

WYROK
z dnia 12 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ATU Sp. z o.o., TEHAND Sp. z o.o., 20-445 Lublin, ul. Zemborzycka 112b** w postępowaniu prowadzonym przez **Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 20-950 Lublin, al. Raclawickie 14**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ALAB Sp. z o.o., ALAB Laboratoria Sp. z o.o., 00-739 Warszawa, ul. Stępińska 22/30 lok.222**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, 20-950 Lublin, al. Raclawickie 14**

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ATU Sp. z o.o., TEHAND Sp. z o.o., 20-445 Lublin, ul. Zemborzycka 112b** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, 20-950 Lublin, al. Raclawickie 14** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ATU Sp. z o.o., TEHAND Sp. z o.o., 20-445 Lublin, ul. Zemborzycka**

1

112b kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Lublinie.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa wyposażenia budynku Biotechnologii Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II z podziałem na 2 części: dostawa wyposażenia laboratoryjnego (część I), dostawa pozostałego wyposażenia administracyjnego (część II).” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 kwietnia 2011 r., pod numerem 2011/S 81-133303.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania przez

Zamawiającego wykonania wyroku Krajowe Izby Odwoławczej z dnia 04.07.2011 r. oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Konsorcjum: ALAB Sp. z o.o. oraz ALAB Laboratoria Sp. z o.o., zwanym dalej „Konsorcjum ALAB” lub „Przystępujący”. W ocenie Odwołującego, powyższe narusza przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010 r., Nr 123, poz. 759 z późn. zm.), zwanej w dalszej części „ustawą Pzp”: art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 z uwagi na dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która jako sprzeczna z wymogami siwz, w związku z demonstracją „wystawki”, niespełniającą opisu przedmiotu zamówienia, winna zostać odrzucona oraz art. 91 ust. 1 w związku z dokonaniem oceny w kryterium „ocena techniczna” w sposób sprzeczny z zasadami wskazanymi w pkt. 9 siwz, a także nakaz Izby zawarty w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 04.07.2011 r., sygn. akt. KIO 1321/11.

Wobec naruszenia ww. przepisów prawa Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie: 1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, 2. odrzucenia oferty Konsorcjum ALAB i dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania I, a w konsekwencji wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, 3. dopuszczenie dowodu z akt sprawy o sygn. akt. KIO 1321/11, 4. zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego w oparciu o fakturę przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, iż dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty wynika z uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i nakazania wyrokiem z dnia 4 lipca 2011 r. (sygn. akt. KIO 1321/11) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponownego badania i oceny ofert. Jednakże, pomimo uwzględnienia poprzedniego odwołania i uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że tzw. „wystawka” jest istotnym, a nie jedynie poglądowym elementem oferty oraz, że „wystawka”, aby spełniała wymogi określone w siwz musi być zgodna ze wszystkimi wymogami określonymi w załączniku 1.2 i 1.3 do siwz, Zamawiający nie wykonując wyroku Izby, w sposób nieuprawniony dokonał wyboru jako najkorzystniejszej

3

oferty Konsorcjum ALAB, nie odrzucając oferty tego wykonawcy, a jednocześnie pomimo przyznania na rozprawie rozbieżności pomiędzy dostarczonym dygestorium a wymogami określonymi w załączniku 1.2. i 1.3., przydzielił maksymalną ilość punktów. Odwołujący odnosząc się do poszczególnych twierdzeń Izby zawartych w treści uzasadnienia wyroku wskazał, iż wykonując wyrok Izby Zamawiający był przede wszystkim zobowiązany do porównania wymogów określonych w siwz z dostarczoną wystawką, a także dodatkowo, w sytuacji braku podstaw do odrzucenia oferty, dokonać oceny wystawki, przydzielając punkty w ramach kryterium „ocena techniczna”, zgodnie z załącznikiem nr 1.3. do siwz.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wbrew orzeczeniu nie ocenił dostarczonej wystawki. Dowodem jest brak odrzucenia oferty Konsorcjum ALAB, pomimo odmienności dostarczonego dygestorium od wymogów określonych w siwz, a ponadto Zamawiający nie dokonał oceny dostarczonego wraz z ofertą dygestorium, ani z punktu widzenia jego odrzucenia, ani też z punktu widzenia kryterium oceny ofert, a tym samym przydzielił punkty za elementy, których nie ma w dostarczonej wystawce. Zamawiający pomimo wyroku oraz wyraźnego nakazu dokonania oceny dostarczonej wystawki, zarówno z punktu widzenia wymogów określonych w załączniku 1.2, jak i załączniku 1.3, postąpił odmiennie. Zamawiający bowiem dokonując ponownej oceny ofert zwrócił się do Konsorcjum ALAB, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, z wnioskiem udzielenie wyjaśnień. Z treści zadanych pytań, jak i udzielonych odpowiedzi jednoznacznie wynika, że Zamawiający stwierdza odmienność dostarczonego dygestorium z wymogami siwz, co mimo przyznania tych odmienności przez Konsorcjum nie skutkuje ani odrzuceniem oferty, ani przydzieleniem mniejszej, niż maksymalna ilość punktów.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie jako dowodu pisma z dnia 29.07.2011 r. - wezwanie do wyjaśnienia treści oferty i uzupełnienia dokumentów oraz pisma z dnia 4.08.2011 r. - odpowiedzi Konsorcjum ALAB na wezwanie Zamawiającego, z którego to pisma wynika, że dostarczona wystawka jest sprzeczna z wymogami siwz, a dopiero po podpisaniu umowy zostanie dostarczone dygestorium właściwe. Takie działanie bez wątplenia stoi w sprzeczności z nakazem Izby zawartym w wyroku z dnia 04.07.2011 r. w którym stwierdza się: „Dlatego też Izba nakazując uchylenie czynności Zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również nakazując ponowne badanie i ocenę ofert wskazuje, że Zamawiający winien dokonać oceny obu ofert pod względem zgodności z wymaganymi parametrami przedstawionego dygestorium ze stanem rzeczywistym i w

zależności od dokonanych ustaleń przydzielić odpowiednie ilości punktów. Izba wbrew żądaniu Odwołującego nie nakazała odrzucenia wybranej oferty, gdyż dopiero dokonana ponownie dokładna, zgodnie z wymaganymi parametrami, a nie tylko wizualna ocena zaprezentowanych przez wykonawców dygestoriów, może pozwolić na stwierdzenie zgodności, bądź nie, jednej lub obu ofert z wymogami siwz i załączników."

4

Zaoferowane przez Konsorcjum ALAB dygestorium jest sprzeczne z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wadliwość złożonej oferty wynika wprost z treści pisma Zamawiającego z dnia 29.07.2011 r., w którym wymienionych zostało 11 sprzeczności zaoferowanego dygestorium z wymogami siwz.

Odwołujący wskazuje na brak spełnienia w dostarczonym dygestorium wymogu określonego w pkt. 2 zał. 1.2, a tym samym pkt. 2 zał. nr 1.3. „ściany komory (boczne i tylna) wyłożone trudno zapalnymi płytami jednolitymi z żywicy poliestrowej w kolorze białym”. Brak spełnienia tego wymogu Konsorcjum ALAB potwierdza w udzielonych wyjaśnieniach oświadczając, że spełni ten wymóg dopiero po podpisaniu umowy, co oznacza, że na dzień składania ofert wymogi siwz nie zostały spełnione. Jednakże, jak wynika z treści siwz (pkt 1), to właśnie wystawka dostarczona przed otwarciem ofert stanowi podstawę sprawdzenia, czy zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, a także dla dokonania oceny oferty w zakresie kryterium ocena techniczna dla części I i części II.

