

Sygn. akt: KIO 1737/13

WYROK
z dnia 30 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2013 r. przez BIOMAR DIAGNOSTYKA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Powiatu Bytowskiego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytowie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego BIOMAR DIAGNOSTYKA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach, i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego BIOMAR DIAGNOSTYKA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy BIOMAR DIAGNOSTYKA spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gliwicach na rzecz Zamawiającego - Szpitala Powiatu Bytowskiego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Bytowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 Słupsku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „dzierżawa dwóch analizatorów biochemicznych oraz dostawę odczynników do Laboratorium Szpitala Powiatu Bytowskiego Sp. z o. o. - pakiet nr 1 i pakiet nr 2”. Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. i wynosi

W dniu 15 lipca 2013 r. wykonawca wniósł odwołanie, wobec odrzucenia własnej oferty, zarzucając naruszenie:

- a) art 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy nie wystąpiły okoliczności w nim określone;
- b) art. 92 ust 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nie podanie prawidłowego uzasadnienia faktycznego i prawnego,
- c) art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
- d) art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nierówne traktowanie uczestników postępowania,
- e) zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt.5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty i wyboru najkorzystniejszej oferty,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z udziałem oferty Odwołującego,
- dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Odwołującego,

oraz o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty poinformował Odwołującego że oferta została odrzucona, nie podając prawidłowego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Z jednej strony Zamawiający wskazał, że odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy, natomiast, jako uzasadnienie faktyczne wskazał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tej sytuacji Odwołujący nie wie, czy uzasadnienie prawne jest wg zamawiającego prawdziwe, czy też uzasadnienie faktyczne. Tym samym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył postanowienia art. 92 ust. 1 pkt. 2 ustawy, zgodnie z którym zamawiający informując o wyniku postępowania jest zobowiązany podać informację

o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Odwołujący podniósł, w odniesieniu do podstawy odrzucenia oferty, zgodnie z którą wykonawca nie wycenił kalibratora biochemicznego, w zestawach są wzorce wodne, które nie są kalibratorami, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. XIII Opis sposobu obliczenia ceny zamawiający nie wskazał, iż odrębnie należy przedstawić wycenę poszczególnych elementów, w tym kalibratorów; wskazał on jedynie że cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia / oferowanych części zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego. W ofercie dostosowano się do tego wymagania Zamawiającego. W formularzu cenowym Zobowiązania wykonawcy złożyliśmy oświadczenie o treści: *„Zobowiązuję się wykonać przedmiot zamówienia objęty postępowaniem przetargowym. Przedmiotem niniejszej umowy jest dzierżawa dwóch analizatorów do badań biochemicznych tej samej klasy z różną wydajnością (ilość oznaczeń / h) oraz dostawa dedykowanych do dzierżawionych analizatorów w układzie otwartym odczynników do wyróżnionych w formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ reakcji oraz kalibratorów i materiałów kontrolnych. Odczynniki, kalibratory i materiały kontrolne od jednego producenta”*. Nadto, w związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w pkt. 1 złożono stosowne oświadczenie o treści: *„Wszystkie potrzebne kalibratory biochemiczne są zawarte w oferowanych zestawach odczynnikowych. Zamawiający wymagał wyceny kalibratorów i materiałów kontrolnych nie zawartych w systemach odczynnikowych”*. Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został określony dokładnie rodzaj kalibratora; wzorce wodne są kalibratorami, gdyż pełnią tę samą funkcję jak kalibrator biochemiczny. Odwołujący podał, że nie istnieje prawo wykluczające stosowanie kalibratora wodnego (tzw. standardu) a jedynie zalecenie stosowania kalibratora surowiczego. W sytuacji nie określenia przez Zamawiającego oczekiwanego rodzaju kalibratora oczywistym jest, że istotne są funkcje, jakie kalibrator powinien spełniać. Jeśli producent zestawu odczynnikowego, w którego skład wchodzi kalibrator posiada pozwolenia i certyfikaty dotyczące całości zestawu oznacza to, że dotyczą one także wchodzącego w ich skład kalibratora. W związku z tym uznać należy, że spełnia on wszystkie normy pozwalające na jego wykorzystywanie w państwach UE. Producent zabezpiecza także aktualnie zestawy z kalibratorami surowieczymi, pod tymi samymi numerami katalogowymi - w załączeniu złożono oświadczenie producenta na powyższa okoliczność.

W zakresie podstawy odrzucenia oferty, zgodnie z którą nie zostały wycenione kontrole do białka w moczu, zamieszczony w formularzu cenowym numer katalogowy odczynnika 1001025 nie posiada tych kontroli, Odwołujący podał, że aktualne jest wyjaśnienie z powołaniem się na zapisy w formularzu ofertowym jak w pkt. 1. Nadto w tym

zakresie w związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w pkt. 1 złożono stosowne oświadczenie o treści: *„Cena kontroli do białka w moczu została w kalkulowaniu w cenę odczynnika do białka w moczu. Kontrola do białka w moczu jest zawarta w oferowanym zestawie do oznaczenia białka w moczu”*. Producent odczynników gwarantuje bowiem dostarczenie odczynnika do białka w moczu o numerze katalogowym 1001025, gdzie w zestawie zawarty jest materiał kontrolny do białka w moczu, na co złożono oświadczenie producenta zestawu.

W odniesieniu do podstawy odrzucenia oferty, zgodnie z którą Oprogramowanie analizatora nie posiada funkcji jednoznacznego oznaczenia materiału badanego (surowica, osocze, mocz, PMR, hemoliza krwi pełnej), Odwołujący wskazał, że aktualne jest wyjaśnienie z powołaniem się na zapisy w formularzu ofertowym jak w pkt. 1. Odwołujący w tym zakresie w związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy złożył wyjaśnienie o treści: *„Zamawiający wymagał aby oprogramowanie analizatora posiadało funkcję jednoznacznego oznaczenia materiału badanego. Wykonawca spełnił powyższe wymagania poprzez dołączenie do analizatora oprogramowania zewnętrznego zintegrowanego z analizatorem, które pozwala na jednoznaczne oznaczenie materiału badanego jako surowica, osocze, mocz, PMR lub hemoliza krwi pełnej i uzyskanie wyniku z wartościami referencyjnymi dla wybranego rodzaju próbki”*. Nie ma bowiem znaczenia gdzie zainstalowane jest oprogramowanie. Oferowane oprogramowanie, które steruje pracą analizatora z komputera niezależnego spełnia wymagania zamawiającego gdyż sposób jednoznaczny pozwala określić typ próbki (surowica, moc, PMR, hemolizat krwi pełnej plus każdy dodatkowy materiał, który zażyczy i zdefiniuje sobie użytkownik), wartości referencyjne dla tych rodzajów próbek oraz rodzaje płci i przedziały wiekowe. Na powyższą okoliczność Odwołujący złożył oświadczenie dostawcy oprogramowania.

W zakresie podstawy odrzucenia oferty, zgodnie z którą Wykonawca zaoferował analizator obsługiwany z poziomu wbudowanego w analizator komputera, co jest nie zgodne z SIWZ, gdyż Zamawiający wymagał „analizator obsługiwany z poziomu niezależnego komputera”, Odwołujący podał, że Zamawiający nie zdefiniował w SIWZ jak będzie rozumiał określenie „niezależny komputer” i jakie funkcje zamierza dzięki niemu osiągnąć. W związku z powyższym nie ma podstaw do orzekania o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. W powołaniu na Słownik języka polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN) „niezależny” znaczy nie zależący od kogo, czego, nie podporządkowany komu, czemu, samodzielny, wolny, niezawisły. W tym znaczeniu komputer wbudowany w aparat spełnia kryterium niezależności, ponieważ może funkcjonować niezależnie od aparatu samodzielnie jako komputer i spełnia wymagania SIWZ. Po drugie oferent zgodnie z wymogami SIWZ zaoferował zewnętrzny komputer, poprzez który sterowany jest aparat, czyli także jest niezależny, ponieważ może funkcjonować jako osobny

komputer. Oświadczenie o zaoferowaniu oprócz analizatora dodatkowego komputera było dołączone do oferty przetargowej.

Odwołujący końcowo wskazał, że w jego ocenie żadne niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w ogóle w naszej ofercie nie wystąpiły i Zamawiający nie powinien mieć w tym zakresie żadnych wątpliwości, a jeżeli nadal je posiada, może skorzystać z dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono następnie, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Dla uwzględnienia odwołania konieczne było potwierdzenie zarzutów wobec wszystkich (tych Zamawiający przyjął cztery) podstaw odrzucenia oferty. Postawione zarzuty okazały się częściowo uzasadnione, co jednak, wobec potwierdzenia choćby jednej podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Postawione zarzuty częściowo znalazły potwierdzenie, choć nie mogło to skutkować uwzględnieniem odwołania.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że nie znalazł potwierdzenia zarzut wskazujący na naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez niepodanie prawidłowego uzasadnianie faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący uzasadnienia do stawiania tego zarzutu upatruje we wskazaniu, jako podstawy prawnej przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, co nie koresponduje z podstawami faktycznymi odrzucenia oferty, co do których Zamawiający wymienił cztery powody uznania oferty za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Podkreślenia jednak wymaga, że Zamawiający mimo wskazania niewłaściwej jednostki redakcyjnej przepisu, na podstawie którego odrzucił ofertę Odwołującego, podał w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, że *treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia*, a następnie wyspecyfikował cztery powody takiego stanowiska. Na podstawie tak opisanej decyzji Zamawiającego, Odwołujący miał wystarczającą wiedzę o przyczynach odrzucenia oferty, pozwalającą mu na podjęcie właściwie ukierunkowanej obrony swoich interesów w tym postępowaniu, co też uczynił wnosząc odwołanie i stawiając zarzuty wobec czynności Zamawiającego. Tym samym należało uznać, iż zakres informacyjny uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego pozwolił Odwołującemu prowadzić rzeczową polemikę z argumentami, które przemawiały za uznaniem oferty za niezgodną z SIWZ, czego wyrazem jest choćby złożenie wystarczająco uzasadnionego odwołania, co czyni podniesiony w tym zakresie zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - bezzasadnym.

To uzasadnienie pozwoliło Odwołującemu na uchwycenie powodów odrzucenia oferty i postawienie prawidłowo sformułowanych, ukierunkowanych na zwalczanie decyzji Zamawiającego zarzutów. Postawione zarzuty wyraźnie korespondują z przyjętymi przez Zamawiającego podstawami odrzucenia oferty Odwołującego, zaś wyniki postępowania odwoławczego, w szczególności podawane przez Zamawiającego powody uznania oferty za niezgodną z SIWZ nie pozwalają na stwierdzenie, by przyczyną tej decyzji były inne okoliczności, aniżeli wskazane w piśmie Zamawiającego z dnia 10 lipca 2013 r.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający podał następujące niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ:

1. Wykonawca nie wycenił kalibratora biochemicznego, w zestawach są wzorce wodne, które nie są kalibratorami.
2. Nie zostały wycenione kontrole do białka w moczu, zamieszczony w formularzu cenowym numer katalogowy odczynnika 1001025 nie posiada tych kontroli.
3. Oprogramowanie analizatora nie posiada funkcji jednoznacznego oznaczenia materiału badanego (surowica, osocze, mocz, PMR, hemoliza krwi pełnej).
4. Wykonawca zaoferował analizator obsługiwany z poziomu wbudowanego w analizator komputera, co jest nie zgodne z SIWZ, gdyż Zamawiający wymagał „analizator obsługiwany z poziomu niezależnego komputera”.

Biorąc pod uwagę tak zaprezentowane motywy odrzucenia oferty Odwołującego, a także postawione wobec decyzji Zamawiającego zarzuty, dostrzeżenia wymaga ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o racji

odpowiednich stron. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w spr. o sygn. akt V Ca 571/08, kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. XIX Ga 92/08, iż „w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego”.

Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń.

Odwołujący wykazał, że w złożonej ofercie podał odczynniki i kalibratory, w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Istotne jest, że Zamawiający w analizowanym postępowaniu, w powyższym zakresie przyjął mechanizm prezentacji oferty, polegający na oświadczeniu wykonawcy, polegającym na ujmowaniu odpowiednich odczynników i kalibratorów w odpowiednich tabelach, nie wymagając żadnego dodatkowego dokumentu. To oświadczenie, składane w warunkach kontraktowych Zamawiający uczynił zatem pełnowartościowym środkiem, służącym do wykazania zgodności oferty z SIWZ. Zamawiający narzucił przy tym „na sztywno” jedynie wykaz odczynników, pozostawiając zarazem wykonawcom wypełnienie tabeli *Kalibratory i materiały kontrolne nie zawarte w systemach odczynnikowych*, poprzez podanie odpowiednich – w ocenie wykonawcy elementów. Jeśli Zamawiający wiedział, że do pracy analizatora potrzebne są konkretne odczynniki, powinien informacje tego rodzaju podać, a w każdym razie jednoznacznie zakomunikować, że rzeczą wykonawcy jest dopełnienie wymaganego zestawu odczynników (Tabela zawierająca wykaz odczynników) zbiorem dodatkowych materiałów o określonych walorach. W szczególności, jeśli jest tak, jak wywodzi Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że „w niektórych zestawach odczynnikowych zawarte standardy, o tyle enzymy (np. ALT, AST, amylaza) ich nie posiadają, bowiem kalibracji tych parametrów dokonuje się wyłącznie przy pomocy kalibratora biochemicznego”, to zadaniem Zamawiającego było wskazanie (w tabeli *Kalibratory i materiały kontrolne nie zawarte w systemach odczynnikowych*) tego kalibratora, względnie wskazanie w SIWZ, jakie oczekiwania ma Zamawiający względem tych materiałów, o które samodzielnie wykonawca miał dopełnić ofertę, ponad odczynniki wyraźnie wyspecyfikowane w wykazie odczynników.

Zamawiający, uznając że wykonawca nie wycenił kalibratora biochemicznego, a w zestawach są wzorce wodne, które nie są kalibratorami a także że nie zostały wycenione

kontrole do białka w moczu, przy czym zamieszczony w formularzu cenowym numer katalogowy odczynnika 1001025 nie posiada tych kontroli, nie wykazał swoich twierdzeń. W warunkach, gdy Zamawiający ukształtował postępowanie w ten sposób, że polegał na oświadczeniach wykonawcy w odpowiednich tabelach a także że to wykonawca miał decydować, jakimi składnikami wypełni tabelę *Kalibratory i materiały kontrolne nie zawarte w systemach odczynnikowych*, przy czym Zamawiający nie podał tych elementów, ani jakichkolwiek wytycznych co do tego, jakie materiały wykonawca miał w niej ująć, należy uznać, że Zamawiający w powyższym zakresie nie wykazał niezgodności oferty z SIWZ. Powyższe wymagałoby bowiem przedstawienia dowodów przeciwnych oświadczeniom złożonym przez wykonawcę.

Ponadto, co do odczynnika o numerze katalogowym 1001025, wobec którego Zamawiający przyjął, na podstawie własnej wiedzy, że odczynnik o tym numerze katalogowym nie posiada tych kontroli białka w moczu, Odwołujący złożył pismo wyrażające oświadczenie producenta, że pod tym samym numerem katalogowym istnieją dwa odczynniki, w tym taki, który pozwala dokonać kontroli białka w moczu. Zamawiający nie sprostał wykazaniu, że zaoferowany odczynnik nie jest zdatny do kontroli białka w moczu.

Stąd powody odrzucenia oferty Odwołującego opisane w pkt 1 i 2 (*Wykonawca nie wycenił kalibratora biochemicznego, w zestawach są wzorce wodne, które nie są kalibratorami a także: nie zostały wycenione kontrole do białka w moczu, zamieszczony w formularzu cenowym numer katalogowy odczynnika 1001025 nie posiada tych kontroli*), należało uznać za niewykazane przez Zamawiającego.

Potwierdziła się natomiast ocena oferty Odwołującego w zakresie niespełnienia wymagania, by oprogramowanie analizatora posiadało funkcję jednoznacznego oznaczenia materiału badanego (surowica, osocze, mocz, PMR, hemoliza krwi pełnej). Wymaganie opisane w Rozdziale III ust. 3 pkt 3.1 i 3.2 ppkt 5 SIWZ odnosi się do dokonywania oznaczeń w surowicy, osoczu, moczu, płynie mózgowo - rdzeniowym, hemolizie krwi pełnej w oprogramowaniu analizatora. Oznacza to, że zdaje się nie spełniać tego wymagania, możliwość dokonywania oznaczania materiału badanego w oprogramowaniu dodatkowego komputera, jeśli to oprogramowanie nie jest oprogramowaniem analizatora. Powyższe mogłoby jednak stanowić przedmiot dodatkowego, dokładnego wyjaśnienia oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co jednak – wobec potwierdzenia podstawy do odrzucenia oferty w zakresie analizatora obsługiwanego z poziomu niezależnego komputera - jest bezprzedmiotowe.

Potwierdziła się również podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego, w zakresie uznania jej za niezgodną z SIWZ w odniesieniu do wymagania: „*analizator obsługiwany z poziomu niezależnego komputera*”. Takie wymaganie Zamawiający postawił w Rozdziale III ust. 3 pkt 3.1 i 3.2 ppkt 39 SIWZ. Odwołujący nie kwestionował, że oferowany przez niego

analizator ma wbudowany komputer, potwierdza to zresztą fotografia zawarta w dokumentach opisujących oferowany analizator. W ocenie Odwołującego, w stawianym wymaganiu chodziło o niezależność komputera od analizatora nie w znaczeniu fizycznym, ale funkcjonalnym. Takiej tezy nie potwierdza jednak brzmienie postawionego wymagania – mówi ono o analizatorze i komputerze jako odrębnych kategoriach. Sporny wymóg wskazuje zatem na konieczność zapewnienia niezależnego komputera jako odrębnego od analizatora - traktuje komputer i analizator jako odrębne kategorie. Nie jest na gruncie tego wymagania właściwym wniosek, że mogło chodzić o komputer i analizator jako zintegrowane urządzenie, stanowiące całość. W takim wypadku postanowienie SIWZ nie mogłoby mówić o analizatorze obsługiwany z poziomu niezależnego komputera, jeśli ten „niezależny komputer” mógłby być jednocześnie częścią analizatora.

Nie mógł w tym zakresie być brany dodatkowy komputer zaoferowany przez Odwołującego – Zamawiający wykazał bowiem, że ten komputer, z oprogramowaniem SQL to stanowisko wspomagające pracę w laboratorium, służące do obsługi zleceń od przyjęcia materiału po wydanie wyniku, i że tym oprogramowaniem, nawet jeśli zostanie ono skomunikowane z analizatorem, nie można sterować pracą aparatu a jedynie zarządzać wynikami, które zostaną przesłane z komputera wbudowanego w analizatorze. Odwołujący tej tezy nie podważył, wykazując przede wszystkim, że na gruncie spornego postanowienia SIWZ mogło chodzić jedynie o wyodrębnienie funkcjonalne a nie fizyczne.

W tej części, powody odrzucenia oferty znalazły potwierdzenie, co skutkuje oceną, że potwierdzenie innych części zarzutów odwołania kierowanych wobec innych podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Powyższe nie mogłoby przy tym stanowić przedmiotu wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, bowiem ewentualne wyjaśnienia musiałyby w powyższym zakresie, przy jednoznacznej treści oferty, stanowić jej zmianę, czemu wprost sprzeciwia się powołany przepis.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: