

**WYROK**

z dnia 28 sierpnia 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2017 r. **przez odwołującego: I. M. Sp. z o.o. ul. (...)** w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej „Z.” ul. (...)** **uwzględniający odwołanie**

**z udziałem przystępującego: A. B. T.-H. ul. (...)** **W. po stronie zamawiającego wnoszący sprzeciw**

**orzeka**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża I. M. Sp. z o.o. ul. (...) oraz:
3. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez I. M. Sp. z o.o. ul. (...) tytułem wpisu od odwołania:
  - i
  - 3.1. zasądza od I. M. Sp. z o.o. ul. (...) kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz A. B. T.-H. ul. (...) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wybór dostawców w celu realizacji projektu: „Poprawa efektywności i organizacji opieki nad dziećmi w województwie zachodniopomorskim przez wyposażenie w sprzęt i urządzenia medyczne SPS ZOZ „Z.” w S.” w ramach RPO WZ 2014-2020 Działanie 9.1 Infrastruktura Zdrowia”

Numer ogłoszenia o zamówieniu: rok 2017 Nr pozycji: S 097-191282 Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej.

Odwołujący wskazał we wniesionym odwołaniu czynności oraz zaniechania czynności zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst z dnia 24 sierpnia 2017 roku poz. 1579): W ocenie wnoszącego odwołanie zamawiający dokonał naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 - dalej „PZP”):

1. naruszenie art. 7 ust 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez nierówne traktowanie uczestników postępowania albowiem zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego, gdy tymczasem wezwał innego uczestnika postępowania - wykonawcę A. do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 PZP, w sytuacji gdy oferta wykonawcy A. zawiera tego samego rodzaju omyłkę z powołaniem na którą dokonał zaskarżonego odrzucenia naszej oferty, oznacza to, że w naszym przypadku taka sama omyłka została potraktowana jako przyczyna wyeliminowania nas z postępowania a w drugim przypadku taka sama omyłka nie została potraktowana jako powód odrzucenia oferty.

Zarzut nierównego traktowania wykonawcy to jest odwołujący wywiódł z okoliczności, że zbieżnym przypadkiem a dotyczącym drugiego wykonawcy to jest przystępującego w sprawie zamawiający postąpił inaczej to jest wezwał tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP przez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego opisanego w petitum. Tym samym w nawiązaniu do poprzedniego zarzutu widoczna jest pozorność dokonania tej czynności i jednocześnie naruszenie art. 2 ust. 5 PZP, gdyż odrzucając naszą ofertę i dokonując wezwania wykonawcy A. do złożenia dokumentów w

trybie art. 26 ust 1 PZP, zamawiający nie dokona wyboru najkorzystniejszej oferty, albowiem na podstawie wszystkich kryteriów oceny ofert, to oferta odwołującego spełnia walor pojęcia oferty najkorzystniejszej.

3. naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy poprzez zaniechanie dokonania obligatoryjnej czynności poprawienia tzw. omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie odwołującego tzw. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

4. naruszenie art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście

5. Takowe działanie Zamawiającego stanowi jednocześnie złamanie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny. Interes prawny firmy: Działania Zamawiającego polegające na bezprawnym odrzuceniu oferty odwołującego wbrew temu co zapisał on w SIWZ albowiem treść naszej oferty odpowiada treści specyfikacji po dokonaniu jej obligatoryjnego mechanizmu sanowania w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 PZP oraz w konsekwencji przystąpienie do czynności mających na celu wybór oferty wykonawcy A., uniemożliwia nam uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego, ergo wyrządza nam szkodę majątkową w dużym zakresie. Zmiana decyzji Zamawiającego doprowadzi do stworzenia odwołującemu realnych szans w ubieganiu się o zamówienie publiczne, którym jest on zainteresowany. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego. E. ma to doprowadzić do unieważnienia decyzji o odrzuceniu naszej oferty a w konsekwencji do wyboru naszej oferty, gdyż posiada ona walor oferty najkorzystniejszej a finalnie do udzielenia nam przedmiotowego zamówienia publicznego. Jednocześnie wniesienie odwołania ma doprowadzić do nakazania zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności poprawienia w naszej ofercie omyłki tzw. rachunkowej wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz tzw. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wykonanie wszystkich powyższych żądań usunie finalnie naruszenie zasady równości i potraktowanie odwołującego i wykonawcy A. w odmienny sposób gdy tymczasem pozostają oni w identycznej sytuacji prawnej.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów: UZASADNIENIE I. Wadliwe dokonanie czynności polegające na odrzuceniu ważnej oferty I. M. sp. z o.o. Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę firmy I. M. Sp. z o. o. twierdząc, iż złożona oferta nie odpowiada treści specyfikacji

istotnych warunków zamówienia, co nie jest twierdzeniem prawdziwym. Zamawiający odrzucił ofertę I. M. sp. z o.o., która spełnia wymagania SIWZ, a zawarta w treści oferty omyłka rachunkowa podlega poprawie przez Zamawiającego, która to czynność została uzasadniona Zamawiającemu w złożonych wyjaśnieniach. W dniu 07.07.2017 Odwołujący otrzymał wezwanie nr (...) od Zamawiającego, działającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 z późn. zm.) do wyjaśnienia treści oferty w terminie 12.07.2017. Odwołujący odpowiedział na wezwanie w wyznaczonym terminie pismem nr (...) wyjaśniając, że omyłkowo nie doszło do dodania do kosztów „media, materiały eksploatacyjne” wyłącznie w zakresie „fragmentu” procesu obróbki narzędzi chirurgicznych, t.j. procesu sterylizacji parowej. Należy tu podkreślić, że koszty eksploatacji składające się na sterylizację narzędzi są składową dwóch nierozdzielalnych etapów obróbki dla oferowanej technologii: Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych Etap 2: sterylizacja parowa. Odwołujący w ramach złożonej oferty uwzględnił w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych wszystkie podane w SIWZ asortymenty w podanych ilościach, w tym również: „Narzędzia sterylizowane metodą wysokotemperaturową pakowane w pakiet o wymiarach około: Narzędzia - pakiet 1 STE Szt. 4296 Narzędzia - pakiet 3/4 STE Szt. 1080 Narzędzia — pakiet 1/2 STE Szt. 5760” w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych wynikających z „Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych”. Złożona oferta zawiera w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych cały asortyment poddawany procesowi obróbki narzędzi co jednoznacznie wynika z uwzględniania wspomnianych pakietów w ramach „Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych”. Dodatkowo odwołujący do oferty załączył kosztorys szczegółowy z którego jednoznacznie wynika sposób obliczenia kosztów dla każdego z etapów obróbki narzędzi. Odwołujący jedynie w wyniku omyłki rachunkowej nie dodał przywołanych narzędzi wyłącznie we „fragmencie” procesu obróbki narzędzi t.j. „etapu 2 - sterylizacja parowa”. Ponadto: 1. Wielkości pakietów przedmiotowych narzędzi zostały podane przez Zamawiającego w SIWZ w znormalizowanych jednostkach STE t.j.: ... pakiet 1 STE ...pakiet 3/4 STE ... pakiet 1/2 STE (zgodnie z PN EN 285 1STE to sześciąt o wymiarach 600x300x300 mm) i są identycznie sklasyfikowane objętościowo jak „Bielizna szpitalna i materiały opatrunkowe sterylizowaną metodą wysokotemperaturową pakowana w pakiet o wymiarach około” ... pakiet 1 STE .. .pakiet 3/4 STE ... pakiet 1/2 STE W związku z jednakową klasyfikacją objętościową, to wprost z oferty wynika ile cykli sterylizacji w sterylizatorze parowym wymaga przedmiotowy materiał. Dla przedmiotowego materiału, przyjmując sposób liczenia załączony do oferty: „Narzędzia sterylizowane metodą wysokotemperaturową pakowane w pakiet o wymiarach około: Narzędzia — pakiet 1 STE Szt. 4296 Narzędzia - pakiet 3/4 STE Szt. 1080 Narzędzia - pakiet 1/2 STE Szt. 5760” Łączna ilość koszy sterylizacyjnych (zgodnie ze sposobem liczenia załączonym do oferty) do wysterylizowania wynosi 11136, dzieląc to przez 8 koszy na każdy załadunek sterylizatora

otrzymujemy wymagane dodatkowo 1392 cykle sterylizatora parowego w roku. Przeliczając te cykle przez zużycia szczegółowe sterylizatora podane na stronie 63 oferty otrzymamy dodatkowe zużycia mediów które prowadzą do korekt przedstawionych w wyjaśnieniach. 2. Zamawiający w SIWZ nakazał, aby w celu obliczenia kosztów eksploatacji przyjąć jeden uniwersalny program sterylizacji parowej dla całego materiału poddawanego sterylizacji (str. 21 SIWZ) rozdz.X pkt 1.3.2) cyt.: „Jeden cykl procesu sterylizatora parowego: - cykl uniwersalny w temperaturze sterylizacji 134 st. C”. W uzasadnienie natomiast Zamawiający wbrew własnemu wymaganiu pisze, że nie może doliczyć narzędzi poddawanych sterylizacji parowej do j edynego możliwego w zastosowaniu obliczeń programu cyt.: „... a po drugie przewiduje zastąpienie oczekiwanego parametru parametrem nieadekwatnym pod względem kosztocłonności (sterylizacja narzędzi jest procesem bardziej złożonym)”. Należy zauważyć, że złożona oferta jest na tyle jednoznaczna, i pozwala na ustalenie jej wszystkich elementów, że Zamawiający jednoznacznie ustalił, jeszcze przed wyjaśnieniami Odwołującego, jakiej ilości narzędzi nie doliczono do programu sterylizacji parowej. W uzasadnieniu to sam Zmawiający próbuje wykreować wymóg dodatkowego programu sterylizacyjnego wbrew postawionemu wymaganiu w SIWZ o uniwersalności programu pisząc, że etap sterylizacji narzędzi jest bardziej kosztocłonny. Z wymagania Zamawiającego jasno wynika, iż koszt procesu sterylizacji parowej ma być jednakowy dla każdej składowej asortymentu, co potwierdza fakt, o popełnieniu omyłki rachunkowej, gdyż wartość składowa jest jednakowa, a błąd nastąpił tylko w ilości podanych cykli. 3.

Dodatkowo Zamawiający używa w uzasadnieniu argumentów nie mających żadnego powiązania ze sprawą jak i zapisami SIWZ. Zamawiający powołuje się na „połączeniu z wiedzą powszechnie dostępną” co nie posiada żadnej korelacji z przedmiotem zamówienia jak i samym postępowaniem, co czyni uzasadnienie bezpodstawne i obarczone błędami. 4. W szczegółowym kosztorysie eksploatacji, który został złożony z ofertą, Zamawiający posiadał wszystkie potrzebne informacje do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej. II. Naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Po zapoznaniu się z ofertą oraz wyjaśnieniami złożonymi przez firmę A. należy stwierdzić naruszenie zasady równego traktowania. W tym samym elemencie oferty Zmawiający wprowadza zmiany oferty o tym samym charakterze lub charakterze nie podlegającym poprawce po wyjaśnieniach firmy A. poprzez: 1. Zamawiający i wykonawca A. pomijają fakt przekłamania ilości zużywanego przez urządzenia sprężonego powietrza, tj. nie uwzględnienia rzeczywistego kosztu sprężonego powietrza w kosztach eksploatacyjnych. Firma A. w ofercie podała zużycie sprężonego powietrza 3664 litry, natomiast z załączonych dopiero w drodze wyjaśnień już po złożeniu oferty przetargowej, szczegółowych kosztorysów (których wykonawca pomimo wymogu nie załączył do oferty) jednoznacznie wynika, że łączne zużycie sprężonego powietrza to 3664,50m<sup>3</sup>, a nie jak podano w ofercie 3664,50 litra (czyli rzeczywiste zużycie

wynikające z kosztorysów przekracza 1000 razy zużycie podane w złożonej ofercie przetargowej). Firma A. nie załączyła do oferty kosztorysów lub dokumentów z których wynikałoby rzeczywiste zużycie mediów przez urządzenia, inne od podanego w ofercie. Żadne graniczne zużycie nie wynika również z SIWZ. Dopiero po odrzuceniu oferty I. M., firma A. wprowadza do oferty rzeczywisty koszt eksploatacji urządzeń i to na podstawie dokumentów spoza złożonej oferty przetargowej. 2. Modyfikację ilości ścieków co nie wynika ze złożonej oferty. Zamawiający z oferty nie może wywnioskować o zasadności wprowadzenia takiej korekty. 3. Aktualne działanie Zamawiającego (o ile nie ma charakteru pomyłkowego związanego z etapową naturą procesu sterylizacji) potwierdza zasadność wcześniejszego wniesionego odwołania na treść SIWZ, w którym to wcześniejszy odwołujący wskazał, że Zamawiający wskazuje wyłącznie na wykonawcę A. w niniejszym postępowaniu. Dopuszczenia do udziału w postępowaniu firmy I. M. sp. z o.o. okazało się tylko pozorne. III. Niezgodności merytoryczne w ofercie A.. Po zapoznaniu się z ofertą oraz wyjaśnieniami złożonymi przez firmę A. należy stwierdzić jednoznacznie, że oferta produktowa nie spełnia wymagań SIWZ w wielu zakresach: 1. Obliczenie kosztów eksploatacji: Załączony do oferty sposób liczenia kosztów nie uwzględnia wszystkich kosztów zgodnie z wymogiem (str. 21-22 SIWZ) rozdz.X pkt 1.1 do pkt 1.2.) jak zostało określone w wymaganiach SIWZ a w szczególności cyt.: „... Koszty eksploatacyjne: 2. Koszty eksploatacyjne należy obliczyć przyjmując następujące założenia: c Zamawiający planuje 12 godzinny tryb pracy 7 dni w tygodniu.” „... 7) Wykonawca w celu porównania ofert, kalkulując koszt eksploatacyjny wysterylizowania wielkości i ilości narzędzi i materiałów podanych powyżej ma uzupełnić tabelę, uwzględniając informacje podane powyżej:” „4. Wszystkie elementy kalkulacji (poza podanymi przez Zamawiającego elementami o stałej wartości) powinny wynikać z instrukcji, opisów technologicznych i innej dokumentacji załączonej do produktu lub przekazywanej wraz z produktem, albo wskazywanej przy przekazaniu produktu przez producenta produkty jako opisującej właściwości danego produktu,” Wykonawca nie uwzględnił w szczególności charakteru pracy 12 godzinnego przez 7 dni w tygodniu, który nakłada obowiązek na użytkownika przeprowadzanie programu rozgrzewającego w sterylizatorze parowym oraz generuje zużycia energii elektrycznej i mediów podczas uruchamiania lub oczekiwania na rozpoczęcie pracy pozostałych urządzeń technologicznych za wyjątkiem myjni narzędziowych. Przedstawiony sposób kalkulacji ma charakter częściowy a ponadto nie pozwala na przeprowadzenie procesu sterylizacji wskazanych narzędzi zgodnie ze wskazanymi w SIWZ wymaganiami (w tym normy). 1.1. Myjnia wózków i kontenerów - nie uwzględniono charakteru pracy 7 dni w tygodniu, 12 godzin — brak w kalkulacji kosztów przygotowania urządzenia do pracy gdy urządzenie zostaje wyłączone i ulega wychłodzeniu lub alternatywnie kosztów mediów pobieranych przez urządzenie po zakończeniu zmiany

pracy 12 godzinnej w trybie oczekiwania na rozpoczęcie pracy przez personel (wynika to z instrukcji zaferowanego urządzenia oraz wymagań Zamawiającego). Zgodnie z SIWZ myjnia wózków musi posiadać dwa zbiorniki recyrkulacyjne które należy przygotować do pracy (rozgrzać i napełnić przy pierwszym uruchomieniu) oraz rozgrzać przy codziennej pracy i napełnić lub alternatywnie podtrzymać temperaturę w zbiornikach w czasie gdy sterylizacja nie pracuje. Cyt SIWZ: zbiornik procesowy z roztworem myjąco-dezynfekcyjnym o pojemności dostosowanej do konstrukcji urządzenia, z automatycznym napełnianiem; kontrola temperatury poza zbiornikiem; - zbiornik procesowy z roztworem płuczającym o pojemności dostosowanej do konstrukcji urządzenia, z automatycznym napełnianiem; kontrola temperatury; kontrola temperatury poza zbiornikiem; - mycie i dezynfekcja chemiczna w temperaturze ok. 65°C; - płukanie w temperaturze ok. 60 - 90°C". Zaoferowana myjnia posiada zbiorniki recyrkulacyjne o objętości powyżej 300 litrów, a podane zużycie energii 6,6kWh nie uwzględnia kosztu rozgrzania zbiorników lub podtrzymania w nich temperatury roboczej przez 12 godzin postoju. Rzeczywisty koszt jest inny od podanego w kalkulacji. Zgodnie z odpowiedziami z dnia 23.06.2017, jednoznacznie wyjaśniono, że: „Pytanie nr 541 : Pakiet nr 1 Dotyczy 1/52 nr 1 Mycie wózków i kontenerów - Prosimy o doprecyzowanie, że pod pojęciem: ""cyrkulacyjny natryskn" należy rozumieć, cyrkulację roztworu myjącego w procesie mycia dezynfekcji (czy też płukania) w obiegu: komora myjąca - zbiornik procesowy, z funkcją powrotu roztworu do zbiornika procesowego po zakończonej fazie mycia-dezynfekcji, czy też płukania? Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż cyrkulacyjny natrysk oznacza cyrkulację roztworu myjącego i płuczającego w obiegu: komora myjąca - zbiorniki procesowe z funkcją powrotu roztworu do zbiorników procesowych po fazie mycia i płukania. „ Z odpowiedzi jednoznacznie wynika, że nie można pracować na urządzeniu nie utrzymując podgrzewania w zbiornikach cyrkulacyjnych lub alternatywnie rozgrzewając codziennie zbiorniki do pracy - brak tego elementu w kalkulacji kosztów 1.2. Sterylizator plazmowy - nie uwzględniono charakteru pracy 7 dni w tygodniu, 12 godzin - brak w kalkulacji kosztów ogrzewania komory sterylizatora plazmowego trybie czuwania (z dokumentu załączonego do wyjaśnień wynika że w trybie czuwania urządzenie pobiera 0,582kWh co przez 24h/dobę = 13,968kWh, przez 365 dni = 5.098,32kWh). A. podał zaledwie zużycie 632,18kWh dla sterylizatora plazmowego (ok 12% rzeczywistego zużycia). Konstrukcja zaoferowanego sterylizatora plazmowego wymaga ciągłego ogrzewania komory urządzenia w celu utrzymania stałej temperatury wewnątrz komory sterylizacyjnej w celu zapobiegania kondensacji nadtlenu wodoru. Nawet w czasie wyłączenia urządzenia z panelu operatora urządzeni pobiera energię z sieci w celu ogrzewania komory sterylizacyjnej. W kalkulacji nie podano wskazanego powyżej zużycia energii elektrycznej, które to jest integralną częścią procesu sterylizacji plazmowej (producent celowo podaje obie wartości w zestawieniu gdyż należy je uwzględnić w pracy sterylizatora plazmowego czego



oferent nie uczynił). Nie podano też zużycia jeśli by przyjąć charakter pracy „codzienne rozgrzewanie komory urządzenia” które zgodnie z instrukcją obsługi trwa ok 4h (waga komory zaferowanego sterylizatora plazmowego to ok 300kg stali nierdzewnej która wymaga rozgrzania do temperatury ok 50 st.C). Procesu nie można uruchomić na zimnym urządzeniu. 1.3. Sterylizator parowy - nie uwzględniono charakteru pracy 7 dni w tygodniu, 12 godzin - brak w kalkulacji kosztów eksploatacji cykli rozgrzewających sterylizatora parowego co jest obligatoryjnym wymogiem, gdy urządzenie zostaje wyłączone i ulega wychłodzeniu lub alternatywnie kosztów mediów pobieranych przez urządzenie po zakończeniu zmiany pracy 12 godzinnej w trybie oczekiwania na rozpoczęcie pracy przez personel (wynika to z instrukcji zaferowanego urządzenia oraz normy wymaganej przez Zamawiającego). Wszystkie powyżej wskazane nieprawidłowości prowadzą do wprowadzenia w błąd Zamawiającego co do rzeczywistych kosztów eksploatacji zaferowanej technologii w czasie 12 miesięcy przy założonym charakterze pracy 12 godzin 7 dni w tygodniu, a sposób ich kalkulacji nie spełnia SIWZ. Należy podkreślić, że należało uwzględnić zgodnie z SIWZ koszt eksploatacyjny wysterylizowania wielkości i ilości narzędzi i materiałów podanych, a procesów sterylizacji nie można rozpatrywać i przeprowadzać w oderwaniu od gotowości urządzenia do pracy. To nie kto inny jak Zamawiający poniesie koszt mediów koniecznych dla codziennego uruchomienia urządzeń bądź podtrzymania zasilania zgodnie z technologią urządzeń, dla wskazanego okresu pracy i charakteru 12 godzinowego czasu pracy. 2. Myjnie dezynfekторы do narzędzi - zgodnie z załącznikiem U do SIWZ (ZESTAWIENIE MINIMALNYCH GRANICZNYCH PARAMETRÓW TECHNICZNYCH WYPOSAŻENIA CENTRALNEJ STERYLIZATORNI (CS) - l.p. od 17.2 do 17.5 należało zaferować cyt: wyposażony w system automatycznej identyfikacji, konstrukcja wózka nie powodująca błędów w przypadku obrócenia wózka o 180st.” - dla zaferowanej myjni w przypadku obrócenia wózka o 180 st. nie zachodzi mycie i dezynfekcja na wózku, gdyż wózki zaferowanej myjni w celu mycia mogą być ładowane tylko w jednym kierunku. Zamawiający nie dokonał modyfikacji w odpowiedziach dla wskazanego - wymaganego parametru. 3. Sterylizator plazmowy. 3.1. Brak generowania plazmy w fazie sterylizacji podczas ekspozycji nadtlakiem wodoru - zgodnie z załącznikiem 1.1 do SIWZ (ZESTAWIENIE MINIMALNYCH GRANICZNYCH PARAMETRÓW TECHNICZNYCH WYPOSAŻENIA CENTRALNEJ STERYLIZATORNI (CS) - l.p. 14 - należało zaferować cyt: „-Plazma gazu generowana w fazie sterylizacji podczas ekspozycji nadtlakiem wodoru - załączyć przebieg procesu). Nie dopuszcza się urządzenie generujące plazmę do komory sterylizacyjnej podczas fazy opróżniania komory sterylizacyjnej (wyłącznie po sterylizacji)” Zaferowany sterylizator plazmowy zgodnie z załączonym do oferty przebiegiem cyklu (str. 90 oferty) nie generuje plazmy do komory sterylizacyjnej podczas ekspozycji nadtlakiem wodoru. Sterylizator generuje plazmę wyłącznie w fazie opróżniania komory sterylizacyjnej

„Cracking plasma - P1” (tł. Plazma rozpadu) - na drodze do pompy próżniowej oraz przed fazą sterylizacji ekspozycji nadtlakiem wodoru „Remote plasma P2” (tł. plazma zdalna). Powyższe wynika z załączonego przebiegu procesu na stronie 90 oferty. Plazma P1 generowana jest podczas spadku ciśnienia w komorze (opróżniania). Plazma P2 generowana jest każdorazowo przed fazą sterylizacji, t.j. przed ekspozycją nadtlakiem wodoru (na wykresie punkt rozpoczęcia ekspozycji nadtlakiem wodoru oznaczony jest jako 2,5CCH H2O2 injection into the chamber (tł. Iniekcja do komory sterylizacyjnej 2,5H2O2). Zgodnie z instrukcją producenta urządzenia cyt: „Plasma is used to dissociate remaining residual gas after sterilization.” (tł. Plazma służy do oddzielania pozostałego gazu po sterylizacji). „Plasma 2 Stage- Pressure within the sterilization chamber is again reduced, during which time the plasma causes the remaining hydrogen peroxide to break down into oxygen and water vapor.” (tł. Plazma 2 Etap - Ciśnienie w komorze sterylizacyjnej zostaje ponownie zredukowane, w tym czasie pod wpływem działania plazmy pozostały nadtlak wodoru rozpada się w tlen i parę wodną) Z załączonych fragmentów instrukcji obsługi oraz przebiegu procesu urządzenia jednoznacznie wynika że urządzenie nie generuje plazmy w fazie sterylizacji tym samym nie spełniając wymagania SIWZ. 3.2. System dozowania nadtlaku wodoru niezgodny z udzielonymi odpowiedziami - Zgodnie z wymaganiami SIWZ Zamawiający wymagał hermetyczności pojemników z nadtlakiem oraz ich pozostałościami po procesie cyt:”-

wkład z czynnikiem sterylizacyjnym w postaci butli/ kasety/naboju z nadtlakiem wodoru/ jedna butla wystarcza na nie więcej niż 20 procesów, (wszystkie zbiorniki z nadtlakiem wodoru jego pozostałościami lub jego roztworem - zabezpieczone hermetycznie przed kontaktem i poparzeniem personelu zarówno przed procesem jak i po procesie). Dodatkowo zgodnie z odpowiedzią na pytanie 47 z dnia 23.06.2017 należało cyt.: „...Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż wymaga aby dostarczane pojemniki z czynnikiem sterylizacyjnym były hermetyczne zamknięte przed aplikacją oraz na tyle skonstruowane, aby po procesie sterylizacyjnym gwarantowały bezpieczną obsługę zapobiegającą przed kontaktem i poparzeniem personelu.” Zaoferowany system dozowania ze zbiornikiem zbiorczym nadtlaku wodoru oraz jego pozostałościami nie spełnia wymagań SIWZ gdyż: - nie zabezpiecza przed kontaktem z nadtlakiem wodoru. Zgodnie z instrukcją obsługi urządzenia, producent podaje, że to użytkownik musi się zabezpieczyć przed kontaktem z nadtlakiem wodoru, gdyż konstrukcja pojemników tego nie gwarantuje, a krople nadtlaku wodoru mogą pozostać w zbiorniku i są nie zabezpieczone Fragment instrukcji obsługi cyt: „Precautions When Removing a Hydrogen Peroxide Bottles from the Sterilizer. Safety Wear (goggles and latex / vinyl gloves) It is vitally important that protective goggles and vinyl gloves are worn when handling hydrogen peroxide. After the hydrogen peroxide has been used, the empty bottle will automatically pop-up in readiness for removal. When removing the bottle it is

important that protective goggles and gloves are worn as some hydrogen peroxide may remain in the bottle. Be careful to ensure that hydrogen peroxide does not come into contact with the skin. Areas coming into contact with hydrogen peroxide should be rinsed immediately." (tł.: "Środki ostrożności podczas usuwania butelek nadtlenu wodoru z sterylizatora. Ochrona osobista (okulary ochronne i rękawice lateksowe / winylowe) Ważne jest, aby podczas obchodzenia się z nadtlentem wodoru nosić okulary ochronne i rękawice winylowe. Po zużyciu nadtlenu wodoru pusta butelka automatycznie wyskakuje z gotowości do usunięcia. Podczas wyjmowania butelki ważne jest, aby okulary ochronne i rękawice były użyte, ponieważ trochę nadtlenu wodoru może pozostać w butelce. Uważaj, aby nadtlenek wodoru nie stykał się ze skórą. Powierzchnie mające kontakt z nadtlentem wodoru należy natychmiast spłukać.) Z powyższego jednoznacznie wynika, że pojemnik nie jest skonstruowany w sposób gwarantujący zabezpieczenie personelu przed kontaktem z nadtlentem wodoru - wręcz przeciwnie, producent w instrukcji obsługi informuje o ekspozycji na pozostałości stężonego 50% nadtlenu wodoru. Butla usuwana posiada „wybity” otwór o średnicy ok. 2 cm. Ochrona w postaci rękawic i okularów nie stanowi ochrony dodatkowej, lecz ochronę podstawową. Jednakowo instrukcja obsługi odnosi się do zbiornika z pozostałościami nadtlenu wodoru - który to nie jest hermetyczny w oferowanym urządzeniu. Należy zauważyć, że zgodnie z wymaganiem pierwotnym SIWZ oraz odpowiedzią nr 48 z dnia 23.06.2017 dopuszczającą zbiornik do opróżniania, Zmawiający nie zmienił pierwotnego wymagania cyt: „wszystkie zbiorniki z nadtlentem wodoru jego pozostałościami lub jego roztworem - zabezpieczone hermetycznie przed kontaktem i poparzeniem personelu zarówno przed procesem jak i po procesie” - w związku z powyższym zbiornik pozostałości zaferowanego urządzenia<sup>^</sup> który nie jest hermetycznym - nie spełnia SIWZ.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania: Interes prawny firmy: Działania Zamawiającego polegające na bezprawnym odrzuceniu oferty odwołującego wbrew temu co zapisał on w SIWZ albowiem treść naszej oferty odpowiada treści specyfikacji po dokonaniu jej obligatoryjnego mechanizmu sanowania w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 PZP oraz w konsekwencji przystąpienie do czynności mających na celu wybór oferty wykonawcy A., uniemożliwia nam uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego, ergo wyrządza nam szkodę majątkową w dużym zakresie. Zmiana decyzji Zamawiającego doprowadzi do stworzenia odwołującemu realnych szans w ubieganiu się o zamówienie publiczne, którym jest on zainteresowany. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego. E. ma to doprowadzić do unieważnienia decyzji o odrzuceniu naszej oferty a w konsekwencji do wyboru naszej oferty, gdyż posiada ona walor oferty najkorzystniejszej a finalnie do udzielenia nam przedmiotowego zamówienia publicznego. UWAGA! Jednocześnie wniesienie odwołania ma doprowadzić do nakazania zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności poprawienia w naszej ofercie omyłki tzw.

rachunkowej wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz tzw. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wykonanie wszystkich powyższych żądań usunie finalnie naruszenie zasady równości i potraktowanie odwołującego i wykonawcy A. w odmienny sposób gdy tymczasem pozostają oni w identycznej sytuacji prawnej. Zważyć należy na fakt, że w razie gdy nie potwierdzi się zarzut że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji obowiązującej w postępowaniu, zamawiający winien uwzględnić odwołanie. Dokonanie bezprawnej czynności mającej wpływ na wynik postępowania (odrzućenie prawidłowej oferty, która posiada walor oferty najkorzystniejszej w warunkach naruszenia zasady równości opisanej w petitum!) stanowi kumulatywnie czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Notoryjnym jednak jest, że zgodnie z art. 17 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dochodzi do popełnienia tego rodzaju czynu, gdy czynność niezgodna z ustawą zostaje skorygowana! Ewentualne zaniechanie zamawiającego (w postaci obowiązkowego mechanizmu poprawienia omyłek w ofercie odwołującego) oznaczałoby przyzwolenie na czynność prawną (zaniechanie) sprzeczną z prawem i jako taka byłaby ona wprost objęta dyspozycją art. 58 k.c. Zaniechanie zamawiającego w postaci bowiem unieważnienia czynności odrzućenia oferty odwołującego, stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego, co w świetle art. 5 k.c. w zw. z art. 14 PZP jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego należy bowiem brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku. W związku z powyższym odwołujący wnosi o nakazanie: 1. Dokonania ponownej oceny oferty odwołującego 2. Unieważnienie czynności odrzućenia oferty odwołującego 3. Dokonania obligatoryjnej czynności poprawienia omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 PZP 4. Dokonanie wyboru oferty odwołującego albowiem wyczerpuje ona ustawowe przesłanki pojęcia „oferty najkorzystniejszej” 5. Udzielenia odwołującemu niniejszego zamówienia publicznego W tym stanie rzeczy odwołanie jest zasadne, i w pełni usprawiedliwione i wnosimy o uwzględnienie go w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do pierwszego zarzutu nierównego traktowania wykonawców w oparciu o wskazaną w odwołaniu dyspozycję art.7 ust.1 i 3 PZP, na mocy której zamawiający ma obowiązek między

innymi przeprowadzenia postępowania z zachowaniem równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z przepisami ustawy dokonać wyboru wykonawcy.

Jak również rozważając przywołaną argumentację odwołującego na posiedzeniu co do zarzutu naruszenia PZP w stosunku do oferty wykonawcy wybranego, którego oferta również powinna być odrzucona tak jak oferta odwołującego to Izba zważyła jak następuje.

W ocenie Izby w odwołaniu jak i w jego uzasadnieniu nie znajduje się zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, ponieważ sam fakt powoływania się na podobny czy identyczny błąd w ofercie wykonawcy wybranego nie statuuje formuły zarzutu.

Przywołanie okoliczności wezwania do wyjaśnień wykonawcy wybranego czy też skorzystania z formuły art.87 ust.2 pkt 3 PZP było w celu nakazania przez Izbę wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień lub też poprawienia jego oferty dla prawidłowego obliczenia ceny jego oferty.

W ocenie Izby z treści zarzutu formułowanego do art.89 ust.1 pkt 2 PZP i żądania poprawienia oferty odwołującego z uwzględnieniem zarzutu naruszenia art.7 ust.1 i 3 PZP wobec jego oferty nie można wywieść zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy wybranego. Procedurę zastosowaną przez zamawiającego wobec oferty wykonawcy wybranego nie można traktować jako nawet wsparcia zarzutu odwołującego i jego żądań wezwania zamawiającego do naprawy oferty odwołującego w trybie art.87 ust.2 pkt 3 PZP. Bowiem nawet błędne decyzje zamawiającego ale nie zaskarżone w odwołaniu nie upoważniają Izby do ich rozpoznawania, ponieważ w myśl art.192 ust.7 PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Izba rozważając wnioski odwołującego nie znalazła również podstaw do posłużenia się procedurą przewidzianą w art.187 ust.7 PZP uwzględniając treść zarzutów, żądań jak i treść uzasadnienia odwołania. Tym bardziej, że jako kontrargument oceny oferty wykonawcy wybranego w związku z naruszeniem art.7 ust.1 i 3 PZP odwołujący przywołał art.26 ust.1 PZP, który służy do uwiarygodnienia oferty ocenionej najwyżej a nie do poprawienia omyłek czy to rachunkowych czy innych omyłek, które nie powodują istotnych zmian w treści złożonej oferty.

Odwołujący wskazuje w związku z odrzuceniem jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 PZP na naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie dokonania obligatoryjnej czynności poprawienia tzw. omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz zaniechanie dokonania poprawienia w ofercie odwołującego tzw. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Izby tak postawiony zarzut chociażby ze względów formalnych nie podlega uwzględnieniu jak również z powodów merytorycznych zawartych w uzasadnieniu odwołania. Okoliczności poprawienia oferty z powodów omyłek rachunkowych są czym innym w

stosunku do dyspozycji poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ. O powyższym świadczy zawarte uzasadnienie odwołania na podstawie, którego odwołujący domaga się wyczerpania czy to dyspozycji art.87 ust.2 pkt 2 czy to dyspozycji art.87 ust.2 pkt 3 PZP, które są innymi i odrębnymi, niezależnymi dyspozycjami poprawiania oferty. Okoliczności merytoryczne wskazane w uzasadnieniu odwołania zwalniają zamawiającego z poprawienia omyłek w trybach żądanych w odwołaniu.

Izba rozważając argumentację odwołującego zawartą nie tylko w odwołaniu ale również na rozprawie nie znalazła podstaw do uwzględnienia stanowiska odwołującego sprowadzającego się do „Jednocześnie wniesienie odwołania ma doprowadzić do nakazania zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności poprawienia w naszej ofercie omyłki tzw. rachunkowej wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz tzw. innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wykonanie wszystkich powyższych żądań usunie finalnie naruszenie zasady równości i potraktowanie odwołującego i wykonawcy A. w odmienny sposób gdy tymczasem pozostają oni w identycznej sytuacji prawnej.”

Izba nie uwzględniła zarzutu jak i żądania przywrócenia oferty odwołującego zwłaszcza w związku z argumentacją samego odwołania. Jak przyznaje w odwołaniu „W dniu 07.07.2017 Odwołujący otrzymał wezwanie nr (...) od Zamawiającego, działającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164 z późn. zm.) do wyjaśnienia treści oferty w terminie 12.07.2017. Odwołujący odpowiedział na wezwanie w wyznaczonym terminie pismem nr (...) wyjaśniając, że omyłkowo nie doszło do dodania do kosztów „media, materiały eksploatacyjne” wyłącznie w zakresie „fragmentu” procesu obróbki narzędzi chirurgicznych, t.j. procesu sterylizacji parowej. Należy tu podkreślić, że koszty eksploatacji składające się na sterylizację narzędzi są składową dwóch nierozdzielalnych etapów obróbki dla oferowanej technologii: Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych Etap 2: sterylizacja parowa. Odwołujący w ramach złożonej oferty uwzględnił w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych wszystkie podane w SIWZ asortymenty w podanych ilościach, w tym również: „Narzędzia sterylizowane metodą wysokotemperaturową pakowane w pakiet o wymiarach około: Narzędzia - pakiet 1 STE Szt. 4296 Narzędzia - pakiet 3/4 STE Szt. 1080 Narzędzia — pakiet 1/2 STE Szt. 5760” w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych wynikających z „Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych”. Złożona oferta zawiera w celu wyliczenia kosztów eksploatacyjnych cały asortyment poddawany procesowi obróbki narzędzi co jednoznacznie wynika z uwzględniania wspomnianych pakietów w ramach „Etap 1: mycie i dezynfekcja narzędzi chirurgicznych”. Dodatkowo odwołujący do oferty załączył kosztorys szczegółowy z którego jednoznacznie wynika sposób obliczenia kosztów dla każdego z etapów obróbki narzędzi.

Odwołujący jedynie w wyniku omyłki rachunkowej nie dodał przywołanych narzędzi wyłącznie we „fragmencie” procesu obróbki narzędzi t.j. „etapu 2 - sterylizacja parowa”. Ponadto: 1. Wielkości pakietów przedmiotowych narzędzi zostały podane przez Zamawiającego w SIWZ w znormalizowanych jednostkach STE t.j.: ... pakiet 1 STE ...pakiet 3/4 STE ... pakiet 1/2 STE (zgodnie z PN EN 285 1STE to sześciąt o wymiarach 600x300x300 mm) i są identycznie sklasyfikowane objętościowo jak „Bielizna szpitalna i materiały opatrunkowe sterylizowaną metodą wysokotemperaturową pakowana w pakiet o wymiarach około” ... pakiet 1 STE .. .pakiet 3/4 STE ... pakiet 1/2 STE W związku z jednakową klasyfikacją objętościową, to wprost z oferty wynika ile cykli sterylizacji w sterylizatorze parowym wymaga przedmiotowy materiał. Dla przedmiotowego materiału, przyjmując sposób liczenia załączony do oferty: „Narzędzia sterylizowane metodą wysokotemperaturową pakowane w pakiet o wymiarach około: Narzędzia — pakiet 1 STE Szt. 4296 Narzędzia - pakiet 3/4 STE Szt. 1080 Narzędzia - pakiet 1/2 STE Szt. 5760” Łączna ilość koszy sterylizacyjnych (zgodnie ze sposobem liczenia załączonym do oferty) do wysterylizowania wynosi 11136, dzieląc to przez 8 koszy na każdy załadunek sterylizatora otrzymujemy wymagane dodatkowo 1392 cykle sterylizatora parowego w roku. Przeliczając te cykle przez zużycia szczegółowe sterylizatora podane na stronie 63 oferty otrzymamy dodatkowe zużycia mediów które prowadzą do korekt przedstawionych w wyjaśnieniach. 2. Zamawiający w SIWZ nakazał, aby w celu obliczenia kosztów eksploatacji przyjąć jeden uniwersalny program sterylizacji parowej dla całego materiału poddawanego sterylizacji (str. 21 SIWZ) rozdz.X pkt 1.3.2) cyt.: „Jeden cykl procesu sterylizatora parowego: - cykl uniwersalny w temperaturze sterylizacji 134 st. C”. W uzasadnienie natomiast Zamawiający wbrew własnemu wymaganiu pisze, że nie może doliczyć narzędzi poddawanych sterylizacji parowej do jednego możliwego w zastosowaniu obliczeń programu cyt.: „... a po drugie przewiduje zastąpienie oczekiwanego parametru parametrem nieadekwatnym pod względem kosztochłonności (sterylizacja narzędzi jest procesem bardziej złożonym)”. Należy zauważyć, że złożona oferta jest na tyle jednoznaczna, i pozwala na ustalenie jej wszystkich elementów, że Zamawiający jednoznacznie ustalił, jeszcze przed wyjaśnieniami Odwołującego, jakiej ilości narzędzi nie doliczono do programu sterylizacji parowej. W uzasadnieniu to sam Zmawiający próbuje wykreować wymóg dodatkowego programu sterylizacyjnego wbrew postawionemu wymaganiu w SIWZ o uniwersalności programu pisząc, że etap sterylizacji narzędzi jest bardziej kosztochłonny. Z wymagania Zamawiającego jasno wynika, iż koszt procesu sterylizacji parowej ma być jednakowy dla każdej składowej asortymentu, co potwierdza fakt, o popełnieniu omyłki rachunkowej, gdyż wartość składowa jest jednakowa, a błąd nastąpił tylko w ilości podanych cykli. 3.”

W ocenie Izby chociażby podany powyżej wąski zakres jak zamawiający miałby poprawiać ofertę odwołującego zakładając tożsamość kalkulacji ceny dwóch różnych asortymentów

jakimi są narzędzia chirurgiczne i bielizna szpitalna jest w ocenie Izby niedopuszczalne i niemożliwe powoływanie się na omyłkę rachunkową, ponieważ taka omyłka rachunkowa nie miała miejsce a tylko nastąpiło pominięcie procesu technologicznego i wcale w sposób oczywisty nie wynika jak poprawić można tak złożoną ofertę gdzie błędnie wyliczono koszt usługi.

Wobec tak wadliwie złożonej oferty przez odwołującego tym bardziej bezużyteczne i pozbawione podstaw prawnych jest przywoływanie argumentacji prawnej dalszej w rodzaju „Notoryjnym jednak jest, że zgodnie z art. 17 ust. 1a pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dochodzi do popełnienia tego rodzaju czynu, gdy czynność niezgodna z ustawą zostaje skorygowana! Ewentualne zaniechanie zamawiającego (w postaci obowiązkowego mechanizmu poprawienia omyłek w ofercie odwołującego) oznaczałoby przyzwolenie na czynność prawną (zaniechanie) sprzeczną z prawem i jako taka byłaby ona wprost objęta dyspozycją art. 58 k.c. Zaniechanie zamawiającego w postaci bowiem unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i naruszenie zasad współzycia społecznego, co w świetle art. 5 k.c. w zw. z art. 14 PZP jest niedopuszczalne. Przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współzycia społecznego należy bowiem brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnego przypadku”.

W ocenie Izby przeprowadzone na rozprawie postępowanie wyjaśniające i dowodowe z dokumentacji postępowania nie daje podstaw do zastosowania szczególnego trybu jakie oczekuje wobec jego oferty odwołujący to jest art.87 ust.1 pkt zarówno 2 jak i 3 PZP.

Odwołujący nie wykazał podniesionych w odwołaniu zarzutów formalnych jak i prawnych w związku z tym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art. 192 ust.2 PZP.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust.2 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. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.poz. 47) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od odwołującego na rzecz przystępującego kwotę 3.600,00 zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

**Przewodniczący:** .....