

WYROK
z dnia 27 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Anna Packo
Andrzej Niwicki

Protokolant: Renata Oksińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **HEMOSYSTEM Sobczak i Wspólnicy Sp. jawna, 01- 460 Warszawa, ul. Górczewska 212/226** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, 40-074 Katowice, ul. Raciborska 15** protestu z dnia 28 lutego 2008 r.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża HEMOSYSTEM Sobczak i Wspólnicy Sp. jawna, 01-460 Warszawa, ul. Górczewska 212/226
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **HEMOSYSTEM Sobczak i Wspólnicy Sp. jawna, 01- 460 Warszawa, ul. Górczewska 212/226**

-
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **HEMOSYSTEM Sobczak i Wspólnicy Sp. jawna, 01- 460 Warszawa, ul. Górczewska 212/226.**

Uzasadnienie

W dniu 11.12.2007r. Zamawiający, Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, ul. Raciborska 15, 40-074 Katowice, ogłosił postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. Dostawa i instalacja 18 szt. systemów do automatycznej preparatyki krwi pełnej (Dz.Urz. UE 2007/S 238-289702). Wartość zamówienia oszacowano na 315 933,44 euro (1 386 000 zł).

W dniu 22.02.2008r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej. W dniu 29.02.2008r. Odwołujący – HEMOSYSTEM Sobczak i Wspólnicy sp. jawna ul. Górczewska 212/226, 01 – 460 Warszawa – złożył protest (datowany 28.02.2008r.), który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 07.03.2008r. poprzez jego oddalenie, w tym samym dniu informując o swojej decyzji Odwołującego. Odwołujący w dniu 11.03.2008r. nadał przesyłką kurierską TNT odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, które zostało doręczone Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w dn. 12.03.2008r., a zatem zostało wniesione w terminie określonym przez art. 184 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655; dalej: Prawo zamówień publicznych). W dniu 11.03.2008r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania.

W proteście Odwołujący podniósł następujące zarzuty, podtrzymane również później w odwołaniu:

1. Wykonawca, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą - BAXTER Polska Sp. z o.o. – nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie złożył

dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków: w wykazie załączonym do oferty brak zamówień wymaganych przez Zamawiającego (naruszenie art. 24 ust 2 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych), a mianowicie:

- a. Odwołujący zakwestionował przedłużenie terminu do złożenia dokumentów, wyznaczonego zgodnie z art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, przesuniętego w następstwie protestu BAXTER Polska Sp. z o.o., wskazując, że Zamawiający ma

2

prawo tylko do jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych,

- b. Odwołujący wskazał, że skoro przedmiotem zamówienia są urządzenia medyczne, wykazać się trzeba doświadczeniem w „dostawie i instalacji urządzeń”;
 - c. Odwołujący stwierdził, iż klasyfikacja CPV nie ma żadnego odniesienia w sposobie określenia „podobieństwa” wyrobów, a ma jedynie charakter pomocniczy,
 - d. zamówienie zrealizowane na rzecz UNIMAX sp. z o.o., nie może być uznane za spełniające wymagania Zamawiającego, ponieważ „jego odbiorca był jedynie dystrybutorem wyrobów medycznych BAXTER Polska Sp. z o.o.”,
 - e. pozycja 4 wykazu nie spełnia warunku Zamawiającego co do minimalnej wartości (w tabeli podano: 540 130,00 zł netto), ponieważ w ramach tego zamówienia dostarczano urządzenia i materiały jednorazowe oraz świadczone usługi serwisowe, a zatem wartość zamówienia podobnego do przedmiotu zamówienia musi być niższa od wymaganej wartości 500 000,00 zł;
2. oferta BAXTER Polska Sp. z o.o. powinna być odrzucona, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych), jako że:
- a. zaoferowany system winien być w pełni zautomatyzowany, a system Optipress II nie spełnia tego wymogu (konieczna jest ingerencja operatora),
 - b. kalkulacja cenowa jest niezgodna z wymaganiami SIWZ, ponieważ BAXTER Polska Sp. z o.o. pominął część składników ceny, a mianowicie nie ujął 2 elementów: „połączenie z systemem Bank Krwi” i „zestaw komunikacyjny Optilink RS485 Communication Kit PCI-FDR4452A”),
 - c. w tabeli „oferowane parametry nie wskazano prawidłowo parametrów, lecz wpisano „tak – zgodnie z wymaganiami”,
 - d. załączony do oferty „wzór umowy” nie odpowiada treści wzoru zmodyfikowanego przez Zamawiającego w dn. 09.01.2008r.,
 - e. załączony do oferty folder „dotyczy Optisystem, a nie Optisystem II”, zatem brak folderu dotyczącego oferowanych urządzeń;
3. oferta BAXTER Polska Sp. z o.o. zawiera rażąco niską cenę (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych), ponieważ w poprzednim postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia zaoferowano wyższą cenę (obecnie 1 075 076,00 zł, poprzednio – 1 296 000,00 zł).

Do postępowania protestacyjnego przyłączył się w dniu 06.03.2008r. Wykonawca - BAXTER Polska Sp. z o.o., ul. Kruczkowskiego 8, 03-699 Warszawa (który nie przystąpił następnie do postępowania odwoławczego).

3

Przystępując do protestu, BAXTER Polska Sp. z o.o. (dalej: Przystępujący), podniósł, że:

- 1) przedłużenie w związku z uwzględnieniem protestu terminu do złożenia dokumentów, wyznaczonego na podstawie art. 26 ust. 3 nie może być uznane za powtórne wezwanie,
- 2) spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na realizacji zamówienia odpowiadającego przedmiotowi zamówienia i wykazał jego spełnienie - wszystkie cztery wymienione w wykazie dostawy obejmują dostawy wyrobów medycznych, a ich wartość przekracza 500 000 zł ; CPV jest obiektywnym instrumentem pozwalającym na ustalenie, czy zamówienia z wykazu należą do tej samej grupy,
- 3) oferta BAXTER Polska Sp. z o.o. jest zgodna z treścią SIWZ: oferowany system spełnia wymogi Zamawiającego, we wszystkich urządzeniach do automatycznej preparatyki krwi konieczna jest ingerencja operatora, kalkulacja cenowa jest zgodna ze SIWZ i obejmuje

wszystkie elementy systemu, tabela zawierająca parametry została wypełniona prawidłowo, załączony folder dotyczy Optisystemu (nazwa handlowa systemu złożonego z kilku produktów), którego zasadniczym składnikiem jest oferowany aparat Optipress II, a także oferowane wagi i urządzenia Optilink;

- 4) w ofercie znalazły się wszystkie wymagane elementy (stawka VAT, kwota brutto, netto, wymagana deklaracja w zakresie świadectw CE), a Przystępujący jednoznacznie zaakceptował warunki realizacji zamówienia,
- 5) cena nie jest rażąco niska – Przystępujący ma prawo do „swobodnego kształtowania swojej polityki cenowej, zwłaszcza z uwzględnieniem relacji walutowych”; cena uwzględnia koszty i rozmiar zamówienia.

Ponadto Przystępujący do postępowania protestacyjnego wskazał na brak interesu prawnego HEMOSYSTEM Sp. jawna, ponieważ wartość oferty, złożonej przez tego Wykonawcę, przekracza kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, a nadto w jego ofercie brak wymaganego potwierdzenia wniesienia wadium.

Oddalając protest, Zamawiający wskazał, że:

- 1) przedłużenie terminu do uzupełnienia dokumentów nastąpiło w wyniku uwzględnienia protestu BAXTER Polska Sp. z o.o., a więc było skutkiem powtórzenia uprzednio wykonanej czynności,
- 2) szeroka definicja „dostaw o podobnym charakterze” w SIWZ pozwala na uznanie, że BAXTER Polska Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, polegający na wykazaniu się realizacją dostawy odpowiadającej rodzajem przedmiotowi zamówienia; charakter podmiotu, na rzecz którego wykonano zamówienie (dystybutor) nie ma znaczenia dla oceny, czy zamówienie wykonano z należytą starannością, nie ma również znaczenia, że jedna z dostaw obejmowała zarówno dostawę materiałów medycznych, jak i urządzeń medycznych,

4

-
- 3) zaoferowane przez BAXTER Polska Sp. z o.o. urządzenie spełnia wszelkie wymagania Zamawiającego,
 - 4) kalkulacja cenowa w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o. została wykonana prawidłowo i zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagane parametry, a sposób (forma) wypełnienia tabeli w rubryce „parametry” nie ma znaczenia dla oceny oferowanego systemu, podobnie jak nie ma znaczenia, że w załączonym wzorze umowy nie wypełniono rubryki zawierającej VAT czy brak informacji o deklaracji CE, skoro oba te elementy jednoznacznie wynikają z innych oświadczeń zawartych w ofercie,
 - 5) oferta BAXTER Polska Sp. z o.o. nie zawiera rażąco niskiej ceny – sam fakt różnicy między cenami ofertowymi, niezależnie od jej wysokości, nie stanowi wystarczającego dowodu złożenia oferty z rażąco niską ceną, i nie zostało to wykazane w proteście.

W związku z zarzutami podniesionymi w proteście, a powtórzonymi w odwołaniu (naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych), Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty BAXTER Polska Sp. z o.o. ,
3. powtórną ocenę ofert,
4. wykluczenie BAXTER Polska Sp. z o.o. w związku z niespełnianiem przez niego warunków i w konsekwencji – odrzucenie jego oferty,
5. odrzucenie oferty BAXTER Polska Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ i zawierającej rażąco niską cenę,
6. wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Nie stwierdzono przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i oświadczeniami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, jego oferta musiałaby zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Dla oceny interesu prawnego nie ma znaczenia fakt, że cena oferty Odwołującego przekracza ilość środków, jaką Zamawiający zamierza

5

przeznaczyć na realizację zamówienia, ponieważ może się zdarzyć, że Zamawiający dokona przesunięć w ramach posiadanych środków, i będzie mógł na realizację zamówienia przeznaczyć większą kwotę, niż początkowo planował. Nie stwierdzono również (co było podnoszone w przystąpieniu do protestu), aby oferta Odwołującego nie była zabezpieczona wadium wniesionym w sposób prawidłowy (dowód wpłaty 20 000 zł na konto podane w SIWZ, strona 45 oferty Odwołującego).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących niespełnienia przez BAXTER Polska Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu, polegającego na realizacji zamówienia odpowiadającego rodzajem zamówieniu będącemu przedmiotem zamówienia, a więc w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych, na wstępie skład orzekający Izby zbadał, w jaki sposób Zamawiający zdefiniował, realizacją jakich zamówień należy się wykazać, aby mógł uznać warunek posiadania doświadczenia za spełniony. Zamawiający w Rozdziale III, pkt 8 lit. f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się doświadczeniem „w realizacji dostaw odpowiadających swoim rodzajem, a więc podobnych do przedmiotu zamówienia lecz niekoniecznie identycznych, o wartości jednostkowej zamówienia min. 500 tys zł.” (wymagane minimum 1 zamówienie). Zatem Zamawiający uznał, że wykazanie się dostawą (bez instalacji) będzie dla niego wystarczające. Charakteru przedmiotu zamówienia nie można domniemywać rozważając wyłącznie cechy przedmiotu zamówienia, lecz należy brać pod uwagę postanowienia SIWZ w tym zakresie. Jak stwierdził Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 20 grudnia 2006 r. (UZP/ZO/0-2953/06), Zamawiający na podstawie § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) może żądać m.in. wykazu wykonanych dostaw lub usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Już z samego brzmienia powołanego wyżej przepisu wynika, iż wolą ustawodawcy było objęcie jego dyspozycją usług i dostaw, niekoniecznie tożsamy z przedmiotem zamówienia. Sformułowanie "odpowiadających swoim rodzajem" oznacza, iż wykazywane usługi lub dostawy powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie czy charakterze. Dlatego, w związku z opisem w SIWZ dostaw "odpowiadających swoim rodzajem", Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że Wykonawca BAXTER Polska Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, na podstawie przedłożonych dokumentów (uzupełnionego wykazu i załączonych do niego referencji). Zrealizowane dostawy mają wymaganą minimalną wartość i dotyczą zamówień zbieżnych z przedmiotem

6

zamówienia w co najmniej podstawowym zakresie – na co wskazuje, m.in., przyporządkowanie do tej samej grupy CPV. Faktem jest, że CPV ma charakter pomocniczy, jednak nie oznacza to, że nie można stosować standardowych, ujednoliconych pojęć słownika do porównywania zamówień zrealizowanych z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji – wykazanie się dostawą materiałów medycznych, w świetle postanowień SIWZ, spełniało wymogi Zamawiającego. Pomijając nawet powyższą konstatację, gdyby jednak wziąć pod uwagę zawężone rozumienie „podobieństwa” zrealizowanych zamówień do przedmiotu zamówienia, prezentowane w odwołaniu, nie można uznać, że BAXTER Polska Sp. z o.o. nie spełnia tak rozumianego warunku – w uzupełnionym wykazie pozycje 3 i 4, wraz z załączonymi referencjami potwierdzają jego spełnienie. I tak, biorąc pod uwagę poz. 3 uzupełnionego wykazu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż dla ustalenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie ma znaczenia fakt, że referencje zostały wystawione przez dystrybutora (UNIMAX Sp. z o.o.), ponieważ znaczenie ma wyłącznie

wykonanie zamówienia z należytą starannością, a nie – jaki charakter ma odbiorca zamówienia (czy jest pośrednikiem, czy odbiorcą finalnym). Ponadto w referencjach wystawionych przez UNIMAX Sp. z o.o.), wyraźnie stwierdzono, że BAXTER Sp. z o.o. nie tylko dostarczał, ale i instalował oraz konserwował dostarczany sprzęt.

Natomiast dla oceny dostawy opisanej w poz. nr 4 wykazu nie ma znaczenia, że w skład zamówienia o wartości 540 130,00 zł netto, wchodziły oprócz urządzeń, również materiały medyczne, które, zgodnie z postanowieniami SIWZ, Zamawiający musiał uznać za rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, a ponadto – nawet gdyby zastosować zawężone rozumienie „podobieństwa” przez Odwołującego, nie wykazał on, że wartość urządzeń medycznych była niższa niż 500 000,00 brutto.

Odnosząc się do kwestionowanej przez Odwołującego czynności, wskutek której przedłużono termin na uzupełnienie dokumentów wyznaczony na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, wskazać należy, że okoliczności te były przedmiotem prawomocnie rozstrzygniętego protestu BAXTER Polska Sp. z o.o. z dn. 30.01.2008r. (Odwołujący przyłączył się do niego po stronie Zamawiającego). Na marginesie zaznaczyć należy, iż nie można stwierdzić, że przedłużenie terminu do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3, wynikające z uwzględnienia protestu, nastąpiło z uchybieniem przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych.

Podsumowując tą część uzasadnienia, nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych, w konsekwencji nie stwierdzono również naruszenia art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych.

7

Odwołujący podnosił, że treść oferty BAXTER Polska Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ, a zatem powinna ona zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych.

Po pierwsze, Odwołujący twierdził, że urządzenie zaoferowane przez BAXTER Polska Sp. z o.o. nie spełnia wymogów Zamawiającego co do pożądaných parametrów minimalnych, ponieważ „nie ma technicznej możliwości wykonania na nim automatycznej preparatyki krwi pełnej przy zastosowaniu pojemników” w konfiguracji opisanej szczegółowo przez Odwołującego w odwołaniu. Odwołujący opiera swoją argumentację na założeniu, że jest „oczywiste, że ilość głowic powinna być wystarczająca do dokonania automatycznej preparatyki wszystkich określonych w pkt. I.1. „typów pojemników”. Z postanowień SIWZ nie wynika, żeby Zamawiający oczekiwał pełnego trybu automatycznego w określonej konfiguracji, przeciwnie, z pkt. I.2. opisu przedmiotu zamówienia wynika, że Zamawiający dopuszcza pracę w trybie ręcznym. W SIWZ Zamawiający nie zawarł definicji „automatyczności” systemu do preparatyki (uznając, że urządzenia istniejące na rynku są standaryzowane), wobec czego nie było podstaw do odrzucenia oferty BAXTER Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych.

Po drugie, Odwołujący kwestionuje sposób obliczenia ceny w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o., poprzez nieuwzględnienie w kalkulacji cenowej 1) kosztów związanych z podłączeniem zaoferowanego komputera do systemu Bank Krwi, 2) koszty zestawu komunikacyjnego Optilink RS485 Communication Kit PCI-FDR4452A. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż koszt podłączenia zaoferowanego komputera do systemu Bank Krwi w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o. ujęty jest w pozycji „oprogramowanie” (pkt 6 kalkulacji cenowej w związku z pkt. V pkt 3 opisu przedmiotu zamówienia w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o.). Podobnie – koszt zintegrowanego systemu komunikacyjnego również uwzględniono w cenie oferty (pkt 4 i 6 kalkulacji cenowej w związku z pkt. III i V ppkt 1 opisu przedmiotu zamówienia w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o.).

Po trzecie, nie stwierdzono uchybień w sposobie wypełnienia tabeli „opis przedmiotu zamówienia” w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o. poprzez opis parametrów metodą „tak (zgodnie z wymogami)”. Zamawiający określił wymagane parametry minimalne w sposób opisowy, jako warunek bezwzględny, dlatego nie było potrzeby ich powtarzania w rubryce 3 tabeli, zawierającej opis przedmiotu zamówienia, załączonej do oferty. Zamawiający nie uszczegółowił w SIWZ żadnej metody wypełnienia tabeli.

Po czwarte, nie potwierdził się również zarzut załączenia niewłaściwego wzoru umowy, co miałoby skutkować odrzuceniem oferty. Wykonawca BAXTER Sp. z o.o. faktycznie dołączył wzór umowy w brzmieniu sprzed jego modyfikacji, jednak nie miało to znaczenia dla oceny

zgodności treści oferty z treścią SIWZ, ponieważ kwestionowane przez Odwołującego elementy (stawka VAT, oświadczenie o złożeniu deklaracji CE) zostały w sposób nie

8

budzący wątpliwości zamieszczone w innych częściach oferty (VAT – w formularzu ofertowym, oświadczenie o deklaracji CE – jako załącznik do oferty). Zatem uchybienie to było uchybieniem co do formy, a nie co do treści oferty.

Po piąte, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że nie mają również znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ zastrzeżenia Odwołującego co do nazewnictwa stosowanego w załączonych do oferty folderach i nazwach producenta – z załączonych dokumentów bowiem jednoznacznie wynika, jaki system jest oferowany w ofercie złożonej przez BAXTER Sp. z o.o.

Podsumowując, nie stwierdzono naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Zarzut zawarcia w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o. rażąco niskiej ceny również się nie potwierdził, zatem nie stwierdzono naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 4 Prawa zamówień publicznych. Fakt, że zaoferowana cena jest niższa od wartości szacunkowej, nie może świadczyć, że cena jest rażąco niska. Ponadto należy zauważyć, że cena w ofercie BAXTER Polska Sp. z o.o. jest o ok. 200 000,00 zł niższa, niż zaoferowana w poprzednim, unieważnionym postępowaniu, i jak wskazał Przystępujący w przystąpieniu do protestu, może wynikać ze zmian walutowych.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych; wniosek w tym zakresie Odwołujący złożył na rozprawie.

Na podstawie analizy dokumentacji postępowania i wyjaśnień Zamawiającego stwierdzono, że po wysłaniu ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, Zamawiający zauważył omyłkę w ogłoszeniu, co natychmiast sprostował (było: cena – 100%; winno być: cena – 70%, warunki techniczne – 30%). Zamiarem Zamawiającego było zawarcie w ogłoszeniu kryteriów: cena – 70%, warunki techniczne – 30%, o czym świadczy pkt. 8 regulaminu pracy Komisji Przetargowej z dn. 06.12.2007r., w aktach sprawy i zatwierdzenie w tym samym dniu SIWZ, w której opisano kryteria z wagami 70% i 30%, również w aktach sprawy). Sprostowanie ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Supplement S w dn. 15.12.2008r. (2007/S 242-294372) i na stronie internetowej Zamawiającego. W konsekwencji nie stwierdzono, aby Zamawiający dokonał niezgodnej z przepisem art. 38 ust. 5 modyfikacji SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert; nie stwierdzono również, że sprostowanie kryteriów w ogłoszeniu miało (lub mogło mieć) wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu, a zatem nie spowodowało zaistnienia w postępowaniu wady, uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

9

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....