Sygn. akt: KIO 2646/15

WYROK
z dnia 16 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 grudnia 2015 r. przez wykonawcę: **Timko sp. z o.o. w Warszawie (03-335), ul. Syrokomli 30** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu (51-124), ul. H. Kamieńskiego 73a**

przy udziale wykonawcy: **Synektik S.A. w Warszawie (00-710), Al. Witosa 31** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Timko sp. z o.o. w Warszawie** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Timko sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od wykonawcy: **Timko sp. z o.o. w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu** kwotę **3 444 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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: ……

Sygn. akt: KIO 2646/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „Dostawa *aparatu rentgenowskiego z ramieniem C"* zostało wszczęte przez zamawiającego: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym Prezesowi Izby piśmie z dnia 8 grudnia 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2015/S 208-377354) w dniu 27 października 2015 r.

W dniu 4 grudnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Timko sp. z o.o. w Warszawie, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Synektik S.A. w Warszawie. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Jego

zdaniem treść kwestionowanej oferty nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Zdaniem Odwołującego trzy okoliczności decydować miały o zaistnieniu rodzącej konieczność odrzucenia spornej oferty niezgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ:

1. niezapewnienie przez ofertowany aparat rentgenowski pełnej przezierności na całej długości blatu – Odwołujący wywodził z treści oferty Synektik S.A., że blat ma długość 220 cm, zaś pełną przezierność zapewnia jedynie na długości 150 cm od strony głowy pacjenta oraz na długości 50 cm od strony długości nóg, co powodować miało to, że co najmniej na odcinku ok. 20 cm miała nie być zapewniona pełna przezierność.

2. niezapewnienie pływającego blatu, tj. takiego, który umożliwia ruch w dowolnym kierunku w celu dobrania przez operatora najkrótszej – optymalnej drogi przez składanie w dowolnym momencie kilku wektorów ruchu. Tymczasem w przypadku spornego aparatu, posiada on blat, którego droga przy przemieszczaniu jest łamaną składającą się z kilku niezależnych odcinków, stad nie odbywa się w sposób płynny.

---

3. niezapewnienie blatu umożliwiającego przechył boczny z zachowaniem izocentrum – technologia i konstrukcja stołu miały nie gwarantować zachowania tegoż parametru, ponieważ wraz z przechyłem blatu pacjent miał się przemieszczać względem osi centralnej stołu. Jak twierdził Odwołujący wymóg izocentryczności stawiał w centrum ruchów pacjenta – oś obrotu powinna znajdować się w izocentrum jakim jest oś ciała pacjenta, nie zaś tak jak w przypadku kwestionowanego stołu – pod pacjentem, co, według Odwołującego, miał twierdzić wykonawca: Synektik S.A.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o:
1) „uwzględnienie *odwołania w całości;*
2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Synektik S.A. jako niespełniającej wymagań określonych w SIWZ
3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty
4) powtórne rozpatrzenie złożonych w przedmiotowym przetargu ofert, a tym samym nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności:
badania i oceny ofert −
wyboru oferty najkorzystniejszej −
5) *dokonanie wyboru oferty firmy Odwołującego, jako najkorzystniejszej (w tym przypadku jedynej pozostałej ważnej oferty)".*

W dniu 7 grudnia 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: wykonawcy: Synektik S.A. w Warszawie.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Izby i poświadczone za zgodność z oryginałem. Przedstawione przez każdą ze Stron opinie Izba potraktowała jako wzmocnienie prezentowanego przez nich stanowiska.

W toku rozprawy przed Izbą, Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego przez Odwołującego „dowodu *z opinii biegłego na okoliczność tego czy, stół zaoferowany*

przez Przystępującego spełnia wymogi określone w SIWZ, w kwestiach, które zostały podniesione przez Przystępującego w 3 pkt odwołania". W ocenie Izby realizacja tak sformułowanego wniosku dowodowego prowadziłaby jedynie do zwłoki w postępowaniu – wniosek ten sformułowany został nazbyt ogólnie, a jak stwierdziła to Izba w sprawie KIO 2334/14 teza dowodowa o podobnym, szerokim, kształcie nie może zostać uznana za sprecyzowaną należycie, albowiem nie może stanowić przedmiotu opinii biegłego cały zakres rozpoznania w sprawie, a jedynie ewentualne „konkretne *kwestie szczegółowe dotyczące ustalenia elementów stanu faktycznego, które wymagają wiadomości specjalnych".*

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III.1 SIWZ szczegółowe wymagania dotyczące minimalnych parametrów techniczno-użytkowych zawierać miał załącznik nr 3 do SIWZ. Jego treść została zamknięta w formie tabeli o pięciu kolumnach, którym nadano następujące tytułu nagłówków: „L.P.", „Parametry *wymagane"* (opis parametru), „Parametry *wymagane"* (określenie wartości granicznej), „Parametry *punktowane"* (określenie jakie wielkości Zamawiający będzie premiował odpowiednią liczbą punktów w procesie oceny oferty), „Wartość *oferowana – należy wskazać nr strony w katalogu, gdzie zostały potwierdzone oferowane wartości (wypełnia wykonawca)".* W opisie poszczególnych parametrów Zamawiający wymagał odpowiednio:

- w pozycji 138: „Stół *z pływającym blatem wykonany w całości z włókna węglowego",*
  w pozycji 142: „Ruch *blatu realizowany płynnie (nie skokowo), z autopoziomowaniem − w każdym kierunku w osi x, y oraz skośnych. Uwaga: nie dopuszcza się stołów bez pływającego blatu z ruchem tylko w wektorach x i y",*
  w pozycji 143: „Ruch *wzdłużny i poprzeczny oraz realizacja pływającego blatu stołu − sterowane joystickiem z blokadą. Uwaga: nie dopuszcza się rozwiązań z ruchami wektorowymi",*
- w pozycji 145: „Przezierność *na całej długości blatu",*
  w pozycji 150: „Ruch *pionowy stołu – zmotoryzowany, przechył boczny z zachowaniem − izocentrum i pozycji Trendelenburg / anty Trendelenburg".*

W piśmie z dnia 12 listopada 2015 r. – informacja nr 3 dla wykonawców, w odpowiedzi na pytanie nr 9 o następującej treści: „Czy *w odniesieniu do punktów 138, 142 i 143 tabeli Zamawiający dopuści do zaoferowania stół z pływającym blatem, wykonanym w całości z włókna węglowego, gdzie ruchy blatu realizowane są płynnie (nie skokowo) w osiach x, y i*

skośnych (po przekątnych blatu), ruchy blatu sterowane są z pilota przewodowego, stół nie posiada joysticka z blokadą?", Zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający *dopuszcza zaoferowanie w pkt 138, 142 i 143 zestawienia wymaganych minimalnych parametrów techniczno-użytkowych aparatu rentgenowskiego wyposażonego w stół z pływającym blatem, wykonanym w całości z włókna węglowego, gdzie ruchy blatu realizowane są płynnie (nie skokowo) w osiach x, y i skośnych (po przekątnych blatu), ruchy blatu sterowane są z pilota przewodowego, stół nie posiada joysticka z blokadą. Pozostałe parametry zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia."*

Przystępujący w złożonej przez siebie ofercie w każdej z powołanych pozycji załącznika nr 3 do SIWZ oświadczył, że oferowany przez niego aparat rentgenowski spełnia minimalne wymagania Zamawiającego, co znajduje potwierdzenie w złożonej wraz z ofertą broszurze SU-07.

Pismem z dnia 24 listopada 2015 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do szeregu zapisów załącznika 3 do SIWZ, w zakresie w jakim został on uzupełniony przez tego Wykonawcę, m.in. w odniesieniu do pozycji 150 stwierdził: „brak *potwierdzenia w ofercie (Broszura SU-07 str. 2), iż przechył boczny stołu jest z zachowaniem izocentrum".* Przystępujący w tym zakresie wyjaśnił co następuje: „Niniejszym *wyjaśniamy i potwierdzamy, iż zgodnie z definicją słowa izocentrum, która mówi, że jest to punkt przecięcia się osi obrotu i osi centralnej oferowany stół posiada możliwość przechyłów bocznych z zachowaniem izocentrum, co obrazuje rysunek znajdujący się na str. 3 załączonego katalogu. Dodatkowo załączamy oświadczenie producenta*

potwierdzającego powyższe". W powołanym oświadczeniu z dnia 25 listopada 2015 r., złożonym w imieniu Famed Żywiec sp. z o.o., stwierdzono m.in. : „Firma *Famed* Żywiec *sp. z o.o. jako producent stołu operacyjnego SU-07, potwierdza następujące parametry: 1. Stół operacyjny SU-07 posiada funkcję przechyłu bocznego blatu z zachowaniem izocentrum – blat przechyla się w lewo lub prawo wokół osi wzdłużnej blatu".* Twierdzenie to zostało zobrazowane schematem stołu, który zawarty był również w broszurze złożonej wraz z ofertą.

Pismem z dnia 25 listopada 2015 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Przystępującego z prośbą o złożenie wyjaśnień odnoszących do zarzucanych przez Odwołującego ofercie złożonej przez Przystępującego niezgodności z SIWZ. W piśmie z dnia 26 listopada 2015 r. Przystępujący wyjaśnił, że Odwołujący swe twierdzenia odnosił do nieaktualnej edycji broszury – okoliczność tę potwierdził w toku rozprawy przez Izbą sam Odwołujący. Odnosząc się do meritum, w kontekście wymagania nr 145, Przystępujący twierdził, że zaoferowany przez niego blat jest zbudowany z włókien węglowych, z co za tym idzie

jest przezierny na całej długości. Fakt ten znajdował potwierdzenie w treści broszury. W odniesieniu do wymagań nr 142 i 143 Przystępujący odwołał się do treści udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 9 w piśmie z dnia 12 listopada 2015 r. – informacji nr 3 dla wykonawców, oświadczając, że wymagania te spełnia wskazując przy tym na broszurę, w której znajdować się miało potwierdzenie tegoż faktu.

Pismem z dnia 26 listopada 2015 r. Zamawiający poinformował o uznaniu oferty złożonej przez Przystępującego za najkorzystniejszą. Oferta złożona przez Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

W tak zaistniałym stanie faktycznym Odwołujący wniósł rozpoznawane przez Izbę odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do podstawowej zasady wynikającej z art. 6 k.c., znajdującej swe odzwierciedlenie w art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu w zakresie okoliczności faktycznych spoczywa na tym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny. W rozpoznawanej sprawie takim obowiązkiem dowodowym w rozpoznawanej sprawie obciążony był Odwołujący. Tym samym to on winien udowodnić, że kwestionowane przez niego czynności Zamawiającego zostały dokonane wbrew przepisom ustawy Pzp przywołanym w odwołaniu. Jak to zauważyła Izba w orzeczeniu KIO 54/12: „Zgodnie *z art. 190 ust. 1 ustawy p.z.p. strony są obowiązane wskazywać dowody dla faktów, z wywodzą skutki prawne. dowodu, stwierdzenia których Ciężar zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy p.z.p. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą*

Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony

obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11)." W kontekście powołanych poglądów, w rozpoznawanej sprawie koniecznym było również dostrzeżenie tego, że zgodnie z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp nie wymagają dowodu jedynie fakty powszechnie znane oraz fakty znane z urzędu, a także fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a także to, że zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Kierując się powołaną zasadą, Izba przyjęła, że to na Odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że stawiane przez niego zarzuty winny zostać przez Izbę uwzględnione. Tym samym, w rozpoznawanej sprawie, to Odwołujący winien wykazać, że treść złożonej przez Przystępującego oferty nie odpowiada treści SIWZ. A zatem, z uwagi na normę prawną wypływającą z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, koniecznym było wykazanie przez Odwołującego rzeczywistej treści oferty złożonej przez Przystępującego, jak również odpowiedniej treści SIWZ i jej znaczenia (wykazanie faktycznie postawionych przez Zamawiającego, istotnych w kontekście stawianego zarzutu, wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia), z którą treść tejże oferty należałoby zestawić, a następnie wykazanie, że rozbieżności między tymi dwoma dokumentami, w takim wymiarze, jaki ustalił on ich zaistnienie i opisał je w odwołaniu, faktycznie miały miejsce. Pamiętać również przy tym należy o powoływanym przepisie art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, z którego wynika, że w każdym innym przypadku niż określone w tymże przepisie koniecznym jest przedstawienie przez stronę twierdzącą dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi ona skutki prawne. Niesprostanie w rozpoznanej sprawie przez Odwołującego obowiązkowi dowodowemu pociągać musiało uznanie, że zarzuty przez niego podnoszone są niezasadne, a tym samym odwołanie, jako takie, podlega oddaleniu.

Jak to wskazała Izba w sprawie KIO 1736/14: „Zastosowanie *dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak tez orzecznictwie sadów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania*

zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a wiec wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ."

Mając powyższe na uwadze, Izba oceniała zasadność twierdzeń formułowanych przez Odwołującego w każdym z trzech punktów uzasadnienia odwołania.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów, Izba ustaliła, że treść oferty złożonej przez Przystępującego literalnie odpowiada treści SIWZ, a Odwołujący formułowanych przez siebie twierdzeń nie poparł odpowiednimi dowodami, pozwalającymi dokonać odmiennych ustaleń. Co istotne, nie zarzucał on też Przystępującemu złożenia nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Jak to już zostało ustalone, w wymaganiu nr 145 załącznika nr 3 Zamawiający zapisał: „Przezierność *na całej długości blatu".* Odwołujący jednoznacznie oświadczył, że oferowany przez niego aparat spełnia to wymaganie – wpisał w odpowiednim wersie załącznika nr 3 do SIWZ słowo „Tak", a nadto przedstawił wraz z ofertą broszurę, w której producent stołu zawarł wyraźnie stwierdzenie: „stół *operacyjny SU-07 z blatem z włókien węglowych (przezierność na całej*

długości blatu)". Tym samym w powołanej broszurze – dokumencie mającym potwierdzać spełnianie wymagań oferowanego przez Przystępującego asortymentu, znalazło się wyraźne powtórzenie frazy użytej przez Zamawiającego w opisie wymagania. Mając to na uwadze, Izba nie znalazła podstaw – Odwołujący takich Izbie nie dostarczył – aby przyjąć, że treść oferty złożonej przez Przystępującego w omawianym tu zakresie nie odpowiada treści SIWZ. W zebranym w sprawie materiale dowodowym, w zakresie zapisów dokumentacji, którą przywoływał Odwołujący, Izba nie znalazła powodów, dla których miałaby nie dać wiary argumentacji Zamawiającego – twierdził on, że Odwołujący nie odróżnił przezierności blatu od przezierności stołu, a do tej ostatniej odnosiło się wymaganie nr 157 o brzmieniu: „Obszar *przezierności blatu stołu po max. Wysunięciu blatu (bez akcesoriów np. zagłówka, liczona jako odległość od kolumny stołu do końca blatu ≥ 150 cm".*

Analogicznie, jako niezasługujące na uwzględnienie, Izba oceniła twierdzenia Odwołującego zawarte w pkt 2 uzasadnienia odwołania. W tym przypadku, zauważenia wymaga to, że jak to sam Odwołujący przyznał w toku rozprawy przed Izbą, niektórzy producenci za pływający blat uznają taki, który zapewnia możliwość przesuwania się po osiach x i y, i

samo to wystarcza im do przyjęcia, że blat ten jest pływający. W kontekście tego tylko twierdzenia uzasadnionym było uznanie, że Zamawiający przez odwołanie się do pływającego blatu w wymaganiach nr 138, 142 i 143 rozszerzył znaczenie tego pojęcia (choćby przez wskazanie nie tylko na ruchy w kierunku osi x i y, ale również ruchów skośnych) w odniesieniu do tego, jak jest ono rozumiane, zgodnie z twierdzeniami samego Odwołującego, przez producentów stołów. Niezależnie od tego faktu, koniecznym było również dostrzeżenie tego, co podnosił tak Zamawiający, jak i Przystępujący, a mianowicie dosłownego powtórzenia w treści złożonej przez Przystępującego wraz z jego ofertą broszury treści, którą Zamawiający wprost dopuścił w odpowiedzi na pytanie nr 9 w piśmie z dnia 12 listopada 2015 r. – informacji nr 3 dla wykonawców. W złożonej wraz z ofertą broszurze zapisane zostało bowiem: „Stół *z pływającym blatem, wykonanym w całości z włókna węglowego, ruchy blatu realizowane są płynnie (nie skokowo) w osiach x, y i skośnych (po przekątnych blatu), ruchy blatu sterowane są z pilota przewodowego".* Z tych też względów Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby treść oferty złożonej przez Przystępującego, w omawianym tu zakresie, nie odpowiadał treści SIWZ, w takim brzmieniu, jakim nadana jej została powołaną odpowiedzią nr 9.

Również w odniesieniu do ostatniego z zarzutów, opisanego w trzecim punkcie uzasadnienia odwołania, Izba uznała, że nie został on przez Odwołującego należycie udokumentowany. Jak to sam Odwołujący przyznał w toku rozprawy przed Izbą, w kontekście tego zarzutu, między Stronami sporne było jedynie to, w którym miejscu winna znajdować się oś, wokół której będzie następował obrót blatu stołu. Odwołujący twierdził, że oś ta winna znajdować się ponad powierzchnią blatu, Zamawiający wraz z Przystępującym, podpierającym się przy tym oświadczeniem producenta stołu, przeczyli temu, twierdząc, że tak precyzyjny wymóg nie został w SIWZ określony, stąd wystarczającym jest, aby ruch blatu odbywał się wokół stałego punktu w konstrukcji stołu. Tym samym spornym było de facto rzeczywiste znaczenie wyrażenia, *„przechył boczny z zachowaniem izocentrum",* a w szczególności słowa „izocentrum". Koniecznym zatem było odpowiednie udokumentowanie rzeczywistej treści SIWZ – przedstawienie dowodów, które potwierdzałyby znaczenie powołanych zapisów. W zebranym w sprawie materiale dowodowym Izba nie znalazła podstaw do tego, aby uznać twierdzenia Odwołującego za bardziej wiarygodne od twierdzeń strony przeciwnej – każda ze Stron przedstawiła zleconą przez siebie opinię prywatną, wzmacniającą jej stanowisko. Co oczywiste opinie te potwierdzać miały słuszność twierdzeń tej Strony, która ją złożyła. Innych dowodów Izbie nie przedstawiono, a co szczególnie istotne – nie uczynił tego Odwołujący, na którym ciążył obowiązek udowodnienia stawianych przez siebie zarzutów. Uwzględniając ten stan rzeczy, Izba uznała, że nie zostało jej wykazane, że w rozpoznawanej sprawie zaistniała podstawa faktyczna do odrzucenia oferty

złożonej przez Przystępującego. Nie zostało bowiem udowodnione, że właściwą była

interpretacja zapisów SIWZ dokonana przez Odwołującego, a także to, że niedopuszczalna była taka interpretacja tych samych zapisów, którą za prawidłową uznawali Zamawiający z Przystępującym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł.. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika tj. kwotą 3 444,00 zł. Izba nie uznała za zasadne zasądzenia na rzecz Zamawiającego wnioskowanej przez niego kwoty mającej stanowić koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby. Zgodnie bowiem z przedstawioną przez Zamawiającego fakturą VAT to nie on był nabywcą usług, których koszt realizacji miała ona potwierdzać – nie było zatem podstaw dla przyjęcia, że kwota wynikająca z tejże faktury stanowiła uzasadniony koszt strony postępowania, tj. Zamawiającego.

Przewodniczący: ……