

Sygn. akt: KIO 2091/19

WYROK

z dnia 29 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2019 r. przez wykonawcę **TMS Medical Sp. z o.o. Sp. k., ul. Św. Marcin 29/8, 61-806 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27, 72-300 Gryfice,**

przy udziale wykonawcy **Getinge Sp. z o.o., ul. Osmańska 14, 02-823 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - TMS Medical sp. z o.o. sp. k., ul. Św. Marcin 29/8, 61-806 Poznań** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego,** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Odwołującego - TMS Medical sp. z o.o. sp. k., ul. Św. Marcin 29/8, 61-806 Poznań,** na rzecz Zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27, 72-300 Gryfice,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. 2019 poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach, ul. Niechorska 27, 72-300 Gryfice, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę stołu operacyjnego w ramach projektu „Rozbudowa wraz z przebudową budynku szpitala SPZZOZ w Gryficach dla bloku operacyjnego, oddziałów zabiegowych, ortopedyczno-urazowego i chirurgicznego, apteki centralnej, sterylizatorni wraz z wyposażeniem” cz. IV. Wartość postępowania przenosi kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.08.2019 r. pod numerem 2019/S 165-404280.

Zamawiający w dniu 14.10.2019 r. przekazał wykonawcy TMS Medical sp. z o.o. sp. k., ul. Św. Marcin 29/8, 61-806 Poznań (dalej również jako Odwołujący) informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Od tej czynności, w dniu 17.10.2019 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Getinge jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części nr IV, pomimo że oferta ww. wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) i przyznanie punktów Getinge w odniesieniu do parametru technicznego stołu nr 44 opisanego w załączniku nr 1 do SIWZ, podczas gdy punktacja za ten parametr powinna wynosić 0 punktów wobec niespełnienia parametru,
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności polegającej na wyborze oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części nr IV, pomimo że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, spośród ofert złożonych w postępowaniu, a nie podlegających odrzuceniu.

W oparciu o powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Getinge w postępowaniu w części nr IV,

2) dokonania ponownego badania wraz z ponownym przyznaniem i przeliczeniem punktów za poszczególne parametry złożonych ofert oraz oceny ofert złożonych w postępowaniu w części nr IV,

3) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części nr IV oferty złożonej przez Odwołującego.

Podstawy faktyczne i uzasadnienie odwołania.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający błędnie dokonał oceny oferty złożonej przez Getinge. Odwołujący informuje, że w ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający wyznaczył warunki graniczne, zawarte w załączniku nr 1, w którym to załączniku oferenci mieli obowiązek wpisania parametrów zgodnych ze stanem rzeczywistym. W pkt 44 tegoż załącznika Zamawiający wyraźnie określił punktowany wymóg podania wysokości podstawy stołu operacyjnego:

Kolumna posadowiona na podłodze z podstawą o grubości: mniej niż 3 cm – 10 pkt, więcej lub równe 3 cm – 0 pkt.

Odwołujący wywodzi, że jedynym mierzalnym i potwierdzonym pomiarem jest pomiar dokonany przez producenta zawarty w dokumentacji technicznej załączanej do certyfikacji produktu. Wskazuje, że nie bez znaczenia jest fakt, że pracownicy Getinge odpowiedzialni za złożenie oferty już na etapie zadawania pytań mieli pełną świadomość, że oferowany produkt nie będzie spełniał punktowanego kryterium, dlatego w toku postępowania zadano do Zamawiającemu pytanie do SIWZ, którego treść była następująca:

Pytanie 2 pkt 44

„Czy Zamawiający przyzna 10 pkt. rozwiązaniu w którym podstawa stołu w kształcie prostokąta z zaoblonymi rogami jest wyprofilowana w taki sposób, że jej wysokość w miejscu montażu kolumny stołu wynosi 36mm i zmniejsza się stopniowo w taki sposób, aby przy jej krawędziach osiągnąć wysokość zaledwie 13mm. Dzięki takiemu rozwiązaniu zapewniona jest możliwość ergonomicznej pracy operatora, zachowania higieny oraz bardzo dobrej stabilności stołu operacyjnego - funkcjonalność znacznie lepsza w porównaniu do stołu w którym podstawa ma np. 2,9 cm ale na całej jej powierzchni”.

Odpowiedź: *„Zamawiający będzie punktował rozwiązania, w którym średnia grubość podstawy mierzona między kolumną a krawędzią będzie <3cm”.*

Zdaniem Odwołującego, powyższe pytanie, którego celem było „ominięcie” jednoznacznie

wskazanego wymogu dotyczącego wysokości podstawy, wskazując na możliwie mglistą możliwość "załapania" się na parametr punktowany. Mając pełną świadomość, że ogólnodostępne materiały producenta wskazują, że wysokość podstawy wynosi 36mm i ten wymiar dla Zamawiającego jest wiążący. Z tego Odwołujący wywodzi, że Getinge nieprawidłowo podaje parametr, w ten sposób próbując w sposób nieuzasadniony uzyskać punktację, wpisując w tabeli w pkt 44 grubość średnią 2,87cm zamiast podać grubość zgodnie z ogólnodostępnymi materiałami producenckimi. Dokumenty potwierdzające ten stan rzeczy nie istnieją w oficjalnej dokumentacji producenta.

Odwołujący informuje, że w pkt 44 tabeli wykonawca Getinge wpisał „*Tak, podstawa o grubości średniej 2,87 zgodnie z odpowiedziami na pytania*”.

Odwołujący podnosi, że parametr wysokości podstawy stołu nie pozostaje bez znaczenia w trakcie użytkowania stołu i stanowi o komforcie pracy operatora, który na całej długości podstawy może swobodnie stawiać stopy, co daje dostęp do blatu stołu bez konieczności pochylania się w kierunku pacjenta, co przy dłuższych zabiegach stanowi nie tylko o komforcie pracy, ale w ogóle o możliwości skupienia się na zabiegu.

Odwołujący podaje, że dostęp do pacjenta odbywa się w zależności od procedur z różnych kierunków, wobec czego należy uznać, że skoro wymóg niskiej podstawy został wypunktowany, to weryfikacja tego parametru odbywać się będzie w sposób jednoznaczny, jako jedna wartość i liczona w maksymalnym punkcie, potwierdzanym mierzalnie i dokumentami. Odwołujący wskazuje także, że Zamawiający nie wskazał, że średnią wysokość (której nie da się potwierdzić dokumentami producenta) będzie punktował jako 10 pkt odpowiedział jedynie, że rozwiązanie będzie punktował, zatem punktować mógł - i w ocenie Odwołującego powinien - jako 0 pkt.

Dalej Odwołujący podnosi, że zarówno Zamawiający, jak i Odwołujący (czy też jakkolwiek inny wykonawca ewentualnie statuujący w przetargu) nie mieli możliwości weryfikacji prawdziwości złożonych przez Getinge oświadczeń, a przy wysoce sformalizowanym postępowaniu opieranie się jedynie na oświadczeniach wykonawcy, które stoją w sprzeczności do oficjalnych dokumentów, jest wysoce niewłaściwe.

Podkreśla, że nie ma żadnych materiałów i wytycznych w świetle obowiązującego prawa, a także w ogłoszonym postępowaniu oraz jakiegokolwiek metodologii, aby przy podaniu parametru można było w sposób uznaniowy liczyć średnie wartości wysokości obrzeży, uszchelek i innych elementów okalających. Próby podjęcia takich działań stanowią zbyt duże pole do nadużyć i omijania wyznaczonych parametrów.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zamiast podtrzymać wymóg, który powinien zostać potwierdzony dokumentacją techniczną, co uniknęłoby wątpliwości, przeciwnie, uległ pytaniu zadanemu przez firmę Getinge i odpowiedział jak wyżej z tym, że kompletnie nie

doprecyzował w jakiej płaszczyźnie, osi i według jakiej dokumentacji miałby taki pomiar się odbyć i jak ma zostać udokumentowany. Odwołujący podnosi, że absurdalną jest propozycja dokonywania pomiaru „średniej” grubości jak to wybrzmiało w odpowiedzi Zamawiającego, a podstawa stołu zaoferowanego przez Getinge posiada górną płaszczyznę podstawy na jednolitym poziomie, którego wysokość nadal wynosi 36mm, co jest weryfikowalne.

Podnosi, że przedmiotowy SIWZ w pkt 44 nie precyzował czy pomiar ma się odbywać z uwzględnieniem krzywizn, czy ma zostać pobrany w obrębie osi długiej czy krótkiej podstawy. Pkt 44 zatem odnosi się do ocenianego parametru maksymalnej wysokości. Zamawiający w odpowiedzi rezygnując niejako z prostego parametru wprowadził wymóg „uśrednienia” pomiaru nie podając jednak, jak taki pomiar ma zostać zweryfikowany, w ten sposób wprowadził niejako parametr nieweryfikowalny, bez uwzględnienia jednoznacznej zmiany w SIWZ. Zdaniem Odwołującego takie działanie stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i powoduje nierówne traktowanie oferentów.

Odwołujący wywodzi, że takie „rozmywanie” precyzyjnie określonych danych technicznych powoduje zbyt dużą dowolność i niepewność, ponieważ trudno wyobrazić sobie np. uśrednianie wysokości np. pojazdów, które mają przejechać pod konkretnej wysokości mostem, jeżeli podaje się punkt graniczny to należy taki zapis respektować, a wprowadzanie relatywizmu powoduje możliwość powstania niejasności oraz niepewności. Zamawiający nie dał sobie i oferentom szansy na uczciwe punktowanie tego wymogu, stwarzając niedopuszczalny precedens, gdzie jeden z oferentów – Getinge, wedle takiego swobodnego traktowania danych technicznych, może dokonywać pomiarów w sposób tylko sobie wiadomy, nieudokumentowany, pozbawiając innych oferentów możliwości weryfikacji takiego działania. Odwołujący podnosi, że niedopuszczalna jest praktyka, gdzie oferenci i Zamawiający zaczynają kształtować nowe i uznaniowe sposoby interpretowania jasno określonych parametrów. Odwołujący zwraca uwagę, że sposób dokonania oceny ofert został przeprowadzony z pominięciem zasady równości podmiotów, ponieważ utworzono kryterium, które w sposób uznaniowy premiuje podmiot, który przy normalnej ocenie potwierdzonych danych technicznych w pkt 44 punktów by nie otrzymał.

Firma Getinge potwierdziła parametr wysokości podając średnią wysokość 2,87 cm pomimo, że w katalogu firmowym wskazano w parametrze wysokości podstawy - wymiar 36mm. Na potwierdzenie Odwołujący załączył zdjęcia z katalogu Getinge. Odwołujący powołał wyroki KIO 241/13, KIO/UZP 258/09.

Dalej podniósł, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w oparciu o przepisy Prawa zamówień publicznych jest postępowaniem bardzo sformalizowanym, a działanie Zamawiającego poprzez dowolne modyfikowanie SIWZ, które

jest nieweryfikowalne, jest niewłaściwe.

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy w oparciu o kryteria oceny ofert. Odwołujący wskazuje jednak, że w pierwszej kolejności Zamawiający powinien dokonać badania i oceny ofert pod kątem zgodności z treścią SIWZ oraz z przepisami ustawy Pzp i pozostałych powszechnie obowiązujących przepisów. W szczególności Zamawiający jest zobligowany do weryfikacji czy oferta danego Wykonawcy w zakresie poszczególnych parametrów spełnia jego wymagania, a w związku z tym winien on adekwatnie przyznawać punktację.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Getinge, która winna uzyskać mniej punktów niż oferta Odwołującego. Zdaniem Odwołującego działanie to stanowi naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że po ponownym przeliczeniu punktacji w odniesieniu do złożonych ofert, wszystkie wyżej wymienione zarzuty skutkować powinny koniecznością uznania oferty Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą w rozumieniu art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w postępowaniu.

Do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpienie skutecznie zgłosił wykonawca Getinge Polska Sp. z o.o., (dalej również jako Przystępujący), wnioskując o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy przed KIO Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, Odwołujący i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz korespondencją Zamawiającego z wykonawcami, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, jak również złożonymi w toku rozprawy dowodami, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, wobec możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, o następuje.

W załączniku nr 1 do SIWZ, w pkt 44 Zamawiający określił wymóg techniczny, który jednocześnie ustanowił kryterium oceny ofert. Zgodnie z tym wymogiem, wykonawca, który oferował stół z kolumną posadowioną na podłodze z postawą o grubości: mniej niż 3 cm otrzymywał 10 pkt, więcej lub równe 3 cm – 0 pkt.

W dniu 16.09.2019 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień do SIWZ. Na pytanie wykonawcy: *„Pytanie 2 pkt 44 Czy Zamawiający przyzna 10 pkt. rozwiązaniu w którym podstawa stołu w kształcie prostokąta z zaoblonymi rogami jest wyprofilowana w taki sposób, że jej wysokość w miejscu montażu kolumny stołu wynosi 36mm i zmniejsza się stopniowo w taki sposób, aby przy jej krawędziach osiągnąć wysokość zaledwie 13 mm. Dzięki takiemu rozwiązaniu zapewniona jest możliwość ergonomicznej pracy operatora, zachowania higieny oraz bardzo dobrej stabilności stołu operacyjnego - funkcjonalność znacznie lepsza w porównaniu do stołu w którym podstawa ma np. 2,9 cm ale na całej jej powierzchni”.*

Zamawiający udzielił odpowiedzi: *„Zamawiający będzie punktował rozwiązania, w którym średnia grubość podstawy mierzona między kolumną a krawędzią będzie <3cm”.*

Przystępujący Getinge Sp. z o.o. w treści oferty, w pkt 44 załącznika nr 1 wskazał, że średnia grubość podstawy stołu mierzona między kolumną a krawędzią wynosi 2,87 cm.

Zamawiający zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty, prosząc o wyjaśnienie i udokumentowanie wskazanego w ofercie paramteru średniej grubości podstawy stołu.

Przystępujący udzielił odpowiedzi w dniu 10.10.2019 r., wyjaśniając, że oferowany stół spełnia wymagania, średnia grubość podstawy mierzona między kolumną a krawędzią wynosi 2,87 cm – co jest wartością mniejszą od wartości granicznej ustalonej przez Zamawiającego.

Grubość podstawy przy kolumnie stołu wynosi 3,2 cm i zmniejsza się aby przy krawędzi osiągnąć wartość 0,9 cm. W załączeniu przesłał rysunki podstawy i kolumny stołu.

Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do podnoszonego w toku rozprawy stwierdzenia, że odwołanie jest spóźnione, bowiem *de facto* zmierza do podważenia treści SIWZ. Izba nie podzieliła tego poglądu, mając na uwadze, że odwołanie dotyczyło czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i punktacji przyznanej ofercie Przystępującego. Okoliczność, iż Odwołujący nieprawidłowości ww. czynności wywodził ze swoistej, odmiennej od przyjętej przez Zamawiającego interpretacji zapisów SIWZ, nie pozwala na uznanie odwołania za spóźnione. Przedmiotem odwołania jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i to od daty tej czynności należy liczyć termin na wniesienie odwołania, który został przez Odwołującego zachowany, co było w sprawie bezsporne.

Dalej za konieczne należy uznać podkreślenie, że zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba dokonała merytorycznej oceny odwołania i doszła do przekonania, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Odwołujący w treści odwołania zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp wywodził z okoliczności, iż Zamawiający przyznał ofercie Przystępującego 10 punktów w kryterium dotyczącym parametru technicznego nr 44 (grubość podstawy stołu), uznając za prawidłowe wskazanie w ofercie, że średnia grubość podstawy stołu wynosi 2,87 cm, pomimo, iż wysokość podstawy zaoferowanego przezeń stołu wynosi 3,6 cm i to ten parametr, zdaniem Odwołującego, winien być dla Zamawiającego wiążący. Zgodnie z SIWZ, jeżeli grubość podstawy stołu wynosiła poniżej 3 cm, Zamawiający przyznawał ofercie 10 pkt. Odwołujący podnosił, że wysokość 3,6 cm jest to wysokość wynikająca z materiałów producenta, natomiast średnia grubość 2,87 cm to parametr podany przez Przystępującego, nie wiadomo w jaki sposób obliczony. Odwołujący wskazywał, że parametr wysokości podstawy, z uwagi na jego istotność, musi być mierzony w sposób weryfikowalny i traktowany jako jedna wartość, mierzona w najwyższym punkcie – pomimo odpowiedzi na pytanie do SIWZ udzielonej przez Zamawiającego, w której ten dopuścił wskazanie średniej grubości pomiędzy kolumną a krawędzią.

W ocenie Izby przedstawiona przez Odwołującego argumentacja jest całkowicie chybiona. Odwołujący zdaje się całkowicie negować odpowiedź na pytanie do SIWZ, gdzie Zamawiający

wprost określił, że będzie punktował rozwiązania, w których średnia grubość podstawy mierzona między kolumną a krawędzią będzie mniejsza niż 3 cm. Stawiane przez Odwołującego zarzuty co do braku weryfikowalności tak przyjętego kryterium, powinny być zgłoszone na etapie postępowania przed składaniem ofert - w postaci zapytania albo odwołania od treści SIWZ. Odwołujący nie podważał, że doszło do zmiany SIWZ, ale podnosił, że zmiana ta była błędna i że naruszeniem ustawy było dokonanie oceny oferty zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie do SIWZ. Odwołujący nie postawił też zarzutu, iż średnia grubość podstawy stołu oferowanego przez Przystępującego jest inna niż podana w ofercie, co dałoby Izbie podstawę do badania prawdziwości oświadczenia Przystępującego w tym zakresie. Zaznaczyć przy tym należy, że Zamawiający dochował należytej staranności, wzywając Przystępującego do wyjaśnienia tego aspektu oferty. Przystępujący udzielił odpowiedzi, w której przedstawił podstawę dokonanych wyliczeń, które poparł rysunkami technicznymi.

Reasumując, zarzuty odwołania, sprowadzające się do stwierdzenia, że badając ofertę Przystępującego należało brać pod uwagę jedynie najwyższy punkt podstawy stołu, były oczywiście bezpodstawne - mając na uwadze ww. odpowiedź na pytanie do SIWZ, w której wprost określono, że badana będzie średnia grubość podstawy. Zamawiający dokonał oceny oferty Przystępującego zgodnie z rzeczoną odpowiedzią, Odwołujący zaś nie wykazał, by było inaczej. Argumentacja Odwołującego zmierzała do podważenia wiążącego charakteru modyfikacji SIWZ wprowadzonej odpowiedzią na ww. pytanie. Należy zważyć, że to ocena oferty Przystępującego z pominięciem odpowiedzi na pytanie, która dopuszczała rozwiązanie uwzględniające średnią grubość podstawy stołu stanowiłaby rażące naruszenie zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W sytuacji gdy oferta wykonawcy, działającego w zaufaniu do otrzymanej odpowiedzi na pytanie do SIWZ, sformułowana z uwzględnieniem tej odpowiedzi, została odrzucona, wykonawca byłby w pełni uprawniony do żądania unieważnienia odrzucenia, jako dokonanego z pogwałceniem ww. zasad. W badanym postępowaniu Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty Przystępującego z uwzględnieniem odpowiedzi udzielonych na pytania do SIWZ.

W tym miejscu dodać należy, że w treści odwołania znalazło się stwierdzenie obiektywnie nieprawdziwe, sprzeczne z treścią samego odwołania – Odwołujący podał, że „*podstawa stołu zaoferowanego przez Getinge posiada górną płaszczyznę podstawy na jednolitym poziomie, którego wysokość nadal wynosi 3,6 cm*”. Tymczasem na zdjęciach włączonych w treść odwołania wyraźnie widać, że podstawa stołu opada ku bokom – a zatem górna jej płaszczyzna nie znajduje się na jednolitym poziomie.

Bezpodstawne były również twierdzenia Odwołującego, że w rzeczonej odpowiedzi na pytanie do SIWZ Zamawiający podał, że będzie punktował rozwiązanie uwzględniające

średnią grubość podstawy, a zatem należało przyjąć, że może przyznać zarówno 0 jak i 10 punktów, gdyż mieści się to w ramach „punktowania”, a zatem ofercie Przystępującego winien był przyznać 0 punktów. Po pierwsze, przyjęta przez Odwołującego interpretacja ww. odpowiedzi nie mieści się w granicach literalnego odczytania tej odpowiedzi. Zamawiający udzielając omawianej odpowiedzi wprowadził postanowienie, którego nie było dotychczas w SIWZ, a zatem nie jest racjonalne przyjęcie, że zmodyfikował SIWZ tylko po to by umożliwić sobie przyznanie 0 pkt rozwiązaniu, którego dotychczas nie dopuszczał. Po drugie – odpowiedź Zamawiającego nie może budzić żadnych wątpliwości w najważniejszym kontekście – tj. w zestawieniu z pytaniem, na które jej udzielono. W pytaniu tym wykonawca wprost zapytał, czy Zamawiający przyzna 10 punktów, jeżeli zaoferowana zostanie podstawa, której wysokość zmniejsza się od kolumny do krawędzi.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby brak było podstaw dla uznania, że Zamawiający naruszył procedurę udzielenia zamówienia, a zatem nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2 i § 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: