

WYROK
z dnia 25 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 i 24 czerwca 2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2013r. r. przez **odwołującego** : Instal Warszawa S.A. ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Wodociągi Kieleckie Sp. z o.o. ul. Krakowska 64; 25-701 Kielce

przy udziale wykonawcy: Skanska S.A. 01-518 Warszawa; ul. Gen. J. Zajączka 9 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1351/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje ponowne badanie i ocenę złożonych ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża Wodociągi Kieleckie Sp. z o.o. ul. Krakowska 64; 25-701 Kielce i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 **zł** 00 **gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

1

Sygn. akt KIO 1351/13

Instal Warszawa S.A. ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Wodociąg Kieleckie Sp. z o.o. ul. Krakowska 64; 25-701 Kielce na rzecz Instal Warszawa S.A. ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa kwotę 23.600 **zł** 00 **gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego

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 Kielcach

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 1351/13

Uzasadnienie

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego którym są Wodociągi Kieleckie Sp. z o.o. ul. Krakowska 64; 25-701 Kielce, a związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniem oferty odwołującego.

Odwołanie opiera się na poniżej przedstawionych zarzutach naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy poprzez uznanie, że oferta odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy, jak również nie spełnia wymogów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Odwołujący zarzucił również zaniechanie poprawienia innych omyłek w ofercie odwołującego pomimo istnienia podstaw do ich poprawienia czym zamawiający naruszył art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Również zarzucił naruszenie art. 7 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, co odnosi się do wykonawcy wybranego to jest Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (przystępujący po stronie zamawiającego), w której to ofercie zamawiający dokonał poprawek i nie odrzucił z tego powodu oferty.

Odwołujący alternatywnie złożył zarzuty to jest nieuprawnione poprawienie oferty wykonawcy wybranego Skanska S.A. a tym samym naruszenie art.87 ust.1 i 2; art.89 ust.1 pkt 2 ustawy przez niezgodne z ustawą poprawki w ofercie powodujące zmiany oferty oraz zaniechania odrzucenia tejże oferty. Odwołujący domaga się równego traktowania wykonawców to jest jego i wykonawcy wybranego.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący sformułował następujące żądania. Wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z dokonaniem czynności poprawienia omyłek w treści oferty odwołującego, wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W związku z alternatywnie podniesionymi zarzutami, odwołujący również przedstawił alternatywne żądania, precyzując je jak poniżej.

Odwołujący zażądał odrzucenia oferty Skanska ze względu na niepodlegającą poprawieniu niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono w szczególności następującą argumentację.

3

Sygn. akt KIO 1351/13

Odwołujący uważa, że wskazywanie jako podstawy odrzucenia oferty niezgodności treści oferty z SIWZ ma charakter pozorny, ponieważ niezgodności te podlegały wyjaśnieniu i powinny zostać poprawione przez zamawiającego w trybie art.87 ust.2 ustawy.

W szczególności podkreślenia wymaga okoliczność, że analogiczne rozbieżności w ofercie wykonawcy wybranego to jest Skanska zostały poprawione przez zamawiającego a oferta tego wykonawcy nie została odrzucona.

Odwołujący został wezwany przez zamawiającego w dniu 26 kwietnia 2013r. do wyjaśnień w zakresie 14 pozycji w Wykazie maszyn i urządzeń technologicznych stanowiących załącznik nr 10 do oferty.

Odwołujący poprawił omyłkowo oznaczone urządzenia w Wykazie i załączył prawidłowe karty katalogowe, gdzie pierwotnie w istocie załączono karty katalogowe niewłaściwe.

Ponadto odwołujący złożył oświadczenie w pkt 2 ppkt 1.2 Załącznika nr 10 do oferty to jest w tymże Wykazie, że wszystkie zaoferowane urządzenia są zgodne z SIWZ, zgodnie z treścią formularza.

W dniu 23 maja 2013r. odwołujący został poinformowany przez zamawiającego, że dokonał tylko jednego poprawienia w Wykazie w poz. nr 1 tabeli w zakresie nazwy urządzenia. W pozostałym zakresie zamawiający odmówił dokonania poprawienia omyłek w treści Wykazu.

W ocenie odwołującego zasadność poprawienia omyłek w ofertach po wyjaśnieniu w trybie art. 87 ust.1 ustawy jest poparta orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wskazując stosowny wyrok KIO.

Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem zamawiającego, że wskutek wyjaśnień odwołujący złożył nową ofertę czy też ja zmienił w sposób nieuprawniony.

Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Skanska, który miał podobne uchybienia w ofercie jak odwołujący, był również wezwany do złożenia wyjaśnień. Po wyjaśnieniach zamawiający dokonał poprawienia oferty Skanska, uznając ofertę za złożoną prawidłowo. W ocenie odwołującego tak różne traktowanie odwołującego i Skanska narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący odniósł się kolejno do przedstawionych przez zamawiającego podstaw odrzucenia oferty i tak.

Punkt 1 uzasadnienia odrzucenia oferty. Wiersz nr 6 Wykazu Dmuchawa projektowana.

Załączona do oferty karta katalogowa wskazywała zarówno urządzenie DM 100-5.5. FP AIRTECH (urządzenie, które zaoferował odwołujący) jak i urządzenie DM 100-5.4. FP AIRTECH (urządzenie omyłkowo wskazane w ofercie). W uzupełnieniu na wezwanie zamawiającego, odwołujący przekazał kartę katalogową, uzupełnioną o informacje dotyczące poziomu hałasu urządzeń z obudową, a więc umożliwiającą Zamawiającemu weryfikację zgodności parametrów oferowanego urządzenia z wymaganiami SIWZ.

4

Sygn. akt KIO 1351/13

Zamawiający po tym wyjaśnieniu i uzupełnieniu posiadał więc wszystkie informacje konieczne do weryfikacji zgodności oferty z SIWZ. Analogiczną omyłkę wskazuje odwołujący w ofercie Skanska, gdzie podano niezgodność nie tylko błędnie załączonej karty katalogowej ale także podano błędnie typ urządzenia stanowiącej treść załącznik nr 10 (pierwotnie Skanska urządzenie Flygt CT.3085.183.MT, natomiast karta oferowała katalogowa wskazywała urządzenie CT.3085.183.MT 3-436). Wskutek wyjaśnień i załączonej nowej karty katalogowej zamawiający w załączniku dokonał poprawienia załącznika Nr 10 to jest Wykazu urządzeń na NP.3085.183.MT 464. Zamawiający dokonując poprawienia oferty stwierdził, że z wyjaśnień i załączonej nowej karty katalogowej wynika, jakie urządzenie oferuje Skanska.

Podobna sytuacja dotyczyła punktu I.3. wezwania do wyjaśnień gdzie w odpowiedzi Skanska podała inną nazwę urządzenia niż w ofercie i przedłożyła prawidłową kartę katalogową. W ocenie odwołującego również wyjaśnienia odwołującego powinny być tak samo potraktowane jak wyjaśnienia Skanska.

Punkt 2 uzasadnienia odrzucenia oferty. Co do pompy wody nadosadowej (wiersz 8 wykazu).

Zarówno Skanska jak i odwołujący w zakresie pompy nadosadowej byli wzywani do wyjaśnień. Skanska jak w pozostałych pozycjach Wykazu w pierwotnej wersji podała urządzenie Flygt D.S.3068 MT-1-473, a w wyjaśnieniach załączyła kartę katalogową Flygt D.S.3068 MT-1-472. Wobec pomyłki Skanska i jej weryfikacji na skutek uzupełnienia karty katalogowej, nie uznanie wyjaśnień odwołującego mającego ten sam charakter należy uznać na brak równego traktowania wykonawców.

Punkt 3 i 4 uzasadnienia odrzucenia oferty. Wiersze 11 i 30 wykazu (pompy PIX-u).

Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień pomimo załączenia prawidłowych kart katalogowych i wyjaśnień, które potwierdzają parametry wymagane przez zamawiającego. Natomiast podanie prawidłowej nazwy urządzenia i załączenie innej karty katalogowej zostaje uwzględnione przez zamawiającego. Pierwotnie w ofercie podano urządzenie VANEX typ PS 108 a kartę katalogową załączono dla urządzenia EKOFIN PS 108. Natomiast w wyjaśnieniu załącza się kartę katalogową dla urządzenia VANEX typ PV 150. Zamawiający nie odrzuca oferty SKANSKA pomimo, że zakres wyjaśnień był zbieżny z wyjaśnieniami odwołującego.

Punkt 5 i 6 uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego - wiersze 35 i 38 Wykazu (przełożnik osadu odwodnionego i podajnik wapna ślimakowego).

5

Sygn. akt KIO 1351/13

Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień odwołującego, pomimo że do oferty załączone były prawidłowe karty katalogowe. Zamawiający miał zatem sam możliwość poprawienia oferty odwołującego na podstawie prawidłowych załączonych kart katalogowych.

Zamawiający zaniechał poprawienia oferty odwołującego jak również nie uwzględnił składanych przez niego wyjaśnień. Natomiast odmiennie postępował w stosunku do oferty SKANSKA. Poza wyżej wymienionymi wskazuje punkt II.5 wezwania skierowanego do SKANSKA gdzie w wyniku wyjaśnień wskazał, że oferuje inne urządzenie niż pierwotnie wskazane w ofercie i załączył inną kartę katalogową.

Odwołujący w podsumowaniu stwierdza, że okoliczność, iż Skanska w swojej ofercie w Wykazie nie wskazuje jakie konkretnie urządzenie oferuje, nie może uprawniać zamawiającego do nierównego traktowania wykonawców. Odwołujący nie akceptuje stanowiska zamawiającego, że Skanska może dołączać na wezwanie inne karty katalogowe urządzeń i nie stanowi to zmiany oferty na tej podstawie, że z Wykazu Skanski nie wynika, jakie konkretnie urządzenie oferuje. Taka ocena sytuacji przez zamawiającego jeżeli chodzi o ofertę Skanska jest niedopuszczalna i wskazuje na nierówne traktowanie stron.

W dniu 21 czerwca 2013r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający uważa, że zarzuty zostały tak sformułowane, że Izba nie może o nich orzec. Wynika to z tego, że odwołujący zarzucił zasadność odrzucenia jego oferty. Natomiast gdyby Izba nie uznała postawionych w odwołaniu zarzutów to składa zarzuty wobec oferty wykonawcy wybranego czyli Skanska wnosząc o ich uwzględnienie i również odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Zamawiający wnosi o wezwanie odwołującego na podstawie art.187 ust.3 lub 7 do usunięcia braków formalnych i wskazanie, które z zarzutów, którym sam odwołujący nadał charakter rozłączny, powinny być przedmiotem orzeczenia Izby.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, wskazał na sześć błędów, które upoważniają do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Pomiędzy stronami nie ma sporu co do tego, że oferta złożona przez odwołującego w pierwotnej wersji nie jest prawidłowa. Natomiast dokonane poprawki w ofercie, które doprowadziły do jej zgodności z SIWZ wskazują na konieczność odrzucenia oferty, ponieważ wyjaśnienia w trybie art.87 ust.1 ustawy, nie mogą doprowadzić do modyfikacji oferty.

6

Sygn. akt KIO 1351/13

Dlatego zamawiający wywodzi, że w zakresie kognicji KIO pozostaje jedynie kwestia czy zamawiający był zobowiązany do dokonania poprawek w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Wskutek badania ofert zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. W przypadku odwołującego wezwanie dotyczyło 14 pozycji. Przy czym w sześciu pozycjach nastąpiła zmiana oferowanych urządzeń wskutek czego zmianie uległ Wykaz oferowanych urządzeń a w efekcie nastąpiła zmiana treści oferty, co jest niedopuszczalne i powoduje odrzucenie oferty.

Zmiany nastąpiły bądź przez zmianę Wykazu lub przez zmianę karty katalogowej.

I tak dla przykładu, dmuchawy wskutek wezwania zamawiającego doręczono nowe karty katalogowe oraz nowy wykaz to jest zmieniono urządzenia dmuchaw.

Podobna sytuacja dotyczy pompy nadosadowej typu Flygt.

Podobnie jak powyżej zmieniono Wykaz i kartę katalogową dostosowując do parametrów wymaganych w SIWZ.

Z kolei w przypadku pomp typu PIX odwołujący nie tylko zmienił kartę katalogową oraz Wykaz ale również zmienił producenta pompy.

Odnosząc się do oferty firmy Skanska to w ocenie zamawiającego są to innego rodzaju omyłki, które nie dyskwalifikują oferty pod względem niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Stąd też zarzut naruszenia art. 7 ustawy nie może mieć zastosowania.

Skanska została wezwana w czterech przypadkach do okazania nowych kart katalogowych, ponieważ parametry w nich przedstawionych urządzeń nie są zgodne z SIWZ. Natomiast parametry urządzeń przedstawionych w Wykazie nie wskazują na niespełnianie wymogów SIWZ. Natomiast w pozostałych przypadkach Skanska została wezwana do dołączenia brakujących kart katalogowych oraz 5 kart katalogowych gdzie złożono inne karty niż wskazane w Wykazie.

W podsumowaniu swojego stanowiska zamawiający wyjaśnił, że w myśl SIWZ ma obowiązek wezwać do załączenia brakujących kart katalogowych lub nowych kart katalogowych w przypadku załączenia niewłaściwych kart katalogowych w stosunku do wymaganych urządzeń według SIWZ.

Więc przede wszystkim zamawiający przyjmuje, że prawidłowy jest Wykaz. Natomiast uzupełnieniu podlegają karty katalogowe. Reasumując Skanska dołączyła brakujące karty

katalogowe i zmieniła karty katalogowe, które nie odpowiadały wymaganiom SIWZ. Obie te czynności mieszczą się w granicach dopuszczanego uzupełnienia oferty a przede wszystkim potwierdzają prawidłowość oświadczenia zawartego w Wykazie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca wybrany spółka Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.

7

Sygn. akt KIO 1351/13

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokumentów załączonych do pism procesowych oraz przedłożonych na rozprawie, a także na podstawie stanowisk i wyjaśnień stron i przystępującego po stronie zamawiającego przedstawionych w pismach procesowych oraz na rozprawie Izba ustaliła jak poniżej.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 stycznia 2013r. pod numerem 2013/S 017-024465.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Bartkowie gmina Zagnańsk – III etap” (nr ref. JI-13/2012).

Na podstawie art.92 ust.1 ustawy w dniu 27 maja 2013r. zamawiający Wodociągi Kieleckie sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach przy ul. Krakowskiej 64 poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę spółki Skanska S.A. ul. Gen. J. Zajączka 9; 01-518 Warszawa za cenę brutto zamówienia 14 496 694, 21 zł.

Na sześć złożonych ofert tylko oferta złożona przez wykonawcę wybranego w ocenie zamawiającego spełniała wymagania SIWZ. Pozostałe pięć ofert zamawiający: odrzucił (cztery oferty w tym oferta odwołującego) lub wykonawca został wykluczony z postępowania (jeden wykonawca).

Z informacji z otwarcia ofert w dniu 05.03.2013r. wynika, że oferta odwołującego jest najkorzystniejsza cenowo i wynosi: 12.874.076,67 złotych.

Z pisma zamawiającego powyżej wymienionego wynika, że oferta odwołującego została odrzucona w następujących okolicznościach.

Zamawiający przywołał postanowienia SIWZ, z których wynikało, że wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia w ofercie Wykazu maszyn i urządzeń technologicznych, które zostaną zamontowane na oczyszczalni ścieków. Przy czym wymagane było do Wykazu maszyn i urządzeń załączenie kart katalogowych tych maszyn i urządzeń i to w tym celu aby na ich podstawie stwierdzić czy ich parametry odpowiadają parametrom opisanym w SIWZ.

8

Sygn. akt KIO 1351/13

W toku badania oferty odwołującego stwierdzono, że załączone do Wykazu karty katalogowe maszyn i urządzeń technologicznych nie potwierdzają wymaganych parametrów np.: w zakresie poziomu hałasu, powierzchni zabudowy, średnicy wylotu, wysokości podnoszenia. Zamawiający stwierdzając takie rozbieżności wezwał odwołującego w trybie art. 87 ust.1 ustawy do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy oświadczeniem w punkcie 2 podpunkt 1,2 Wykazu, w którym odwołujący oświadczył, że maszyny i urządzenia spełniają parametry określone w SIWZ, a danymi zawartymi w kartach katalogowych.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący przedstawił nowy Wykaz, w którym dokonał zmiany szeregu urządzeń, dołączając nowe karty katalogowe.

Taką zaistniałą sytuację zamawiający ocenił jako zmianę oferty i to niedopuszczalną.

Przywołując na tę okoliczność wyrok KIO z dnia 3 stycznia 2013r. w sprawie o Sygn. KIO

2772/12. Z cytowanego wyroku wynika, że „ustawodawca nie zezwala poza wyjątkowymi sytuacjami na zmianę treści oferty(...) Wyjaśnienia treści oferty stanowią rodzaj wykładni autentycznej oświadczenia woli wykonawcy-oferty.(...)”.

W związku z tym oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą i nie spełnia wymogów SIWZ a tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 1 i 2 ustawy.

Z taką oceną oferty nie zgodził się odwołujący wnosząc odwołanie, w którym zaskarżył czynność zamawiającego odrzucenia oferty.

Odwołujący uważa, że czynność odrzucenia jego oferty narusza podstawowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ oferta wykonawcy wybranego również podlegała takim samym modyfikacjom jak oferta odwołującego na wskutek wezwania zamawiającego. W wyniku wezwania zamawiającego, wykonawca wybrany zaferował inne maszyny i urządzenia niż pierwotnie wskazane w ofercie to jest w Wykazie maszyn i urządzeń technologicznych i kartach katalogowych.

Na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Izba dokonała następujących ustaleń.

Formularz o nazwie „Wykaz oferowanych przez Wykonawcę w realizacji zamówienia maszyn i urządzeń technologicznych – Zał. Nr 10 dla przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn. „Rozbudowa Oczyszczalni Ścieków w Bartkowie gm. Zagnańsk – III etap” w istotnej dla rozstrzygnięcia sporu części zawiera następujące postanowienia.

W formularzu Wykazu znajduje się następujące oświadczenie, które konsekwentnie znajduje się również w ofercie odwołującego” 1. Oferowane maszyny i urządzenia technologiczne nie spowodują zmiany projektu i przyjętej technologii oczyszczania ścieków oraz gwarantują utrzymanie założonych parametrów projektowych, jak również poprawność wzajemnej współpracy maszyn i urządzeń technologicznych. 2. Oferowane maszyny i urządzenia

9

Sygn. akt KIO 1351/13

technologiczne wymienione w poniższym wykazie spełniają wymogi określone w Zał. nr 7 do SIWZ, zał. nr 9 do SIWZ (pkt 18) oraz w dokumentacji projektowej – Zał. Nr 11 do SIWZ (Technologia: „Uzupełnienie do projektu – Technologia „ pkt 39 i 40).

„Wykaz” oferowanych przez Wykonawcę w realizacji zamówienia maszyn i urządzeń technologicznych zawiera następujący opis tychże maszyn i urządzeń: nazwa urządzenia (np.; pompy zatapialne, mieszađło, pompa recyrkulacyjna, dmuchawa, przepływomierz) oraz oferowane urządzenie /producent, typ, model/.

Na podstawie tak ustalonej treści Wykazu wykonawcy nie mieli obowiązku podawania rodzaju urządzenia, na podstawie którego urządzenie byłoby zidentyfikowane co do parametrów opisanych w SIWZ. Czyli na podstawie Wykazu nie można ustalić czy wykonawca oferuje urządzenia spełniające wymagane parametry w SIWZ w tym w dokumentacji projektowej.

Natomiast dopiero na podstawie załączonych kart katalogowych do Wykazu można sprawdzić parametry oferowanych urządzeń z parametrami opisanymi w dokumentach zamawiającego.

Powyższe ustalenie jest niesporne pomiędzy stronami.

Natomiast odwołujący co wynika z jego oferty oraz wyjaśnień zamawiającego na rozprawie w Wykazie oferowanych maszyn i urządzeń technologicznych podał nie tylko nazwę urządzenia oraz producenta, typ oraz model ale także rodzaj do którego są przypisane parametry techniczne. Czyli podał szerszy zakres informacji niż wymagany w Wykazie. Według założeń zamawiającego identyfikacja urządzenia, maszyny następowała przez załączenie kart katalogowych.

Z kolei wykonawca wybrany co wynika z treści oferty jak i co zostało przyznane na rozprawie przez zamawiającego zastosował się do wymogów Wykazu i nie podał rodzaju urządzenia (to jest ostatnich czterech cyfr oznaczenia), przez który można zidentyfikować urządzenie co do parametrów technicznych.

Natomiast każdy z wykonawców to jest odwołujący i wykonawca wybrany a zarazem przystępujący po stronie zamawiającego albo nie załączyli kart katalogowych albo załączyli niewłaściwe karty katalogowe urządzeń to jest nie odpowiadające parametrom w dokumentacji zamawiającego.

Stanowisko zamawiającego sprowadza się do tego, że uwzględnia wymianę karty katalogowej albo załączenie brakującej karty w ofercie. Natomiast zamawiający nie dopuszcza zmian w Wykazie w przypadku dołączenia brakujących kart katalogowych czy dołączenia innych kart katalogowych w miejsce załączonych do oferty.

10

Sygn. akt KIO 1351/13

W SIWZ sporne zagadnienia to jest co można zmodyfikować w ofercie po jej złożeniu a czego nie można zmodyfikować zamawiający określił zawierając następujące postanowienia jak poniżej.

Etap IV modernizacja istniejących obiektów Oczyszczalni Ścieków w Bartkowie 3) szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Dokumentacji Projektowej – Załącznik Nr 11 do SIWZ, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót.(...)Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty Wykaz oferowanych przez Wykonawcę w realizacji zamówienia maszyn i urządzeń technologicznych – załącznik numer 10. Zaoferowane maszyny i urządzenia technologiczne wymienione w wykazie muszą spełniać wymogi określone w zał. nr 7 do SIWZ, zał. nr 9 do SIWZ (pkt 18) oraz dokumentacji projektowej – Zał. Nr 11 do SIWZ (Technologia – uzupełnienie do projektu- Technologia pkt 39 i 40). Do wykazu - Zał. nr 10 Wykonawca jest zobowiązany dołączyć karty katalogowe w języku polskim zaoferowanych maszyn i urządzeń technologicznych zawierające ich parametry techniczne i technologiczne w zakresie odpowiadającym co najmniej charakterystyce określonej w Zał. nr 7 do SIWZ, Zał. nr 9 do SIWZ (pkt 18) oraz dokumentacji projektowej – Zał. nr 11”.

Dalej zamawiający zaznacza, że oferowane maszyny i urządzenia nie mogą powodować zmiany projektu i przyjętej technologii oczyszczania ścieków, jak również muszą gwarantować utrzymanie założonych parametrów projektowych oraz poprawną ich współpracę. (...) Umieszczone w dokumentacji przykładowych maszyn i urządzeń technologicznych ma na celu wskazanie na instrumentarium jakim może posłużyć się Wykonawca przez realizacji zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany do realizacji zadania zgodnie z przedstawioną ofertą.

W rozdziale 16 Opis sposobu przygotowania oferty w punkcie 3. Zawartość oferty

1)Kompletna oferta musi zawierać: wymieniono szereg dokumentów i oświadczeń między innymi w lit. a) Formularz oferty sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej SIWZ w w lit p) zawarto postanowienie o treści ”Wykaz oferowanych przez Wykonawcę w realizacji zamówienia maszyn i urządzeń technologicznych wraz z ich kartami katalogowymi w języku polskim – załącznik nr 10 do niniejszej SIWZ. W Wykazie Wykonawca ma wskazać co najmniej jedną komunalną oczyszczalnię ścieków, gdzie takie urządzenia pracują”.

Zgodnie z punktem 9 rozdziału 26 pn. Opis sposobu obliczenia ceny. Oferowane przez wykonawcę maszyny i urządzenia technologiczne oceniane będą pod względem zgodności ich parametrów z charakterystycznymi parametrami opisanymi w dokumentacji technicznej. W celu weryfikacji równoważności parametrów Zamawiający żąda dołączenia do wykazu

11

Sygn. akt KIO 1351/13

oferowanych maszyn i urządzeń technologicznych ich kart katalogowych zawierających wymagane parametry techniczne i technologiczne. (...) Zaoferowane maszyny i urządzenia technologiczne nie mogą spowodować zmiany projektu i przyjętej technologii oczyszczania ścieków, jak również muszą gwarantować utrzymanie założonych parametrów projektowych oraz poprawną ich współpracę. Wykonawca jest w pełni odpowiedzialny za taki dobór maszyn, urządzeń i sprzętu, armatury i innych by uzyskać wymagane parametry technologiczne oczyszczalni oraz by dostosować je do istniejących i projektowanych budynków bez zmiany ich istniejącej/zaprojektowanej powierzchni (...). „Wykonawca jest zobowiązany do realizacji zadania zgodnie z przedstawioną dokumentacją 10. Wszystkie materiały, maszyny i urządzenia dostarczone na plac budowy przed ich wbudowaniem będą

zatwierdzone przez inspektora nadzoru, a w przypadkach wskazanych przez Zamawiającego zaakceptowane również przez projektanta."30.Uzupełnienie oferty. Zamawiający może wezwać Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń, dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1 u.p.z.p. lub którzy nie złożyli pełnomocnictw albo złożyli oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art.25 ust.1 u.p.z.p. zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie chyba, że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Rozdział 31. Tryb oceny ofert. Punkt 2 Sposób oceny zgodności oferty z treścią niniejszej SIWZ. Ocena zgodności Oferty z treścią SIWZ przeprowadzona zostanie wyłącznie na podstawie analizy dokumentów lub oświadczeń, jakie Wykonawca zawarł w swej ofercie z zastrzeżeniem treści art.26 ust.3 u.p.z.p. Wzór Formularza Oferty stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ zawiera w szczególności następujące oświadczenia co do: akceptacji treści SIWZ, gwarancji wykonania całości niniejszego zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, ceny oferty mającej charakter ryczałtu, terminu wykonania zamówienia, ważności oferty, akceptacji postanowień umowy, zobowiązania do zawarcia umowy i jej zabezpieczenia, akceptacji postanowień Karty Gwarancyjnej, nie uczestniczenia w jakikolwiek sposób w innej ofercie złożonej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, oświadczenie co do tajemnicy przedsiębiorstwa w związku ze złożeniem oferty, oświadczenie do podwykonawcy, oświadczenie co do ilości stron oferty.

Umowa w zakresie maszyn i urządzeń technologicznych zawiera między innymi następujące postanowienia.

W § 1 Przedmiot Umowy ust.3 Umowy znajdują się następujące postanowienia: "Przy realizacji przedmiotu zamówienia należy uwzględnić dokumenty według następującego pierwszeństwa: umowa, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys

Sygn. akt KIO 1351/13

uproszczony, Wykaz Elementów Rozliczeniowych Robót, Karta Gwarancyjna, oferta Wykonawcy.

W § 3 Materiały. 3.Wszystkie materiały i urządzenia dostarczone na plac budowy przed wbudowaniem winny być zatwierdzone przez inspektora nadzoru budowlanego, a w wypadkach wskazanych przez zamawiającego zaakceptowane również przez projektanta. 4. Zastosowane materiały i urządzenia nie mogą spowodować zmiany technologii oczyszczania ścieków określonej w dokumentacji projektowej.

W § 5 Obowiązki Wykonawcy ust.1 pkt 24. Przeprowadzenie rozruchu oczyszczalni ścieków i uzyskanie efektu ekologicznego dla parametrów ścieków oczyszczonych na oczyszczalni nowo wybudowanej i zmodernizowanej nie przekraczających: BZT -15,0 g O₂/m³, ChZT- 5 2 125,0gO₂/m³, Zawiesina ogólna-35,0g/m³, Azot ogólny -15gNog/m³; Fosfor ogólny- 2,0gP /m³ i przy ilości ścieków mniejszej lub równej do projektowanej -Qsred.d=1700m³/d. og

W § 7 Podwykonawcy; Zakres robót, który Wykonawca będzie realizował za pomocą podwykonawcy określony jest w ofercie Wykonawcy, która stanowi integralną część niniejszej umowy.

W § 8 Kierownik Budowy, Inspektor Nadzoru pkt 7. Wszystkie materiały, urządzenia i maszyny oraz jakość robót winny być dostosowane do wymagań wynikających z dokumentacji projektowej i wymagań Zamawiającego oraz odpowiadać odpowiednim normom i przepisom. Dopuszcza się poddanie ich testom na budowie lub na miejscu wyprodukowania, jakich będzie wymagał przedstawiciel Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć na własny koszt wszelkie próbki, atesty itp.

W § 9 Odbiór robót ust. 2 Dostarczone maszyny i urządzenia technologiczne będą podlegały odbiorowi po zamontowaniu i włączeniu w ciąg technologiczny. Ust.4 Warunkiem odbioru końcowego robót będzie uzyskanie zgodnego z projektem efektu ekologicznego oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie rozbudowanej oczyszczalni i uzyskanie pozwolenia wodno prawnego na odprowadzanie ścieków oczyszczonych do rzeki Bobrzaneczki w terminach określonych w paragrafie 2 ust. 1.

W § 17 Zmiany postanowień umowy. Ust. 1 zamawiający dopuszcza zmianę umowy w szczególności w następujących przypadkach punkt-y 6) i 8) to jest 6)konieczności

wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub dokumentacji technicznej urządzeń. Inicjatorem zmian może być wykonawca lub zamawiający. Zmiana wymaga zgłoszenia w formie pisemnej. 8) Zmian materiałów, maszyn i urządzeń oferowanych przez wykonawcę w ofercie, na materiały i modele maszyn i urządzeń nowszej generacji o tych samych lub wyższych parametrach(...). Zmiana może nastąpić jedynie po uzyskaniu zgody zamawiającego.

13

Sygn. akt KIO 1351/13

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą uwzględnienia odwołania są następujące ogólnie obowiązujące przepisy prawa. Zgodnie z art.25 ust.1 ustawy zamawiający może żądać oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Zgodnie z art.25 ust.2 Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia określi rodzaje dokumentów oraz formy w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zgodnie z § 6 ust.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231 z 2013r.) „W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone.

Zgodnie z art. 26 ust.3 ustawy zamawiający wzywa wykonawców, którzy nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy zawierające błędy.

W pierwszej kolejności Izba odnosi się do stanowiska zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie z którego wynika, że odwołujący nie sprecyzował prawidłowo zarzutów. Bowiem z jednej strony podnosi, że jego oferta nie powinna zostać odrzucona, a z drugiej strony podnosi, że jednak gdyby jego oferta w ocenie Izby podlegała odrzuceniu to również żąda nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy wybranego. Tak sformułowane zarzuty znajdują uzasadnienie w czynnościach zamawiającego, który odrzucił ofertę odwołującego, a utrzymał ofertę wykonawcy wybranego. W ocenie odwołującego w obydwu ofertach występowały te same nieprawidłowości, a ich naprawienie przez dostarczenie kart katalogowych spowodowało po stronie odwołującego odrzucenie oferty, a po stronie wykonawcy wybranego zaakceptowanie wprowadzonych zmian w złożonej ofercie.

Konstrukcja odwołania, w której odwołujący podnosi, nierówne traktowanie wykonawców uprawnia odwołującego do tak sformułowanych zarzutów oraz również żądań sformułowanych alternatywnie.

14

Sygn. akt KIO 1351/13

Zasadne jest stanowisko odwołującego, który w jednym odwołaniu podnosi zarówno konieczność zbadania przez Izbę prawidłowości czynności zarówno w stosunku do oferty odwołującego jak i wykonawcy wybranego.

Nonsensem byłoby ze strony odwołującego wnoszenie dwóch odrębnych odwołań skoro podlega badaniu czynność zamawiającego związana z wyborem najkorzystniejszej oferty, jak i czynność odrzucenia oferty odwołującego. Ściśle przepis prawa nie zabrania odwołującemu zaskarżenia jednocześnie zarówno czynności wyboru najkorzystniejszej oferty jak i odrzucenia oferty tym bardziej, że o czynności wynikającej z art. 92 ust.1 zamawiający powiadamia jednocześnie.

Natomiast w przedmiotowej sprawie na sześć złożonych ofert zamawiający odrzucił

wszystkie oferty za wyjątkiem wykonawcy wybranego. W związku z tym odwołujący posiada interes w zaskarżeniu oferty wykonawcy wybranego, notabene droższego wykonawcy od odwołującego. Bowiem w sytuacji nieuwzględnienia odwołania w zakresie oferty odwołującego stanowiło by to podstawę do unieważnienia postępowania, a przez to dałoby szansę odwołującemu w uzyskaniu zamówienia w kolejnym przetargu na przedmiotowe zadanie.

Reasumując alternatywnie sformułowane zarzuty i żądania odwołania są usprawiedliwione w stanie faktycznym i prawnym sprawy i znajdują oparcie w interesie odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Niemniej Izba rozpoznając odwołanie w świetle zgromadzonego w sprawie materiału uznała czynność zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego za nieuprawnioną to jest nie znajdującą uzasadnienia faktycznego i prawnego w sprawie. Stąd rozpoznanie zarzutu odnoszącego się do oferty wykonawcy wybranego pozostało bezprzedmiotowe.

W ocenie Izby zamawiający bezpodstawnie wezwał zarówno odwołującego jak i wykonawcę wybranego do złożenia wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy na okoliczność spełnienia wymagań SIWZ co do maszyn i urządzeń technologicznych na przedmiotowej inwestycji. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na modernizacji oczyszczalni ścieków. Czyli przedmiotem zamówienia nie jest dostawa maszyn i urządzeń technologicznych. Z przedstawionych powyżej postanowień umowy wynika, że wykonawca będzie rozliczany za osiągnięcie stosownych parametrów pracy oczyszczalni ścieków, a nie za dostawę na oczyszczalnię ścieków maszyn i urządzeń technologicznych. Owszem, wykonawca w ramach powierzonego zadania ma obowiązek takie urządzenia i maszyny dostarczyć. Niemniej nie odpowiada za ich dostawę tylko za efekt rozbudowy oczyszczalni ścieków poprzez osiągnięcie ściśle określonych parametrów pracy oczyszczalni. Sama umowa przewiduje w części odnoszącej się do zmiany umowy okoliczności zmiany maszyn i

15

Sygn. akt KIO 1351/13

urządzeń technologicznych w przypadku wystąpienia takiej konieczności po uprzedniej akceptacji inspektora nadzoru oraz zgody inwestora czyli zamawiającego. Niemniej obowiązkiem wykonawcy jest złożyć ofertę z uwzględnieniem Wykazu maszyn i urządzeń technologicznych, którymi wykonawca będzie realizował roboty budowlane. Okoliczność wezwania wykonawców do wyjaśnień powstała w związku z badaniem złożonych wykazów i kart katalogowych pod kątem zgodności z SIWZ to jest dokumentacją projektową. Bowiem szereg zapisów umowy cytowanych powyżej jak i również samej SIWZ zastrzega, że wykonawca ma realizować roboty budowlane zgodnie z dokumentacją projektową i nie może zmienić opracowanej technologii oczyszczania ścieków. Przy czym zamawiający hierarchie ważności dokumentów przy realizacji zamówienia ustalił następująco: "Przy realizacji przedmiotu zamówienia należy uwzględnić dokumenty według następującego pierwszeństwa: umowa, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, kosztorys uproszczony, Wykaz Elementów Rozliczeniowych Robót, Karta Gwarancyjna, oferta Wykonawcy. Tak więc oferta wykonawcy stanowi element końcowy w hierarchii ważności dokumentów według którego będzie realizowana umowa. Takie usytuowanie oferty ma znaczenie dla rozstrzygnięcia zawisłego sporu, ponieważ bezwzględnie na treść Wykazu i załączonych do niego kart katalogowych, ranga umowy powoduje, że każdorazowe zamontowanie urządzenia czy maszyny będzie wymagało co najmniej akceptacji inspektora nadzoru budowlanego (Umowa § 3 Materiały. 3.Wszystkie materiały i urządzenia dostarczone na plac budowy przed wbudowaniem winny być zatwierdzone przez inspektora nadzoru budowlanego, a w wypadkach wskazanych przez zamawiającego zaakceptowane również przez projektanta. 4. Zastosowane materialny i urządzenia nie mogą spowodować zmiany technologii oczyszczania ścieków określonej w dokumentacji projektowej. Niemniej są elementy niezmiennie i nie podlegające weryfikacji w trakcie realizacji umowy w stosunku do złożonej oferty jak np.; wynagrodzenie (cena ryczałtowa) czy zakres robót które będzie wykonawca realizował przy pomocy podwykonawcy. Powyższe wynika z powyżej przedstawionych postanowień SIWZ w tym umowy.

Owszem wszelkie dopuszczalne zmiany w stosunku do złożonej oferty na etapie realizacji

inwestycji są uzależnione od zgody inspektora nadzoru inwestorskiego jak i zamawiającego ale również projektanta. Niemniej nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku złożenia prawidłowej oferty odpowiadającej postanowieniom SIWZ w tym dokumentacji projektowej. Zamawiający ma prawo żądać szeregu oświadczeń i dokumentów. Przy czym ograniczony jest w tym zakresie cytowanym powyżej rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów.

Co do zasady w związku z przywołanym art.25 ust.1 ustawy zamawiający ma prawo żądać oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty budowlane odpowiadają

16

Sygn. akt KIO 1351/13

postanowieniom SIWZ w tym dokumentacji projektowej. Katalog dokumentów czy oświadczeń w tym zakresie rozporządzenie reguluje w sposób otwarty poprzez użycie zwrotu „w szczególności opisu, próbek, fotografii produktów”.

W przedmiotowej sprawie zamawiający prawo to zastrzegł przez wymóg dostarczenia Wykazu według wzoru zał. Nr 10 do SIWZ wraz z kartami katalogowymi producentów maszyn i urządzeń technologicznych.

W odniesieniu do tak postawionych wymogów ma zastosowanie wprost cytowany powyżej art. 26 ust.3 ustawy, który zobowiązuje do wezwania celem uzupełnienia oświadczeń (Wykaz zał. nr 10) oraz dokumentów (karty katalogowe producentów) w zakresie potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane potwierdzają spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego.

Reasumując ani Wykaz, ani karty katalogowe w przedmiotowej sprawie nie stanowią elementu oferty, który by nie podlegał uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy.

Rozumowanie zamawiającego co do tego, że Wykazu maszyn i urządzeń co do zasady nie można zmienić, ponieważ jest to treść oferty, nie znajduje usprawiedliwienia w świetle obowiązujących zapisów SIWZ w tym wzoru umowy (zał. Nr 6 do SIWZ). Bowiem jak powyżej rozstrzygnięto przedmiotem zamówienia nie jest dostawa maszyn i urządzeń technologicznych a są roboty budowlane modernizacji oczyszczalni ścieków. Maszyny i urządzenia stanowią element tychże robót budowlanych w takim zakresie, że na wykonawcy spoczywa obowiązek ich dostarczenia. Natomiast wykonawca będzie rozliczany z efektu inwestycji to jest z osiągnięcia parametrów oczyszczalni, uzyskania pozwolenia jej uruchomienia jak i pozwolenia wodno prawnego w zakresie odprowadzania oczyszczonych ścieków do rzeki. Natomiast każda wstawiana na oczyszczalni maszyna będzie akceptowa przez inspektora nadzoru budowlanego czy też autora projektu, czy to samego zamawiającego.

Jeżeli chodzi o związek między Wykazem maszyn i urządzeń a kartami katalogowymi tychże maszyn i urządzeń to istnieje między nimi ścisły związek, ponieważ pod każdą pozycję Wykazu jest przypisana odpowiednia karta katalogowa z konkretnymi już parametrami, świadczącymi o zgodności lub braku zgodności z wymaganiami dokumentacji techniczno-technologicznej. Przy czym zamawiający w Wykazie nie wymaga precyzyjnego opisu urządzenia czy maszyny tylko wymaga wskazania nazwy, producenta, modelu, typu bez wskazania rodzaju.

Niemniej w ocenie Izby co do zasady każdy z tych (zarówno Wykaz jak i karty katalogowe) podlega uzupełnieniu na wezwanie w przypadku ich wadliwości lub braku załączenia do oferty.

Nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia stanowisko zamawiającego, że Wykaz nie podlega uzupełnieniu, a jedynie załącznik do Wykazu to jest karta katalogowa podlega uzupełnieniu.

17

Sygn. akt KIO 1351/13

Stanowisko zamawiającego, w wyniku którego oferta odwołującego została odrzucona nie znajduje uzasadnienia ani w świetle sformułowanych warunków SIWZ jak i obowiązujących przepisów.

Izba uważa, że przekonanie zamawiającego jest błędne z następujących powodów.

Wykaz należy zakwalifikować do oświadczeń a kartę producenta do dokumentów. Natomiast zarówno jedno jak i drugie w myśl art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust.1 ustawy podlegają obligatoryjnemu uzupełnieniu.

Natomiast z samego SIWZ wynika również, że Wykaz bez karty katalogowej nie wypełnia wymagań SIWZ.

Potwierdzenie wymagań co do maszyn i urządzeń w myśl SIWZ może nastąpić tylko poprzez łączne przedstawienie Wykazu z kartami. Brak któregośkolwiek elementu czy to Wykazu, czy to karty stanowi o niespełnieniu wymagań SIWZ. Dopiero łączne przedstawienie Wykazu wraz z kartami katalogowymi stanowi o wypełnieniu SIWZ. Z kolei żaden z zapisów SIWZ nie uprawnia zamawiającego do twierdzenia, że Wykazu nie można uzupełnić, natomiast karta katalogowa producenta podlega uzupełnieniu.

W związku z tym złożenie nowego Wykazu przez odwołującego oraz załączenie brakujących czy prawidłowych w miejsce wadliwych kart katalogowych, wypełnia obowiązek z art.26 ust.3 ustawy.

W świetle powyższego odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Bowiem w myśl art.192 ust.2 ustawy, zgodnie z którym lżba uwzględnia odwołanie, jeżeli naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania, a co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejsza cenowo przy obowiązującym kryterium oceny ofert 100 procent cena (rozdział 28 SIWZ).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i w związku z § 3 pkt) 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 20.000,00 zł. i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600,00 złotych.

Przewodniczący: