

Sygn. akt KIO/354/11

WYROK

z dnia 25 lutego 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Paweł Trojan

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego przez "PROMED" S.A. ul. Krajewskiego 1 b, 01 – 520 Warszawa od czynności zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony w Skierniewicach ul. Rybickiego 1, 96 – 100 Skierniewice**

przy udziale wykonawcy **Synektik S.A. ul. Rakowiecka 36, 02 – 352 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Wojewódzki Szpital**

Zespółny w Skierniewicach ul. Rybickiego 1, 96 – 100 Skierniewice ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po wezwaniu wykonawcy Synektik S.A. ul. Rakowiecka 36, 02 – 352 Warszawa do uzupełnienia wykazu, przewidzianego Rozdziałem IV pkt 1 p. pkt 1) 1.2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przez jego podpisanie przez Wykonawcę.

Kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital Zespólny w Skierniewicach ul. Rybickiego 1, 96 – 100 Skierniewice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych, w poczet kosztów postępowania odwoławczego, wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **"PROMED" S.A. ul. Krajewskiego 1 b, 01 – 520 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Zespólny w Skierniewicach ul. Rybickiego 1, 96 – 100 Skierniewice,** na rzecz **"PROMED" S.A. ul. Krajewskiego 1 b, 01 – 520 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie

.....

UZASADNIENIE

Wojewódzki Szpital Zespolony w Skierniewicach ul. Rybickiego 1, 96-100 Skierniewice jako „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę tomografu komputerowego szesnastowarstwowego wraz z montażem” (znak postępowania: WSZ.XIII.2511/280/2/2010).

Ogłoszenie o tym zamówieniu ukazało się dnia 10 grudnia 2010 r. pod nr 2010/S 240-366782 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Pismem z dnia 21 lutego 2011 r. zostało wniesione odwołanie przez PROMED S.A. ul. Krajewskiego 1 b, 01-520 Warszawa zwany dalej „Odwołującym” na czynność rozstrzygnięcia postępowania przez Zamawiającego.

Odwołujący na podstawie art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” podnosi niezgodność z ustawą czynności (względnie zaniechań) Zamawiającego polegających na:

1. bezprawnym dokonaniu wyboru oferty Synektik Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (02-532), ul. Rakowiecka 36, dalej zwanej „Synektik” lub „Przystępującym”;
 2. zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego;
 3. zaniechaniu wykluczenia Przystępującego;
 4. dokonaniu błędnej oceny ofert z punktu widzenia kryteriów przyjętych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskutek czego bezpodstawnie przyjęto, że najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów przedstawia oferta Przystępującego;
 5. zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
- Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że powyższe czynności zostały dokonane (względnie zaniechano ich podjęcia) na skutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania (względnie zaniechania zastosowania) art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (utracił on możliwość uznania złożonej przez siebie oferty jako najkorzystniejszej), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego;
2. Dokonania czynności wykluczenia Przystępującego i odrzucenia oferty tego wykonawcy;
3. Powtórzenia czynności oceny ofert;
4. Dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 25 lutego 2011 r. działając w trybie art. 185 ust 2 ustawy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Synektik S.A. ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa zwany dalej „Przystępującym” i wnosi o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Przystępujący wskazał, że legitymuje się interesem w przystąpieniu bowiem Zamawiający czynnością z dnia 11.02.2011r. dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu uznając za taką ofertę Przystępującego.

W dniu 01.03.2011r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o jego oddalenie.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doręczonej przez Zamawiającego w toku posiedzenia z udziałem stron i rozprawy ustaliła i zważyła co następuje.

W toku posiedzenia z udziałem stron.

Nie stwierdzono przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a wymienionych w art.189 ust.2 ustawy.

Przystępujący z kolei wykazał spełnienie przesłanek warunkujących skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w rozumieniu art.185 ust.2 ustawy.

W toku rozprawy.

Co do podniesionego zarzutu Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy to jest naruszenia obowiązku odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istnych warunków zamówienia (SIWZ) Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający w Rozdziale I pn. Opis przedmiotu zamówienia w pkt 23 SIWZ zamieścił następujący warunek:” Wykonawca dołączy dokumentację techniczną potwierdzającą wymagane i oceniane parametry techniczne.” W kolejnym punkcie tego rozdziału SIWZ zamieszczono zapis: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do sprawdzenia wiarygodności podanych przez Wykonawcę parametrów technicznych we wszystkich dostępnych źródłach (Rozdział I pkt 24 SIWZ).

Podczas oceny ofert Zamawiający pismem z dnia 04.02.2011 r. L.dz. WSZ.XIII.2511/280/37/10 wezwał Przystępującego do uzupełnienia na podstawie art.26 ust.3 ustawy dokumentacji technicznej, zgodnie z zapisem SIWZ Rozdział I pkt 23 potwierdzającej spełnienie wymagań określonych w załączniku nr 3 do oferty w poz. A.1, A.2, A.4, A.10, A.13, A.14, A.16, B.4, B.10, B.12, D.8, D.10, D.II, D.12, D.13, E.3, E.4, E.7, F.4, G.I, G.2, G.3, G.II, G.12, H.3, H.5, H.6, 1.1, 1.2, 1.18, 1.21, 1.23, 1.25, J.I, J.2, J.3, J.4, J.5, J.6, J.7, K.I, K.2, K.3, K.4, K.5, K.6, K.7, K.8, LI, L2, L.3, L.4, L.5, L.6. L.7, wyznaczając stosowny termin.

Przystępujący w wyznaczonym terminie to jest w dniu 07.02.2011 r. za dwoma pismami

przewodniami przesłał dodatkowe dokumenty w celu potwierdzenia spełnienia wymaganych i ocenianych parametrów określonych w załączniku 3 do SIWZ, a wymienionych w wyżej wymienionym piśmie Zamawiającego z dnia 04.02.2011. Do jednego z pism Przystępujący załączył pismo Siemens Healthcare z dnia 17.01.2011 L.dz.WSZ.XIII.2511/280/31/10 zaadresowane do Zamawiającego i skierowane „do wszystkich zainteresowanych”, które podpisała jako przedstawiciel Siemens Sp. z o.o. Pani Katarzyna Piaseczyńska, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14.01.2011r., a która w piśmie tym potwierdziła część parametrów oferowanych w załączniku nr 3 przez ich wyszczególnienie i opis (pismo przewodnie wraz oświadczeniem liczy trzy strony). Do drugiego z pism Przystępujący załączył dwa dokumenty (pismo przewodnie wraz z załączonymi dokumentami liczy 10 stron). Jeden dokument stanowi oświadczenie z dnia 17.01.2011 skierowane do Zamawiającego, w którym deklaruje się spełnienie wyszczególnionych parametrów i dokument ten podpisany jest przez Przystępującego. Drugi dokument załączony do drugiego pisma Przystępującego jest przedstawiony w dwóch wersjach językowych – w języku angielskim i w tłumaczeniu na język polski. Dokument ten nosi datę 1 lutego 2011r., skierowany jest do potencjalnych klientów („Do wszystkich zainteresowanych”), podpisany przez Regionalnego Managera Biznesu Północna Zachodnia Europa Siemens AG, Niemcy Susie Guthrie. W treści drugiego pisma przewodniego Przystępujący dodatkowo wyjaśnia jakie punkty były ujęte w dokumentacji technicznej dołączonej do oferty – „w Danych Technicznych Somatom Definition AS” poprzez ich wyszczególnienie. Natomiast w obydwu pismach przewodnich datowanych na dzień 07.02.2011r. Przystępujący oświadcza, że przesyła dokumentację techniczną potwierdzającą spełnienie wymagań określonych w Załączniku nr 3 do oferty.

Z opisu przedmiotu zamówienia - załącznik nr 3 do oferty- Przystępującego wynika, że Przystępujący oferuje Tomograf komputerowy szesnastowarstwowy, Producent Siemens AG, Typ aparatu: Somatom Definition AS w konfiguracji 20 warstwowej (w tym 16 warstwowej), Rok produkcji: 2011.

Z tegoż załącznika do oferty(forma Tabeli) wynika również, że w ostatniej kolumnie Tabeli przeznaczonej na „Wskazanie strony oferty na potwierdzenie oferowanego parametru” Przystępujący wypełnił wszystkie pola w tej kolumnie poprzez wpisanie „TAK, oświadczenie producenta”, „TAK, Dane tech. Str... (tutaj konkretna strona oferty)”, „TAK, w załączeniu”, „TAK, wraz z dostawą”.

Zamawiający pismem z dnia 11.02.2011r. L.dz.WSZ.XIII.2511/280/43/10 zawiadomił o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty Przystępującego.

Natomiast Odwołujący podnosi, że nie można uznać, iż Przystępujący wskutek wezwania Zamawiającego z dnia 04.02.2011r., złożył przy pismach z dnia 07.02.2011r. dokumentację techniczną wymaganą w Rozdziale I pkt 23 SIWZ ani iż potwierdził, że zaoferowany przez Przystępującego przedmiot zamówienia spełnia wymagania punktów wymienionych w piśmie Zamawiającego, a odnoszącego się do załącznika nr 3 do SIWZ. Bowiernie w ocenie Odwołującego żadne z oświadczeń przedłożonych przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego nie może być traktowane jako „dokumentacja techniczna”, co w świetle treści SIWZ uprawnia do wniosku iż: (1) nie złożono prawidłowych dokumentów wymienionych w wezwaniu opartym na art. 26 ust. 3 ustawy; (2) brak jest potwierdzenia wymaganych i ocenianych parametrów technicznych oferowanego tomografu na dzień składania ofert.

Na podstawie tych stwierdzeń Odwołujący domaga się nakazania Zamawiającemu

odrzuca ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) .

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i prawnego skład orzekający Izby zważył w zakresie zarzutu naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy co następuje.

Zarzut Odwołującego w zakresie zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego nie został przez Izbę uwzględniony, ponieważ w ocenie Izby Przystępujący przedłożył dokumentację techniczną, potwierdzającą spełnienie parametrów wymaganych i ocenianych a określonych w Zał. Nr 3 do SIWZ.

Po pierwsze nie zostały podniesione przez Odwołującego żadne stwierdzenia co do braku prawidłowego wypełnienia i załączenia do oferty załącznika według wzoru zał. nr 3 do SIWZ pod nazwą „Zestawienie parametrów do opisu i oceny jakościowej przedmiotu zamówienia”.

Jak sama nazwa Tabeli oraz wymienione w niej parametry graniczne i oceniane wskazują, wypełnienie tej Tabeli, podpisanie i załączenie do oferty stanowi istotny element oferty przez wskazanie przedmiotu oferowanego, co też Przystępujący uczynił identyfikując wymienione parametry graniczne i oceniane do Tomografu komputerowego szesnastowarstwowego, Producent Siemens AG, Typ aparatu: Somatom Definition AS w konfiguracji 20 warstwowej (w tym 16 warstwowej), Rok produkcji: 2011.

Załącznik Nr 3 do oferty poświadcza, że Przystępujący oferuje przedmiot dostawy zgodnie z SIWZ to jest z opisem przedmiotu zamówienia, zamieszczonym w zał. Nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Natomiast co do potwierdzenia oferowanego parametru przedmiotu zamówienia wykonawca miał załączyć dokumentację techniczną, o której mowa w pkt 23 Rozdziału I SIWZ” Wykonawca dołączy dokumentację techniczną potwierdzającą wymagane i oceniane parametry techniczne.”

Bezspornym w sprawie jest, co strony potwierdziły również podczas rozprawy, że ani przepisy ogólnie obowiązujące, ani unormowania SIWZ w przedmiotowej sprawie nie definiują pojęcia „dokumentacji technicznej”.

W związku z powyższym w ocenie Izby, nie można sprowadzać obowiązku dołączenia do oferty dokumentacji technicznej do obowiązku dołączenia czy to opisu urządzeń technicznych, czy to instrukcji obsługi, czy to dokumentacji sprzętowej, czy to deklaracji zgodności dla oferowanego modelu i typu tomografu, czy to certyfikatu CE, czy to zgłoszenia lub wpisu do rejestru wyrobów medycznych oferowanego modelu i typu tomografu lub też dokumentów stanowiących podstawę wydania certyfikatu, deklaracji zgodności, wpisu do rejestru wyrobów medycznych. Jest to pojęcie bowiem szersze od powyżej wymienionych rodzajów dokumentacji.

W ocenie Izby spełnienie wymogu dokumentacji technicznej w rozumieniu pkt-u 23 Rozdziału I przedmiotowego SIWZ, stanowiąc mogą również oświadczenia producenta (Siemens AG Niemcy), czy to jego przedstawiciela na Polskę (Siemens Sp. z o.o.), które odnoszą się do konkretnych parametrów z Zał. Nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co też miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba uznała również za nieuzasadnioną argumentację Odwołującego w przedmiocie niniejszego zarzutu odnoszącą się do okoliczności, że oświadczenie Siemens AG Niemcy z dnia 01.02.2011r. jest skierowane do tzw. Ogółu („ Do wszystkich zainteresowanych, Szanowny Panie/Pani”), a nie do Zamawiającego (Wojewódzki Szpital Zespolony ul. Rybickiego 1, 96-100 Skierniewice) i przez to nie jest wiążące, a poza tym w oświadczeniu nie wymienia się nazwy urzędnika, co ma dyskredytować oświadczenie.

W ocenie Izby wiążące, dla wywarcia skutków prawnych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest oświadczenie Przystępującego co do przedmiotu oferowanego, jego parametrów wymaganych i ocenianych, co uczynił Przystępujący składając załącznik nr 3 do oferty.

Również obydwie pisma z dnia 07.02.2011r. za pośrednictwem, których przekazano dokumentację techniczną Zamawiającemu, w związku z jego wezwaniem z dnia 04.02.2011r. przekazał Przystępujący zaznaczając w tych pismach, że załączniki dotyczą przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dotyczy: Dostawa tomografu komputerowego szesnastowarstwowego wraz z jego montażem (Urząd Oficjalnych Wspólnot Europejskich 2010/S 240-366782)).

W związku z powyższym w ocenie Izby należy uznać za nietrafioną argumentację Odwołującego co do dyskwalifikacji oświadczenia Siemens AG Niemcy z powodu skierowania do potencjalnego klienta, a nie do Zamawiającego.

Natomiast SIWZ w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie określa kto może być wystawcą dokumentacji technicznej. Praktyka postępowań o udzielanie zamówień publicznych wskazuje nie tylko na wykonawcę składającego ofertę (Przystępującego), ale również producenta (Siemens AG Niemcy), jak i przedstawiciela handlowego (Siemens Sp. z o.o.).

W związku z powyższym wystawione oświadczenie przez spółkę Siemens AG Niemcy, Siemens Sp.z o.o., a nie Przystępującego należy uznać za skutecznie złożoną w zakresie wymogu z pkt-u23 Rozdz. I SIWZ.

Za nietrafioną argumentację niniejszego zarzutu Izba również uznała twierdzenie Odwołującego, że złożone oświadczenie Siemens AG Niemcy nosi datę 01.02.2011r. w sytuacji gdy termin składania ofert upływał w dniu 18 stycznia 2011r., co stanowić ma w ocenie Odwołującego naruszenie art. 26 ust.3 ustawy, w zakresie nie potwierdzenia spełnienia wymogu na dzień składania ofert.

W ocenie Izby argumentacja w tym zakresie jest nietrafiona, ponieważ już w ofercie w Zał. Nr 3 Przystępujący wskazał na oświadczenie producenta, a w oświadczeniu Siemens AG Niemcy (01.02.2011r.) użyto sformułowania , potwierdza się parametry zaoferowanego systemu, a nie że oferuje się parametry w systemie („Niniejszym potwierdzam, że zaoferowany system posiada:), a system został zaoferowany w Zał. Nr 3 do oferty noszącej datę 17.01.2011 roku. .

W związku z tym skoro system już był zaoferowany to potwierdzenie parametrów nawet w terminie późniejszym (01.02.2011r.) niż data składania ofert odnosić się może tylko do już (oferta 17.01.2011r.) zaoferowanego sprzętu, a co przecież wynika z oświadczenia noszącego datę 01.02.2011 roku („Niniejszym potwierdzam, że zaoferowany system posiada:”).

Reasumując zarzut co do naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy nie potwierdził się.

Co do podniesionego zarzutu Odwołującego o braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu to jest w Rozdziale III pkt. 1 ppkt 3) 3.1) SIWZ dysponowania co najmniej jedną osobą do przeprowadzenia szkolenia z obsługi i użytkowania tomografu komputerowego wraz z informacją na temat jej kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego dla wykonania zamówienia oraz informacją o podstawie do dysponowania tą osobą Izba ustaliła co następuje.

Na potwierdzenie warunku, o którym mowa powyżej Zamawiający żądał wykazu co najmniej jednej osoby do przeprowadzenia szkolenia z obsługi i użytkowania tomografu komputerowego wraz z informacją na temat jej kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego dla wykonania zamówienia oraz informację o podstawie do dysponowania tą osobą (Rozdział IV ppkt 1.2) SIWZ).

W ofercie Przystępującego znajduje się dokument informujący o osobach mających przeprowadzić szkolenia z obsługi i użytkowania tomografu komputerowego (strona 44 oferty), jednak w ocenie Odwołującego nie jest to wykaz jakiego wymagano w SIWZ, gdyż: 1) nie zawiera on informacji na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia osób które mają uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, ani podstawy prawnej dysponowania tymi osobami przez Przystępującego, 2) został on wystawiony przez Siemens Sp. z o.o. w Warszawie, a nie przez Przystępującego.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i prawnego skład orzekający Izby zważył w zakresie zarzutu Odwołującego o braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu to jest w Rozdziale III pkt. 1 ppkt 3) 3.1) SIWZ, dysponowania co najmniej jedną osobą do przeprowadzenia szkolenia z obsługi i użytkowania tomografu komputerowego wraz z informacją na temat jej kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego dla wykonania zamówienia oraz informacją o podstawie do dysponowania tą osobą, co następuje.

Wykaz o którym mowa w rozdziale IV ppkt 1.2) SIWZ jest oświadczeniem wykonawcy to jest Przystępującego. Tymczasem dokument nie pochodzi od wykonawcy, lecz od podmiotu trzeciego - Siemens Sp. z o.o. Oświadczenie zostało podpisane przez przedstawiciela działającego na rzecz Siemens Sp. z o.o. - Panią Katarzynę Piaseczyńską posługującą się pieczęcią Siemens Sp. z o.o. Natomiast to Przystępujący ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Reasumując dokument ten nie może zostać uznany za wykaz złożony przez wykonawcę.

W tym stanie rzeczy Zamawiający powinien wezwać Przystępującego do uzupełnienia wykazu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy.

Natomiast za nietrafioną argumentację Odwołującego należy uznać co do obowiązku wykazania określonego wykształcenia, doświadczenia, kwalifikacji zawodowych, ponieważ wymagania w tym zakresie nie zostały ustalone w SIWZ
Zarzut w ocenie Izby podlega uwzględnieniu.

Co do podniesionego zarzutu Odwołującego wadliwie dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej to jest niezgodnie z przyjętymi w Rozdziale XII SIWZ kryteriami oceny ofert i opisem sposobu dokonywania tej oceny Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że w zakresie punktacji w parametrach technicznych zamawiający przyjął dwojaki rodzaj punktacji:

1. poprzez przyznawanie określonej ilości punktów za zaoferowanie danej funkcjonalności i zera punktów za jej brak na przykład w wierszu nr 8 części K załącznika nr 3 do siwz, gdzie zamawiający wskazał :

Funkcjonalność : zdalna możliwość wykonywania technicznych testów jakości obrazów i za odpowiedź „tak” przyznawał 5 pkt, a za odpowiedź „nie” 0 pkt.

2. poprzez wskazanie parametru granicznego, czyli minimalnej zaoferowanej wartości, której zamawiający przyznawał 0 pkt oraz maksymalnej zaoferowanej wartości np. 20 pkt., a pozostałe oferowane wartości miały być przez zamawiającego oceniane proporcjonalnie. Tak wskazał np. w wierszu 1 części D załącznika nr 3 do siwz :

Funkcjonalność : ilość submilimetrowych nienakładających się oferowanych warstw zbieranych jednocześnie w czasie najkrótszego oferowanego pełnego skanu (360°) (w skanie osiowym i spiralnym) parametr minimalny dopuszczony przez zamawiającego to ≥ 16 , a opis punktacji 0-20 pkt, 0-wartość graniczna, 20 - wartość największa. Pozostałe proporcjonalnie.

W uwadze pod tabelą załącznika nr 3 zamawiający wyjaśnił dodatkowo „Parametry z powyższej tabeli podane w kolumnach „Parametry graniczne oceniane” oraz „Warunek” określane jako „Taj” oraz parametry liczbowe oznaczone „ \leq ” lub „ \geq ” lub w inny sposób stanowią wymagania, których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty. W zasadach punktacji zamawiający podał „Punktacja za poszczególne parametry wyliczana będzie z proporcji z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.”

W trakcie rozprawy zamawiający wyjaśnił, że punktacji za poszczególne funkcjonalności opisane wyżej w pkt. 2 dokonywał w następujący sposób :

D.1. wartość zaoferowana u badanego wykonawcy

Punktacja powyższego przykładu D.1 = -----
x 20 pkt

D.1 największa zaoferowana wartość

Izba podziela zarzut Odwołującego, że dokonana w ten sposób ocena ofert w ramach pojedynczych podkryteriów - kryterium Parametry techniczne jest niezgodna z postanowieniami siwz, a w szczególności z postanowieniami uwagi pierwszej pod tabelą załącznika nr 3 do siwz. Zamawiający bowiem zadeklarował, że oferty poniżej parametru minimalnego – zwanego przez zamawiającego parametrem granicznym będą odrzucane, podczas gdy przyjęty przez niego wzór tego nie uwzględniał, gdyż pod ten wzór dawały się podstawić wszystkie wartości podane przez wykonawców także te poniżej parametru granicznego dając wartości dodatnie mieszczące się w przyjętej punktacji, a więc wskazując na przyznanie punktu, pomimo tego, że oferta w takiej sytuacji powinna być odrzucona. Tym samym zamawiający powinien był przyjąć do oceny ofert wzór, który zagwarantuje jednoznaczny wynik w sytuacji, gdy zaoferowany parametr nie osiąga wartości granicznej. Wzór zaproponowany przez odwołującego uwzględnia fakt, iż zero punktów przyznawane jest za zaoferowanie wartości odpowiadającej wielkością parametrowi granicznemu, wartości poniżej parametru granicznego podstawione do wzoru odwołującego dadzą albo wartości ujemne, gdy oferta najkorzystniejsza w danym parametrze jest powyżej wartości granicznej, albo nie mieszczące się w przyjętej punktacji, gdy zarówno oferta badana jak i oferta oferująca najkorzystniejszą wartość parametru są poniżej wartości granicznej, a więc jednoznacznie wskażą sytuacje, w których oferta powinna ulec

odrzuconiu. Nadto w ramach poszczególnych podkryteriów zamawiający deklarował ocenę w skali odpowiednio od 0 do 10 lub do 20 punktów, przyjęty przez zamawiającego wzór powoduje, że ocena ofert niepodlegających odrzuconiu (a więc powyżej parametru granicznego) nie jest dokonywana w przyjętej skali ocen, a więc sprzecznie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ. Ma także rację Odwołujący, że niezastosowanie się Zamawiającego do dyspozycji własnego SIWZ mogło spowodować wadliwą ocenę ofert i zmianę wykonawców w przyjętym rankingu ofert. Izba zauważa, że wskazują na to obliczenia dokonane przez Odwołującego w załączniku nr 1 do odwołania, gdzie w ramach dwóch podkryteriów ocenianych przez Zamawiającego w skali od 0 do 20 pkt. Odwołujący zaoferował najkorzystniejsze wartości znacznie odbiegające od pozostałych wykonawców, a w dwóch innych podkryteriach ocenianych przez Zamawiającego w skali od 0-10 zaoferował najmniej korzystne parametry, co przy obliczeniach dokonanych przez Zamawiającego przy przyjętym przez niego wzorze, z uwagi na to, że w tym obliczeniu punktacja nie jest przyznawana w całej założonej skali dało przewagę wykonawcy wybranemu – Przystępującemu, natomiast przy prawidłowo przeprowadzonej ocenie ofert punktującej jedynie oferty niepodlegające odrzuconiu i w pełnej przyjętej skali ocen, może dać to przewagę innemu wykonawcy, w tym być może Odwołującemu. Z tych względów Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy i nakazała powtórzenie czynności oceny ofert w sposób zgodny z postanowieniami załącznika nr 3 do Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.192 ust.9 i 10 ustawy Pzp z uwzględnieniem postanowień §3 pkt1 i §6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.z 2010r. Nr 41,poz.238).