

WYROK
z dnia 28 września 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2016 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2016 roku przez wykonawcę SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Komendę Główną Policji w Warszawie

przy udziale wykonawcy NEckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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:

1

UZASADNIENIE

Zamawiający Komenda Główna Policji w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Zakup pierwszego wyposażenia teleinformatycznego w ramach przebudowy budynków koszarowych na potrzeby Komendy Głównej Policji w Warszawie przy ulicy Podchorążych 38”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 czerwca 2016 roku pod numerem 2016 S/114-203131.

16 września 2016 roku działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami; dalej: „ustawa” lub „Pzp”) Odwołujący - SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie - wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadania nr 1, polegającego na odrzuceniu oferty Odwołującego w wyniku uznania, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz treści Ogłoszenia o zamówieniu, bowiem dla Zadania nr 1 - urządzenie wielofunkcyjne wielkogabarytowe wykonawca był zobowiązany do zaoferowania urządzenia posiadającego rozdzielczość wydruku mono 1200 x 1200 dpi, gdy tymczasem Odwołujący zaoferował urządzenie wielofunkcyjne wielkogabarytowe OKI MC873dnct, które posiada rozdzielczość wydruku mono jedynie 1200x600 dpi.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 7 ust. 1 ustawy przez niezasadne unieważnienie przeprowadzonej czynności – oceny i wyboru najkorzystniejszej ofert w zakresie Zadania 1 a tym samym przez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego w – postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1 mimo, że oferta odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 7 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty –

2

Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1 oraz dokonanie wyboru oferty Neckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jako oferty najkorzystniejszej,

art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy przez brak uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty, – które zawierałoby argumenty wskazujące i uzasadniające w sposób niebudzący wątpliwości, że odrzucona oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, z powołaniem stosownych dowodów potwierdzających takie twierdzenie.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności polegającej na unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej ofert w zakresie Zadania nr 1; unieważnieniu czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego się oraz unieważnieniu czynności wyboru Neckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania nr 1; powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego jako niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm wynikających z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania, wyjaśniając, że interes Odwołującego został w sposób oczywisty naruszony przez Zamawiającego z uwagi na utratę możliwości wyboru jego oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, że sprzeczna z prawem czynność Zamawiającego, naraża Odwołującego na szkodę przez niezasadne odrzucenie jego oferty i bezpodstawne nieudzielenie Odwołującemu zamówienia publicznego w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Zamawiający prowadził postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na zakup pierwszego wyposażenia teleinformatycznego w ramach przebudowy budynków koszarowych na potrzeby Komendy Głównej Policji w Warszawie przy ul. Podchorążych w 38. Zamówienie podzielone zostało na 7 zadań, Zamawiający dopuścił składanie ofert w

3

zakresie poszczególnych części. Odwołujący w terminie złożył swoją ofertę w zakresie Zadania 1 - urządzenia wielofunkcyjne wielkogabarytowe.

W dniu 1 września 2016 roku Zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej. Następnie w dniu 7 września 2016 roku Zamawiający poinformował Odwołującego, iż dokonał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonał powtórnego badania i oceny ofert dla Zadania nr 1, dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Neckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wskazał, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) oraz treści Ogłoszenia o zamówieniu, bowiem dla Zadania nr 1 - urządzenia wielofunkcyjne wielkogabarytowe był zobowiązany do zaoferowania urządzenia posiadającego rozdzielczość wydruku mono 1200

x 1200 dpi, gdy tymczasem Odwołujący zaoferował urządzenie wielofunkcyjne wielkogabarytowe OKI MC873dnct, które posiada rozdzielczość wydruku mono jedynie na dpi. W Zamawiający o wyborze poziomie 1200x600 konsekwencji poinformował najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania nr 1 złożonej przez Neckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

W ocenie Odwołującego stanowisko Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem brak podstaw pozwalających na odrzucenie oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Oferta, stosownie do ugruntowanego już stanowiska prezentowanego w doktrynie i judykaturze prawa zamówień publicznych odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez Zamawiającego w SIWZ. Niezgodność treści oferty z treścią SWIZ, pozwalająca na jej odrzucenie przez Zamawiającego, musi mieć charakter nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy) i dotyczyć niezgodności zobowiązania określonego w specyfikacji oraz zobowiązania proponowanego w ofercie. Artykuł 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią SWIZ. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa (zob. wyrok KIO z dnia 6 lutego 2009 r., KIO/UZP 97/09). Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jeżeli SWIZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać

4

należy, że nie zaszła żadna z przedstawionych wyżej okoliczności, pozwalających na uznanie, że oferta Odwołującego była niezgodna ze SWIZ. Z oferty Odwołującego wprost wynika, że oferowany przez niego w Zadaniu nr 1 produkt w postaci urządzenia wielofunkcyjnego OKI MC873 dnct spełnia warunek posiadania określonej w Załączniku nr 1 do formularza ofertowego rozdzielczości wydruku mono. Z treści oferty literalnie zatem wynika, że jest ona zgodna z treścią SIWZ bowiem przy warunku rozdzielczości wydruku mono 1200x1200 dpi Odwołujący wskazał, iż proponowane urządzenie spełnia ten warunek. Biorąc pod uwagę również fakt, iż oferta ma odpowiadać w swej treści merytorycznym wymaganiom zawartym w SWIZ wskazać należy, że jej odrzucenie w postępowaniu jest bezpodstawne, bowiem Odwołujący, stosownie do treści złożonej oferty podtrzymuje, że zaoferowany przez niego model spełnia wszelkie wymagane parametry techniczne, stąd też oświadczenie złożone w ofercie jest prawdziwe i aktualne.

Wskazać przy tym należy, że merytoryczna polemika ze stanowiskiem Zamawiającego jest utrudniona bowiem poza ogólnym stwierdzeniem jakoby model urządzenia nie spełniał wymagania w zakresie żadanego parametru rozdzielczości wydruku mono na poziomie 1200x1200, Zamawiający nie podał argumentów leżących u podstaw takiego stwierdzenia, poza uwagą natury ogólnej, iż model ten posiada rozdzielczość wydruku mono na poziomie 1200x600 dpi. Tym samym Odwołujący nie uzyskał wystarczającej informacji o przyczynach faktycznych odrzucenia oferty, stosownie do treści art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy. Ma to tymczasem kluczowe znaczenie, biorąc pod uwagę fakt, iż pierwotnie to oferta Odwołującego została przy tak samo określonych parametrach w zadaniu nr 1 wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym tak ogólnie wskazana przyczyna odrzucenia oferty Odwołującego mogła jedynie stanowić punkt wyjścia dla wskazania przyczyn szczegółowych eliminacji oferty Odwołującego, w żadnym jednak razie nie mogła tych przyczyn zastąpić, (wyrok KIO z dnia 18 października 2010 r., KIO/UZP 2174/10).

W związku z powyższym Odwołujący musi domyślać się intencji Zamawiającego, co do przyczyn unieważnienia postępowania z uwagi na treść jego oferty, co w znaczący sposób utrudnia Odwołującemu właściwe i pełne odniesienie się do rzeczywistych przyczyn unieważnienia postępowania i sformułowania zarzutów względem czynności Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dopuścił się nadużycia instytucji odrzucenia jego oferty przez nieprawidłową, poza merytoryczną ocenę treści oferty, wskazując jednocześnie za przyczynę niezgodność oferty z treścią przedmiotu zamówienia, mimo iż taka niezgodność nie występuje nie tylko na poziomie literalnej treści oferty ale również i na poziomie technicznej jej oceny. Ponadto, Odwołujący zwraca uwagę na fakt, że

oferta złożona przez Odwołującego nie wypełniała żadnej przesłanki określonej w art. 89 ust. 1 ustawy, a zatem jako Wykonawca nie podlegał on wykluczeniu i złożył ofertę najkorzystniejszą w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonując arbitralnej decyzji o odrzuceniu oferty w ogóle nie wziął pod uwagę wyjaśnień przedstawionych przez Odwołującego a co istotniejsze w ogóle pominął oświadczenie producenta przesłane do Zamawiającego, z którego wynika wprost, że urządzenie OKI MC873 spełnia wymagania określone w SIWZ, bowiem obsługuje tryb podwyższonej jakości druku w technologii wielopoziomowej o jakości 2400x2400.

Technologia zaimplementowana w oferowanym urządzeniu oferuje bowiem tryb podwyższonej jakości druku, w którym diody świecące LED w głowicach drukujących mogą świecić na 4 różnych poziomach intensywności światła. Użycie tego trybu powoduje uzyskanie wydruku o jakości na poziomie 2400x2400 a zatem nawet przewyższa postawione przez Zamawiającego w SIWZ wymagania w zakresie rozdzielczości wydruku mono.

Oznacza to, że proponowane rozwiązanie jest rozwiązaniem na wyższym niż wymagane przez Zamawiającego poziomie a tym samym spełnia wszelkie kryteria przedstawione przez Zamawiającego.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że Zamawiający wskazując jako przyczynę unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego, z uwagi na niezgodność oferty z przedmiotem zamówienia w Zadaniu nr 1, ograniczył się jedynie do podania, że oferowany przez Odwołującego model nie spełnia wymagań podanych w SIWZ. Gdy tymczasem według wiedzy i oświadczenia złożonego w ofercie Odwołującego ale co ważniejsze i producenta, model ten w pełni odpowiada wymaganiom, jakie stawia mu Zamawiający w zakresie rozdzielczości wydruku.

Interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ukształtowana w orzecznictwie oraz znajdująca odzwierciedlenie w stanowisku doktryny, nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Zatem o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego w SIWZ (wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r., KIO/UZP 62/09).

Tymczasem w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta nie odpowiada treści SIWZ i nie zapewni realizacji zamówienia według wymagań Zamawiającego. Szersza jednak argumentacja Odwołującego jest niemożliwa bowiem

Zamawiający nie uznał za konieczne wskazanie dowodów czy źródła informacji, w oparciu o które sformułował pogląd dotyczący niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia czym również naruszył przepis art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy a finalnie art. 7 prowadząc postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania. Odwołujący podniósł również, że jeżeli Zamawiający powziął jakiegokolwiek wątpliwości czy też dysponował dodatkowymi informacjami w zakresie zgodności treści oferty z wymaganiami, jakie postawił wykonawcom w SIWZ, mógł skorzystać z możliwości, jaką daje art. 87 ust 1 ustawy i zażądać od Odwołującego wyjaśnień w zakresie, w jakim te wątpliwości się pojawiły. Zamawiający tego nie uczynił, co więcej nie wyjaśnił Odwołującemu z jakich powodów a co ważniejsze - na jakiej podstawie i w oparciu o jakie dowody sam uznał, że zaoferowany model OKI mc873dnct nie spełnia wymagań w zakresie rozdzielczości wydruku a tym samym, że oferta jest sprzeczna merytorycznie z SIWZ. Z uwagi na powyższe uznać należy, że Zamawiający unieważniając czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, następnie odrzucając ofertę Odwołującego i dokonując w zakresie Zadania nr 1 wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Neckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie rażąco naruszył wskazane w części wstępnej odwołania przepisy ustawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz

oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 września 2016 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego

7

zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcę NEckerit Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego* - przesłał wszystkim wykonawcy informację o wpłynięciu odwołania w dniu 16 września 2016 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania tj. 19 września 2016 roku, zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu, co Strony postępowania odwoławczego oświadczyły na posiedzeniu z udziałem Stron.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Uczestnika postępowania odwoławczego złożył pismo z dnia 28 września 2016 roku *Pismo Uczestnika postępowania*.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane na rozprawie przez Odwołującego:

- (dowód nr 1) – pismo z dnia 27 września 2016 roku pochodzące od OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

8

- (dowód nr 2) – pismo z dnia 15 lipca 2016 roku pochodzące od OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie

zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

I.

Na wstępie Izba działając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

W art. 91 ust. 1 ustawy ustawodawca wskazał: *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*

W art. 87 ust. 1 ustawy ustawodawca wskazał – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy – *Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*

9

Natomiast art. 7 ust. 1 ustawy stanowi – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w ustępie 3 tego przepisu – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.**

Art. 7 ust. 3 ustawy – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*

W art. 92 ust. 1 pkt 2 - *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o: (...) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne;*

II.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbę stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei *incubit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*

10

Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny jego oferty, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi *Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...). Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne.*

III.

W zakresie podnoszonego przez Odwołującego zarzutu naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z brakiem podania przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania, które wskazywałoby argumenty wskazujące i uzasadniające w sposób niebudzący wątpliwości, że odrzucona oferta nie odpowiada treści SIWZ z powołaniem stosownych dowodów potwierdzających takie twierdzenia – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Zamawiający zobowiązany jest niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej zawiadomić wykonawców, którzy złożyli oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Zamawiający w piśmie datowanym na 7 września 2016 roku podał: (...) *W zakresie Zadania nr 1: (...) 2. W postępowaniu odrzucono ofertę Wykonawcy: (...) b) SUNTAR SP. z o.o. (adres ...) Uzasadnienie prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Uzasadnienie faktyczne: Treść oferty Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. Zgodnie z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia Wykonawca dla Zadania nr 1 - Urządzenia wielofunkcyjne wielkogabarytowe był zobowiązany m.in. do zaoferowania urządzenia posiadającego rozdzielczość wydruku mono 1200 x 1200 dpi. Wykonawca zaoferował urządzenie wielofunkcyjne wielkogabarytowe OKI MC873dnct, które posiada rozdzielczość mono jedynie 1200 x 600 dpi.*

11

Izba wskazuje, że zgodnie z obowiązującym prawem na Zamawiającym ciąży obowiązek podania informacji stanowiących podstawę odrzucenia oferty, zawrotno podstawy prawnej jak również faktycznej, co też Zamawiający uczynił. Przepisy obowiązującej ustawy w żadnym jej miejscu nie wskazują jak szeroko zakres informacji ma zostać podany, tym samym to Zamawiający wskazuje przyczyny stanowiące podstawę odrzucenia oferty podając faktyczne powody tego odrzucenia. Ustawodawca nie określił w jaki sposób ma być podawane uzasadnienie faktyczne ale jedno niewątpliwie jest oczywiste, że uzasadnienie faktyczne to wskazanie jaka niezgodność w ocenie Zamawiającego zachodzi pomiędzy danym oferowanym przedmiotem zamówienia a wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentacji postępowania. W uzasadnieniu faktycznym wskazanym przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny została wskazana niezgodność przez odniesienie do parametrów. Nie wynika z żadnego przepisu ustawy również aby Zamawiający miał przedstawiać tok myślowy jaki doprowadził go do dokonanej oceny oferowanego urządzenia, jak również nie wynika z przepisów ustawy aby Zamawiający miał przedstawiać jakkolwiek dowody wykonawcy na potwierdzenie dokonanej przez siebie oceny oferty.

Izba wskazuje, że Zamawiający niewątpliwie ma prawo, a nawet obowiązek, zmienić swoją decyzję co do wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w sytuacji, gdy poweźmie informację o niezgodności treści oferty z wymaganiami określonymi w SIWZ, ale to również nie rodzi po stronie Zamawiającego jakiś nowych szczególnych obowiązków informacyjnych co do dokonanej oceny oferty.

Zamawiający w sposób precyzyjny i jednoznaczny podał uzasadnienie prawne i faktyczne dokonanej czynności z dnia 7 września 2016 roku, tym samym nie doszło do naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy.

IV.

Izba wskazuje, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

12

Należy zaznaczyć, że Zamawiający w różny sposób może ukształtować wymagania w zakresie złożenia oświadczenia przez wykonawcę co do oferowanego przedmiotu zamówienia. Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Po pierwsze – z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wynika, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu zaoferowania urządzenia, które nie spełnia wymagania zakresie „parametru minimalnego” jakim jest „rozdzielczość wydruku mono 1200 x 1200 dpi”. Po drugie – Odwołujący zaoferował urządzenie OKI MC873dnct oraz w kolumnie „Warunek podany przez wykonawcę” oświadczył, że „spełnia” ten parametr minimalny. Po trzecie - Odwołujący, co wynika również wprost z uzasadnienia odwołania, na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia posługiwała się różnego rodzaju oświadczeniami, w tym kartę katalogową, które składał Zamawiającemu.

Uwzględniając powyższe Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał w trakcie rozprawy aby oferowane przez niego urządzenie wielofunkcyjne OKI MC873dnct posiadało w zakresie rozdzielczości wydruku mono parametr minimalny na poziomie 1200 x 1200 dpi. Izba podkreśla, że Zamawiający dokonał w sposób prawidłowy oceny oferty Odwołującego, co w zasadzie potwierdził w trakcie rozprawy sam Odwołujący. Zaznaczyć bowiem należy, że zgodnie z kartą katalogową ww. urządzenia (ulotką), która została przedstawiona Zamawiającemu za pismem z dnia 11 sierpnia 2016 roku wraz z załączonym pismem OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, wynika, że rozdzielczość wydruku dla tego urządzenia określona została jako: „technologia

13

wielopoziomowa ProQ 2400, 1200x600dpi, 600x600dpi”. Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniom Odwołującego co do aktualności owej karty katalogowej, która przedstawiona była na wykazanie innych okoliczności odniesienie do parametrów rozdzielczości wydruku oferowanego urządzenia a zgodne z tymi informacjami zawartymi w ulotce potwierdzone zostało w piśmie OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z dnia 9 września 2016 roku, które to pismo zostało załączone do pisma z dnia 12 września 2016 roku skierowane przez Odwołującego do Zamawiającego – informacja zawarta w ww. piśmie stanowi odzwierciedlenie treści ulotki, jak również, co wskazuje na zupełną niefrasobliwość argumentacji Odwołującego, wprost odnosi się do owej karty katalogowej (ulotki). Dodatkowo informacja z pisma z dnia 9 września 2016 roku w sposób jednoznaczny przekreśla argumentację Odwołującego z rozprawy a odnoszącą się do

niemożliwości stwierdzenia czy rozdzielczość podana w karcie katalogowej (ulotce) dotyczy rozdzielczości wydruku mono – informacja z pisma OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (9 września 2016 roku) w sposób jednoznaczny wskazuje, że określone wymaganie Zamawiającego (mono) odniesione zostało do wskazanych rozdzielczości w karcie katalogowej (ulotce). Tym samym odniesienie to z pisma do wymagań Zamawiającego wskazuje, że wskazana w karcie katalogowej (ulotce) rozdzielczość wydruku dotyczy wydruku mono. Izba zaznacza, że to sam Odwołujący złożył tą kartę katalogową (ulotkę) do Zamawiającego jak również ww. pisma. Powyższe pozwala na stwierdzenie, że w oferowanym urządzeniu możliwe są dla parametru rozdzielczość wydruku mono następujące wartości: „technologia wielopoziomowa ProQ 2400” albo „1200x600dpi” albo „600x600dpi”.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że Zamawiający w wyjaśnieniach Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 13 lipca 2016 roku w odpowiedzi na pytanie: *Czy Zamawiający dopuści zaoferowanie urządzenia z wydajnością miesięczną 80 000 kopii oraz rozdzielczością 1200 x 600 i ProQ2400? ProQ2400 jest to tryb podwyższonej jakości, który w odbiorze wizualnym sprawia wrażenie jakby ten wydruk był zrobiony w rozdzielczości 2400dpi.* Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: *odpowiedź na pytanie nr 11: W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę i podtrzymuje zapisy SWIZ.*

Na uwagę zasługują składane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia przez Odwołującego pisma zgodnie z którymi zaoferowane przez Odwołującego urządzenie

14

„posiada możliwość druku w rozdzielczości wielopoziomowej której efektem jest uzyskanie jakości druku na poziomie 2400 x 2400 dpi” (pismo Odwołującego z dnia 12 września 2016 roku). W piśmie z dnia 9 września 2016 roku OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wskazane zostało: „Technologia zaimplementowana w oferowanym urządzeniu oferuje tryb podwyższonej jakości druku (tzw. tryb wielopoziomowy – Multilevel), w którym diody świecące LED w głowicach drukujących mogą świecić na 4 różnych poziomach intensywności światła. Użycie tego trybu powoduje uzyskanie wydruku o jakości na poziomie 2400x2400 a więc przewyższa postawiony przez Zamawiającego w SWIZ. Wydruk zrobiony w zaoferowanej technologii charakteryzuje się większą zdolnością odwzorowania szczegółów niż przy rozdzielczości 1200x1200, co pozwala spełnić postawione przez Zamawiającego wymaganie w SWIZ” w tym miejscu zaznaczyć należy, że właśnie ten fragment znalazł się również w uzasadnieniu treści odwołania jako argumentacja Odwołującego.

Pokreślenia wymaga również, że zgodnie z treścią pisma z dnia 9 września 2016 roku OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wskazaną technologią druku wielopoziomowego jest technologia ProQ2400, bowiem do takiej technologii odwołuje się w piśmie nie wskazując żadnej innej i jednocześnie wyjaśniając na czym owa technologia polega (jak wyżej).

Twierdzenia Odwołującego że *w żadnym dokumencie złożonym w trakcie postępowania, jak również w trakcie rozprawy nie wynika, że zastosowana technologia to technologia ProQ 2400* nie sposób uznać za prawdziwe, bo jak wcześniej podano z pisma z dnia 9 września 2016 roku, złożonego przez samego Odwołującego do Zamawiającego wynika, że zastosowana technologia to technologia wielopoziomowa ProQ2400. Znamienne jest również to, że Odwołujący wskazał w trakcie rozprawy, że *w urządzeniu zaimplementowana jest technologia druku wielopoziomowego pozwalająca na uzyskanie efektów w postaci wydruku w rozdzielczości minimum 1200x1200dpi.*

Po pierwsze Odwołujący nie podał jak to inna technologia druku wielopoziomowego została zainstalowana w urządzeniu skoro nie miała to być technologia wielopoziomowa ProQ2400. Odwołujący nie kwestionował również argumentacji uczestnika postępowania odwoławczego podniesionej w złożonym piśmie procesowym i podtrzymanej w trakcie rozprawy a odnoszącej się do tego czym jest technologia druku wielopoziomowego ProQ2400 z odwołaniem do definicji producenta OKI.

15

Po drugie – wskazując na udzielone wyjaśnienia w dniu 13 lipca 2016 roku przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny przesądzone zostało przez Zamawiającego, że nie dopuszcza on żadnych rozwiązań, które pozwalają osiągnąć efekt a nie stanowią faktycznego minimalnego parametru. Zamawiający wymagał zaoferowania konkretnej rozdzielczości (minimalnej) i urządzenie o minimalnie rozdzielczości wydruku mono 1200 x 1200 dpi winni byli zaoferować wykonawcy aby spełnić wymagania przedmiotowe Zamawiającego. Zamawiający nie opisał w ukształtowanym w dokumentacji parametrze efektów jakie mają być widoczne na wydruku, wymagał realnego parametru technicznego oferowanego przez wykonawcę urządzenia. Odwołujący w trakcie rozprawy wskazał, że z *postanowień SIWZ dla zadania 1 nie wynika, że ma być to fizyczna rozdzielczość*, w ocenie Izby niezależnie jakby próbowano definiować ten parametr to nie sposób wykazać, że w dokumentacji postępowania Zamawiający wskazywał na efekt wydruku.

Po trzecie – Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego dowody (dwódn nr 1 i dowód nr 2) jednakże biorąc pod uwagę treść wszystkich składanych w postępowaniu oświadczeń OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Izba podziela argumentację uczestnika postępowania odwoławczego co do niespójności a w zasadzie sprzeczności twierdzeń zawartych w oświadczeniach. Tym samym przedstawione w postępowaniu dowody Izba uznała za nieprzydatne do rozpoznania tej sprawy. Wskazać bowiem należy, że dowód nr 1 – oświadczenie z dnia 27 września 2016 roku odnosi się do „podwyższonej rozdzielczości druku na poziomie 2400 x 2400 dpi” natomiast w oświadczeniu z dnia 9 września 2016 roku została zawarta informacja „użycie tego trybu powoduje uzyskanie wydruku o jakości na poziomie 2400 x 2400” – jednoznacznie widać z tego, że informacje zawarte w oświadczeniach są zupełnie odmienne. Nie sposób bowiem uznać aby podmiot, który profesjonalnie zajmuje się dystrybucją sprzętu nie wiedział czym różni się „jakość wydruku” na danym poziomie od „rozdzielczości druku”. Nie można również pominąć, że w oświadczeniu z dnia 15 lipca 2016 roku (dowód nr 2) OKI Systems (Polska) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie twierdzi, że urządzenie zaoferowane przez Odwołującego posiada zaimplementowaną technologię druku „różną od wskazanej w zapytaniu Wykonawcy” (chodziło o ProQ2400) i nie wskazuje jaka jest ta technologia, natomiast w oświadczeniu z dnia 9 września 2016 roku wskazując na posiadanie i zaimplementowanie technologii wielopoziomowej ProQ2400 oraz wyjaśnia na czy ta technologia polega. Z powyższego widać w sposób jednoznaczny, że informacje w przedstawianych dowodach są różne od tych zawartych w złożonych oświadczeniach. Co więcej, informacje jakie zostały przedstawione w złożonych oświadczeniach w trakcie

16

przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia są spójne z tymi przedstawianymi przez uczestnika postępowania i Zamawiającego a odnoszące się do technologii wielopoziomowej druku ProQ2400. Ta technologia (druku wielopoziomowego ProQ 2400) służy uzyskaniu efektu wydruku, jednakże drukarka ma fizyczną możliwość naniesienia 1200x600 punktów na cal, przy czym przy zastosowaniu technologii wielopoziomowej druku można osiągnąć efekt wydruku jakby było to 1200x1200 punktów, ale będzie to efekt optyczny, a nie faktyczne naniesienie punktów na cal.

Izba podkreśla, że Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że *to efekt był wymogiem zamawiającego, a z wiedzy którą posiada zastosowana technologia druku w rozdzielczości wielopoziomowej dotyczy urządzenia oferowanego i pozwala na osiągnięcie wymaganego przez zamawiającego efektu*.

Nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem Odwołującego co zostało wyżej już wskazane, bowiem nie było mowy o uzyskanym efekcie wydruku lecz o rozdzielczości druku mono 1200 x 1200 dpi oraz Zamawiający nie dopuścił stosowania technologii druku wielopoziomowego ProQ 2400, co w sposób jednoznaczny wskazał w odpowiedzi na pytanie 11 z dnia 13 lipca 2016 roku. Odwołujący nie wykazał natomiast, że stosował jakąś inną technologię jak również nie wykazał, że zaoferował urządzenie o rozdzielczości wydruku mono 1200 x 1200 dpi, natomiast w ocenie Izby potwierdził Odwołujący, że Zamawiający w sposób prawidłowy odrzucił ofertę Odwołującego z postępowania jako niezgodną z treścią SWIZ, ponieważ sam Odwołujący odnosił się do uzyskania efektów na poziomie jaki dla rozdzielczości urządzenia określił Zamawiający, które uzyskiwane będą przy pomocy odpowiedniego oprogramowania.

Izba wskazuje, że w art. 87 ustawy ustawodawca przyznał Zamawiającemu prawo i nałożył na Zamawiającego obowiązek. W art. 87 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana

17

w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. W rozpoznawanym przypadku Zamawiający dysponował wystarczającymi dokumentami, które dostarczył mu sam Odwołujący aby mieć podstawę do stwierdzenia, że oferowane urządzenie nie było zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający w oparciu o posiadaną wiedzę oraz zgromadzone materiały (dokumenty w postępowaniu) dokona prawidłowej oceny oferty Odwołującego. W ocenie Izby nie został naruszony art. 87 ust. 1 ustawy przez Zamawiającego.

Resumując Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów podniesionych przez Odwołującego we wstępnej części odwołania, tym samym nie doszło do naruszenia zasad prawa zamówień publicznych.

V.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust 1 ustawy Izba nie stwierdzała dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych, niż określone w SIWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert.

VI.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy - Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszyło zasady zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie

18

przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08).

Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym

samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy – w rozpoznawanej sprawie nie doszło do naruszenia wskazanej zasady.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 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 ze zmianami).

Przewodniczący: