

Sygn. akt: KIO/UZP 444 /10

WYROK
z dnia 19 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Kuciak**

Członkowie: **Sylwester Kuchnio**

Emil Kuriata

Protokolant: **Patrycja Kaczmarek**

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie w dniu 15 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MWM Sp. z o.o., 44 – 100 Gliwice, ul. Grottgera 35** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademia Górniczo – Hutnicza im. Stanisława Staszica, 30 – 059 Kraków, Al. Mickiewicza 30** protestu z dnia 2 marca 2010 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża MWM Sp. z o.o., 44 – 100 Gliwice, ul. Grottgera 35
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **MWM Sp. z o.o.,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 248 zł 20 gr (słownie: dwieście czterdzieści osiem złotych dwadzieścia groszy) przez **MWM Sp. z o.o.**, na rzecz **Akademia Górniczo – Hutnicza im. Stanisława Staszica**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie Izby,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr. (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 3 056 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MWM Sp. z o.o.**

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

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa i montaż instalacji nagłośnieniowej w obiekcie Basenu AGH przy ul. Buszka 4 w Krakowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 grudnia 2009 r., pod nr 437694-2009.

W dniu 2 marca 2010 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego się, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” i wnosząc o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego się oraz powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego się.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący się podniósł, iż w odniesieniu do kolumn głośnikowych 128W/100V Zamawiający żądał jedynie, aby obudowa i głośniki były przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności oraz cechowały się odpornością na działanie promieniowania UV (pkt. 3.1 SIWZ). W żadnym zaś miejscu SIWZ, ani w dokumentacji technicznej nie ma wzmianki, aby kolumny miały mieć zastosowanie w hali basenowej i saunie. Co więcej - kolumny 128W/100V w przedmiotowym projekcie nie są przewidziane do umieszczenia w pomieszczeniu sauny - o czym świadczy analiza załączników graficznych do SIWZ (zał. nr 10), gdzie wszystkie 22 kolumny 128W/100V umieszczone są w pomieszczeniach hali basenowej.

Odwołujący się zwrócił uwagę, iż w swojej ofercie (str. 11) zawarł, zgodnie z wymaganiami SIWZ, opis techniczny oferowanej kolumny 128W/100V typu SMS4940

produkcji EWA, w którym potwierdził, że oferowane urządzenie posiada cechę: „Obudowa i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności oraz odporność na działanie promieniowania UV.”

Dodatkowo, Odwołujący się w dniu 17 lutego 2010 r., na wezwanie Zamawiającego, przesłał wyjaśnienie, w którym potwierdził, że oferowane kolumny EAW SMS4940 przystosowane są do stosowania w warunkach wysokiej wilgotności, potwierdzając swoje stanowisko, zgodnie z wolą Zamawiającego, oświadczeniem producenta (w formie mailowej wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego na język polski).

Odwołujący się zarzucił też Zamawiającemu, że już sam fakt żądania dołączenia do wyjaśnień oświadczenia producenta lub przedstawiciela w Polsce lub karty katalogowej, czyli dokumentów których złożenia Zamawiający nie żądał łącznie z ofertą, stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 11 marca 2010 r. Zamawiający oddalił protest. Zamawiający podniósł, że przeznaczenie kolumn głośniowych wynikało wprost z postanowień SIWZ oraz dokumentacji projektowej (opis techniczny i rysunki), w oparciu o którą dokonano opisu przedmiotu zamówienia. Z projektu technicznego wynika wprost, że kolumny 128W/100W - sztuk 22 mają być umieszczone w pomieszczeniach hali basenowej. Okoliczność ta jest bezsporna, bowiem została przyznana przez Odwołującego się w treści złożonego protestu. Stąd, przeznaczenie kolumn głośnikowych nie budzi wątpliwości i jest oczywiste, że głośniki miały być przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności panującej w pomieszczeniach hali basenowej.

Zamawiający nie zaprzecza, że złożone przez Odwołującego się w ofercie karty katalogowe, jak również oświadczenie producenta potwierdzają, że zaoferowane kolumny typu EAW SMS 4940 mogą być stosowane w warunkach wysokiej wilgotności, stwierdza jednak, że w dokumentach oferty i w karcie katalogowej brak wskazania, że kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy w hali basenowej.

Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych obowiązany jest do dokonywania zakupów w sposób oszczędny i przede wszystkim celowy. Tymczasem zakup kolumn głośnikowych, które nie mogą być stosowane na terenie hali basenowej byłoby zakupem niezgodnym z przeznaczeniem, a zatem niecelowym.

Zamawiający nie zgadza się także z zarzutem naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W wezwaniu z dnia 16 lutego 2010 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego się z prośbą o wyjaśnienia oraz o potwierdzenie złożonych wyjaśnień poprzez dołączenie dokumentów w formie oryginalnej firmowej karty katalogowej lub oświadczenia producenta lub dystrybutora na terenie Polski w celu stwierdzenia, iż zaproponowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w SIWZ oraz w dokumentacji projektowej (opis techniczny i

rysunki). Zamawiający potwierdza, iż brak takich dokumentów przy złożonych przez Wykonawcę wyjaśnieniach nie byłby podstawą do odrzucenia oferty.

W dniu 16 marca 2010 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście, powielając argumentację zawartą w proteście.

Odnosząc się natomiast do rozstrzygnięcia protestu, Odwołujący się wskazał, że jego uzasadnienie jest sprzeczne wewnętrznie. Z jednej strony Zamawiający potwierdza bowiem, że zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 mogą być stosowane w warunkach wysokiej wilgotności, a zatem spełniają wymagania SIWZ, z drugiej zaś strony stoi na stanowisku, że treść oferty Odwołującego się nie odpowiada treści SIWZ, bowiem „w dokumentach oferty i w karcie katalogowej brak wskazania, że kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”.

Zdaniem Odwołującego się, prezentowany przez Zamawiającego pogląd jest błędny z kilku przyczyn. Po pierwsze, zarówno w swojej ofercie jak i w wyjaśnieniach z dnia 17 lutego 2010 r. Odwołujący wyraźnie oświadczył, że zaoferowane przez niego kolumny głośnikowe EAW SMS4940 posiadają „obudowę i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności” oraz są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności. Warunki wysokiej wilgotności panują m.in. w pomieszczeniach hali basenowej, na co zwrócił uwagę sam Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, stwierdzając: „głośniki miały być przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności panującej w pomieszczeniach hali basenowej”. Skoro zatem w swojej ofercie Odwołujący się oświadczył, że zaoferowane przez niego kolumny głośnikowe EAW SMS4940 posiadają „obudowę i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności”, a następnie wyjaśnił, że kolumny te są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności, to jest oczywiste, że zaoferowane kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy m.in. w hali basenowej, gdzie panują właśnie warunki wysokiej wilgotności. Odwołujący się oświadcza ponadto, że wbrew insynuacjom Zamawiającego, zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 „mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”, o czym świadczy m.in. to, że posiadają „obudowę i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności” oraz że są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności. Nie ulega bowiem wątpliwości, że praca w warunkach wysokiej wilgotności to m.in. praca w hali basenowej. Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił, iż jest inaczej.

Po drugie, użyte w ofercie określenie „obudowa i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności” jest określeniem, którym Zamawiający posłużył się w SIWZ, opisując przedmiot zamówienia w zakresie kolumn głośnikowych 128W/100V (pkt 3.1 SIWZ). Zamawiający nie powinien zatem mieć żadnych wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie oznacza ono, iż kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy m.in. w hali basenowej. W

takim bowiem znaczeniu Zamawiający posłużył się ww. określeniem w SIWZ. Tak samo ww. określenie rozumie Odwołujący się i w takim też znaczeniu posłużył się nim w swojej ofercie.

Po trzecie, Odwołujący wskazuje, że nigdzie, w żadnym punkcie SIWZ, Zamawiający nie wymagał, aby w ofercie znalazło się oświadczenie wykonawcy, iż „kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”. Zamawiający nie wymagał również załączenia do oferty karty katalogowej dla kolumn głośnikowych 128W/100V oraz oczywiście nie wymagał, aby w karcie katalogowej dla kolumn głośnikowych 128W/100V znalazła się informacja, że „kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”. Tym samym nie sposób mówić tutaj o jakiegokolwiek niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Odwołujący się wyjaśnia, że Zamawiający odnośnie oferty wymagał w SIWZ tylko tyle, aby zawierała ona „Opisy techniczne oferowanego sprzętu” (pkt 6.1 SIWZ). Zamawiający nie postawił żadnych wymagań odnośnie treści, czy formy ww. opisów, a zatem pozostawił w tym zakresie wykonawcom swobodę.

Po czwarte, jeżeli pomimo jednoznacznych oświadczeń w ofercie Odwołującego się Zamawiający nadal miał wątpliwości, czy zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 „mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”, to mógł zwrócić się do Odwołującego się o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie. Tymczasem Zamawiający w dniu 16 lutego 2010 r. zwrócił się do Odwołującego się o wyjaśnienie treści oferty, ale zapytał o co innego. Zamawiający zwrócił się mianowicie o wyjaśnienie, czy zaproponowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności oraz o potwierdzenie złożonych przez Odwołującego się wyjaśnień poprzez dołączenie dokumentów w formie m.in. oświadczenia producenta dotyczącego możliwości zastosowania zaproponowanych kolumn głośnikowych w obiektach o wysokiej wilgotności. Z powyższego wynika zatem bezspornie, że dla Zamawiającego ważne było, czy kolumny głośnikowe są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności, a nie to, czy „mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”. Jeżeli dla Zamawiającego rzekomo tak istotne było uzyskanie informacji, czy zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 „mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”, to nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający zwrócił się do Odwołującego się o wyjaśnienia także w tej kwestii. Tymczasem Zamawiający tego nie uczynił, mimo że zwrócił się o wyjaśnienie treści oferty Odwołującego się.

Odwołujący się oświadcza, że nie wie, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, iż zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 „nie mogą być stosowane na terenie hali basenowej”. Nic takiego nie wynika ani z oferty Odwołującego się, ani z wyjaśnień treści oferty, złożonych przez Odwołującego się. Tymczasem to na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu w zakresie rzekomej niezgodności treści oferty Odwołującego się z treścią SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 6 Kodeksu cywilnego, który ma tutaj

zastosowanie zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Jeżeli zatem Zamawiający uważa, że zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe EAW SMS4940 „nie mogą być stosowane na terenie hali basenowej”, to winien to udowodnić. Tymczasem Zamawiający żadnego dowodu w tym zakresie nie przedstawił, ani w powiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, ani w rozstrzygnięciu protestu.

Zdumienie Odwołującego się budzi jednak to, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego się jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę wykonawcy MUSIC-INFO sp. z o.o. (dalej „MUSIC-INFO”). Tymczasem w ofercie wykonawcy MUSIC-INFO jako kolumny głośnikowe 128W/100V zaoferowano Zamawiającemu te same kolumny, co w ofercie Odwołującego się, tj. kolumny głośnikowe EAW SMS4940. Co więcej, głośniki te zostały opisane w ofercie wykonawcy MUSIC-INFO w taki sam sposób, jak w ofercie Odwołującego się, tj. poprzez wskazanie, że „Obudowa i głośniki przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności oraz odporność na działanie promieniowania UV”. Także zatem w ofercie wykonawcy MUSIC-INFO nie ma informacji, że zaoferowane „kolumny głośnikowe mają zastosowanie do pracy na hali basenowej”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Jednym z elementów dostawy, w ramach przedmiotu zamówienia, były kolumny głośnikowe 128W/100V. Wśród parametrów wymaganych w odniesieniu do przedmiotowych kolumn Zamawiający wskazał na wymóg, aby obudowa i głośniki tych kolumn były przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności (pkt 3.1 SIWZ). Jednocześnie z projektu technicznego (załącznik nr 10 do SIWZ) wynikało, iż sporne głośniki będą zamontowane w hali basenowej.

Zgodnie z pkt 6.1 SIWZ wykonawcy zobowiązani zostali do dołączenia do oferty opisów technicznych oferowanego sprzętu. Odwołujący się zadośćuczynił temu obowiązkowi i dołączył do oferty opis spornych kolumn, w którym potwierdził, że oferowana kolumna głośnikowa jest przystosowana do pracy w warunkach wysokiej wilgotności. Jak wynika ze szczegółowej kalkulacji cenowej dołączonej do oferty, Odwołujący się zaoferował kolumnę model SMS 4940, której producentem jest firma EAW.

Pismem z dnia 16 lutego 2010 r. Zamawiający, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego się do złożenia wyjaśnień, wskazując, iż *„w związku z niemożliwością dokonania oceny merytorycznej na podstawie dokumentacji technicznej dołączonej do Państwa oferty, Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy zaproponowane przez Państwa kolumny głośnikowe są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności? Jednocześnie Zamawiający prosi o potwierdzenie złożonych przez Państwa wyjaśnień poprzez dołączenie dokumentów w formie oryginalnej firmowej karty katalogowej, lub*

oświadczenia producenta lub dystrybutora na terenie Polski dotyczących możliwości zastosowania zaproponowanych kolumn głośnikowych w obiektach o wysokiej wilgotności.”

W odpowiedzi Odwołujący się przesłał oświadczenie, w którym potwierdził, że oferowane kolumny głośnikowe spełniają sporny parametr (pismo z dnia 17 lutego 2010 r.). Ponadto, Odwołujący się dołączył oświadczenie producenta (e-mail z dnia 16 lutego 2010 r.), z którego wynika, że *„linia kolumn SMS jest odpowiednio chroniona przed warunkami pogodowymi dzięki zastosowaniu w nich plastikowych obudów oraz odpowiednich typów głośników. Tak, możliwe jest ich zastosowanie w warunkach zwiększonej wilgotności.”*

W tych okolicznościach Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego się, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że *„pozycja 1 Szczegółowej kalkulacji cenowej – Kolumna głośnikowa 128W/100V – zaproponowane kolumny głośnikowe EAW SMS 4940 – na podstawie oferty i karty katalogowej nie mają zastosowania na hali basenowej, saunie. Nie spełniają wymagań zawartych w projekcie technicznym i SIWZ.”*

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Istotą sporu między stronami jest ocena, czy zaoferowane przez Odwołującego się kolumny głośnikowe są przystosowane do pracy w warunkach wysokiej wilgotności. Dla dokonania prawidłowej oceny niezbędne jest wyjaśnienie przytoczonego sformułowania. Otóż, w niniejszym postępowaniu, mając na uwadze projekt techniczny (załącznik nr 10 do SIWZ), chodziło o możliwość zastosowania ich bezpośrednio w hali basenowej (co zostało przez Odwołującego się przyznane na rozprawie).

Zatem, choć Zamawiający nie żądał potwierdzenia, że oferowany sprzęt przystosowany jest do pracy w hali basenowej, to nie ulega wątpliwości, iż złożenie oświadczenia, że oferowane kolumny znajdują zastosowanie w warunkach wysokiej wilgotności oznacza, że również i przede wszystkim mogą być zamontowane w hali basenowej. Ustalenie tej okoliczności należy do obowiązków Zamawiającego, w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz mając na względzie fakt, że celem Zamawiającego jest uzyskanie sprzętu, który stanowi przedmiot zamówienia i spełnia wymagania Zamawiającego.

Analizując treść złożonych przez Odwołującego się dokumentów należy zwrócić uwagę, iż opis techniczny oferowanej kolumny głośnikowej, dołączony do oferty, w istocie stanowi kopię specyfikacji technicznej przedmiotowej kolumny, która została przez Zamawiającego zawarta w pkt 3.1 SIWZ. Powyższe mogło budzić wątpliwości Zamawiającego, tym bardziej, że wykonawca MUSIC INFO zaoferował kolumny EAW SMS 4940 WP. Oczekiwanej odpowiedzi nie przyniosły również wyjaśnienia złożone przez Odwołującego się. Co prawda, Odwołujący się potwierdził, w odniesieniu do przedmiotowych kolumn, możliwość pracy w warunkach wysokiej wilgotności, jednakże oświadczenie to,

będące konsekwencją stanowiska producenta, nie mogło być uznane, za potwierdzające sporną okoliczność. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż po pierwsze pytanie Odwołującego się, skierowane do producenta, dotyczyło możliwości zastosowania spornych głośników w budynku basenu. Tymczasem warunki panujące w budynku basenu i hali basenowej, biorąc pod uwagę wilgotność, są zgoła odmienne. Po drugie, producent, udzielając odpowiedzi, wilgotność wiąże z warunkami pogodowymi, a nie ze środowiskiem danego pomieszczenia (hala basenowa), co więcej, mówi jedynie o zwiększonej wilgotności, a nie wysokiej. Dodatkowo, wskazuje na linię kolumn SMS, a nie na konkretny model.

Nie ulega zaś wątpliwości, że wykonawca zobowiązany jest zaoferować przedmiot dostawy zgodny z wymaganiami zamawiającego, a zamawiający uprawniony jest do dokonania weryfikacji oświadczeń wykonawcy składanych w tym zakresie. Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym Odwołujący się dąży do takiej sytuacji, w której Zamawiający przyjmie za rozstrzygający opis techniczny kolumny głośnikowej, który wbrew twierdzeniom Odwołującego się, nie jest oświadczeniem wykonawcy, co więcej z opisu tego nie wynika nawet, iż dotyczy on kolumny EAW SMS 4940, bądź też oświadczenie wykonawcy, złożone w oparciu o stanowisko producenta, które jak zostało wskazane wyżej, nie może być podstawą do stwierdzenia przez Odwołującego się, iż zaoferowane przez niego kolumny spełniają wymagania określone w SIWZ. Odwołanie się zaś przez Zamawiającego do informacji powszechnie dostępnych na stronach internetowych producenta, w postaci kart katalogowych, w sytuacji, w której dwóch wykonawców, przypisuje dwóm modelom kolumn, z których jedna posiada oznaczenie WP, tj. wodoodporny, a druga takiego oznaczenia nie posiada, te same cechy, jest jak najbardziej uprawnione. Powszechne jest bowiem posługiwanie się kartami katalogowymi do zobrazowania parametrów danego urządzenia. Jeśli więc Odwołujący się nie zakwestionował, że informacje te pochodzą od producenta i są prawdziwe, to Zamawiający uprawniony był do przyjęcia, że kolumny głośnikowe zaoferowane przez Odwołującego się nie mają zastosowania w hali basenowej (str. 2 załącznika nr 1 do odpowiedzi na odwołanie), w przeciwieństwie do kolumn zaproponowanych przez wykonawcę MUSIC INFO, których możliwość zastosowania wprost wynika z informacji zawartych w karcie katalogowej (str. 2 załącznika nr 2 do odpowiedzi na odwołanie).

Przechodząc do analizy argumentacji podniesionej przez Odwołującego się w proteście stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego się, zastosowanie spornych kolumn głośnikowych wynikało z treści SIWZ, a w szczególności z załącznika nr 10, w którym wprost wskazano, iż kolumny te zostaną zamontowane w hali basenowej.

Powyższe, jak również uzasadnienie faktyczne odwołania wskazuje, że Odwołujący się buduje swoją argumentację jedynie w oparciu o porównanie sformułowań lingwistycznych zawartych w treści SIWZ i dokumentach sporządzonych przez Odwołującego się.

Tymczasem przedmiotowe stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie. Nie może korzystać z ochrony takie działanie Odwołującego się, który wykorzystując sformułowania, którymi posługuje się Zamawiający, stara się wykazać zgodność oferty z treścią SIWZ. W żadnym razie oceny oferty nie można bowiem dokonywać w oderwaniu od faktycznie zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Jeśli więc Zamawiający oczekiwał zaoferowania głośników przydatnych do pracy w warunkach wysokiej wilgotności, a Odwołujący się wiedział, iż w istocie chodzi o możliwość pracy w hali basenowej, to nie może domagać się stwierdzenia zgodności swojej oferty z treścią SIWZ na podstawie oświadczenia, które jakkolwiek potwierdza możliwość zastosowania spornych kolumn w warunkach wysokiej wilgotności, to jednak nie oznacza możliwości użytkowania w hali basenowej. Nie można też pomijać okoliczności, że sam producent przypisuje jednym kolumnom cechę wodoodporności (SMS 4940 WP – zaoferowane przez MUSIC INFO), a innych w ten sposób nie charakteryzuje (SMS 4940 – zaproponowane przez Odwołującego się).

W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony, w konsekwencji za taki należy uznać również zarzut naruszenia przepisu art. 91 ustawy Pzp.

Zaś, zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, sformułowany w odniesieniu do żądania przez Zamawiającego określonych dokumentów, jest spóźniony. Jeśli Odwołujący się nie zgadzał się z treścią wezwania mógł skorzystać ze środków ochrony prawnej, o czym został w treści wezwania pouczony.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a 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 ze zm.), uznając za uzasadnione koszty związane z dojazdem pełnomocników Zamawiającego na posiedzenie, w kwocie 248,20 zł.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*