

Sygn. akt: KIO/UZP 827/08

WYROK
z dnia 26 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~ 25.08.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Veeco Instruments SAS, 11 rue Marie Poussepin, B.P.60043, 91412 Dourdan Cedex, Francja** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Instytut Katalizy i Fizykochemii Powierzchni Polskiej Akademii Nauk, 30-239 Kraków, ul. Niezapominajek 8** protestu ~~protestów~~* z dnia 25.07.2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **NT-MDT Europe B.V., De Pinckart 54, 5674 CC Nuenen, The Netherlands** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Veeco Instruments SAS, 11 rue Marie Poussepin, B.P.60043, 91412 Dourdan Cedex, Francja**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Veeco Instruments SAS, 11 rue Marie Poussepin, B.P.60043, 91412 Dourdan Cedex, Francja**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty zł gr (słownie:.....) przez na rzecz, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 926 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Veeco Instruments SAS, 11 rue Marie Poussepin, B.P.60043, 91412 Dourdan Cedex, Francja**.

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

Ogłoszenie o zamówieniu Instytut Katalizy i Fizykochemii Powierzchni Państwowej Akademii Nauk w Krakowie, ul. Niezapominajek 8, 30-239 Kraków zwany dalej "Zamawiającym" opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.04.2008r. pod poz. 2008/S 79 – 107066.

Przedmiotem zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest "Dostawa zintegrowanego systemu mikroskopii AFM i optycznej do badania układów koloidalnych" pod numerem referencyjnym 4-KAT/2008.

Przed otwarciem ofert Zamawiający przedstawił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na zamówienie :

647.540,00 zł plus 131.150 zł zamówienie uzupełniające.

W postępowaniu złożyło oferty dwóch wykonawców:

1. Veeco Instruments SAS 11, rue Marie Poussepin, B.P. 60043, 91412 Dourdan Cedex, Francja zwany dalej "Odwołującym" na kwotę 946 122,20zł.,
2. NT-MDT Europe B.V. De Pinckart 54, 5674 CC Nuenen , The Netherlands zwany dalej "Przystępującym do postępowania odwoławczego lub Wykonawcą wybranym"" na kwotę 846 680,00 zł.

W dniu 21.07.2008 Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty NT-MDT Europe B.V. to jest Przystępującego do postępowania odwoławczego .

Na drugiej pozycji został sklasyfikowany Veeco Instruments SAS to jest Odwołujący.

Pismem z dnia 25.07.2008r. Odwołujący złożył protest zarzucając naruszenie art 7, 24 ust.1 pkt 8, art.24 ust. 2 pkt 3 i 89 ust.1 pkt 2 i pkt 5, art. 91 ust1 ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223, po.1655) zwaną dalej "ustawą Pzp".

W uzasadnieniu podał następujące fakty :

1. Wezwany do uzupełnienia dokumentów nie wykazał nie skazania za czyny przeciwko prawu pracy oraz przestępstwa skarbowe,
2. do pozycji 2 wykazu na str 21 przedstawił referencje nie dla siebie tylko dla NTI Co.
3. W zakresie przedmiotu zamówienia (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej "SIWZ" 3. Opis przedmiotu zamówienia 3.1. skaningowy mikroskop sił atomowych oraz skaningowy mikroskop tunelowy II cechy dodatkowe - "Zmotoryzowane pozycjonowanie próbki musi umożliwiać przesuwanie jej bez zdejmowania głowicy skanującej AFM w zakresie co najmniej 4 mm w kierunkach X oraz Y z dokładnością nie gorszą niż 10 µm) : na str 31 oferty stwierdza się spełnienie wymogu a na str 36 oferty w poz.7 tabeli specyfikuje dane techniczne celki cieczowej, której zakres przesuwu próbki, podczas obrazowania w cieczy wynosi 1x1mm, Zamawiający wymagał przesuwania próbki co najmniej 4mm.
4. W zakresie przedmiotu zamówienia (SIWZ 3. Opis przedmiotu zamówienia 3.1. skaningowy mikroskop sił atomowych oraz skaningowy mikroskop tunelowy III komputerowe wyposażenie systemu – mikroskop powinien być dostarczony z komputerem sterującym, wyposażony w procesor co najmniej czterordzeniowy, co najmniej 2 GB pamięci RAM, dysk twardy o pojemności przekraczającej 320 GB, nagrywarkę DVD, monitor LCD 19") : na str 32 oferty stwierdza się spełnienie

wymogu, na str 36 oferty poz.15 tabeli potwierdza się, co jest nieprawdą , ponieważ INTEL nie produkowała i nie będzie produkowała procesorów o architekturze czterordzeniowej .

Wskazane czynności naruszają interes prawny Odwołującego, ponieważ pozbawiają Odwołującego uzyskania zamówienia.

Odwołujący w złożonym proteście wniósł o :

1. powtórzenie czynności badania ofert – w następstwie której nastąpi wykluczenie podnoszonego wykonawcy i odrzucenie podnoszonej oferty z postępowania,
2. powtórzenie oceny (punktacji) ofert - to jest przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert
3. równe traktowanie wykonawców w sposób zapewniający zasady uczciwej konkurencji.

Pismem z dnia 28.07.2008r. Zamawiający wezwał do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Pismem z dnia 29.07.2008r. Wykonawca wybrany przystąpił do postępowania protestacyjnego z wnioskiem o oddalenie protestu.

W przystąpieniu podniesiono :

1. nie wystarczające uzasadnienie interesu prawnego we wniesieniu protestu,
2. niewłaściwe pełnomocnictwo Pana Bartosza Radkowskiego z wnioskiem o odrzucenie protestu na podstawie art.180 ust.7 ustawy Pzp,
3. wskazał na niezgodność oferty Odwołującego z SIWZ (nieprawidłowe typy – zamiast precyzyjnych zaferował wysokorozdzielcze, brak uwzględnienia komputera w ofercie, brak wymaganej ilości celek cieczowych,
4. zaświadczenie z holenderskiego Ministerstwa Sprawiedliwości dołączone do oferty w związku z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów z 03.07.2008r., odnosi się do Dyrektywy 2004/18 WE,
5. odnośnie referencji to praktykuje się wpisywanie producenta, ale na wezwanie uzupełnione zostaną dokumenty,
6. odnośnie przesuwu próbki w celce cieczowej to oprotestowane zakresy dotyczą celki cieczowej zamkniętej, którą zaferowano jako opcję dodatkową,
7. odnośnie komputera to cyfra rzymska IV nie oznacza klasy komputera Pentium, oznaczenie IV odnosi się do do ilości oferowanych rdzeni, a nie oznaczenia komputera.

Pismem z dnia 01.08.2008r. Zamawiający oddalił protest Odwołującego w części, a w części uwzględnił oraz odrzucił zawarte w Przystąpieniu do postępowania protestacyjnego zarzuty pod adresem Odwołującego jako spóźnione.

1. Co do nieprawidłowego uzupełnienia dokumentu o niekaralności z art.24 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego Wykonawca wybrany prawidłowo uzupełnił dokumenty. Również do oferty załączone były stosowne oświadczenia złożone przed notariuszem.
2. Co do zarzutu złożenia nieprawidłowych dokumentów potwierdzających spełnienie doświadczenia zawodowego to Zamawiający uznaje zarzut i wezwie Wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów. Nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, ponieważ ponownie nie można żądać dokumentów ale tych samych.
3. Co do zarzutu braku możliwości zmotoryzowanego przesuwania próbki bez konieczności zdejmowania głowicy skanującej AFM w zakresie co najmniej 2 mm w kierunkach X oraz Y z dokładnością nie gorszą niż 10 μ m to Wykonawca spełnia wymóg podając wymagane parametry w poz.5 tabeli na str.36 oferty.
4. Co do zarzutu niespełnienia wymogu w zakresie komputerowego wyposażenia systemu to zapis na str 36 oferty w poz.15 tabeli został zinterpretowany jako klasa procesora, ponieważ rodzina procesorów INTEL kończy się na PENTIUM ® III. W odpowiedzi na pytania w ogóle to Zamawiający dopuścił dostarczenie drugiego komputera spełniającego wymagania stawiane w SIWZ służącego do obróbki danych.
5. Co do zarzutów Wykonawcy wybranego pod adresem Odwołującego to Zamawiający uważa je za spóźnione w kontekście zawiadomienia z dnia 21.07.2008r. o wyborze i punktacji ofert. Bowiem w ocenie Zamawiającego oprotestowanie powinno nastąpić w terminie 7 dni to jest do 28 lipca 2008r.

Pismem z dnia 05.08.2008r. Odwołujący wniósł odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście, wymieniając zarzuty zawarte w proteście.

Pismem z dnia 11.08.2008.r. przystąpił do postępowania odwoławczego Wykonawca wybrany wnosząc o oddalenie lub odrzucenie odwołania uzasadniając wnioszek następująco :

1. odwołanie nie zawiera zwięzłego przedstawienia zarzutów,
2. z przeglądu orzecznictwa KIO oraz sądów okręgowych wynika, że nie można powtórnie żądać tych samych dokumentów,
3. zestaw komputerowy stanowi jedynie dodatek do przedmiotu zamówienia, a jego wartość do wartości przedmiotu zamówienia można określać w promilach.

Zamawiający jedynie wymagał aby procesor posiadał co najmniej cztery rdzenie, co znalazło odzwierciedlenie w ofercie Wykonawcy wybranego adnotacja 4 cores na liście części. Wykonawca zawsze oferuje najnowsze konfiguracje komputera. Ze względu na bardzo dynamiczny rozwój sprzętu i zmiany w ich nazwach i oznaczeniach stosowanie oznaczeń wszystkich komponentów jest kłopotliwe i niewygodne. Główną częścią oferty jest Specyfikacja Techniczna, która zawiera dokładne informacje o parametrach i konfiguracjach systemu, a ona jest zgodna z SIWZ. Lista części przedstawiona po angielsku zawiera informacje na temat głównych elementów oferty. Głównym celem listy jest możliwość skontrolowania dostawy z ofertą. Oferta nie zawiera pełnej nazwy czy modelu procesora ani dokładnego modelu komputera, ponieważ długi termin dostawy może spowodować, że aktualnie dostępne modele procesorów mogą stać się w dacie dostawy przestarzałe, a Wykonawca wybrany dostarczy najnowszy sprzęt.

W tym stanie rzeczy Wykonawca wybrany wnosi o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 21.08.2008r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w którym ustosunkował się do przedstawionych zarzutów.

1. Co do zarzutu wielokrotnego uzupełnienia dokumentu. Po raz pierwszy w dniu 03.07.2008r. Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów : o nie otwarciu likwidacji, nie ogłoszeniu upadłości , o nie orzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienia, w zakresie art.24 ust. 1 pkt 4 -8 o tzw. niekaralności Alexandra Bykova, Andrieja Shubina, Yulii Alekseevy. Dokumenty zostały uzupełnione w dniu 16.07.2008r. W wyniku zbożnego protestu w dniu 25.07.2008r. Zamawiający wezwał Wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów wykonanych dostaw i /lub referencje, po czym zamierza dokonać ponownej oceny ofert. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem, że w postępowaniu można tylko raz żądać uzupełnienia dokumentów. Bowiem w jego ocenie można żądać uzupełnienia dokumentów jeden raz ale tych samych dokumentów.
2. Co do wymogu dostarczenia do mikroskopu komputera sterującego wyposażonego w procesor co najmniej 4 rdzeniowy to Zamawiający nie wymagał procesora firmy Intel. Zapis w ofercie Wykonawcy wybranego został zinterpretowany jako określenie klasy procesora choć niezgodnie z nazewnictwem firmy Intel rodziny procesorów bo zamiast Pentium®4 oznaczono Pentium IV. Dodatkowo należy podkreślić, że numeracja procesorów za pomocą cyfr rzymskich została zakończona na procesorze Pentium® III, a Pentium®4 nie jest procesorem czterordzeniowym. W odpowiedzi na zapytanie z 26.05.2008r. Zamawiający podkreślił, że istotnym jest nie nazwa procesora, a dostarczenie procesora spełniającego wymagania. Biorąc pod uwagę,

że obaj wykonawcy są specjalistami w zakresie aparatury naukowo-badawczej, a nie sprzętu komputerowego, Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców posługiwania się przez nich nomenklaturą specjalistyczną w zakresie komputerów.

W świetle powyższego oferta Wykonawcy wybranego spełnia oczekiwania SIWZ.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby dokonując rozstrzygnięcia odwołania uwzględnił następujące okoliczności w sprawie, na podstawie przedłożonej do akt sprawy dokumentacji przetargowej oraz wyjaśnień stron złożonych na rozprawie.

Co do pierwszego zarzutu to został on sformułowany przez Odwołującego z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutu podniesionego w proteście, a dotyczącego niewłaściwej referencji w stosunku do wykazu wykonanych usług (pozycja druga wykazu dostawa NT-MDT, a referencja wystawiona dla producenta NTI Co, Moskwa, Rosja). Według oceny Odwołującego, Zamawiający nie ma prawa ponownie występować w przedmiotowym postępowaniu o ponowne uzupełnienie dokumentów. Bezsparnie ustalono w toku postępowania odwoławczego, że po raz pierwszy Zamawiający wystąpił do Wykonawcy wybranego w dniu 03.07.2008r. o uzupełnienie dokumentów w zakresie zaświadczenia o niekaralności członków zarządu, o nie otwarciu postępowania likwidacyjnego, o nie ogłoszeniu upadłości oraz o braku zakazu ubiegania się o udzielenie zamówień. Dokumenty powyżej wymienione zostały dostarczone Zamawiającemu za pośrednictwem pisma przewodniego z dnia 16.07.2008r., co ustalono na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. Również na podstawie tejże dokumentacji ustalono, że w dniu 01.08.2008r. Zamawiający wezwał Wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów ...”prawidłowych referencji wystawionych na firmę NT-MDT Europe B.V. lub przesłanie nowego wykazu wykonanych dostaw wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.” Z dostępnych akt dokumentacji Zamawiającego wynika, że za pośrednictwem pisma z dnia 08.08.2008r. Wykonawca wybrany (NT-MDT Europe B.V.) wezwanie Zamawiającego spełnił, co będzie przedmiotem ponownej oceny ofert przez Zamawiającego po ostatecznym rozstrzygnięciu przedmiotowego protestu, zgodnie z dyspozycją art.183 ust.5 pkt 2 ustawy Pzp.

Z powyżej dokonanych ustaleń Izby wynika, że za pierwszym razem (03.07.2008r.) Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów wymienionych w § 1 ust.1 pkt 2 (aktualny odpis z właściwego rejestru), pkt 4 (aktualna informacja z Krajowego Rejestru

Karnego w zakresie określonym w art.24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy Pzp), pkt 5 (aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art.24 ust.1 pkt 9 ustawy Pzp) z uwzględnieniem § 2 (dokumentów wystawianych w kraju w których ma siedzibę wykonawca) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów , jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006r. Nr 87, poz. 605) zwanego dalej “Rozporządzeniem z dnia 19 maja 2006r”. Odnosząc to wprost do ustawy Pzp to Zamawiający zażądał uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie nie podlegania wykluczenia z postępowania z powodu okoliczności wymienionych w art. 24 ust.1 pkt 2, pkt 4-8 i pkt 9 ustawy Pzp.

Również z powyżej wykonanych ustaleń wynika, że za drugim razem (01.08.2008r.) Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów wymienionych w § 1 ust. 2 pkt 2 (wykaz wykonanych dostaw) Rozporządzenia z dnia 19 maja 2006r., a odnosząc to wezwanie wprost do ustawy Pzp to Zamawiający zażądał uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadanie niezbędnego doświadczenia, o których mowa w art.22 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z powyżej przedstawionego wykazu przepisów prawnych zarówno uregulowanych w Rozporządzeniu z dnia 19 maja 2006r jak i w ustawie Pzp wynika, że żądane dokumenty na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu wywodzą się z różnych podstaw prawnych i dotyczą różnych okoliczności, do wykazania których wzywał Zamawiający.

Z kolei z brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że “Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1, lub złożyli dokumenty, o których mowa w art.25 ust.1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie (...)”. W art.25 ust.1 ustawy Pzp ustawodawca zobowiązuje zamawiającego do żądania oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wymagań co do oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych. Przy czym zgodnie z ust.2 tegoż art.25 ustawy Pzp. Prezes Rady Ministrów określi rodzaje dokumentów oraz formy w jakich mają być składane, a co zostało uregulowane w powyżej wymienionym Rozporządzeniu z dnia 19 maja 2006r.

Z powyżej przedstawionych zapisów art.26 ust.3 ustawy Pzp regulujących instytucję wezwania do uzupełnienia dokumentów nie wynika czy czynność wezwania ma mieć charakter jednorazowy czy wielokrotny, czy może odnosić się do poszczególnych dokumentów lub ich braku, czy odnosić się ma do wszystkich dokumentów jakie na podstawie art. 25 ust.1 ustawy Pzp. wykonawca ma złożyć w poszczególnym postępowaniu. Zgodnie z art.26 ust.3 Zamawiający jest zobowiązany do wezwania do uzupełnienia dokumentów. W pozostałym zakresie to jest czy wielokrotnie, czy jednorazowo czy do wszystkich dokumentów jednorazowo, czy do każdego dokumentu odrębnie oraz innych z

tym związanych przypadków ustawodawca się nie odniósł pozostawiając te zagadnienia praktyce, orzecznictwu oraz doktrynie. Na powyższych płaszczyznach kształtują się dwa generalnie poglądy to jest za minimalizacją tej instytucji oraz maksymalizacją tej instytucji. W orzecznictwie Z.A., KIO oraz sądów okręgowych przeważa pogląd jednorazowego wezwania do uzupełnienia poszczególnego wadliwego dokumentu lub braku dokumentu, niezależnie od tego czy Zamawiający wskazał w sposób prawidłowy czy nieprawidłowy kierunek uzupełnienia dokumentu. Natomiast nie został w praktyce orzecznictwa potwierdzony pogląd reprezentowany przez pełnomocnika Odwołującego, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów może być tylko jednorazowe i nawet jeżeli odnosi się do jednego konkretnego dokumentu to skutkuje do całego rodzaju dokumentów, o których mowa w art.25 ust.1 ustawy Pzp., a które wyspecyfikował w danym postępowaniu zamawiający.

W tym stanie rzeczy zarzut Odwołującego dotyczący bezpodstawnego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentu doświadczenia zawodowego w formie wykazu czy to referencji nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ w ocenie Izby jednorazowość wezwania do uzupełnienia dokumentu odnosi się nie do wszystkich dokumentów potwierdzających warunki udziału w postępowaniu, ale do poszczególnego dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Co do zarzutu drugiego dotyczącego, zaoferowanego przez Wykonawcę wybranego, przedmiotu zamówienia dotyczącego pozycjonowania próbki w zakresie mniejszym niż 4 mm bo tylko w zakresie 1 mm (regulacja w SIWZ Pkt 3. Opis przedmiotu zamówienia ppkt 3.1. skaningowy mikroskop sił atomowych oraz skaningowy mikroskop tunelowy II cechy dodatkowe - "Zmotoryzowane pozycjonowanie próbki musi umożliwiać przesuwanie jej bez zdejmowania głowicy skanującej AFM w zakresie co najmniej 4 mm w kierunkach X oraz Y z dokładnością nie gorszą niż 10 µm). W zakresie tego zarzutu ustalono, że w ofercie Wykonawcy wybranego na stronie 31 znajduje się zapis potwierdzający w pełnym zakresie oczekiwania Zamawiającego sprecyzowane w SIWZ poprzez ich dosłowne zapisanie i stwierdzenie "NT-MDT spełnia." Z kolei na stronie 36 oferty znajduje się dopuszczony dokument techniczny w języku angielskim, który jak zgodnie z zapisem SIWZ Pkt 3 Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 3 przedstawia wymóg sprecyzowany następująco : " Wykonawca zobowiązany jest do jednoznacznego określenia zaoferowanych w ofercie produktów, charakteryzując je poprzez wskazanie np: na konkretny wyrób, nazwanie, określenie marki, znaku towarowego oraz innych przypisanych wyłącznie temu produktowi cech". Przy czym przedstawienie specyfikacji oferowanych urządzeń technicznych w języku angielskim nie stanowi o nieważności złożonej oferty, ponieważ zgodnie z SIWZ Pkt 6. Dokumenty ppkt 6.7. "Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z

tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez Wykonawcę. Zamawiający dopuszcza składanie opisów technicznych oferowanego sprzętu w języku angielskim.”

Odwołujący powołując się na nieodpowiedniość zaoferowanego przedmiotu dostawy z specyfikacją techniczną określoną w SIWZ przywołał wprost dokument specyfikacji technicznej zamieszczonej na stronie 36 oferty Wykonawcy wybranego, nie dokonując jego tłumaczenia za pośrednictwem tłumacza przysięgłego zgodnie z § 18 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 02.10.2007r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. 2007r. Nr 187, poz. 1327)

Zgodnie z wyżej powołanym § 18 ust.3 Rozporządzenia „Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski, poświadczony przez tłumacza przysięgłego”. Natomiast zgodnie z art.188 ust.1 ustawy Pzp „ Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”

W tym stanie rzeczy Izba nie uwzględnia przy rozpatrzeniu przedmiotowego zarzutu w postaci specyfikacji urządzeń technicznych znajdujących się na 36 stronie oferty Wykonawcy wybranego, ponieważ dowód na nieodpowiedniość oferty z wymaganiami SIWZ nie może być rozpoznany z wyżej podanych powodów formalnych.

Niemniej na podstawie wyjaśnień stron złożonych na rozprawie Izba ustaliła następujący stan formalno - prawny. Z wyjaśnień obecnego na rozprawie dr Jakuba B. pełnomocnika Zamawiającego wynika, że w poz. 5 przedmiotowej specyfikacji urządzeń technicznych znajduje się opis oczekiwanego urządzenia zgodnie z wymogami Zamawiającego to jest zapewniającego zmotoryzowane pozycjonowanie próbki z możliwością przesuwania jej bez zdejmowania głowicy skanującej AFM w zakresie co najmniej 4 mm w kierunkach X oraz Y z dokładnością nie gorszą niż 10 μm). Natomiast według dalszych jego wyjaśnień w kwestionowanej pozycji 7 znajdują się dodatkowe akcesoria, które stanowią rozszerzenie oczekiwanych możliwości badawczych. Powyższe oświadczenie zostało potwierdzone przez przedstawiciela Przystępującego do postępowania odwoławczego to jest Wykonawcy wybranego w osobie Pana Ignacego M.

Natomiast pełnomocnik Odwołującego Mec.Tadeusz P. stwierdził, że Zamawiający żądał jednego przesuwu próbek i propozycja zawarta w poz.7 stanowi niedopuszczalne odstępstwo od SIWZ oraz oznacza potwierdzenie nieprawdy w stosunku do potwierdzenia spełnienia wymogów przesuwu próbek na stronie 31 oferty. Ponadto podaje jako dowód, iż producent oferowanego mikroskopu zamieszczając na stronie internetowej specyfikację tego mikroskopu pisze również, że zakres przesuwu próbki, podczas obrazowania w cieczy wynosi 1x1 mm w osiach XY, Odwołujący wskazał adres strony internetowej.

Skład orzekający Izby nie przyjął w poczet dowodów również adresu internetowego, ponieważ nie uznaje stron internetowych za fakty powszechnie znane oraz fakty znane z urzędu, które to nie wymagają dowodu zgodnie z treścią art. 188 ust.5 ustawy Pzp, a w szczególności w przedmiotowym postępowaniu dotyczącym precyzyjnej aparatury pomiarowo – badawczej to jest systemu mikroskopii AFM i optycznej do badania układów koloidalnych.

Reasumując Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu Odwołującego przede wszystkim z uwagi na brak dowodu, który mógłby podlegać ocenie przez Izbę zgodnie z § 18 ust. 3 powyżej wymienionego Rozporządzenia, w związku z przedstawioną w języku angielskim specyfikacją urządzeń technicznych na stronie 36 oferty Wykonawcy wybranego.

Również Izba nie uwzględniła zarzutu trzeciego dotyczącego procesora cztero rdzeniowego Pentium z przyczyn dowodowych wskazanych do zarzutu drugiego. Opis procesora Pentium znajduje się również na str 36 oferty w języku angielskim, a Odwołujący celem umożliwienia przyjęcia przez Izbę powyższego dokumentu w poczet dowodów nie przedstawił jego tłumaczenia z języka angielskiego na język polski zgodnie z wymaganiami § 18 ust.3 powyżej wymienionego Rozporządzenia. Ponadto z taką samą argumentacją jak do zarzutu drugiego Izba nie uznaje za fakty powszechnie znane lub znane z urzędu, a zamieszczone na stronie internetowej wskazanej w proteście. Izba uwzględniła jako dowód oświadczenie na stronie 32 oferty Wykonawcy wybranego, który oświadcza, że NT-MDT spełnia wymóg dostarczenia mikroskopu z komputerem sterującym, wyposażonym między innymi w procesor co najmniej czterordzeniowy. Izba również przyjmuje za wiarygodne wyjaśnienia złożone w toku postępowania protestacyjno - odwoławczego przez Przystępującego do postępowania odwoławczego to jest Wykonawcę wybranego o charakterze oznaczenia PENTIUM – IV nie jako model, typ, ale oznaczenie czterech rdzeni procesora. Tym bardziej, że Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom w toku postępowania protestacyjno - odwoławczego na temat, iż procesor Pentium skończył ewolucję techniczną na Pentium III oraz, że w nazwie Pentium zawsze towarzyszył znak własności to jest symbol ® (zastrzeżonej marki), a w wykazie sprzętu technicznego Wykonawcy wybranego tego symbolu nie użyto. Odnosząc się do odpowiedzi Zamawiającego z dnia 28.06.2008r. na pytanie nr 6 należy to zinterpretować w następujący sposób : Zamawiający uzyskując informację o braku czterech rdzeni w tzw. PENTIUM IV stwierdza, że może być komputer z procesorem PENTIUM IV pod warunkiem dodatkowego komputera z czterema rdzeniami. W ocenie Zamawiającego dostawcy nie są specjalistami w komputerach i mogą niedokładnie oznaczyć markę komputera, ale Zamawiający jest przekonany, że w specyfikacji urządzeń technicznych str 36 oferty jest zaznaczone, że są cztery rdzenie (4 cores) w komputerze, a to dla niego jest gwarancją odpowiedzialności oferty.

Na podstawie protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że Zamawiający jednakowo ocenił obydwie oferty pod względem spełnienia parametrów technicznych przyznając, według obowiązujących w tym postępowaniu kryteriów oceny ofert, jednakową ilość punktów każdemu z wykonawców uczestniczących w postępowaniu. W tym stanie rzeczy zarzut również nie został uwzględniony.

Czwarty zarzut dotyczący referencji został wycofany przez Odwołującego z powodu uwzględnienia tego zarzutu w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego.

Izba nie potwierdza zarzutów Zamawiającego i Przystępującego do postępowania odwoławczego, że odwołanie nie spełnia wymogów formalnych w zakresie zwięzłego przedstawienia zarzutów w odwołaniu, ponieważ w jej ocenie zarzuty te są sformułowane.

W związku z powyższym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący nie wykazał naruszenia wskazanych w proteście naruszeń : art 7, 24 ust.1 pkt 8, art.24 ust. 2 pkt 3 i art.89 ust.1 pkt 2 i pkt 5 oraz art. 91 ust 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. 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*