozprawy), nie ma

wplywu na fakt, iż to wykonawca jest gwarantem. Producent nie jest bowiem stroną dla Zamawiającego, chyba że złoży Zamawiającemu bezpośrednio ofertę. Na marginesie dodać należy, iż w przedmiotowym postępowaniu producent monitorów EIZO nie złożył oferty. Uprawnienia z tytułu gwarancji producenta realizowane są niejako obok uprawnień wynikających z gwarancji udzielonej przez Wykonawcę. Gdyby miało być inaczej, Zamawiający z całą pewnością nie konstruowałby w § 5 umowy postanowień umownych w zakresie gwarancji jakości i rękojmi za wady. Zestawienie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i postanowień umownych w zakresie długości okresu gwarancji pozwoliło Odwołującemu na zaoferowanie gwarancji jak w ofercie. Z tego względu należy wskazać, że nie można na niekorzyść wykonawców interpretować postanowień specyfikacji, które mogą budzić wątpliwości, gdyż działają one w zaufaniu do zamawiającego, na którym ciąży obowiązek jednoznacznego i jasnego sformułowania specyfikacji. Wykonawcy nie mogą być obciążeni negatywnymi skutkami niewystarczającego doprecyzowania przez zamawiającego postanowień specyfikacji. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż „Wykonawca oświadczył, że nie jest zachowana ciągłość w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy dla danego produktu dostarczonego w ramach realizacji umowy, a wyjaśnieniami jednoznacznie wskazał, że okres gwarancji poparty gwarancją producenta kończy się po upływie okresu 36 miesięcy”. Odwołujący, od dnia złożenia oferty, do dnia dzisiejszego oświadcza, iż zachowana jest ciągłość oferowanego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy dla danego produktu dostarczonego w ramach realizacji umowy.

Jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w powyższym zakresie, mógł w ramach ponownego badania i oceny ofert zwrócić się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych o wyjaśnienia treści oferty, w tym o wyjaśnienia związane m.in. z dowodem przedłożonym na rozprawie (na wniosek Odwołującego objętym tajemnicą przedsiębiorstwa). Z treści tego dokumentu wynikało bowiem, iż monitor EIZO RP2124 objęty jest gwarancją producenta na okres 60-ciu miesięcy. Odwołujący nie jest uprawniony do samodzielnego uzupełnienia oferty, złożenia wyjaśnień popartych stosownym dowodami itp., a zatem wezwanie w tym zakresie winno pochodzić od Zamawiającego. W wyjaśnieniach z 21 czerwca 2017 r. Odwołujący wskazał, m. in., że w okresie od 36 do 60 miesiąca, zakupi i dostarczy Zamawiającemu nowy monitor z bieżącej produkcji objęty gwarancją standardową. W trakcie rozprawy Odwołujący wyjaśnił, iż zaplanował zakup od razu po podpisaniu umowy jednego dodatkowego monitora, a po upływie 36 miesięcy kolejnych 6 monitorów. Pierwszy planowany do zakupu monitor zapasowy skalkulował już w cenie ofertowej, co uznał za konieczne ze względu na ryzyko skorzystania przez Zamawiającego z prawa wykonania zastępczego, także w okresie pierwszych 36 miesięcy. (str. 8 i 9 protokołu posiedzenia i rozprawy). Oświadczenia Odwołującego wskazują

9

jednoznacznie, iż utrzymana jest ciągłość gwarancji i producenta. Odwołujący skalkulował bowiem ryzyko wykonania zastępczego (§ 5 ust. 10 umowy) oraz zapewnił ciągłość gwarancji poprzez zaplanowany zakup 6 monitorów przed upływem pierwszego, 36-miesięcznego okresu gwarancji, co wprost wynika z treści z treści wyjaśnień Odwołującego z 21 czerwca 2017 r., wskazujących na ok. 90-tysięczną różnicę w cenie w stosunku do oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Innowacyjno Wdrożeniowe A. Sp. z o.o. Okoliczność ta gwarantuje Zamawiającemu, że w przypadku awarii monitora zaraz po terminie 36 miesięcy otrzyma on nowy monitor z gwarancją 24 miesięcy, zgodnie z § 5 ust. 9 umowy.

Odwołujący, składając wyjaśnienia 21 czerwca 2017 r., posiadał wiedzę i dysponował potwierdzeniem firmy, która przygotowała ofertę sprzedaży monitora EIZO RP2124, co do gwarancji 60 miesięcy, realizowanej w taki sam sposób, jaki zadeklarował w wyjaśnieniach. Odwołujący przytoczył wprost sformułowanie z oferty, jaką otrzymał, tak, by potwierdzić gwarancję producenta wymaganą przez Zamawiającego.

Powyższe czyni zatem zadość wymaganiom określonym przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wyjaśnieniach jej treści oraz oświadczeniu Zamawiającego, złożonym na rozprawie, iż „gdyby to oferta Odwołującego została wybrana, to Odwołujący musiałby zrealizować dostawę monitorów z gwarancją 60-miesięczną popartą przez producenta, przy czym rozumie to w ten sposób, iż od producenta powinno pochodzić oświadczenie bądź dokument o takim właśnie okresie gwarancji co do zindywidualizowanego sprzętu.”

Z powyższego wynika zatem, iż Zamawiający wymagał, aby wykonawcy w ramach swoich ofert zobowiązali się do zapewnienia gwarancji producenta w stosownym okresie, a realizację powyższego zobowiązania potwierdzili i rozpoczęli od dnia dostawy. Oferta Odwołującego, a następnie składane przez niego oświadczenia stanowią zobowiązanie zapewnienia określonej gwarancji od chwili dostawy monitorów EIZO RP2124. Odwołujący dysponuje dokumentem potwierdzającym 60-cio miesięczną gwarancję. W tym stanie rzeczy Zamawiający winien wziąć pod uwagę oświadczenia składane w toku oceny i badania ofert oraz na rozprawie, a w konsekwencji przyznać Odwołującemu maksymalną ilość punktów w kryterium nr 2 – okres gwarancji i rękojmi.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający poprzez fakt nieprzyznania maksymalnej ilości punktów ofercie Odwołującego zaniechał dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stosownie do przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób

10

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych i wynikających z niniejszego odwołania, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu przez niego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów, dopuścił się bowiem naruszenia fundamentalnych dla Prawa zamówień publicznych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zaniechał przez to dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Gdyby Zamawiający przyjął wyjaśnienia Odwołującego w zakresie długości okresu gwarancji oraz sposobu jej realizacji, wówczas oferta Odwołującego uplasowałaby się na pierwszym miejscu.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem, że nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający sformułował jedno z kryteriów wyboru wykonawcy jako „okres gwarancji i rękojmi (minimalny wymagany okres gwarancji i rękojmi nie może być krótszy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 60 miesięcy) – waga: 30%”. Ponadto w piśmie z 25 maja 2017 r., w odpowiedzi na pytanie nr 5, wyjaśnił m.in. „Zamawiający nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert.”

Z powyższego należy wywieść, że Zamawiający premiował dodatkowymi punktami udzielenie gwarancji na przedmiot dostawy na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Jednakże gwarancja ta powinna być poparta gwarancją producenta. Oznacza to, że wykonawca mógł zaoferować okres dłuższy, w tym nawet 60 miesięcy gwarancji, jeśli tylko taka gwarancja była poparta gwarancją producenta na dany produkt w całym oferowanym przez wykonawcę okresie. Inaczej mówiąc, deklarując np. 60 miesięcy gwarancji wykonawca zobowiązywał się również, iż zobowiązanie to w całym okresie dla dostarczonego produktu będzie równoległe, poparte gwarancją udzieloną przez producenta na taki sam okres. Zatem jakiegokolwiek samodzielne udzielanie lub przedłużenie gwarancji przez wykonawcę było niedopuszczalne. Z treści oferty, jak również z wyjaśnień Odwołującego wynika, że nie została przedstawiona gwarancja producenta obejmująca okres gwarancji oferowany przez Odwołującego. Gwarancja producenta to 36 miesięcy na dany produkt, a Odwołujący deklarował okres 60 miesięcy. Wobec tego należy uznać, że pozostały okres po 36. miesiącu został objęty gwarancją samego Odwołującego, bez poparcia przez producenta. Argumentacja Odwołującego, iż po upływie 36-miesięcznego okresu gwarancji, w przypadku uszkodzenia

się danego produktu, zostanie dostarczony nowy, nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia zmodyfikowanej przez odpowiedź z 25 maja 2017 r., a ponadto w przypadku dostawy nowego monitora kolejna gwarancja będzie dotyczyła innego produktu. Niezgodność ta ma charakter nieusuwalny, wymagałaby bowiem zmiany treści oferty lub specyfikacji, co na obecnym etapie nie jest dopuszczalne.

Wykonawca twierdzi, że pozostała część okresu gwarancji zostanie zapewniona poprzez wymianę wadliwego monitora na nowy, który będzie objęty nową gwarancją. Tego rodzaju zobowiązanie jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego również z następujących powodów. Po pierwsze, Odwołujący nie może zagwarantować, że do czasu upływu pierwotnej gwarancji producenta ten model monitora nadal będzie produkowany. Po drugie, Zamawiający złożył zamówienie na dostawę monitorów, a nie na usługę ich zapewnienia w formie podobnej do najmu długoterminowego z opcją zakupu nowych monitorów. Po trzecie, obecnie złożone zobowiązanie w ofercie uzależnia skorzystanie z gwarancji po upływie 36 miesięcy od istnienia Odwołującego i wystąpienia awarii dostarczonego pierwotnie monitora. Pomijając nawet fakt, że dostarczony nowy produkt będzie objęty odrębną gwarancją, co bezwzględnie przeczy ciągłości gwarancji 60-miesięcznej na dany monitor, to również należy wskazać możliwość, iż jeśli Odwołujący w tym okresie uległby likwidacji, nie będzie podmiotu, który będzie mógł wywiązać się ze zobowiązania zakupu nowych monitorów z następną gwarancją, pomimo iż wynagrodzenie zostanie Wykonawcy wypłacone. Intencją Zamawiającego, wyrażoną w wyjaśnieniach z 25 maja 2017 r. – było zapewnienie w całym okresie gwarantowanym przez wykonawców równoległe gwarancji

producenta, niezależnej od wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz udzielonych 25 maja 2017 r. wyjaśnień nie są spójne. Przeczy to zasadom dotyczącym odpowiedzi zamawiającego na zapytania wykonawców. Wykonawcy mają prawo do zwracania się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyjaśnieniami zamawiający jest związany na równi z oryginalnymi postanowieniami specyfikacji. Nie ma przeszkód, by odpowiedzi na pytania równocześnie były uszczegółowieniem czy doprecyzowaniem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zamawiający udzielając odpowiedzi może też zmienić wymagania względem pierwotnie opisanych w specyfikacji. Czasami w praktyce może być nawet bardzo utrudnione rozdzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców od modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z takim przypadkiem zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia mamy do czynienia w postępowaniu. Przed terminem złożenia oferty Zamawiający odpowiedział, jakiej gwarancji oczekuje od wykonawców składających oferty. Przez pryzmat tej odpowiedzi powinna zachodzić wykładnia wszystkich zapisów znajdujących się w specyfikacji istotnych

12

warunków zamówienia, a dotyczących gwarancji. Poza tym należy zauważyć, że pytanie wykonawcy było jednoznaczne, a dotyczyło kwestii, czy wykonawca może samodzielnie udzielić gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta. W tej kwestii istniały po stronie wykonawców wątpliwości, na które Zamawiający odpowiedział w sposób jasny i precyzyjny, że udzielana gwarancja powinna być poparta gwarancją producenta. Wobec powyższego nie można się zgodzić z zarzutem, że wymagania Zamawiającego nie są spójne.

Jakiegokolwiek kwestionowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień, na obecnym etapie jest bezprawne. Odwołujący obecnie wskazuje, że Zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą dokumentu gwarancji i w ocenie oferty powinien bazować tylko na złożonych przez Wykonawcę oświadczeniach. Należy się z tym zgodzić, jednakże warto zwrócić uwagę, że Zamawiający miał prawo zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń, w szczególności o potwierdzenie, że Wykonawca posiada gwarancję producenta obejmującą okres 60 miesięcy. W odpowiedzi Odwołujący złożył wyjaśnienia, z których wynika, iż oświadczenie złożone w ofercie nie odpowiada wymogom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w odpowiedzi na pytanie nr 5 w piśmie Zamawiającego z 25 maja 2017 r. Odwołujący potwierdził, iż takiego poświadczenia producenta nie posiada. Wobec tego Zamawiający miał pełne prawo uznać, że oświadczenie złożone w ofercie jest wadliwe, gdyż nie potwierdza w pełni spełnienia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie kryteriów.

Odwołujący twierdzi również, że Zamawiający w piśmie z 11 października 2017 r. dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia już po złożeniu ofert w zdaniu „przy czym za dany produkt Zamawiający uważa sprzęt dostarczony w ramach realizacji umowy o danym numerze seryjnym”. Nie można się z tym twierdzeniem zgodzić, gdyż Zamawiający w tym zdaniu wyjaśnia, na czym polega sprzedaż, która jest elementem zamówienia w postępowaniu. Poprzez dostawę bowiem należy rozumieć sprzedaż rzeczy zgodnie z art. 535 § 1 Kodeksu cywilnego. Ma zatem dojść do sprzedaży monitorów, które w momencie przeniesienia własności są już skonkretyzowanymi rzeczami, a ta konkretyzacja polega na przeniesieniu własności określonych numerem seryjnym modeli monitora. Od tej chwili ze zbioru rzeczy oznaczonych co do gatunku Zamawiający nabywa rzeczy oznaczone co do tożsamości. Wobec tego powyższy opis Zamawiającego nie jest zmianą postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia po złożeniu oferty, a jedynie szerszym wyjaśnieniem stanu prawnego zamówienia przewidzianego postępowaniem. Słusznym jest zatem domaganie się posiadania gwarancji dla tych poszczególnych, skonkretyzowanych przez numery seryjne monitorów.

W ofercie nie została zachowana ciągłość gwarancji udzielanej (popartej) przez producenta. Dalsza gwarancja zależy bowiem od zakupu nowego monitora (zakupu nowej rzeczy

13

o nowym numerze seryjnym) i udzielonej na niego gwarancji. To nie jest objęcie gwarancją

już dostarczonego monitora. Poza tym Odwołujący nie jest w stanie zagwarantować, że po okresie 36 miesięcy producent nadal będzie produkował ten typ monitora. Wykonawca nie wskazywał w wyjaśnieniach, iż posiada magazyn z zapasowymi monitorami, a jedynie, że zakupi takowy, gdy dojdzie do awarii aktualnie dostarczonego Zamawiającemu. Dopiero na rozprawie przed KIO w dniu 29 września 2017 r. Odwołujący zaczął zmieniać treść swoich oświadczeń poprzez twierdzenie, że po zawarciu umowy zakupi jeden dodatkowy monitor, a po upływie 36 miesięcy następne sześć. Na tym etapie jest to niedopuszczalna zmiana oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu również naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oraz zasady uczciwej konkurencji. Ostatni zarzut Odwołującego jest pochodną poprzednich zarzutów, a wobec tego brak ich zasadności czyni również nieuprawnionym ten zarzut.

Gdyby Zamawiający uznał twierdzenia Odwołującego o przedłużeniu gwarancji przez zakup nowego monitora, w takim właśnie przypadku mógłby się narazić na zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli przeprowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż naruszałby zasadę przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nadając sposobowi oceny kryterium po otwarciu ofert inne znaczenie niż wynikające z literalnego brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami. Został on szczegółowo opisany powyżej w stanowiskach Stron, zatem nie będzie powtarzany w dalszej części uzasadnienia.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Oczywiście jest, że w zaistniałym sporze w całej rozciągłości rację należy przyznać Zamawiającemu, a nie Odwołującemu.

14

Z postanowień rozdziału XIV specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego opisu kryteriów oceny ofert oraz sposobu ich oceny ofert wynika, iż Zamawiający dla zadania nr 1, którego dotyczy przedmiotowy spór, określił następujące kryteria oceny ofert:

kryterium nr 1 – cena brutto, waga 60%,

kryterium nr 2 – okres gwarancji i rękojmi (minimalny wymagany okres gwarancji i rękojmi nie może być krótszy niż 12 miesięcy oraz dłuższy niż 60 miesięcy), waga 30%,

kryterium nr 3 – termin realizacji (maksymalny termin realizacji nie może być dłuższy niż 90 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy), waga 10%.

Z powyższych ustaleń nie wynika rodzaj gwarancji, którego dotyczy kryterium nr 2, jednak uzupełnieniem powyższych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia była odpowiedź na pytanie nr 5 z 25 maja 2017 r., w której Zamawiający wskazał, iż nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta dla danego produktu do poziomu deklarowanego okresu gwarancji i rękojmi w kryterium oceny ofert. Zamawiający wymaga, aby wszystkie dostarczone produkty były objęte gwarancją producenta.

W ocenie Izby powyższej odpowiedzi: „Zamawiający nie dopuszcza możliwości udzielenia gwarancji jakości nie popartej gwarancją producenta oraz samodzielnego przedłużenia gwarancji producenta” nie można interpretować inaczej, niż tylko w ten sposób, że – dla celów oceny oferty w przedmiotowym kryterium – Zamawiający wymagał, aby gwarancja została udzielona dwutorowo, tj. jednocześnie przez wykonawcę (gwarancja sprzedawcy) oraz producenta sprzętu (gwarancja producenta), każda z nich na ten sam okres. Zresztą Odwołujący również, pomimo negocjowania takiego znaczenia tej odpowiedzi, innej,

przekonującej wykładni tego oświadczenia nie przedstawił.

Odwołujący w swojej ofercie oświadczył, iż oferuje 60-miesięczny okres gwarancji. Inne informacje i dokumenty dotyczące gwarancji, oprócz oświadczenia wykonawcy, nie były wymagane.

Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z prośbą o wyjaśnienia w zakresie zaoferowanego okresu gwarancji, tj. czy zaoferowana 60-miesięczna gwarancja na monitor EIZO RP2124 jest poparta gwarancją producenta i czy Odwołujący posiada potwierdzenie producenta dla zaoferowanego terminu gwarancji.

Jak wyjaśnił Zamawiający podczas rozprawy, powodem wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w tym zakresie była informacja od Przystępującego, iż producent

15

monitorów EIZO nie udziela tak długiej gwarancji. Z kolei Przystępujący oświadczył, iż sam zaoferował monitory EIZO tego samego modelu i zamierzał zaoferować gwarancję przedłużoną ponad 36 miesięcy, aby uzyskać dodatkowe punkty w kryterium gwarancji i rękojmi, ale było to niemożliwe w kontekście wymagań Zamawiającego ze względu na odmowę przedłużenia okresu gwarancji przez producenta sprzętu.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wyjaśnił planowany sposób udzielenia gwarancji, z którego wynikało, że przyjął następujące założenia: standardową dwuletnią gwarancję producenta wydłużoną za dodatkową opłatą do gwarancji trzyletniej, a po zakończeniu biegu wydłużonego czasu gwarancji producenta (36-miesięcznego), zakup i dostarczenie przez Odwołującego nowego monitora lub monitorów ze standardową dwuletnią gwarancją producenta.

Z powyższego w ocenie Izby wynika jednoznacznie, że niezależnie od dużych starań, jakie podjął Odwołujący dla zapewnienia gwarancji 60-miesięcznej, gwarancja ta jest jedynie gwarancją sprzedawcy, a nie gwarancją producenta. Gwarancja producenta obejmuje bowiem jedynie okres 36-miesięczny.

Tym samym, wobec jednoznacznych wymagań Zamawiającego wynikających z odpowiedzi na pytanie nr 5, Odwołujący nie spełnił zawartego tam wymogu, by oferowany okres gwarancji dotyczył jednocześnie gwarancji sprzedawcy i gwarancji producenta, a zatem nie mógł uzyskać punktów w kryterium nr 2 dla wartości 60 miesięcy.

Ewentualny zakup przez Odwołującego po upływie 36 miesięcy nowych monitorów, które będą objęte gwarancją producenta, nie są gwarancją producenta wobec tych monitorów, które już zostaną przez Zamawiającego zakupione w ramach przedmiotowego postępowania. Pomimo pozornego podobieństwa, nie jest to uprawnienie kupującego wynikające z gwarancji, o którym mowa w art. 577 § 2 Kodeksu cywilnego w zakresie wymiany rzeczy na nową – w zakresie gwarancji producenta. Dla producenta jest to po prostu nowa umowa sprzedaży zawierana z Odwołującym jako kupującym. A jeśli nowe monitory będzie chciał uzyskać Zamawiający bez udziału Odwołującego, będzie sam musiał je zakupić od producenta (nie będzie to wymiana w ramach gwarancji).

Uprawnienie to – wymiany rzeczy, jest uprawnieniem gwarancyjnym jedynie w stosunku do gwarancji sprzedawcy (czyli Odwołującego), skoro na takich warunkach Odwołujący swojej gwarancji chciałby udzielić.

Również warunki gwarancji określone przez pośrednika w sprzedaży monitorów, na którego ofertę powołał się Odwołujący, są jedynie gwarancją sprzedawcy (i to nie w stosunku do

16

Zamawiającego, ale Odwołującego) – bowiem nie jest on producentem monitorów i tym samym udzielona przez niego gwarancja nie jest gwarancją producenta.

Wobec tego, iż postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie oceny ofert w ramach kryterium nr 2 były jednoznaczne, a spór dotyczy liczby przyznanych punktów

w kryterium oceny ofert, postanowienia umowy w zakresie odbioru sprzętu są nieistotne, tzn. czy Zamawiający będzie wymagał dostarczenia wraz ze sprzętem dokumentu potwierdzającego warunki gwarancji, czy też nie.

Na marginesie warto jednak zwrócić uwagę, że nie wszystkie obowiązki muszą być określone *expressis verbis* w umowie – ma tu zastosowanie zasada wyrażona w art. 56 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Natomiast uprawnienie do otrzymania przez kupującego dokumentu gwarancji wraz ze sprzedaną rzeczą wynika wprost z art. 577² i art. 577³ Kodeksu cywilnego.

Dla przedmiotowej sprawy nie mają także znaczenia wymagania dotyczące warunków gwarancji kształtowane przez tego Zamawiającego, czy też innych zamawiających w innych postępowaniach – istotne są tu jedynie wymagania określone w tym postępowaniu i opisane w tej specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyjaśnieniach do niej.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm).

Przewodniczący: