

Sygn. akt: KIO/1859/10

WYROK

z dnia 10 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 27 sierpnia 2010 r. przez **Wykonawcę: EDO MED Sp. z o.o., ul. Puławska 479, 02-844 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny w Lublinie, al. Raławickie 1, 20-059 Lublin**

przy udziale **Wykonawcy: Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Uniwersytetowi Medycznemu w Lublinie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
- 2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez EDO MED Sp. z o.o., ul. Puławska 479, 02-844 Warszawa oraz uzasadnione koszty EDO MED Sp. z o.o., ul. Puławska 479, 02-844 Warszawa obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),**
- 3. zasądza od Uniwersytetu Medycznego w Lublinie na rzecz EDO MED Sp. z o.o., ul. Puławska 479, 02-844 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty obejmujące uiszczony przez Wykonawcę wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika.**

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

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: „Dostawa i montaż skanera PET/CT oraz gamma kamery SPECT/CT”, zostało wszczęte przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie, zwany dalej: „Zamawiającym”, w dniu 17 marca 2010 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej. Zamawiający przekazał to ogłoszenie w dniu 11 marca 2010 r. Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w wyniku czego ukazało się ono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 53-078384 z dnia 17 marca 2010 r.).

W dniu 18 sierpnia 2010 r. Zamawiający przekazał za pośrednictwem faksu Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 27 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez Wykonawcę: EDO MED Sp. z o.o., zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 2 września 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca: Siemens Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego – EDO MED Sp. z o.o.:

EDO MED Sp. z o.o. zarzucała Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 –

Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej, co winno skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczeniem wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z postępowania, względnie odrzuceniem jego oferty, wyborem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej alternatywnie powtórzenia czynności oceny / punktacji / ofert, co winno skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wyborem oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, alternatywnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP w związku z art. 146 ust. 6 PZP.

Odwołujący uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty podnosił, iż Zamawiający w poz. 250 załącznika nr 7 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – *Zestawienie wymaganych parametrów technicznych i użytkowych* – opisał parametry stołu stalowego do stawiania pojemników ołowianych. Jednym z tych parametrów była obciążalność, określona jako wielkość minimalna równa 400 kg. Zgodnie z rozdziałem XI pkt A.5.2 SIWZ Wykonawca na potwierdzenie, iż oferowane przez niego urządzenia spełniają wymagania określone w SIWZ, winien przedłożyć fotografie i prospekty oferowanego przedmiotu zamówienia do elementów wskazanych w załączniku nr 7 do SIWZ.

Odnosząc się do oferty złożonej przez Siemens Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, iż w pozycji 250 zaoferował on stół Comecer WT3 Workbench, załączając jednocześnie do oferty ulotkę na stronie 432, która nie potwierdza parametru obciążalności. W ocenie Odwołującego Wykonawca ten świadomie nie przedstawił kompletnej ulotki, albowiem zaoferowany przez niego stół nie spełnia podnoszonego parametru granicznego. Odwołujący twierdził, iż producent w ulotce dla stołu Comecer WT3 Workbench wskazuje, że stół ten ma obciążalność 200 kg/m², tym samym jeśli zważyć na fakt, iż wymiary stołu wynoszą 70 cm x 150 cm, co daje powierzchnię 1,05 m², to oczywistym jest, że maksymalne obciążenie stołu wynosi 210 kg. Tym samym zaoferowany wyrób nie spełnia parametru „*obciążalność minimum 400 kg*”. Zdaniem Odwołującego świadczy to o podaniu przez Wykonawcę nieprawdziwej informacji, mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co stosownie do dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp winno skutkować odrzuceniem oferty, a jednocześnie przesądza o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, co na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP skutkuje odrzuceniem oferty.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podnosił, iż wśród parametrów technicznych podlegających ocenie w kryterium „ocena techniczna” Zamawiający w powoływanym już załączniku Nr 7 do SIWZ (*Zestawienie wymaganych parametrów technicznych i użytkowych*) w poz. 48-51 wskazał na indeks dawki $CTDI_{100}$ podkreślając, iż wartość najmniejsza podana przez Wykonawcę - jako najkorzystniejsza, będzie skutkować przyznaniem 5 pkt, natomiast za największą wartość oferta otrzyma - 0 pkt. Odwołujący w tym kontekście wykazywał, iż Zamawiający dokonał błędnego porównania produktów oferowanych przez niego i Przystępującego, ponieważ, w jego ocenie, zostały one zmierzone dla różnych warunków pomiarowych /ustawień napięć/ - odpowiednio 80kV w przypadku Siemens Sp. z o.o. oraz 120 kV w przypadku EDO MED Sp. z o.o. Powszechną zaś wiedzą jest, że wartość indeksu dawki $CTDI_{100}$ jest silnie zależna od ustawionego napięcia w czasie pomiaru, a wyniki uzyskane przy różnych napięciach nie mogą być bezpośrednio porównywane między sobą. Różnice pomiędzy dawkami zmierzonymi dla tego samego urządzenia dla napięć 80 kV i 120 kV mogą być kilkukrotne. Takie porównanie, zdaniem Odwołującego, stanowiło rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Odwołujący podnosił również, iż Zamawiający zaniechał podjęcia czynności wyjaśnienia treści złożonych ofert celem ustalenia, iż podane wartości dawek dotyczą różnych warunków pomiaru.

Odwołujący na poparcie własnych twierdzeń przedłożył Izbie na rozprawie dokumenty, które w jego ocenie, miały potwierdzać podnoszone przez niego zarzuty.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez EDO MED Sp. z o.o. na rozprawie przed Izbą.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Wskazywał, iż ponad wszelką wątpliwość dokumenty, które przedstawił Odwołujący na rozprawie nie dotyczą stołu, który został zaoferowany przez Przystępującego. Twierdzenie takie w ocenie Zamawiającego potwierdza jednoznacznie informacja, iż w dokumentach przedstawionych przez Odwołującego podano wielkość 106kg, natomiast w ofercie Przystępującego waga została opisana jako wielkość 141kg. Tym samym zarzuty odnoszące się do stołu są bezpodstawne, ponieważ dotyczą innego produktu.

Zamawiający potwierdził, iż przedstawiony wraz z ofertą Przystępującego prospekt nie potwierdza obciążalności wymaganej przez Zamawiającego. Wyjaśnił jednak, iż wiedzę o tym parametrze Zamawiający powziął z oświadczenia Przystępującego zawartego w

pozycji 250 i z tegoż oświadczenia wywodził, że produkt ten spełnia wymagane przez niego parametry. Podkreślał, iż zasadą tą kierował się przy ocenie wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, w tym również oferty złożonej przez Odwołującego. Na potwierdzenie czego wskazywał, iż na stronie 886 oferty Odwołującego znajduje się prospekt oferowanego przez niego stołu, który również nie określa wymaganej obciążalności.

Zamawiający dodatkowo stwierdził, iż przedkładane przez Wykonawców prospekty ze swojej natury nie muszą potwierdzać każdego z warunków określonych przez Zamawiającego, a składane są one w celach pogładowych.

Odnosząc się do drugiego zarzutu Zamawiający wskazywał, iż nie uzupełniał w trakcie badania ofert oświadczenia o warunkach pomiaru określonej w pozycjach od 48 do 51 dawki CTDI. Podnosił, iż żądanie Odwołującego jest spóźnione, ponieważ kwestionuje ono kryteria oceny ofert określone w SIWZ. Podkreśla, iż prawidłowość sformułowania tych kryteriów była już przedmiotem oceny Izby, co w jego ocenie potwierdza, iż zostały one prawidłowo sformułowane.

Ponadto podnosił, iż uczynienie zadość żądaniu odwołującego byłoby zmianą SIWZ poprzez dookreślenie kryteriów jej opisanych, którego dokonano by już po otwarciu ofert, a tym samym niezgodnie z literą ustawy.

Stanowisko Przystępującego Siemens Sp. z o.o.:

Siemens Sp. z o.o. przystąpiła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez EDO MED Sp. z o.o. w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak również na rozprawie przed Izbą. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego Przystępujący podnosił te same okoliczności, na które wskazywał Zamawiający. Odnosząc się do kwestionowanego przez Odwołującego stołu wskazywał, iż nawet jeżeli nie uczynił tego na etapie oferty, to już na etapie rozprawy przez Izbą należycie wykazał on obciążalność oferowanego stołu. Brak taki mógłby być ewentualnie uzupełniony w obligatoryjnej dla Zamawiającego procedurze uzupełnienia brakujących dokumentów. Przystępujący podkreślał, iż Odwołujący nie podnosił tej okoliczności w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, zaprezentowanych w odwołaniu oraz w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył możliwość wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz odwołanie, a także zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również złożone przez Odwołującego ulotkę stołu WT3, ofertę standardowych urządzeń firmy Comecer, oświadczenie tej firmy jak również opinię z dnia 6 września 2010r. sporządzoną przez prof. dr hab. inż. Tadeusza Pałko, a także kopię oferty firmy Comecer opracowanej na potrzeby Siemens Sp. z o.o. przedłożonej przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie analizy postanowień SIWZ, Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rdz. X pkt 1.5 lit. b) wymagał, aby Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia potwierdził, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w załączniku nr 7 do SIWZ. Z powołanym zapisem korespondowała treść Rdz. XI pkt A.5.2, zgodnie z którą w celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w Rdz. X pkt 1.5 lit. b) Wykonawca zobowiązany był złożyć fotografie i prospekty oferowanego przedmiotu zamówienia do elementów wskazanych w załączniku nr 7 do SIWZ. Pomimo błędnego wskazania przez Zamawiającego w SIWZ, iż dokumenty te składane są w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, Izba z treści SIWZ oraz oświadczeń Stron,

jak i Przystępującego, wywiodła, iż celem ich złożenia było potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez Zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Tym samym nie było wystarczające złożenie oświadczenia o spełnianiu przez oferowany przedmiot zamówienia minimalnych parametrów w treści składanego wraz formularzem oferty wypełnionego formularza stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, a konieczne było potwierdzenie prawdziwości tegoż oświadczenia poprzez złożenie dodatkowych dokumentów.

Żadna ze Stron, ani też Przystępujący, nie kwestionowali na rozprawie powołanej powyżej treści SIWZ. Jedynie Zamawiający podnosił, iż powołane prospekty składane były jedynie w celach poglądowych, a z ich istoty wynika, iż nie mogą potwierdzać wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów. W ocenie Izby twierdzenie Zamawiającego jest nieuprawnione. Zamawiający nie jest bowiem władny w trakcie procesu badania ofert zmieniać zasad weryfikacji sposobu sporządzania oferty, jak i dokumentów składanych wraz z ofertą na potwierdzenie, że oferowane przez Wykonawcę dostawy spełniają wymagania określone przez niego w SIWZ. Tak jak prawem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby zaspokajał on jego potrzeby – oczywiście z zachowaniem zasad opisanych ustawą Pzp, tak jego obowiązkiem na etapie badania oferty, jest dokładne sprawdzenie, czy złożone przez Wykonawców oferty zapewniają należyte wykonanie przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ. Dlatego też w rozpatrywanym przypadku nie miał on prawa do nieuwzględnienia wymagania złożenia wraz z ofertą prospektów potwierdzających, iż oferowany przez Przystępującego stół charakteryzuje się parametrami wymaganymi w SIWZ, i uznania, iż powołane prospekty składane są jedynie w celach poglądowych, tym samym do uznania, iż Wykonawców nie obowiązywało przy sporządzaniu oferty postanowienie Rdz. XI pkt A.5.2 SIWZ i poprzestać oni mogą jedynie na złożeniu oświadczenia w załączonym do oferty *Zestawieniu wymaganych parametrów technicznych i użytkowych*.

Izba ustaliła, iż złożony wraz z ofertą dokument nie potwierdza wymaganych parametrów oferowanego stołu. Tak Zamawiający, jak i Przystępujący, przyznali na rozprawie, iż złożony wraz z ofertą prospekt nie potwierdza wymaganego parametru obciążalności. Potwierdzili tym samym fakty, które opisał Odwołujący.

Odwołujący wskazując na powołane fakty wywodził, iż Przystępujący powinien zostać wykluczony z postępowania, ponieważ świadomie nie przedstawił kompletnej ulotki opisującej oferowany stół, a tym samym podał nieprawdziwe informacji mające wpływ na wynik postępowania. Ponadto wykazywał on, iż wobec powyższego, oferta Przystępująca powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, ponieważ jej treść jest niezgodna z treścią

SIWZ. Przy tym nie sformułował w sposób wyraźny zarzutu, iż Zamawiający zaniechał czynności uzupełnienia dokumentów zgodnie z procedurą opisaną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Niemniej, w ocenie Izby, nie przeszkadza to uznaniu, iż zarzut ten zawarty został w treści odwołania. Odwołujący w sposób wyraźny zawarł bowiem w odwołaniu stwierdzenie, iż wskazany przez niego dokument (prospekt oferowanego stołu) nie potwierdza, iż oferowany przez Przystępującego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Podnosił przy tym, iż oferta z tego powodu powinna zostać odrzucona. Tym samym Odwołujący w sposób wystarczający w treści odwołania opisał czynność Zamawiającego, której zarzucił, iż została ona dokonana z naruszenie przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby do sformułowania zarzutu albowiem nie jest konieczne powołanie konkretnej jednostki redakcyjnej ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała powołany zarzut za podniesiony w odwołaniu.

Podkreślenia, w tym kontekście, w ocenie Izby, wymaga okoliczność, iż analiza treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt. 6) i 7) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawania odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) uzasadnia twierdzenie, iż takie kategorie prawne jak zarzuty podnoszone przez Odwołującego i żądania przez niego zgłaszane są odrębnymi bytami prawnymi mającymi różny zakres znaczeniowy. Tym samym wnioskując *a contrario* z przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp uznać należy, iż, o ile Izba rozpoznając odwołanie związana jest zarzutami w nim podniesionymi, to już żądania zgłaszane przez Odwołującego nie są dla Izby wiążące. Dlatego też Izba, działając na podstawie przeprowadzonej analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie, uznała, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów, na okoliczność świadomego przedstawienia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Za przedwczesne zaś Izba uznała żądanie odrzucenia oferty Przystępującego, w przypadku gdy został on, wobec zaniechania przez Zamawiającego dokonania odpowiednich czynności w tym zakresie w trakcie dotychczasowego biegu postępowania o udzielenie zamówienia, pozbawiony możliwości uzupełnienia powołanego dokumentu. Izba nie jest związana żdaniami, stąd nie stwierdziła w sposób jednoznaczny, iż na tym etapie postępowania i w ustalonym stanie faktycznym, konieczne jest wykluczenie Przystępującego bądź odrzucenie złożonej przez niego oferty. W ocenie Izby koniecznym jest unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Dopiero po przeprowadzenia ponownego badania ofert Zamawiający powinien zdecydować, iż zrealizowane zostały przesłanki ewentualnego wykluczenia Wykonawców biorących udział w postępowaniu bądź odrzucenia złożonych przez nich ofert. Dla powzięcia takich ustaleń,

w świetle przepisów ustawy Pzp, koniecznym jest ponadto przeprowadzenie procedury obligatoryjnej dla Zamawiającego uzupełnienia dokumentów.

Izba stwierdziła, iż wobec ustalonej treści SIWZ, niezbędnym jest, aby do oferty zostały załączone odpowiednie dokumenty zgodnie z powołanym Rdz. XI pkt A.5.2 SIWZ. Tym bardziej, że we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ w § 2 wyraźnie wskazano, że przedmiot umowy (wszystkie jego techniczne i użytkowe) opisuje oferta, która stanowić ma integralną część umowy w sprawie udzielenia zamówienia. Zatem to oferta, wraz z załączonymi dokumentami, będzie przesądzała o treści zobowiązania Wykonawcy, a więc również analiza jej treści będzie służyła ocenie należytego wykonania przedmiotu umowy.

Dlatego, w ocenie Izby, koniecznym jest aby Zamawiający zapewnił sobie, w trybach przewidzianych ustawą, aby oceniane przez niego oferty zawierały wszystkie wymagane przez niego w SIWZ niezbędne elementy, w tym również potwierdzały w sposób przewidziany w SIWZ iż każde z oferowanych przez Wykonawcę urządzeń charakteryzuje się co najmniej minimalnymi parametrami opisanymi przez Zamawiającego. Dlatego na etapie badania ofert niezbędnym było skorzystanie przez Zamawiającego z opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp procedury uzupełniania dokumentów, których żądał on w SIWZ, a które są mu niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie do wyegzekwowania od Wykonawcy prawidłowego zrealizowania przedmiotu umowy.

Zarzuty odnoszące się do kryteriów oceny nie zasługują w ocenie Izby na uwzględnienie, jako podniesione po upływie terminu przewidzianego w ustawie. Odwołujący, w świetle obowiązujących przepisów, na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie ma już legitymacji do kwestionowania sposobu ukształtowania przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert. Izba uznała ponadto za słuszne twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie, iż żądane przez Odwołującego wyjaśnienie treści ofert złożonych przez Przystępującego i Odwołującego, było by *de facto* doprecyzowaniem treści SIWZ w zakresie powołanego kryterium oceny ofert. Tym samym stanowiłoby niedopuszczoną prawem zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert. Izba uwzględniała także podnoszone przez Zamawiającego twierdzenia, iż ewentualne niedoprecyzowanie przez Zamawiającego kwestionowanego przez Odwołującego kryterium oceny nie naruszało zasady równości, ponieważ obciążało ono w taki sam sposób każdego z Wykonawców, tym samym żadnego z nich nie faworyzowało. Dlatego też Izba uznała, iż Zamawiający nie dokonał w tym zakresie naruszenia, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania, a takie działania sprokurować mogłoby podjęcie postulowanych przez

Odwołującego czynności. Ponadto, w ocenie Izby, brak przesłanek dla uznania, iż Zamawiający dokonał błędnego porównania ofert. Odwołujący bowiem nie wykazał na etapie oferty, że określona przez niego wartość indeksu wskaźnika $CTDI_{100}$ została ustalona w warunkach, na które powoływał się on dopiero na etapie odwołania, tj. w innych niż w przypadku Przystępującego. Tym samym nie można przypisać Zamawiającemu świadomego rozróżnienia oceny w oparciu o posiadaną przez niego wiedzę.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 oraz § 5 ust. 4 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).

Przewodniczący:

.....