

WYROK

z dnia 26 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **25 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **2 stycznia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa angiokardiografu wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej i prac adaptacyjnych w Zakładzie Kardiologii Inwazyjnej* (nr postępowania DZ/3321/153/16)

prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca w Katowicach**

przy udziale wykonawcy: **TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2.** zasądza od **odwołującego – Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **przystępującego – TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu

uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 7 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca w Katowicach – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa angiokardiografu wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej i prac adaptacyjnych w Zakładzie Kardiologii Inwazyjnej* (nr postępowania DZ/3321/153/16).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S_146-264517 2 września 2016 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.bip.gcm.pl}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}

Wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

22 grudnia 2016 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – Siemens Healthcare sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Siemens”} zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez TMS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „TMS”}.

2 stycznia 2017 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności, a także od zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez TMS.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 – zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.
2. Art. 89 ust 1 pkt. 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty TMS jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia wyboru oferty TMS jako najkorzystniejszej.

2. Dokonania ponownej oceny ofert w sposób zgodny z zasadami pzp.
3. Odrzucenia oferty TMS jako niezgodnej z SIWZ.
4. Uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący sprecyzował powyższą listę zarzutów przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych dla uzasadnienia wniesienia odwołania.

Odwołujący zrelacjonował następujące okoliczności dotyczące postępowania:

- przedmiotem postępowania jest dostawa angiokardiografu wraz z wykonaniem dokumentacji projektowej i prac adaptacyjnych;
- w pkt. 3.4 SIWZ ppkt 2) Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą *zestawienia parametrów technicznych i funkcjonalnych potwierdzającego jednoznacznie zgodność parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia z określonymi w SIWZ, sporządzony według wzoru stanowiący Załącznik 6 do SIWZ*;
- Zamawiający określił w SIWZ w załączniku nr 6 do SIWZ, wymogi, jakie musi spełniać oferowane urządzenie, w szczególności w pkt. V.58 załącznika nr 6 do SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców podania liczby pól obrazowych FOV akwizycji detektora (dostępnych formatów) oraz wielkości tych pól.
- TMS dołączył do oferty wymagane zestawienie parametrów technicznych i funkcjonalnych na wzorze zgodnym z załącznikiem nr 6 do SIWZ, ale na str. 32 oferty podał jedynie ilość pól-4 pola obrazowe, nie podając ich wielkości.

Odwołujący zarzucił, że w ten sposób dołączone przez TMS zestawienie nie zawiera jednoznacznego potwierdzenia zgodności parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia z określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego zestawienie parametrów technicznych jest treścią oferty, a nie dokumentem na potwierdzenie jej treści, stąd nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 pzp.

Z uwagi na powyższe oferta TMS winna podlegać więc odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2, gdyż nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pismem z 9 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 2 stycznia 2017 r. przekazał kopię odwołania drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu.

4 stycznia 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez TMS przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego

terminu oraz wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (stosownie do art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

10 stycznia 2017 r. Zamawiający przesłał do Izby odpowiedź na odwołanie {datowaną na 4 stycznia 2016 r.}, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym zgodnie z art. 186 ust. 2 pzp.

13 stycznia 2017 r. wpłynął do Izby sprzeciw Przystępującego co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, biorąc pod uwagę, że Przystępujący zgłosił sprzeciw, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący i Przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska. W imieniu Zamawiającego nikt się nie stawił, pomimo otrzymania zawiadomienia o terminie posiedzenia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, dalszym piśmie z 24 stycznia 2017 r., a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę

w związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami przepisów ustawy pzp dotyczącymi zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, co uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Z pkt 3 s.i.w.z. pn. *Opis przedmiotu zamówienia* wynika, że na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia składa się m.in. załącznik nr 6 do s.i.w.z. {pkt 3.1 *in fine*} pn. *Zestawienie parametrów technicznych i funkcjonalnych*, zawierającym tabelaryczne zestawienie tych parametrów, z podaniem, czy dany parametr ma charakter graniczny, a także, czy podlega punktacji. Pod tabelą zamieszczono następującą uwagę: *Wszystkie parametry liczbowe lub wymagane funkcje podane jako funkcja lub parametr graniczny w powyższych tabelach stanowią wymagania, których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty.* Jednocześnie w zestawieniu tym ostatnia kolumna została przeznaczona do wpisania przez wykonawcę składającego ofertę „wartości oferowanej”, a złożenie tak wypełnionego zestawienia wraz z ofertą zostało zaklasyfikowane jako złożenie dokumentu potwierdzającego jednoznacznie zgodność parametrów zaoferowanego przedmiotu zamówienia z określonymi w s.i.w.z. {pkt 3.4 ppkt 2}.

W ostatecznej wersji załącznika nr 6 do s.i.w.z. przed tabelą dodano pkt 1, przeznaczony na wpisanie przez wykonawcę nazwy, typu, modelu, producenta, kraju i roku produkcji oferowanego angiokardiografu.

W części V. tabeli pn. *Tor wizyjny* pkt 58 dotyczy następująco opisanego parametru: *Liczba pól obrazowych FOV akwizycji detektora (dostępnych formatów)*, dla którego następująco określono wielkość parametru granicznego: ≥ 3 , *Podać liczbę i wielkość pól*, *Podać*, a także następująco określono sposób punktacji: *najmniejsza ilość pól – 1, największa ilość pól – 5, pozostałym {czyli pozostałym} proporcjonalnie.*

Z załącznika nr 6 do SIWZ wypełnionego i złożonego przez TMS wynika, że zaoferowano angiokardiograf o nazwie *Infinix CF-i SP* typu *INFX-8000V/G5* model *INFX-8000V w konfiguracji G5* wyprodukowany przez Toshiba Medical System Corporation w Japonii w 2016 r., przy czym dla parametru z pkt V.58 podano, co następuje: *Tak. Zgodnie z opisem parametru. 4 pola obrazowe FOV.*

Reasumując, na podstawie powyższych informacji Izba ustaliła, że:

– załącznik nr 6 do s.i.w.z. pełnił podwójną funkcję, zarówno opisu przedmiotu zamówienia precyzującego wymagane przez Zamawiającego parametry graniczne, jak i oferty, w której należało przede wszystkim sprecyzować przedmiot oferty przez podanie informacji

identyfikującej nazwę, typ, model i konfigurację oraz producenta oferowanego urządzenia, a następnie odrębnie potwierdzić spełnianie poszczególnych parametrów granicznych, w tym przez skonkretyzowanie ich w odniesieniu do tego urządzenia;

– w pkt V.58 parametrem granicznym podanym liczbowo było posiadanie co najmniej 3 pól obrazowych FOV akwizycji detektora dla dostępnych formatów, a podanie ich dokładnej liczby wymagane było również z uwagi na to, że był to parametr oceniany, w którym preferowano jak największą ich liczbę; natomiast nie sprecyzowano żadnego wymagania granicznego odnośnie (formatu) wielkości tych pól, oczekując jednocześnie od wykonawców podania wielkości tych pól;

– TMS w ofercie sprecyzowało nazwę, typ, model i konfigurację oraz producenta oferowanego urządzenia, a także podało, że cechuje się ono 4 polami obrazowymi FOV, natomiast zaniechało podania wielkości tych pól.

W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie jest niezasadne

Odwołujący bezpodstawnie domaga się odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, gdyż nie można stwierdzić, aby treść tej oferty nie odpowiadała treści s.i.w.z w odniesieniu do parametru z pkt V.58 załącznika nr 6 s.i.w.z.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Z tego ostatniego przepisu wynika, że zamawiający poprawia w ofercie inne {niż oczywiste pisarskie i rachunkowe} omyłki polegające na niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została odrzucona.

Na wstępie rozważyć należy zakres zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna.

Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega przy tym dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Nie budzi przy tym wątpliwości, że z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie.

W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – poza potwierdzenia ogólnym oświadczeniem o zgodności z opisem przedmiotu zamówienia – podania konkretnych parametrów, nazwy, modelu, typu etc., pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty – porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.i.w.z. jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności.

Nieskonkretyzowanie przez wykonawcę treści oferty w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, również może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelną zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Z tego względu w doktrynie prezentowany jest pogląd, że w zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Z kolei w judykaturze podobnie wskazuje się, że niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczane są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

Nie ulega również wątpliwości, że niezależnie od charakteru stwierdzonej

niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi postanowieniami s.i.w.z. (z uwzględnieniem wyjaśnień ich treści, których zamawiający udzielał w odpowiedzi na pytania wykonawców).

Wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z s.i.w.z. niemających istotnego charakteru.

O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z s.i.w.z. {tak m.in. wyroki Izby z: 3 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 556/12), 9 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2343/12, KIO 2346/12), 22 listopada 2012 r. (sygn. akt: KIO 2396/12, KIO 2416/13), 10 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1266/13) – o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nienaruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne {instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 pzp}, a także służące poprawieniu oferty – jeśli wprost nie odpowiada ona treści s.i.w.z. {instytucja poprawiania omyłek z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp}. Art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 pzp obliguje natomiast zamawiającego do poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich oraz oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W postępowaniu o zamówienie publiczne nie została wyłączona bowiem ogólna, charakterystyczna dla prawa cywilnego zasada ustalania treści złożonego oświadczenia woli w sposób odzwierciedlający zamiar strony i cel złożenia oświadczenia.

Jednakże istotne elementy tego oświadczenia woli – jak skonkretyzowany w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiot oferowanego świadczenia – powinny się jednak w ofercie znaleźć, gdyż w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia negocjacji z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 pzp. Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jednakże niedopuszczalne jest prowadzenie

między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Przy czym nie oznacza to, że przed zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp zamawiający nie mógł skorzystać z art. 87 ust. 1 pzp.

Reasumując, przywołane powyżej instytucje służą jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy w zakresie złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, odczytaniu jego treści. Jednakże zastosowanie tych instrumentów jest możliwe tylko wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

Zdaniem Izby w tej sprawie nie ma podstaw faktycznych, aby uznać, że treść oferty złożonej przez TMS jest niezgodna z treścią s.i.w.z. w powyżej przybliżonym rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Skoro Zamawiający nie określił żadnych granicznych wymagań odnośnie wielkości (formatów) pól, ograniczając się do wymagania, aby pól tych było ich nie mniej niż 3, oczywiste jest, że podanie formatów pól w oferowanym urządzeniu nie mogło służyć ustaleniu pod tym względem zgodności oferowanych parametrów z wymaganymi w opisie przedmiotu zamówienia dla toru wizyjnego angiokardiografu.

Samo nieuczynienie zadość poleceniu podania wielkości pól, których podana liczba odpowiada wymaganiu granicznemu i pozwala na dokonanie oceny oferty pod względem najlepszego spełnienia tego parametru, nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią s.i.w.z. Zgodzić należy się z rozumowaniem Przystępującego, że skoro potwierdzono i sprecyzowano, że oferowane urządzenie posiada 4 takie pola, siłą rzeczy każde z nich posiada jakieś wymiary {złożony na rozprawie dowód, w postaci oświadczenie przedstawiciela producenta, w którym podano wielkości tych pól, dodatkowo potwierdza tę oczywistą konstatację}, które nie były przedmiotem wymagania granicznego {według terminologii uwagi pod tabelą załącznika nr 6 do s.i.w.z. nie jest to parametr określony liczbami ani nie jest to również funkcja}.

Odwołanie jest wyrazem skrajnie formalistycznego podejścia, zgodnie z którym samo nieuczynienie zadość oczekiwaniu Zamawiającego podania jakiegokolwiek informacji, nawet jeżeli nie mogła ona służyć porównaniu zgodności wymaganych i oferowanych parametrów, należy również uznać za niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. Izba nie podziela takiego stanowiska, gdyż prowadziłoby ono do niedających się do zaakceptowania konsekwencji – odrzucenia oferty, w której zaoferowano dostarczenie urządzenia o parametrach zgodnych

z wymaganymi przez Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że zarzut i żądanie odwołania dotyczą definitywnego odrzucenia oferty TMS na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, abstrahując od końcowej części tego przepisu, który odsyła do art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Tymczasem gdyby nawet przyjąć skrajnie formalistyczne podejście, że niepodanie jakiegokolwiek informacji, o którą pytał Zamawiający, stanowi niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z., oczywiste jest, że powyższy brak w ofercie TMS mógłby być usunięty w tym trybie, w tym po uprzednim zastosowaniu instytucji wyjaśnień. Zaoferowane zostało konkretne urządzenie, które niezależnie od tego, czy podano w tym zakresie informację w ofercie, cechuje się właściwą dla niego wielkością pól. Z tego względu zwrócenie się przez Zamawiającego o podanie tych informacji przez TMS, a następnie poprawienie w tym zakresie oferty, nie mogłoby być poczytywane za prowadzenie negocjacji, czy też istotną zmianę treści oferty.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 pzp, z uwzględnieniem art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a pzp. W pierwszej kolejności zaliczając do tych kosztów uiszczony przez Odwołującego wpis – zgodnie z § 3 pkt 1 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). Ponadto stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a kosztami postępowania odwoławczego obciążono Odwołującego, od którego – zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia – zasądzono na rzecz Odwołującego poniesione przez niego koszty z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (z ograniczeniem ich wysokości do kwoty 3600 zł), wobec przedłożenia w tym zakresie do zamknięcia rozprawy stosownego rachunku.

Przewodniczący: