

Sygn. akt: KIO 7/12

WYROK

z dnia 17 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2012 r. przez wykonawcę TIMKO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Kliniczny im. Heliodora Świąteczkiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - TIMKO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych, zero groszy) uiszczoną przez TIMKO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od Odwołującego - TIMKO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz Zamawiającego Szpitala Klinicznego im. Heliodora Świąteczkiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu 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 (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Poznaniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę densytometru rentgenowskiego” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 305919 – 2011 w dniu 23 listopada 2011r.

Odwołujący w dniu 28 grudnia 2011 r. otrzymał informację o wyniku postępowania w tym odrzuceniu Jego oferty, zaś w dniu 2 stycznia 2011 r. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty TIMKO Sp. z o.o., i w efekcie wykluczeniu wykonawcy z postępowania, mimo że oferta spółki odpowiada warunkom wynikającym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, spółka udzieliła Zamawiającemu wszelkich wyjaśnień w sprawie treści złożonej oferty, złożyła wymagane dokumenty, w tym również w zakresie przekraczającym wymagania ustawowe,
- 2) naruszeniu zasad dokonywania oceny ofert wynikających z przepisów prawa, jak również ustalonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) nierównym traktowaniu wykonawców, polegającym na preferencyjnym traktowaniu Medinco Sp. z o.o. , wskutek czego doszło do naruszenia reguł uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 4) wyborze oferty Medinco Sp. z o.o., mimo że nie była to oferta najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił naruszenia:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - poprzez preferencyjne traktowanie Medinco Sp. z o.o., skierowanie do TIMKO Sp. z o.o. wniosków o zapytania i wyjaśnienia w zakresie znacznie szerszym niż wobec Medinco Sp. zoo.,
- 2) art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy, w szczególności wskutek odrzucenia oferty TIMKO Sp. z o.o., która spełniała wszystkie warunki określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i winna być wybrana jako oferta

najkorzystniejsza, na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez faktyczne wykluczenie z postępowania wykonawcy, który spełnia warunki ustalone w specyfikacji,

4) art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez żądanie od wykonawców przedstawienia dokumentów w zakresie szerszym niż wynikający ze wskazanych przepisów,

5) art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w tym bezpodstawne wzywianie TIMKO Sp. z o.o. do składania dokumentów i wyjaśnień w zakresie znacznie szerszym niż wynikający ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

6) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Medinco Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń i dokumentów,

7) art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez żądanie od TIMKO wyjaśnień w zakresie wykraczającym poza treść złożonej oferty,

8) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez TIMKO Sp. z o.o. i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania, mimo że oferta wykonawcy odpowiada swoją treścią treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

9) art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wyboru oferty TIMKO, która była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert ustalonych przez Zamawiającego.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty TIMKO Sp. z o.o. i wyborze oferty Medinco;

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

W uzasadnieniu Odwołujący podał, iż szczegółowe wymagania dotyczące aparatu zostały ustalone przez Zamawiającego w Tomie III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który początkowo wskazywał jednoznacznie, że Zamawiający zamierza kupić aparat Lunar firmy GE Medical, o czym świadczyło szereg parametrów i warunków wymaganych przez Zamawiającego, które spośród aparatów oferowanych na rynku, posiada jedynie aparat Lunar firmy GE Medical. W wyniku odpowiedzi na pytania zadawane m.in. przez Odwołującego, Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu również densytometri innych producentów. W postępowaniu ofertę złożyła firma Medinco Sp. z o.o., oferująca

aparat Lunar, którego producentem jest GE Medical oraz TIMKO Sp. z o.o., która zaoferowała aparat Hologic.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez TIMKO oraz wykluczył tego wykonawcę z postępowania, mimo braku jakiegokolwiek uzasadnienia. Podstawę odrzucenia oferty stanowiło rzekome nieuzupełnienie dokumentów, wskazanych w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. Biorąc pod uwagę całokształt przeprowadzonego postępowania, jak też sposób i tryb zadawania pytań przez Zamawiającego, należy stwierdzić, że powoływanie się na nieuzupełnienie dokumentów wskazanych w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. stanowi jedynie pretekst do odrzucenia oferty TIMKO i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

W trakcie postępowania, Zamawiający zwracał się czterokrotnie do TIMKO o udzielenie wyjaśnień oraz uzupełnienie dokumentów dotyczących złożonej oferty:

1) pismo z dnia 09.12.2011 r., w którym Zamawiający „stwierdził brak złożenia dokumentów potwierdzających wszystkie wymagane parametry”, bez jakiegokolwiek uszczegółowienia o jakie parametry chodzi,

2) pismo z dnia 12.12.2011 r., w którym Zamawiający zażądał wydruków z badań dla: właściwości kliniczne, pkt 2" - wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra, możliwości rozbudowy aparatu pkt 3 - osobne wyniki dla obszarów Gynoid i Android, możliwości rozbudowy aparatu, pkt 3 - wyznaczenie gęstości kości w obrębie dłoni - z terminem wykonania do dnia 15 grudnia 2011 r.

3) pismo z dnia 14 grudnia 2011 r., w którym zadano TIMKO w sumie siedem pytań oraz wezwano do uzupełnienia jedenastu dokumentów dotyczących postępowania - z terminem wykonania do 19 grudnia 2011 r.,

4) pismo z dnia 19 grudnia 2011 r., z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi na jedno pytanie oraz przekazania wydruku z badania potwierdzającego sposób wyznaczania kąta Cobba - z terminem na udzielenie odpowiedzi do dnia 22 grudnia 2011 r.

Za każdym razem TIMKO przedstawiała wymagane dokumenty, jak również udzielała wszelkich wyjaśnień w sprawie złożonej oferty. Mimo to oferta TIMKO została odrzucona (wykonawca został wykluczony z postępowania) z powodu rzekomego nieuzupełnienia dokumentów wskazanych w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. W piśmie z 12 grudnia 2011 r. zamawiający wymagał potwierdzenia wydruków z badania: „właściwości kliniczne, pkt 2" - wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra. Pytanie dotyczące tego punktu zostało zmodyfikowane i uszczegółowione w kolejnym piśmie Zamawiającego z dnia 14 grudnia 2011 r. (pismo przesłano do wykonawcy faksem w dniu 14 grudnia 2011 r. o godz. 13.44). W zakresie dokumentów, które wykonawca miał uzupełnić w pkt 6, Zamawiający doprecyzował swoje wymagania dotyczące ustalenia wartości średnich i różnic w kościach biodra oraz wezwał wykonawcę do przedstawienia wydruków z oferowanego aparatu. Pismo

z dnia 14 grudnia wykonawca otrzymał przed terminem na uzupełnienie dokumentów wyznaczonym w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. (termin do 15 grudnia 2011 r.). W piśmie z dnia 14 grudnia 2011 r. wyznaczono termin na uzupełnienie dokumentów do dnia 19 grudnia 2011 r. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie kwestionuje dokumentów złożonych w odpowiedzi na pismo z dnia 14 grudnia 2011 r., należy uznać, że zaakceptował dokumenty złożone przez wybranego wykonawcę, w odpowiedzi na pytanie samodzielnie zmodyfikowane. Powyższe wskazuje również, że Zamawiający samodzielnie uznał, że wskazanie z pkt 1 pisma z dnia 12 grudnia 2011 r. jest niejasne i nie wskazuje jednoznacznie czego wymaga Zamawiający.

W piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. żądano także przedstawienia wydruków z badań dla „osobnych wyników dla obszarów Gynoid i Android”. W tym zakresie pytanie Zamawiającego było również nieprecyzyjne, a przede wszystkim zmodyfikowane po złożeniu ofert w stosunku do SIWZ. Czym innym jest bowiem „wydruk z badania dotyczący pomiaru składu ciała” zgodnie ze SIWZ, a czym innym staje się żądanie przedstawienia „wydruków z badań osobnych wyników dla obszarów Gynoid i Android”.

Przy przeprowadzeniu jednego badania Whole Body (całe ciało), w zależności od potrzeb, można ustalić wynik dla każdego badanego obszaru, w tym również obszarów Gynoid i Android oraz pomiar składu ciała z wyznaczeniem ilości tkanki tłuszczowej, masy mięśniowej i kostnej. Takie badanie daje możliwość zawsze automatycznego wyznaczenia wyników dla obszarów wymaganych i zawsze możliwe jest uzyskanie wydruku z wyniku tego badania. Można jednak, w wydruku z badania, pominąć ustalone wyniki badania z określonych obszarów. W wykonaniu zobowiązania Zamawiającego, wykonawca przekazał wydruki z badań, zgodnie z wymaganiami Tomu III SIWZ, które potwierdzają zaoferowanie funkcji Whole Body (całe ciało wraz z pomiarem składu ciała), która pozwala na wyznaczenie wymaganego wyniku przez Zamawiającego.

W piśmie z 12 grudnia 2011 r. żądano także dołączenia wydruków z badań w zakresie „możliwość rozbudowy aparatu, pkt 3” - wyznaczenie gęstości kości w obrębie dłoni. Przy czym to pytanie Zamawiającego jest niejednoznaczne - nie jest jasne co Zamawiający rozumie pod pojęciem „obręb dłoni”. TIMKO dołączyło w wykonaniu tego punktu wydruk z badania przedramienia uwzględniający równocześnie obręb dłoni (część nadgarstka). Nadgarstek, w sensie medycznym, jest częścią dłoni. Stąd też należy uznać, że wykonawca wypełnił warunki nałożone przez Zamawiającego. Odwołujący zarzuca, iż zgodnie z art. 26 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, Zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zakres dokumentów, które ma złożyć wykonawca powinien być ustalony przez Zamawiającego w specyfikacji, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy. W dalszym toku postępowania Zamawiający ma obowiązek przestrzegać ustalonych warunków, w tym między innymi może

żądać od wykonawców jedynie informacji i dokumentów wskazanych w specyfikacji. Skoro do oferty wykonawcy mieli dołączyć „wydruk z badania”, to zamawiający w toku sprawdzania i oceny ofert mógł żądać od wykonawców jedynie „wydruków z badania”. Brak jest podstaw do żądania dodatkowych dokumentów lub wyjaśnień, których potrzebę złożenia Zamawiający uznał po terminie składania ofert.

O naruszeniu tej zasady świadczą nie tylko okoliczności, które ostatecznie stanowiły podstawę do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę, lecz dodatkowo inne czynności podjęte przez zamawiającego w toku badania i oceny ofert. W tym między innymi skierowane do TIMKO pytania w sprawie wymiarów densytometru, wymagań producenta co do pomieszczenia, w którym densytometr ma być zainstalowany.

Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wszelkie wątpliwości i nieścisłości w tym zakresie winny być interpretowane na korzyść wykonawcy, który złożył ofertę. W tym zakresie należy wskazać na wyrok KIO z dnia 14 lipca 2010 r. Sygn. akt: KIO 1359/10, w którym stwierdzono: „Niewątpliwie zasadnym jest, aby Zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jednoznacznie wskazać, jakie braki występują w złożonych dokumentach, określając szczegółowo zakres żądania. Konsekwencją nieprecyzyjnego wezwania może być bowiem sytuacja, w której wykonawca uzupełni dokumenty w zakresie innym niż faktycznie oczekiwany i wymagany przez Zamawiającego, ale wyraźnie nie wyartykułowany.”

Zamawiający od początku preferował wykonawcę Medinco Sp. z o.o., który zaoferował aparat Lunar firmy GE. Oferta tego wykonawcy nie została sprawdzona w równie szczegółowym zakresie jak oferta TIMKO- wykonawca ten nie został poproszony o uzupełnienie brakujących dokumentów, w tym m.in. potwierdzających spełnienie parametrów zakresie: wyznaczania wskaźnika BMI w odniesieniu do klasyfikacji WHO, tylko poza jednym badaniem Body Composition występuje taki wynik, w pozostałych badaniach lekarz sam musi porównać wartość zbadaną i porównać z wartościami odniesienia nawet w tak podstawowych badaniach, jak szyjka kości udowej, AP odcinka L kręgosłupa, podwójna szyjka kości udowej, wskazania możliwości wyznaczenia wartości BMD, przy badaniu morfometrycznym kręgosłupa boczego, nie potwierdzają tego załączone wydruki z badania, wyniku badania morfometrycznego kręgosłupa boczego (załączone badania dotyczą tylko i wyłącznie kręgosłupa w pozycji AP). W wyroku z dnia 7 stycznia 2011 r. Sygn. akt: KIO 2745/10, KIO 2762/10, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła między innymi: „Zgodnie z nakazem uregulowanym w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni być traktowani na równych prawach przez zamawiającego w toku całego postępowania. Powyższa zasada nie tylko

oznacza zakaz różnego traktowania wykonawców ze względu na miejsce zamieszkania, siedzibę wykonawcy czy formę organizacyjno-prawną, pod którą wykonawca ubiega się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert, a zamawiający nie czynił żadnych odstępstw i różnic w podejściu do oceny ofert poszczególnych wykonawców."

Wydruki z badań, które miał załączyć wykonawca na podstawie omawianego pisma Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2011 r. nie stanowią treści oferty. Przedmiotem zamówienia był densytometr szczegółowo opisany w Tomie III SIWZ. TIMKO zaoferowało dostawę densytometru o wymaganych przez Zamawiającego parametrach. Treść oferty wynika szczegółowo z formularza ofertowego. Brak jest więc podstaw, aby niezupełnienie jakichkolwiek dokumentów mogło skutkować odrzuceniem oferty na tej podstawie, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Na rozprawie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia po modyfikacji z 2 grudnia 2011 r., ofertę złożoną przez Odwołującego wraz z jej uzupełnieniami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołanie podlega rozpatrzeniu w zakresie zarzutów skierowanych wobec wykluczenia Odwołującego i odrzucenia Jego oferty (art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oceniając stan faktyczny sprawy oraz kwestionowaną w odwołaniu i w granicach tego odwołania (zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych) a także w zakresie wyznaczonym brzmieniem art. 180 ust. 2 ustawy, czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego, że w analizowanym zakresie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które – w myśl regulacji art. 192 ust. 2 ustawy, mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

Nie podlegała rozpatrzeniu argumentacja odwołania dotycząca oferty wykonawcy Medinco sp. z o.o. W art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, iż w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Ustawodawca zatem, w postępowaniach o zamówienie publiczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ograniczył możliwość kwestionowania czynności i zaniechał zamawiającego do czterech, wymienionych wyżej kategorii zagadnień. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie jest zatem dopuszczalne rozpatrywanie zarzutów dotyczących kwestii innych aniżeli wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na gruncie przedmiotowej sprawy – odwołanie może zatem być rozpatrywane jedynie w zakresie zarzutów kierowanych wobec odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący kwestionuje odrzucenie swojej oferty. Dla uwzględnienia odwołania, to jest uznania decyzji Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego za wadliwą w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy), konieczne byłoby potwierdzenie w toku postępowania odwoławczego, że wszystkie trzy

powody uznania oferty za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zostały bezpodstawnie przyjęte przez Zamawiającego. Przesądzenie, że choćby jeden z powodów uznania przez Zamawiającego oferty Odwołującego za niezgodną ze specyfikacją został trafnie i prawidłowo wskazany, jest równoznaczne z uznaniem prawidłowości decyzji Zamawiającego.

Stwierdzenia następnie wymaga, iż podanie w decyzji Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2011 r. „podstawa wykluczenia”, nie pozostawia wątpliwości, że Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. Z analizy całokształtu tego pisma wynika, iż dotyczy ono odrzucenia oferty Odwołującego, co wynika z zatytułowania pisma „*Informacja w sprawie odrzucenia oferty*”; z podania, iż z wymienionych w piśmie trzech powodów „*wezвано do uzupełnienia złożonej oferty w tym zakresie do dnia 15.12.2011r. Wykonawca nie uzupełnił oferty w tym zakresie we wskazanym terminie. Oferta podlega odrzuceniu*”, wreszcie z podania podstawy prawnej decyzji, to jest art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zatem brak było podstaw do przyjęcia – wbrew tak zaprezentowanej decyzji Zamawiającego – że nastąpiło także wykluczenie Odwołującego z postępowania.

Nie podzielono stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym *brak jest podstaw, aby nieuzupełnienie jakichkolwiek dokumentów mogło skutkować odrzuceniem oferty, na tej podstawie, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ*, a także że dokumenty, których nie złożenie przez Odwołującego stało się podstawą odrzucenia oferty nie mogły być traktowane w tej kategorii, bowiem przedmiotem zamówienia był densytometr szczegółowo opisany w Tomie III specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a treść oferty wynika szczegółowo z formularza ofertowego.

Trzy dokumenty: wydruki z badań dla: 1. „*właściwości kliniczne, pkt 2*” – *wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra*, 2. „*możliwości rozbudowy aparatu, pkt 1*” – *osobne wyniki dla obszarów Gynoid i Android*, 3. „*możliwości rozbudowy aparatu, pkt 3*” – *wyznaczanie gęstości kości w obrębie dłoni*, których niezłożenie przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego stało się przyczyną odrzucenia oferty, były wymagane w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W punkcie 9.6.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dodatkowe oświadczenia i dokumenty składające się na ofertę złożoną przez Wykonawców zawarto postanowienie: *Dla oferowanego przedmiotu zamówienia Zamawiający wymaga opisu zawierającego szczegółowe dane zaproponowanego przedmiotu zamówienia, który umożliwi potwierdzenie spełniania przez zaoferowany przedmiot zamówienia wymagań ustalonych przez Zamawiającego w postaci ulotek informacyjnych, katalogów, lub innych dokumentów*

dla wszystkich oferowanych produktów. Szczegółowe wymagania określone zostały przez Zamawiającego w tomie nr III siwz. Natomiast w dalszej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do której odsyła przytoczone postanowienie – w tomie III specyfikacji stanowiącym *Opis przedmiotu zamówienia – zestawienie parametrów granicznych – technicznych dla densytometru rentgenowskiego (DEXA)*, zawarto przy każdym postawionym wymaganiu dokładne określenie czy i jaki dokument należy w związku z danym wymaganiem złożyć. I tak, w tomie III (po modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymagań postawionych w tomie III, dokonanej przy odpowiedziach na pytania z dnia 2 grudnia 2011 r.) zawarto wymagania oraz odpowiadające im dokumenty, które wykonawcy mieli złożyć:

- w części *Właściwości kliniczne – możliwość pomiaru w lokalizacjach*, w pkt 2 j części, składającej się na tom III – postawiono wymaganie wobec oferowanego urządzenia: *obie szyki udowe - różnice między szijkami i wartości średnie*. W tabeli, w komórce tabeli odpowiadającej temu wymaganiu określono dokument, jaki w związku z tym należy złożyć: *„Tak, określić, załączyć wydruk z badania”*.

- w części *Możliwości rozbudowy aparatu*, pkt 1, składającej się na tom III postawiono wymaganie wobec oferowanego urządzenia: *miar składu ciała z wyznaczeniem ilości tkanki tłuszczowej, masy mięśniowej, masy kostnej dla poszczególnych kończyn (z podziałem na lewą stronę i prawą stronę) oraz osobno dla obszarów Gynoid i Android*. W tabeli, w komórce odpowiadającej temu wymaganiu, sprecyzowano dokument, jaki należy złożyć w związku z tym wymaganiem: *„Tak, załączyć wydruk z badania”*.

- w części *Możliwości rozbudowy aparatu*, pkt 3, składającej się na tom III postawiono wymaganie wobec oferowanego urządzenia: *wyznaczenie gęstości kości w obrębie dłoni*. W tabeli, w komórce odpowiadającej temu wymaganiu, sprecyzowano dokument, jaki należy złożyć w związku z tym wymaganiem: *„Tak, załączyć wydruk z badania”*.

Jednocześnie, w końcowej części tabeli zawierającej wykaz szczegółowych wymagań oraz dokumentów, które w związku z nimi należy złożyć, Zamawiający zaakcentował znaczenie postawionych wymagań – poprzez dodatkowe podkreślenie oraz użycie dużych liter - **„NIE SPEŁNIENIE CHOCIAŻ JEDNEGO WARUNKU WARTOŚCI GRANICZNEJ POWODUJE ODRZUCENIE OFERTY”**.

Powyższe oznacza, Zamawiający czytelnie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia, jak również dokumenty, jakie mają służyć zbadaniu spełnienia tych wymagań. Zatem, wbrew twierdzeniu Odwołującego, badanie właściwości i cech oferowanego przedmiotu nie miało odbyć się jedynie na podstawie oświadczeń zawartych w ofercie (formularzu ofertowym), ale także na podstawie

wypełnionej tabeli odzwierciedlającej wymagania opisane w tomie III wraz z dokumentami, jakie w odniesieniu do zawartych w tej tabeli szczegółowych wymagań należało złożyć. Na wstępie tabeli składającej się na tom III zawarto informacje, które wykonawcy mieli podać, jak typ urządzenia, kraj pochodzenia, producent sprzętu, a następnie, już w tabeli należało wskazać parametry oferowanego sprzętu, oraz dodatkowo załączyć wydruki z oferowanego sprzętu obrazujące jego możliwości i funkcjonalności – zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w tomie III specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe nakazuje traktować sporne w sprawie trzy dokumenty, jako podlegające obowiązkowi złożenia przez każdego z wykonawców – zgodnie z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z powyższego wynika, że Zamawiający stworzył spójną konstrukcję w zakresie postawionego wymagania oraz dokumentów, za pomocą których to wymaganie ma być zweryfikowane.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została ostatecznie ukształtowana, na obecnym etapie brak jest zatem podstaw do rewidowania jej treści. Terminy na kwestionowanie jej brzmienia upłynęły, obecnie wszyscy uczestnicy są związani kształtem postępowania opisanym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepis art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a także przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, wskazane zostały w *Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Zgodnie z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, może żądać, w szczególności: próbek, opisów lub fotografii, opisu urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz opisu zaplecza naukowo – badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia a także zaświadczeń wymienionych w *Rozporządzeniu podmiotów*.

Dokumenty tego rodzaju jak wymagane w postępowaniu należy zatem traktować jako dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Dokumenty te wskazał Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zmodyfikowanej częściowo w dniu 2 grudnia 2011 r. części specyfikacji, to jest tabeli składającej się na tom III *Opis przedmiotu zamówienia – zestawienie parametrów granicznych – technicznych dla densytometru rentgenowskiego (DEXA)*.

Nie podzielono zatem argumentacji zawartej w odwołaniu, zgodnie z którą Zamawiający żądał dokumentów wykraczających ponad wymagania opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Rozpatrując przyjęte przez Zamawiającego powody uznania oferty Timko sp. z o.o. za niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, to jest wymienione w piśmie Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2011 r. trzy niezgodności: *brak złożenia wydruków z badań dla: 1. „właściwości kliniczne, pkt 2” – wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra, 2. „możliwości rozbudowy aparatu, pkt 1” – osobne wyniki dla obszarów Gynoid i Android, 3. „możliwości rozbudowy aparatu, pkt 3” – wyznaczanie gęstości kości w obrębie dłoni*, stwierdzić należało, iż potwierdziła się ocena dokonana przez Zamawiającego dokumentów złożonych przez Odwołującego.

W zakresie złożenia wydruku z badania dotyczącego różnic między szyjkami kości udowych i wartości średnich Zamawiający wykazał, iż wydruki zawarte w ofercie nie prezentują takiej wartości. Odwołujący, na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2011r. o złożenie wydruków z badań „1. *właściwości kliniczne pkt 2 – wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra*” ponownie nie złożył wydruków, które prezentowałyby wymagane parametry, to jest dane były podawane dla szyjek kości udowych z osobna, a nie jako ich wartości średnie oraz porównawczo – różnic między szyjkami. Zamawiający ponownie w tym zakresie wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentu – pismem z dnia 14 grudnia 2011 r. (pkt 6 pisma), wskazując, iż „*Właściwości kliniczne” pkt 2 j) różnice między szyjkami i wartości średnie – w zakresie tego punktu załączone do oferty wydruki nie potwierdzają spełnienia wymaganego parametru – dane podawane są oddzielnie dla każdej szyjki osobno czyli brak jest podania różnic między szyjkami oraz wartości średnich. Wzywamy do uzupełnienia oferty o stosowne wydruki z oferowanego aparatu*”. Na powyższe wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że raport z oferowanego aparatu składa się z kilku stron tzn. wartości dla lewej szyjki kości udowej, wartości dla prawej szyjki kości udowej porównania i wartości średnich. Odwołujący złożył też wydruki z aparatu, które prezentują uzyskanie parametru dla lewej oraz prawej szyjki kości udowej, wartości średnie BMD ale

w dalszym ciągu nie zawarł wydruku badania, dotyczącego różnic w gęstości sztyjek udowych.

Z tego względu, zasadną była ocena Zamawiającego, iż Odwołujący nie złożył wymaganego dokumentu.

W zakresie wydruku z badania dotyczącego pomiaru składu ciała z wyznaczeniem ilości tkanki tłuszczowej, masy mięśniowej, masy kostnej dla poszczególnych kończyn (z podziałem na lewą stronę i prawą stronę) oraz osobno dla obszarów Gynoid i Android także należało podzielić ocenę dokonaną przez Zamawiającego. Spornym jest złożenie wydruków dla obszarów Gynoid i Android. Odwołujący przyznaje w odwołaniu, iż w wykonaniu zobowiązania Zamawiającego, wykonawca przekazał wydruki z badań, zgodnie z wymaganiami Tomu III SIWZ, które potwierdzają zaoferowanie funkcji Whole Body (całe ciało wraz z pomiarem składu ciała), która pozwala na wyznaczenie wymaganego wyniku przez Zamawiającego. Zamawiający ustalił, iż w ofercie wykonawcy nie złożono wydruków dla obszarów Gynoid i Android, wezwał zatem Odwołującego pismem z dnia 12 grudnia 2011 r. do uzupełnienia tego dokumentu, wyznaczając termin na to uzupełnienie do dnia 15 grudnia 2011 r. Wykonawca uzupełnił wymagany wydruk dopiero przy odpowiedzi na kolejne wezwanie do uzupełnienia (z dnia 14 grudnia 2011 r.), którego przedmiotem nie był omawiany parametr.

Powyższe uzasadnia wniosek, że Odwołujący nie złożył na wezwanie Zamawiającego i w terminie przez niego wskazanym dokumentu wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Stąd podzielono ocenę dokonaną w powyższym zakresie przez Zamawiającego.

Nie podzielono również zarzutów w zakresie uznania przez Zamawiającego, iż złożone na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2011 r. wydruki nie są wymaganymi w tym wezwaniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w części *Możliwości rozbudowy aparatu*, pkt 3 tomu III specyfikacji) wydrukami obrazującymi *wyznaczenie gęstości kości w obrębie dłoni*. Odwołujący w powyższym zakresie prezentuje stanowisko, iż „dłoń” to część miękka, wewnętrzna – wyznaczona częścią wewnętrzną linii papilarnych ręki, oraz że Zamawiający posłużył się pojęciem nieostrym, skoro badanie gęstości kości dotyczy nie części miękkiej, to jest dłoni, ale kości. Odwołujący wskazuje przy tym, że ręka a dłoń to nie to samo, nadgarstek jest częścią ręki więc wykonawca odpowiedział na wymaganie, które postawił Zamawiający. Odwołujący argumentował, iż skoro dłoń to część miękka, czyli część wyznaczona liniami papilarnymi, to w specyfikacji musiało chodzić o rękę, a z uwagi, że nadgarstek jest częścią ręki - taki wydruk złożono. Na powyższą okoliczność Odwołujący złożył wydruk z „Wikipedii” prezentujący rozumienie pojęcia dłoń, nadarstek, śródrezcze.

W złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 12 grudnia 2011 r. wydrukach (kolejne strony 4, 5, 6 załączone do odpowiedzi Odwołującego) widnieją wydruki skanów części kości przedramienia oraz nadgarstka.

Zamawiający wykazywał zaś, iż pojęcie „dłoń” dla podmiotu profesjonalnego powinno być zrozumiałe, szczególnie, że badania gęstości kości densytometrem wykonuje się co do kości, chodziło zatem o lokalizację tej części, która odpowiada dłoni, przy czym odrębnie przedstawiono wymóg dotyczący przedramienia.

W powyższym zakresie podzielono argumentację prezentowaną przez Zamawiającego, z tym dopełnieniem, iż ewentualne wątpliwości co do rozumienia pojęcia „dłoń” jako tej części, która jako część miękka nie podlega badaniu gęstości kości rozstrzyga brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W treści postawionego wymagania wskazano bowiem, iż ma ono dotyczyć obrębu dłoni, co wskazuje na lokalizację części podlegającej badaniu. Jeśli dłoń, jako taka nie podlega badaniu densytometrem, a badane są odpowiednie kości, to przy takim sformułowaniu zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zasadnym jawi się wniosek, że wydruk, jakiego wymagał Zamawiający musi dotyczyć kości, jakie znajdują się w obrębie części miękkiej – dłoni. Pojęcie „obręb” użyte w zakresie tego wymagania zdaje się przy tym nawiązywać nie do tego, by wydrukiem objąć choćby odcinek dłoni, jakkolwiek, ale by cały obręb dłoni – kości, jakie w ramach jej powierzchni się mieszczą, objąć wydrukiem. Tym samym, mimo posłużenia się przez Zamawiającego nomenklaturą nawiązującą nie do elementów kostnych budowy człowieka, ale elementów miękkich, biorąc pod uwagę że wymaganie dotyczyło wydruku badania kości, zrozumiałym jest, że wydruk miał dotyczyć kości, jakie składają się na dłoń. Gdyby nawet przyjąć ścieżkę rozumowania prezentowaną przez Odwołującego, iż

dłoń obejmuje element ręki wyznaczony liniami papilarnymi na wewnętrznej powierzchni ręki, bez palców, to złożone wydruki także nie pozwalają uznać, by dotyczyły tak wyznaczonego obrębu – złożone wydruki prezentują w znaczącej mierze kości przedramienia oraz niewielka część ręki – część kości nadgarstka – z opisu wydruku wynika, że dotyczy on *Radius + Ulna*. Potwierdza to także Odwołujący w treści odwołania, podając iż złożono wydruk z badania przedramienia uwzględniający równocześnie obręb dłoni (część nadgarstka), przy czym nadgarstek, w sensie medycznym, jest częścią dłoni.

Z tego powodu, nie podzielono zarzutów sformułowanych w powyższym zakresie w odwołaniu. Bez wpływu dla tej oceny pozostawały, złożone przez Odwołującego na rozprawie wydruki z „Wikipedii” definiujące pojęcia „dłoń”, „śródręcze” i „nadgarstek” – sporne między stronami nie było rozumienie powyższych pojęć, w znaczeniu medycznym czy potocznym, ale wymaganie opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W powyższym zakresie, Zamawiający nie kwestionuje, że pojęcie „dłoń” nie odzwierciedla części kostnej, podlegającej badaniu, ale sporne jest, czy złożone w uzupełnieniu wydruki obrazują kości w obrębie dłoni. Podobnie, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii spornych w postępowaniu odwoławczym złożone przez Odwołującego wydruki z badania całego ciała – podobne, choć nie obejmujące pewnych obszarów badania całego ciała złożono już w postępowaniu przed Zamawiającym, przy czym te wydruki nie dotyczą złożenia trzech, spornych w sprawie wydruków: wartości średnich i różnicy między obiema kośćmi biodra, osobnych wyników dla obszarów Gynoid i Android, wyznaczania gęstości kości w obrębie dłoni.

Sporne jest między innymi, jak w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i postawionego w niej wymagania złożenia wydruków badania gęstości kości „w obrębie dłoni” należało rozumieć ów „obręb dłoni” oraz w konsekwencji – wydruk jakich części należało złożyć. Złożone przez Odwołującego oświadczenie producenta sprzętu oferowanego w postępowaniu, zgodnie z którym system posiada właściwości: *„zapewnia wydruk protokołu z oddzielnymi wynikami dla regionu aneroidalnego i kynoidalnego, jednoczesny pomiar dwóch bioder zapewnia wydruk, który umożliwia badanie różnic pomiędzy dwoma biodrami i średnimi wartościami, system ten umożliwia pomiar gęstości (kości) w regionie dłoni.”* nie mogło zmienić powyższej oceny. Uznając, że Odwołujący wystarczająco wyjaśnił kwestię daty, która w oświadczeniu, tak w oryginale jak i tłumaczeniu podana została jako *10 stycznia 2011*, jako wynikającą z omyłki, stwierdzić należało, iż powyższe oświadczenie nie może być traktowane jako substytucyjne wobec wymaganych wydruków. Zamawiający przyjął w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasadę, iż spełnienie postawionych wobec sprzętu wymagań będzie badane na podstawie wydruków z tego sprzętu. W tych okolicznościach złożenie oświadczenia producenta, na etapie

postępowania odwoławczego nie może rodzić skutku w postaci uznania, że wykonawca w postępowaniu prowadzonym przed Zamawiającym i w terminie przez Niego wyznaczonym (w ramach złożenia oferty, a następnie – na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy – w terminach wyznaczonych w odpowiednich wezwaniach do uzupełnienia) złożył wymagane wydruki. Treść oświadczenia nie pozwala zatem uznać je za zastępujące wymagane wydruki. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia postawionych w odwołaniu kwestii pozostawały także złożone przez Zamawiającego katalogi producenta sprzętu HOLOGIC - na okoliczność powodów odrzucenia oferty Odwołującego oraz wydruki ze strony www.Hologic.com, dotyczącej specyfikacji produktu oferowanego przez Odwołującego - na okoliczność nie spełnienia przez produkt oferowany przez Odwołującego wymagań postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotem postępowania odwoławczego jest zbadanie poprawności decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, według stanu oraz podstaw przyjętych przez Zamawiającego w dacie tej decyzji. Aktualnie składane dokumenty, jeśli nie stanowiły podstawy oceny Zamawiającego, pozostają bez znaczenia dla wyniku postępowania odwoławczego. Podstawą zaś decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego było niezłożenie wydruków badań dla trzech kategorii wymaganych parametrów, zatem analizie podlega zakres dokumentów złożonych przez Odwołującego na odpowiednie wezwania Zamawiającego.

Nie podzielono również argumentacji odwołania, wskazującej na to, że skoro Zamawiający pismem z dnia 14 grudnia 2011 r. wezwał ponownie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, i uczynił to przed terminem na wypełnienie obowiązku wyznaczonego w wezwaniu z 12 grudnia 2011 r., to powyższe oznacza, że Zamawiający zaakceptował dokumenty złożone na wezwanie z 14 grudnia 2011 r., uznając zarazem, że poprzednie wezwanie, to datowane na 12 grudnia 2011 r. zostało potraktowane przez Zamawiającego jako niejasne i nie wskazujące jednoznacznie wymagań Zamawiającego. Zwrócić w tym miejscu należało uwagę, że wezwania z 12 grudnia oraz 14 grudnia 2011 r. to dwa niezależne wezwania do uzupełnienia dokumentów. Jedynie w odniesieniu do wymagania wydruków dotyczących różnic między szyjkami i wartości średnich, oba wezwania powielają się zakresem, co pozwala wnioskować, że złożenie dokumentu na drugie wezwanie wyczerpuje obowiązek postawiony przez Zamawiającego. W świetle treści obu wezwań, brak jest podstaw do przyjęcia, by wezwanie z 14 grudnia 2011 r. anulowało to z 12 grudnia 2011 r. Analiza treści wezwań, jakie Zamawiający wystosował do Odwołującego wskazuje, że jedynie wezwanie z 9 grudnia 2011r. zostało wprost anulowane w wezwaniu z 14 grudnia 2011 r., co oznacza, że dokumenty objęte treścią wezwania z 12 grudnia 2012 r. należało złożyć zgodnie z jego brzmieniem, z tym jedynie zastrzeżeniem, że skoro Zamawiający powtórzył wniosek o uzupełnienie jednego

z dokumentów w kolejnym wezwaniu (datowanym na 14 grudnia 2011r.), to wykonawcy przysługiwała możliwość uzupełnienia go w terminie wskazanym w tym wezwaniu. Wezwanie z 12 grudnia 2011 r. jest precyzyjnym w stopniu pozwalającym wywieść dostrzeżone przez Zamawiającego braki oferty – nawiązuje do brzmienia wymagań postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tomie III, wskazuje też, że wskazanych w nim trzech wydruków nie złożono.

Powyższe okoliczności determinowały wniosek, że nie potwierdziły się – podniesione w odwołaniu – zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, kierowane wobec odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego ze względu na niedołączenie do oferty dokumentów wymaganych przez Zamawiającego. Z powodów wyżej wskazanych, zarzuty odnoszące się do oferty Medinco sp. z o.o. nie mogły – w myśl art. 180 ust. 2 ustawy – być wzięte pod uwagę. Zarzuty wskazujące na naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jak i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy odnoszą się do okoliczności, które nie stanowiły podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, zatem nie mogły podlegać rozpatrzeniu, pozostają nadto – wobec faktu, że Zamawiający nie dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy) bez wpływu na wynik postępowania.

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) *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. Nr 41 poz. 238). Uwzględniono uzasadnione koszty Zamawiającego, stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika, w kwocie 3.600 zł, to jest wynikającej z § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia.

Przewodniczący: