



złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **JTA Investment Sp. z o.o. ul. Bytomska 8, 61-403 Poznań,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Regionalny Szpital Specjalistyczny im. dr. Władysława Biegańskiego ul. Sikorskiego 32, 86-300 Grudziądz** na rzecz **JTA Investment Sp. z o.o. ul. Bytomska 8, 61-403 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **JTA Investment Sp. z o.o. ul. Bytomska 8, 61-403 Poznań.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wyposażenia niemedycznego oddziałów szpitala na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 25 kwietnia 2009 r. w Dz.Urz. UE pod numerem 2009/S 80-115299. Wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne. Zamawiający dopuszczał składanie ofert częściowych, odwołanie dotyczy zadania 3.

30 czerwca 2009 r. Odwołujący otrzymał informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą dla zadania 3. została uznana oferta złożona przez Pyramed Sp. z o.o. Na tę czynność Odwołujący 2 lipca 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił w całości przekazując rozstrzygnięcie 20 lipca 2009 r. Od tego rozstrzygnięcia 28 lipca 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił

Zamawiającemu: bezpodstawne oddalenie jego protestu, uznanie oferty Pyramed Sp. z o.o. za najkorzystniejszą w zadaniu 3., mimo iż oferta ta nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ustawy Prawo zamówień publicznych i winna zostać odrzucona oraz naruszenie następujących przepisów: art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzuconie oferty Pyramed Sp. z o.o., mimo iż wykonawca nie złożył wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień, art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzuconie oferty Pyramed Sp. z o.o., mimo iż jej treść nie odpowiadała specyfikacji istotnych warunków zamówienia, art. 29 i 36 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy dokonywaniu oceny ofert, art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie unieważnienia decyzji Zamawiającego polegającej na uznaniu oferty Pyramed Sp. z o.o. za najkorzystniejszą w zadaniu 3. i dokonaniu wyboru tegoż wykonawcy do zrealizowania zamówienia publicznego w zadaniu 3.,
3. nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert w zadaniu 3.,
4. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Pyramed Sp. z o.o. w zadaniu 3. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego w zadaniu 3. jako jedynej zgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
6. przyznanie Odwołującemu zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa przez profesjonalnego pełnomocnika w przypadku jego ustanowienia.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający uznając za zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ofertę Pyramed Sp. z o.o. naruszył przepis

art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z postanowieniami którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a który to przepis ma charakter obligatoryjny. Zamawiający w zadaniu 3. wymagał, aby oferowane maceratory posiadały określone wymiary – 500x1100x600 mm. Jednocześnie w piśmie z 14 maja 2009 r. zawierającym odpowiedzi na pytania wykonawców wskazał, iż dopuszcza gabaryty maceratora powiększone o 50 mm. Wymiary maceratorów oferowanych przez Pyramed Sp. z o.o. przekraczają dopuszczone przez Zamawiającego o ponad 50 mm: długość i głębokość oferowanych maceratorów to 518x662 mm. Jakkolwiek Pyramed Sp. z o.o. w opisie technicznym urządzenia wskazała, że spełnia ono wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymiarów, z załączonej dokumentacji technicznej (ulotki informacyjnej VORTEX, str. 6) wynika jednoznacznie, iż przedmiotowe wymiary zostały przekroczone.

Zdaniem Odwołującego zgodność oferowanego urządzenia ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia powinna wynikać z przedłożonej przez oferenta dokumentacji, w szczególności wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia katalogów, a nie być ustalana tylko i wyłącznie na podstawie oświadczenia woli oferenta. Treść oświadczenia woli wykonawcy nie może zastępować innych żądanych dokumentów, nadto nie można uznać, że treść oferty jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia tylko na podstawie oświadczenia wykonawcy, bowiem oświadczenie takie ma charakter ogólny i jest uszczegóławiane dalszymi zapisami tejże oferty. W wypadku zaistnienia sprzeczności pomiędzy ogólnym zobowiązaniem, a szczegółowymi zapisami oferty istotniejsze znaczenie ma zapis szczegółowy. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie pozostawia wątpliwości co do wymogów technicznych stawianych urządzeniom, dlatego też brak jest podstaw do uznania, iż Zamawiający był uprawniony do dokonywania ich interpretacji czy modyfikacji, w celu potwierdzenia zgodności oferowanego urządzenia ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać wyłącznie w granicach wymagań postawionych

przez Zamawiającego w treści specyfikacji, a Zamawiający winien stosować się do określonych przez samego siebie wymogów. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazuje określone wymogi techniczne, a następnie przy dokonywaniu oceny ofert je ignoruje. Działania takie skutkują naruszeniem zasady uczciwej konkurencji poprzez stworzenie sytuacji, w której dochodzi do porównywania ofert nieporównywalnych. Zamawiający nie może ignorować przedłożonych przez wykonawcę dokumentów, z których jednoznacznie wynika, iż jego oferta nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, brak jest podstaw do dania wiary zapewnieniom Pyramed Sp. o.o., iż, pomimo przeciwnej treści przedłożonego katalogu, jego oferta spełnia wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wynika z formularza cenowego, złożona przez Pyramed Sp. z o.o. oferta dotyczy maceratora firmy Vernacare, model Vortex. Wymiary tego modelu w sposób jednoznaczny i oczywisty nie spełniają wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednocześnie jest to jedyny model firmy Vernacare o nazwie Vortex. Model ten występuje w dwóch typach – 220 V i 110 V, o identycznych parametrach, różniących się jedynie rodzajem wymaganego napięcia przy zasilaniu, dlatego też brak jest jakichkolwiek podstaw dla przyjęcia, iż Pyramed Sp. z o.o. jest w stanie dostarczyć przedmiotowy model Vortex o innych parametrach, zgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Pracownik Odwołującego został poinformowany przez kierownika Działu Zamówień Publicznych Zamawiającego, że Pyramed Sp. z o.o. telefonicznie powiadomiła go, że producent urządzeń – Venacare zmieni rozmiary maceratora tak, by spełniały wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak przekonanie Zamawiającego, że wybrany wykonawca wykona umowę zgodnie z jego oczekiwaniami, jest nieistotne wobec złożenia określonej treści oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zapewnienia po otwarciu oferty, że wykonawca spełni wszystkie oczekiwania Zamawiającego zawarte w specyfikacji istotnych warunków

zamówienia, a przedstawione katalogi i parametry techniczne są nieistotne, pozostają bez jakiegokolwiek znaczenia wobec treści art. 84 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którymi zmiana oferty może nastąpić przed upływem składania ofert, a wyjaśnienia po otwarciu ofert nie mogą dotyczyć jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Niezależnie od powyższych ustaleń Odwołujący podnosi, iż nawet przyjmując, że zawarte w przedłożonym przez Pyramed Sp. z o.o. katalogu parametry techniczne nie mogą stanowić podstawy oceny ważności oferty, to oferta ta i tak podlega odrzuceniu. Zgodnie bowiem z pkt. IX ust. 9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał przedłożenia katalogu oferowanego urządzenia. Skoro więc Pyramed Sp. z o.o. i Zamawiający twierdzą, iż faktycznie oferowany przez niego macerator ma inne parametry techniczne niż wskazane w katalogu, oznacza to, iż przedłożony katalog nie przedstawia oferowanego urządzenia, a tym samym oferta podlega odrzuceniu z uwagi na brak przedłożenia kompletnej dokumentacji wymaganej przez specyfikację istotnych warunków zamówienia – fotografii lub katalogu oferowanego urządzenia. Braku tego wykonawca Pyramed Sp. z o.o. nie uzupełniła pomimo wezwania go przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Okoliczność tę uznać należy za przyznaną przez wykonawcę Pyramed Sp. z o.o., który w przystąpieniu do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu jednoznacznie wskazuje, iż przedmiotowy katalog na charakter wyłącznie przykładowy, a więc nie przedstawia oferowanego urządzenia, a dostarczone Zamawiającemu urządzenia będą miały inne parametry techniczne, a więc także prawdopodobnie i inny wygląd. Wobec powyższego jego oferta winna ulec odrzuceniu z uwagi na brak przedłożenia katalogu lub fotografii przedstawiającego oferowane urządzenie.

W toku badania treści ofert Zamawiający powziął wątpliwości co do spełniania przez Pyramed Sp. z o.o. warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wezwał go do złożenia wyjaśnień w kwestii rozbieżności pomiędzy treścią specyfikacji technicznej, a katalogiem urządzenia. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Pyramed Sp. z o.o. nie złożyła żadnych wyjaśnień, a jedynie oświadczenie, iż złożona przez niego

oferta spełnia wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem pismo to nie może zostać uznane za pismo zawierające wyjaśnienia wykonawcy w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W tym stanie rzeczy Zamawiający uznając, wbrew treści pisma, iż zawiera ono wyjaśnienia wystarczające dla uznania oferty za zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, naruszył postanowienia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niedopuszczalna jest sytuacja, w której Zamawiający dowolnie interpretuje ofertę przedłożoną przez wykonawcę i w zależności od potrzeb ocenia ten sam dokument – katalog urządzenia Vernacare Vortex raz jako dokument przedstawiający oferowane urządzenie, a więc dokument spełniający wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia, którego treść powinna być zbieżna z opisem technicznym urządzenia zawartym w ofercie, skoro dotyczy oferowanego urządzenia, a następnie jako dokument nie przedstawiający oferowanego urządzenia, a więc którego treść nie musi mieć związku z opisem technicznym urządzenia wskazanym w ofercie, a tym samym nie mogący stanowić przesłanki dla uznania niezgodności urządzenia ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

#### Stanowisko Zamawiającego przedstawione w rozstrzygnięciu protestu.

Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia oferty Pyramed Sp. z o.o. Wykonawcy mieli obowiązek poświadczyć w treści formularza oferty, że w ramach poszczególnych zadań oferują zrealizowanie dostaw zgodnie z opisem technicznym i formularzem cenowym oraz modyfikacjami i wyjaśnieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszczonymi na stronie internetowej. Pyramed Sp. z o.o. spełniła ten wymóg, a załączony opis techniczny jest zgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponieważ jednak w tym folderze widnieje wymiar 662 mm, który jest sprzeczny z wymaganą przez Zamawiającego głębokością 600 mm  $\pm$  50 mm i jednocześnie sprzeczny z prawidłowo przez tego wykonawcę zaoferowanym wymiarem w treści oferty, Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Wykonawca wyjaśnił, że

oferowany macerator posiada wymiary zgodne z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wymagając dołączenia fotografii lub folderu oferowanego przedmiotu zamówienia nie wymagał, aby wykonawca potwierdził w treści formularza oferty zgodność oferowanego urządzenia ze wszystkimi parametrami i wymiarami występującymi w folderze. Zamawiający chciał zobaczyć, jak wygląda oferowane urządzenie, dlatego wystarczała sama fotografia. Potwierdzenie zgodności oferowanego urządzenia z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia następowało bowiem w oparciu o podpisany opis techniczny na załączniku nr 2 oraz oświadczenie złożone przez wykonawcę w pkt. 1. treści formularza oferty.

Pyramed Sp. z o.o. przystąpiła do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu ponownie potwierdzając, że oferuje urządzenie w pełni odpowiadające oczekiwaniom sprecyzowanym przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wymiary zaprezentowane na folderze są ostatecznie dostosowywane do wymagań odbiorców.

W świetle powyższego żądanie odrzucenia oferty Pyramed Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest niemożliwe do spełnienia, ponieważ nie można wykazać, że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stanowisko Pyramed Sp. z o.o. przedstawione w przystąpieniu do odwołania  
Przystępujący wniósł o odrzucenie lub o oddalenie odwołania. Żądanie odrzucenia odwołania dotyczy w szczególności tej jego części, która dotyczy zarzutów nie poprzedzonych protestem, tj. jakoby Przystępujący nie załączył do oferty wymaganych dokumentów – fotografii czy folderu. Na obecnym etapie zarzuty te są spóźnione i nie mogą być rozpatrywane merytorycznie, poza tym, że są one nieprawdziwe.

Potwierdzenie parametrów technicznych dokonane miało być poprzez oświadczenie wykonawcy, natomiast fotografia lub folder miały tylko charakter poglądowy, nie dowodowy, celem zapoznania się z kształtem, wyglądem, designem urządzenia, a nie miały one potwierdzać parametrów



z tabel technicznych, o czym Zamawiający wprost pisze w rozstrzygnięciu protestu. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak postanowień sprzecznych ze stanowiskiem Przystępującego, zachodzi więc zderzenie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z domysłami i nadinterpretacjami Odwołującego. Wobec powyższego, zgodnie z art. 58 § 1 kc w zw. z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, niniejsze odwołanie jako czynność prawna sprzeczna z prawem albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. W świetle art. 5 kc nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, zatem takie działania uprawnionego nie są zgodne z art. 58 § 2 kc, który stanowi, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Protest i odwołanie są wadliwe od strony merytorycznej, bowiem Odwołujący posługuje się określeniami długość i szerokość, gdy Zamawiający posługuje się systemem metrycznym: szerokość, wysokość, głębokość, a więc nie wiadomo, czego protest dotyczy, a Zamawiający nie może się domyślać jego treści, bowiem zgodnie z art. 180 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ten obowiązek spoczywa na protestującym i nie można go wyręczać w prawidłowym i logicznym sporządzaniu protestu.

Odwołujący dla uargumentowania swoich twierdzeń „wyciąga sumę” z kilku wymiarów, co ma stanowić dowód niezgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego. Praktyka taka jest błędna i nie potwierdza podniesionych zarzutów. Zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, co zostało potwierdzone w ofercie oraz oświadczeniu w odpowiedzi na żądanie udzielenia wyjaśnień. Twierdzenie Odwołującego, że załączony do oferty prospekt zawiera wymiar niezgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jest błędne, gdyż folder ten ma jedynie przykładowy charakter i produkt zaoferowany Zamawiającemu ma wymiary takie jak w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zastrzeżenie, iż wymiary ostateczne są dostosowywane do wymagań odbiorców wynika z samej treści folderu, w którym wyraźnie producent to deklaruje.

Zamawiający w pkt. IX.9. specyfikacji istotnych warunków zamówienia pisząc o folderach i fotografiach nadaje im tylko i wyłącznie walor poglądowy,

informacyjny, natomiast nie traktuje ich jako złożenia oświadczenia woli czy potwierdzenia parametrów deklarowanych, gdyż musiałby taką regułę wyraźnie zawrzeć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wtedy wykonawcy musieliby dołączyć do oferty nie ogólne katalogi i foldery dla tzw. typoszeregów urządzeń, ale dokument dotyczący dokładnie tego urządzenia, które w przyszłości zostanie konkretnie dostarczone do siedziby Zamawiającego. Ponadto odwołanie jest niedopuszczalne w tej części, która nie została poprzedzona protestem i faktu tego nie zmienia twierdzenie Odwołującego, że o konieczności podniesienia nowych zarzutów dowiedział się po lekturze przystąpienia do protestu.

Przystępujący wniósł o oddalenie wszystkich złożonych przez Odwołującego wniosków dowodowych, które są zaprzeczeniem reguły rozkładu ciężaru dowodu znanej na gruncie kc, i w których to wnioskach Odwołujący pragnie wyręczyć się aktywnością Izby, co klóci się z obowiązującą w prawie cywilnym procesowym zasadą kontradyktoryjności i aktywności strony i jej odpowiedzialności za wynik procesu, która już dawno zastąpiła inkwizycyjną rolę sądu.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i zgodnie z którym środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, którego interes prawny w uzyskaniu zamówienia dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Izba nie stwierdziła również wskazanej przez Przystępującego nieważności odwołania na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego ani nadużycia przez Odwołującego zasad współzycia społecznego.

W stosunku do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty Pyramed Sp. z o.o., mimo iż wykonawca nie złożył wymaganych przez wykonawcę wyjaśnień Izba stwierdziła, iż art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych jako podstawa odrzucenia oferty nie był poprzedzony protestem, więc zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie będzie przez Izbę rozpatrywany (poza zakresem koniecznym do rozpoznania zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

W stosunku do zarzutu naruszenia art. 29 i 36 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy dokonywaniu oceny ofert Izba stwierdziła, iż przepisy te dotyczą samego sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nie oceny ofert, zatem nie mogą być w tej sytuacji naruszone.

W stosunku do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba stwierdziła, iż zarzut ten potwierdził się.

Zgodnie z rozdziałem IX specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz innych niezbędnych do przeprowadzenia postępowania” pkt 6 – 9 wykonawcy mieli przedstawić Zamawiającemu

1. ofertę – wg formularza załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. opis techniczny - wg załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. formularz cenowy – wg załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
4. fotografię lub folder oferowanego przedmiotu zamówienia, a w przypadku zadania nr 6 dodatkowo wzornik materiałów obiciowych oraz palety kolorów do wyboru przez Zamawiającego w ramach oferowanej ceny.

Załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis techniczny” dla zadania 3. – Macerator zawierał następujący opis wymagań: „Macerator. Przeznaczony wyłącznie do utylizacji naczyń sanitarnych jednorazowego użytku (kaczek i basenów) wykonanych ze specjalnej przetworzonej pulpy papierowej; nożne otwieranie pokrywy; napięcie jednofazowe lub trójfazowe; moc silnika min. 750 W; klasa ochrony IP44; wymiary w mm ok. (szer./wys./głęb.) ok. 500x1100x600; pobierana woda zimna; odpływ max. 100 mm; wyświetlacz; system tłumienia dźwięków obniżający poziom hałasu; możliwość stosowania naczyń jednorazowych różnych producentów.”

W wyjaśnieniach treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 14 maja 2009 r. Zamawiający w odpowiedzi na pyt. 11 o treści: „Do zadania nr 3 – Macerator Czy Zamawiający może określić jakich maksymalnych wymiarów urządzenia oczekuje?” sprecyzował wymaganie dotyczące wymiarów: „Ad. 11. Zamawiający dopuszcza gabaryty maceratora w zakresie wszystkich wymiarów powiększone o max. 50 mm.”

Pyramed Sp. z o.o. składając ofertę użyła formularzy przygotowanych przez Zamawiającego, a więc w opisie maceratora użyto zacytowanego powyżej opisu z załącznika nr 1.

Pismem z 23 czerwca 2009 r. Zamawiający wezwał Pyramed Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień co do treści oferty w zakresie sprzecznych informacji dotyczących wymiarów 500x1100x600 a 512x1050x662 w opisie Vortex na str. 27.

W odpowiedzi Pyramed Sp. z o.o. złożyła oświadczenie, że zaoferowany macerator Vortex posiada wymiary zgodne z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Z powyższego stanu faktycznego wynika, iż Zamawiający ostatecznie wymagał zaoferowania maceratora o wymiarach 550x1150x650 mm.

W ramach oferty wykonawcy mieli złożyć Zamawiającemu zarówno opis techniczny maceratora, jak i fotografię lub folder oferowanego maceratora.

Z zacytowanych powyżej postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika również, iż Zamawiający nie wymagał, aby folder zawierał konkretne treści. Konsekwencją tego jest jednak to, iż nie można zarzucić przedstawionemu folderowi braku jakiejś informacji, a nie, że przedstawione w nim informacje mogą wskazywać na niezgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami wskazanymi w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przedstawiony przez Pyramed Sp. z o.o. w ofercie folder zawiera rysunek, w którym wskazano wymiary urządzenia. Z treści oferty nie wynika, by folder ten zawierał jakiegokolwiek błędy.

Spowodowało to sytuację, w której treść oferty wskazuje, iż oferowany macerator nie posiada wymaganych wymiarów, ponieważ opis maceratora zawarty w folderze sporządzonym przez producenta podawał wymiary niezgodne z określonymi przez Zamawiającego, natomiast samo oświadczenie złożone przez Pyramed Sp. z o.o. nie wskazywało żadnych innych konkretnych wymiarów, a jedynie „ok. 500x1100x600”, z których trudno wnioskować, jakie są dokładne wymiary oferowanego urządzenia. Przy tym Pyramed Sp. z o.o. w ofercie nie zawarła w ofercie żadnej informacji, iż wymiary podane przez producenta zostaną dla potrzeb niniejszego przetargu zmienione lub o podobnej treści.

Wbrew twierdzeniu Przystępującego dopisku na folderze, iż producent „zastrzega sobie prawo do wprowadzenia zmian w projekcie bez wcześniejszego powiadomienia” nie można uznać za deklarację producenta, że wymiary ostateczne są dostosowywane do wymagań odbiorców. Jest to jedynie standardowa informacja zamieszczana przez producentów na ulotkach i folderach oznaczająca wyłącznie, iż nie są one dla producenta ostatecznie wiążące i producent może wprowadzić różne zmiany w modelu – ale ze swojej inicjatywy, a nie dostosowując się do życzenia klienta.

Zatem Zamawiający słusznie powziął wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i poprosił Pyramed Sp. z o.o. o wyjaśnienia. W odpowiedzi Pyramed Sp. z o.o. jednak nie wyjaśniła powyższej kwestii ograniczając się do złożenia oświadczenia, iż

oferowane maceratory są zgodne z wymaganiami, co trudno uznać za jakiegokolwiek wyjaśnienie.

Art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie nakłada na wykonawcę obowiązku udzielenia wyjaśnień, ich zaniechanie lub niekompletność nie powoduje odrzucenia oferty, jak to przewidziano w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest to jedynie narzędzie zarówno dla zamawiających, jak i wykonawców, w którym wykonawcy mają szansę przedstawić swoje racje lub dodatkowe informacje, aby zamawiający mogli je wziąć pod uwagę podejmując decyzje m.in. o ewentualnym odrzuceniu lub nie oferty.

Pyramed Sp. z o.o. nie skorzystała z tej szansy. Samo oświadczenie o zgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia to za mało, by przeciwstawić je konkretnym informacjom podanym w ofercie – a należy zwrócić uwagę, iż, jakkolwiek pochodziły one od producenta, to Zamawiającemu przedstawił je sam Przystępujący czyniąc z folderu część swojej oferty. Tym bardziej, iż interpretacje specyfikacji istotnych warunków zamówienia podane przez Pyramed Sp. z o.o. podczas rozprawy, budzą wątpliwości co do intencji wyrażonych w tym oświadczeniu. Przystępujący wskazywał bowiem, iż wymaganie to można tłumaczyć jako przekraczające wymiary 550x1150x650 mm – że są to tylko wymiary „około” lub, że od pierwotnych mogą być powiększone o 150, a nie 50 mm – co jest oczywiście niedopuszczalne biorąc pod uwagę treść pytania i odpowiedzi nr 11 z 14 maja 2009 r., w której Zamawiający miał określić maksymalne wymiary urządzenia i które jednoznacznie określił na 550x1150x650 mm.

Jedynie z wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego podczas rozprawy wynika, iż Pyramed Sp. z o.o. informacje dotyczące możliwości przystosowania przez producenta rozmiarów maceratorów do wymagań wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia złożył w rozmowie telefonicznej z Zamawiającym. Jednak, niestety, nie znajduje to odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania – zarówno w samej ofercie, złożonych później pisemnych wyjaśnieniach z Pyramed Sp. z o.o. ani żadnych innych dokumentach posiadanych przez Zamawiającego na etapie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Sama rozmowa telefoniczna, która, według słów Zamawiającego i Przystępującego, się odbyła, nie może być podstawą do uznania zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wbrew treści złożonych oficjalnie dokumentów, gdyż przeczyłoby to zasadzie jawności postępowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i będącej jej przejawem zasadzie pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), a także wyrażanej wielokrotnie przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości konieczności zachowania przejrzystości postępowania.

Ponieważ, jak już stwierdzono powyżej, z treści folderu ani reszty oferty nie wynika, by zawierał on błędy, nie stwierdzono podstaw do uzupełnienia dokumentu zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605, z 2008 r. Nr 188, poz. 1155).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122). Izba nie przyznała Odwołującemu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika ze względu na nieprzedstawienie rachunków, które, zgodnie z przywołanym przepisem rozporządzenia są podstawą do orzeczenia w tej kwestii.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Toruniu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....