Przystępujący nie spełnienia wymogu określonego w pkt. 3 zał. Nr 1.2, a tym samym pkt. 5-7 zał. 1.3. Brak spełnienia tego wymogu potwierdza Konsorcjum ALAB stwierdzając, że w przyszłości dostarczane urządzenia będą wyposażone zgodnie z wymogami.

Przystępujący nie spełnienia wymogu określonego w pkt. 5 zał. nr 1.2., a tym samym wymogów pkt. 9 zał. 1.3, a także zaprezentowano zlewik o wymiarach innych niż wymagane, a mimo to Zamawiający przyznał ofercie Konsorcjum ALAB 10 pkt. zamiast 0 pkt.

Odwołujący wskazuje również na brak spełnienia wymogu określonego w pkt. 6 zał. 1.2., w pkt. 12 zał. 1.2., w pkt. 17 zał. 1.2., w pkt. 18 zał. 1.2, a tym samym wadliwie zostały przydzielone punkty zgodnie z zał. 1.3 pkt. 12, w pkt. 20 zał. 1.2.

Odwołujący zwraca również uwagę, iż Zamawiający żądał dostarczenia dygestorium o wymiarach 1200x900x2400. (załącznik nr 1.3 oraz pkt. 2 formularz cenowy). Tak więc maksymalna wysokość oferowanego dygestorium nie powinna przekraczać 2400 mm, ALAB zaprezentowało dygestorium którego wymiar ma wysokość 2750 mm, co stanowi sprzeczność zaoferowanego urządzenia z wymogami siwz.

Mając na uwadze powyższe, a przede wszystkim wyrok Izby nakazujący badać wymogi siwz z rzeczywistym stanem w dostarczonej wystawce, zdaniem Odwołującego, oferta Konsorcjum ALAB winna zostać odrzucona, nie ma bowiem możliwości badania prawidłowości złożonej oferty po dostarczeniu urządzenia. Nie ma również możliwości uzyskania maksymalnej ilości tzw. małych punktów za zaprezentowane dygestorium, brak zaprezentowania dygestorium zgodnie z wymogami w pkt. 8 i 12 zał. 1.3 powoduje, że gdyby oferta Konsorcjum ALAB nie podlegała odrzuceniu mogłaby uzyskać jedynie 25 małych punktów, co w konsekwencji daje 15,63 tzw. dużych punktów. Powyższa punktacja przesądza, iż oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

5

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza (sygn. akt KIO 1321/11) uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert. Przedmiotowy wyrok zapadł w wyniku rozpoznania odwołania złożonego przez Odwołującego w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą, na tamtym etapie postępowania, Zamawiający uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum: ALAB Sp. z o.o. oraz ALAB Laboratoria Sp. z o.o. W toku omawianego postępowania odwoławczego, Odwołujący podniósł, że zaoferowane przez wybranego Wykonawcę dygestorium jest sprzeczne z wymogami siwz, wskazując w jakim zakresie oferta ta nie spełnia wymaganych parametrów i żądając unieważnienia jej wyboru jako najkorzystniejszej oraz jej odrzucenia.

Wydając wyrok, Izba w treści jego uzasadnienia wskazała m.in. „(...) Zamawiający związany jest postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (...). W

przedmiotowym postępowaniu, w zakresie tzw. wystawki- dygestorium, które wykonawcy mieli dostarczyć do Zamawiającego na dzień otwarcia ofert, Zamawiający wskazał, zarówno w załączniku 1.2 – pod tabelą wymaganych parametrów, jak i w 6 punktach załącznika nr 1.2 – ocena techniczna, że niespełnienie wymaganych parametrów i warunków spowoduje odrzucenie oferty. Ponadto za spełnienie wymogów opisanych w załączniku 1.2 – opis przedmiotu zamówienia i powtórzonych w załączniku 1.3 - ocena techniczna, Zamawiający miał przyznać w wyniku oceny spełniania warunków określoną ilość punktów. Za wystawkę miały zostać przyznane punkty podane w tabelach oceny technicznej wg załączników 1.2 i 1.3 do SIWZ i były one podstawą do oceny oferty. Bez wystawki nie można było dokonać oceny technicznej oferty. Tym samym tzw. wystawka w tym postępowaniu nie miała potwierdzać spełniania warunków podmiotowych np. w zakresie wiedzy i doświadczenia czy potencjału, wskazującego na możliwości wykonawcy uczestniczenia w postępowaniu, ale była warunkiem przedmiotowym, była elementem treści oferty. (...) Pomimo braku jakichkolwiek wątpliwości co do faktu, że zaprezentowana przez wybranego wykonawcę wystawka, w zakresie podniesionym w odwołaniu zarzutów, nie spełniała opisanych wymogów, to Zamawiający nie tylko nie odrzucił oferty tego wykonawcy, ale przyznał mu za nią maksymalną ilość punktów. (...) Przystępujący nie kwestionował, że przedstawiona do oceny wystawka nie była zrobiona zgodnie z wymaganiami siwz (...). Dalej Izba wskazała: „Śądając zatem załączenia do oferty próbek objętych przedmiotem zamówienia dla których zostały wskazane szczegółowe parametry, Zamawiający był zobowiązany do oceny zgodności tych próbek /składających się na elementy dygestorium/ z wymaganiami specyfikacji wskazując jednocześnie na ewentualne różnice i odchylenia mające odzwierciedlenie w ilości przyznanych punktów. Odstępstwo przez wykonawcę w przedstawionym dygestorium od parametrów wymaganych specyfikacją techniczną nie może

6

być usprawiedliwione twierdzeniami zarówno Zamawiającego jak i Przystępującego, że zaprezentowana wystawka nie ma znaczenia dla wyboru oferty, gdyż ważniejsza jest deklaracja pisemna wykonawcy iż wykona przedmiot zamówienia zgodnie z postanowieniami siwz. Dlatego też w tym zakresie Izba uznaje za słuszne stanowisko Odwołującego który stwierdził, że „że wystawka musi być zgodna z wymogami specyfikacji i nie może różnić się od zapisów SIWZ gdyż Zamawiający tak ustalił wymagania i wg nich winien być dokonywać oceny spełnienia tego warunku przez wykonawców”. (...) Nadto Izba wyjaśniła: „Również Izba nie dokonywała szczegółowego rozpatrywania podniesionych zarzutów. Wynikało to z sytuacji, że Odwołujący w zarzutach wskazał na konkretne techniczne i wymiarowe różnice pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia i ocenianych parametrów dygestorium w części Ocena Techniczna, natomiast Zamawiający stwierdzając, że dokonał „wizualnie” oceny dygestorium pozbawił spór w tym zakresie, racji bytu. Dlatego też Izba nakazując uchylenie czynności Zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również nakazując ponowne badanie i ocenę ofert wskazuje, że Zamawiający winien dokonać oceny obu ofert pod względem zgodności wymaganych parametrów przedstawianego dygestorium ze stanem rzeczywistym i w zależności od dokonanych ustaleń przydzielić odpowiednie ilości punktów. Izba wbrew żądaniu Odwołującego nie nakazała odrzucenia wybranej oferty, gdyż dopiero dokonana ponownie dokładna, zgodnie z wymaganymi parametrami, a nie tylko wizualna, ocena zaprezentowanych przez wykonawców dygestoriów, może pozwolić na stwierdzenie zgodności bądź nie, jednej lub obu ofert, z wymogami siwz i załączników (...).”

Wykonując niniejszy wyrok Zamawiający, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał zarówno Odwołującego, jak i Przystępującego do złożenia wyjaśnień. W piśmie z dnia 29.07.2011 r., kierowanym do Przystępującego, Zamawiający wskazał m.in., iż „w poz. 3 „dygestorium” zał. 1.2 do SIWZ, pkt 4, Zamawiający zapisał: Błat i zlewik muszą być wykonane z litej ceramiki technicznej. (...) W dygestorium dostarczonym na wystawkę błat i zlewik wykonany jest z żywicy epoksydowej Durcon, prosimy o wyjaśnienie z jakiego materiału będzie wykonany błat i zlewik w dostarczanych do Zamawiającego dygestoriach. (...) W poz. 3 „dygestorium” zał. 1.2 do SIWZ, pkt 5, Zamawiający zapisał: W blacie po prawej stronie, poniżej wylewek wody wmontowany zlewik ceramiczny o wymiarach wewnętrznych nie mniejszych niż 250x85x112 (wymiaru w mm). (...) W dygestorium dostarczonym do Zamawiającego stwierdzono iż zlewik w blacie roboczym wykonany jest z żywicy epoksydowej Durcon o wymiarach 54x74x100 mm. Prosimy o wyjaśnienie jaki zlewik i o jakich wymiarach Zamawiający zamierza dostarczyć. (...) W poz. 3 „dygestorium” zał. 1.2 do SIWZ, pkt 6, Zamawiający zapisał: Instalacja kanalizacyjna w dygestorium musi być chemoodporna - w prezentowanym

dygestorium nie zamontowano syfonu. Prosimy o wyjaśnienie z jakiego materiału będzie wykonany syfon pod zlewikiem w dygestorium? (...) W poz. 3 „dygestorium” zał. 1.2 do SIWZ, pkt 12, Zamawiający zapisał: Sygnalizacja optyczna musi być umieszczona w panelu poziomym

7

na wysokości górnej krawędzi okna przedniego, ustawionego w pozycji zamkniętej. - w prezentowanym dygestorium sygnalizacja jest umieszczona na panelu pionowym poniżej górnej krawędzi okna przedniego ustawionego w pozycji zamkniętej - prosimy o wyjaśnienie czy w dostarczanych dygestoriach panel będzie umieszczony z godnie z wymogami SIWZ? (...).”

W odpowiedzi (pismo z dnia 04.08.2011 r.) Przystępujący wyjaśnił m.in., że „dostarczane dygestoria będą wyposażone, w blat roboczy i zlewik w komorze roboczej, które będą wykonane z: litej ceramiki technicznej (...) zobowiązujemy się do dostarczenia zlewika zamontowanego w blacie po prawej stronie, poniżej wylewek wody. Zlewik będzie wykonany ze ceramiki o wymiarach wewnętrznych 250x85x112 (...).” Przystępujący potwierdził spełnienie parametrów wymaganych przez Zamawiającego, zgodnie z oświadczeniem zawartym w ofercie, zapewniając jednocześnie, iż w dygestoriach, będących przedmiotem dostawy, wskazane wymogi zostaną uwzględnione.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu jest ocena, czy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zapadły w postępowaniu o sygn. akt KIO 1321/11 został przez Zamawiającego wykonany w sposób prawidłowy, a w konsekwencji, czy czynność wyboru oferty najkorzystniejszej nie jest obciążona błędem.

Dokonując oceny w tym zakresie Izba stoi na stanowisku, iż działanie Zamawiającego nie stanowiło realizacji obowiązków nałożonych przez Izbę, co skutkowało wadliwością podjętych czynności. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert. O powodach przedmiotowego rozstrzygnięcia i sposobie właściwego postępowania, w świetle postanowień siwz, dowiadujemy się z treści uzasadnienia powołanego wyroku.

I tak, Izba uznała, iż dla oceny treści oferty w świetle treści postanowień siwz znaczenie ma nie tylko oświadczenie wykonawcy, złożone na wymaganym formularzu, o spełnianiu wymagań Zamawiającego w żądanym zakresie, ale również tzw. wystawka dygestorium, która jest w istocie próbka przedmiotu zamówienia i stąd też powinna być weryfikowana w takim samym zakresie, pod kątem wymagań Zamawiającego, jak złożone oświadczenie. Jak wskazała Izba, właściwym zatem było dokonanie „rzeczywistej” oceny dostarczonego produktu (próbki) i w zależności od wyniku, zastosowanie rygorów, które Zamawiający w załączniku nr 1.2 sam ustanowił, tj. w przypadku niespełniania wymaganych parametrów i warunków Zamawiający - odrzucenie oferty.

Jednocześnie Izba wskazała, iż nie rozstrzygała o trafności zarzutów sformułowanych przez Odwołującego, a dotyczących braku spełniania parametrów wymaganych przez

8

Zamawiającego przez dostarczoną przez Przystępującego wystawkę, gdyż Zamawiający w tym zakresie nie dokonał oceny, co czyniło niemożliwą ocenę czynności Zamawiającego.

Sformułowane w uzasadnieniu wyroku twierdzenia, zdaniem Izby nie nasuwają wątpliwości, iż należało dokonać oceny dostarczonej wystawki, w świetle parametrów określonych w załączniku nr 1.2 do siwz i w zależności od dokonanej oceny, odrzucić ofertę bądź zweryfikować ją pozytywnie i dokonać oceny w kryterium „ocena techniczna”, zgodnie z załącznikiem nr 1.3 do siwz.

W żadnym zaś razie Izba nie pozostawiła miejsca na dokonywanie wyjaśnień, dotyczących różnic w parametrach zadeklarowanych a tymi, którymi cechowała się tzw. wystawka. Izba wyraźnie podkreśliła, iż należało dokonać oceny „rzeczywistej”, a więc tego co zostało przez wykonawcę dostarczone. Zatem, wdrożoną przez Zamawiającego procedurę wyjaśnień należy uznać za nieuzasadnioną i nie znajdującą oparcia w ocenie dokonanej przez Izbę w analizowanym wyroku.

W istocie jednak przyjąć należy, iż Zamawiający dokonał oceny ofert w oparciu o sformułowane kryteria. Ocena ta zawarta jest w piśmie wzywającym Przystępującego do

złożenia wyjaśnień. W piśmie tym bowiem Zamawiający wskazał, iż przedstawione przez Przystępującego dygestorium nie posiada parametrów, o których mowa pkt 2, 4, 5, 6, 7, 12, 18, 19, 20 załącznika nr 1.2 do siwz, w zakresie dotyczącym dygestorium. Tak dokonana ocena, jak Zamawiający podkreśla, rzetelna i przeprowadzona przez ekspertów, winna doprowadzić do odrzucenia oferty Przystępującego, a nie do wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień.

Jeśli zaś Zamawiający stał na stanowisku, iż jak podkreślał na rozprawie, ważniejsze jest dla niego oświadczenie złożone przez wykonawcę w zakresie spełniania wymagań Zamawiającego, dotyczących przedmiotu zamówienia i w konsekwencji wyjaśnienie przyczyn różnic między oświadczeniem a wystawką i dokonanie oceny w zależności od potwierdzenia przez wykonawcę, iż dostarczone przez niego dygestorium, niezależnie od cech, które posiada dostarczona wystawka, spełniać będzie parametry określone w siwz, to należało zakwestionować ocenę dokonaną w tym przedmiocie przez Izbę (złożyć skargę na wyrok Izby). Skoro zaś Zamawiający przedmiotowego wyroku nie zakwestionował, to czynności, które w jego następstwie podejmie, muszą mieścić się w ocenie dokonanej przez Izbę, a nie tylko stanowić literalne wypełnienie wskazań zawartych w tenorze wyroku.

Poza oceną Izby pozostawały zaś twierdzenia Odwołującego, iż analiza ofert i ocena dygestoriów, bez uwzględnienia wyjaśnień, winna prowadzić również do odrzucenia oferty Przystępującego, bowiem oferta Odwołującego nie była kwestionowana, a zatem nie mogła być przedmiotem oceny przez Izbę.

Wobec powyższego, za uzasadnione Izba uznała zarzuty podniesione przez Odwołującego i z tych przyczyn dokonała rozstrzygnięcia jak w sentencji.

9

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący:

10