

Sygn. akt KIO/UZP 1695/09

WYROK
z dnia 22 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PANEP s.r.o., 66-501 Republika Czeska, ul. Brnenska 1246** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne, 45-418 Opole, Al. W. Witosa 26** protestu z dnia 27 października 2009r.

przy udziale **JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o. o., 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 17A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w części 26

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 26 i 36, unieważnienie czynności odrzucenia oferty PANEP s.r.o., 66-501 Republika Czeska, ul. Brnenska 1246 w częściach 26 i 36 oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 26 i 36.

2. Kosztami postępowania obciąża **Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne, 45-418 Opole, Al. W. Witosa 26** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PANEP s.r.o., 66-501 Republika Czeska, ul. Brnenska 1246**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3781 zł 00gr** (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt jeden zł) przez **Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne, 45-418 Opole, Al. W. Witosa 26** na rzecz **PANEP s. r. o., 66-501 Republika Czeska, ul. Brnenska 1246** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocników na posiedzenie.
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PANEP s. r. o., 66-501 Republika Czeska, ul. Brnenska 1246**

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

Zamawiający - Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne w Opolu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest na zakup i dostawę bielizny zabiegowej i obłożenia jednorazowego użytku. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 40 części.

21 października 2009 r. za pośrednictwem faksu zamawiający poinformował o wynikach postępowania: wyborze ofert najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu w częściach 26, 28. 36 oferty złożonej przez PANEP s. r. o z siedzibą w Brnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”.

Wobec czynności odrzucenia wykonawca ten wniósł odwołanie w częściach 26 i 36, poprzedzone protestem dotyczącym części 26, 28 i 36.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz § 3 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 z 2006 r., poz. 605 ze zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem”. Podniósł, że zarzucane naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, gdyż w ich wyniku oferta odwołującego się nie została uznana za najkorzystniejszą w częściach 26 i 36.

Odwołujący się wniósł o nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego: odrzucenia oferty odwołującego się w częściach 26 i 36 i wyboru najkorzystniejszych ofert w częściach 26 i 36 oraz o nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert w w/w zadaniach i wyboru najkorzystniejszej oferty w tych częściach spośród ofert ważnych.

Uzasadniając podniesione zarzuty wywiódł, że obłożenie, będące elementem zestawu do angiografii w części 26 zamówienia, zgodnie z załącznikiem nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „siwz”, miało posiadać odpowiednie wymiary, otwory oraz dodatkową warstwę wysokochłoną o wymiarach około 70 x 70 cm. Przedstawiona wraz z ofertą odwołującego się próbka w sposób dokładny i precyzyjny odpowiada wymogom określonym w siwz, gdyż obłożenie wchodzące w skład zestawu posiada dodatkową warstwę wysokochłoną, o odpowiednich wymiarach, która jest wkomponowana w serwetę (niejako „naklejona”) i zabezpiecza w sposób odpowiedni pole operacyjne.

Odwołujący się podniósł, że w odniesieniu do części 36 – zestawu do wkłucia centralnego - zamawiający nie określił żadnych dodatkowych parametrów, jakie ma spełniać wchodząca w jego skład pęseta, nie podał rodzaju tworzywa, z którego miała być wykonana, nie określił też, wymaganej twardości. Z treści siwz wynika jedynie konieczność dołączenia do zestawu pensety anatomicznej plastikowej.

Odwołujący się podniósł, że nie kwestionuje postanowień siwz, które uważa za jasne, lecz czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego się w zadaniach 26 i 36 na skutek badania (testowania) próbek w sposób i według kryteriów, które nie zostały określone w siwz. Zarzucił, z powołaniem się na orzecznictwo, że jeśli zamawiający zamierzał oceniać oferty z na podstawie testów, jego obowiązkiem było określenie w siwz sposobu dokonywanej oceny. Sam fakt żądania próbek nie wskazuje wprost na zakres i sposób ich badania w toku oceny ofert, a wobec zasady pisemności postępowania i obowiązku zamawiającego określenia swoich wymagań w siwz, wykonawcy nie są zobowiązani do wyjaśniania treści siwz, skoro wg

ich wiedzy i doświadczenia jest ona dla nich jasna. Odwołujący się wywiódł, że zamawiający ocenił oferty wg kryterium nie wskazanego w siwz, gdzie jedynym kryterium oceny ofert jest cena oraz, że skoro zamawiający określał w siwz niektóre parametry zamawianych elementów, to brak takich parametrów przy niektórych z elementów przedmiotu zamówienia oznacza, iż nie są one dla zamawiającego istotne.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest 28 października 2009 r. (pismem z 27 października 2009r.), odwołanie 9 listopada 2009 r. (pismem z tej daty) za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania 9 listopada 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 in fine Pzp.

Zamawiający pismem z 3 listopada 2009 r., przekazany tego dnia za pośrednictwem faksu, oddalił protest. W uzasadnieniu wskazał, że dokładnie określił przedmiot zamówienia oraz, że odwołujący się, w razie zaistnienia wątpliwości, co do wymagań zamawiającego, zobowiązany był do ich wyjaśnienia. Zamawiający podtrzymał stanowisko w sprawie odrzucenia oferty odwołującego się. Wskazał, że zestaw do angiografii jest wyposażony w warstwę, która w pełni nie wchłania płyny, co powoduje, iż płyny ściekają po obłożeniu operacyjnym na podłogę lub wchłaniają się w umundurowanie zabiegowe personelu. Natomiast pęseta anatomiczna, wchodząca w skład zestawu do wkłucia centralnego, wygina się podczas chwytu gazików, cewnika lub innych przedmiotów używanych podczas zakładania wkłucia centralnego u pacjenta. Zamawiający uznał, iż nie musiał określać parametrów pęsety danymi technicznymi, gdyż istotne jest, czy wyrób nadaje się do realizacji celu wskazanego w siwz.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, uczestnicząc wcześniej w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (zgłoszenie 30 października 2009 r. pismem z 29 października 2009 r.) przystąpiła JKT Wytwórnia Artykułów Higienicznych Sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku w odniesieniu do części 26, zachowując przesłanki wskazane w art. 181 ust. 4 i 5 oraz art. 184 ust. 4 ustawy. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Wskazując na swój interes prawny w uzyskaniu zamówienia wywiódł, że wyrób oferowany przez odwołującego się nie posiada dodatkowej warstwy chłonnej i sama jego konstrukcja nie spełnia wymagań zamawiającego. Jeśli odwołujący się oczekiwał wskazania parametrów chłonności winien wyrazić to na etapie zadawania pytań do siwz, gdyż to na nim spoczywa obowiązek złożenia oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Oceniał, że odwołujący się domaga się doprecyzowania treści siwz na etapie oceny ofert.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały wcześniejsze stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych 10 września 2009 r. pod numerem 152801-2009.

Zamawiający określił przedmiot zamówienia w rozdziale III ust. 1 siwz jako zakup i dostawę bielizny zabiegowej i obłożeń jednorazowego użytku spełniających założenia jakościowe i techniczne określone w załączniku nr 1 i 1 a do siwz. W spornym zakresie w załączniku nr 1 w części 26 zamawiający określił przedmiot zamówienia jako sterylny zestaw do angiografii, na który składa się m. in. : „Obłożenie pacjenta - 1 szt.” Zamawiający wymagał, aby posiadało ono: wymiar całkowity 220 x 300 cm, dodatkową przeźroczystą wstawkę o wymiarach około 70 x 300 cm, z lewej strony obłożenia dojdzie do pachwiny przez dwa otwory 9 cm, wykończone taśmami samoprzylepnymi, dodatkową warstwę wysokochłoną o wymiarach około 70 x 70 cm.

W części 36 zamawiający określił przedmiot zamówienia jako zestaw do wkłucia centralnego. W skład zestawu wchodzić miały: 20 sztuk kompresu o wymiarach 10 x 10, 17n, 8w, jeden Pean plastikowy, jedna pęseta anatomiczna plastikowa, serweta o wymiarach 80 x 60 dwuwarstwowa, pełnobarierowa, o gramaturze 60g/m², z otworem 8 cm z przylepcem. Zamawiający wymagał, aby zestaw owinięty był w papier krepowany 1000x1000 mm. W załączniku nr 1 a zamawiający ustalił warunki bezwzględne dla wszystkich pakietów, w tym obowiązek złożenia próbek, które odwołujący się wezwany 6 października 2009 r. uzupełnił 9 października 2009 r.

Izba nie dopuściła dowodu ze złożonego na rozprawie zestawu parametrów włókna z uwagi na fakt sporządzenia go w języku angielskim i przedstawienia jego tłumaczenia na język polski, które nie zostało poświadczane przez tłumacza przysięgłego, zgodnie z § 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.).

Na rozprawie zamawiający przedstawił obłożenie zaoferowane przez odwołującego się, co jest niesporne, oraz, w celu porównania, drugie obłożenie, nie umiejąc udzielić informacji, czy pochodzi ono od wykonawcy wybranego w części 26. Zamawiający nie przedstawił pęsety dostarczonej przez odwołującego się w części 36 utrzymując, że została zabrudzona krwią podczas zabiegu i ze względu na obowiązujące zamawiającego procedury została

zniszczona. Zamawiający zaprzeczył, by pęseta okazana przez odwołującego się na rozprawie posiadała takie same cechy, jak dostarczona w próbce. Oświadczył, że testowana pęseta była niebieska, podczas gdy okazana na rozprawie miała kolor zielony. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów dotyczących części 36 - pęsety: wydruku z systemu informatycznego odwołującego się, listy materiałów wchodzących w skład zestawu, faktur zakupu pęset, specyfikacji materiałowej wystawionej przez dostawcę pęset. Izba uznała, że skoro odwołujący się nie dysponował nimi na rozprawie oraz wobec braku pęsety wchodzącej w skład próbki oraz zaprzeczenia przez zamawiającego tożsamości pęsety okazanej na rozprawie, ich powołanie powoduje jedynie zwłokę (art. 188 ust. 6 *in fine* ustawy). Brak możliwości ustalenia tożsamości pęsety spowodował również oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z zamkniętego zestawu sterylnego do angiografii. Dowód z zamkniętego zestawu do wkłucia centralnego – część 26 - uznała Izba za bezprzedmiotowy wobec nieodporności obłożenia okazanego na rozprawie. Izba nie przeprowadziła dowodu polegającego na oględzinach wchłaniania wody w obłożenie oferowane przez odwołującego się, gdyż nie zmierzałby on do ustalenia spornej okoliczności – wchłaniania przez obłożenie krwi, posiadającej inne cechy fizyczne niż woda. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, gdyż wg tezy dowodowej sformułowanej przez odwołującego się opinia zmierzałaby do oceny zgodności z siwz oferty odwołującego się, podczas gdy art 188 ust. 4 zd. 1 ustawy pozwala na powołanie biegłego w celu ustalenia stanu faktycznego. Izba uznała również, że opinia, z powoływanych wyżej przyczyn, nie mogłaby być wydana w odniesieniu do pęsety a ponadto, iż stan sprawy ustalony w toku postępowania pozwala na wydanie wyroku (art. 190 ust. 2 ustawy). Ustalenia faktyczne leżące u podstaw orzeczenia zostały powzięte na podstawie: znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania protokołu ZP-1, siwz oraz oryginału oferty odwołującego się oraz oględzin okazanego na rozprawie przez zamawiającego obłożenia oraz pęsety okazanej przez odwołującego się.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący się złożył ofertę oferującą najniższą cenę w częściach 26 i 36, zatem potwierdzenie zarzutów da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Spełnianie przez ofertę odwołującego się wymagań wynikających z załącznika nr 1 a do siwz nie jest sporne między stronami.

Stwierdzić należy na wstępie, że próbki zestawów były wymagane przez zamawiającego na podstawie § 3 ust. 1 pkt rozporządzenia, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Kwalifikowane są zatem jako oświadczenie lub dokument o charakterze przedmiotowym, zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy, co potwierdza dokonane przez zamawiającego wezwanie odwołującego się do uzupełnienia próbek w trybie określonym w art. 26 ust. 3 ustawy. Próbki stanowią dla zamawiającego źródło wiedzy o zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami siwz. Wskazać należy, że o ile niezłożenie próbek spowodowałoby, po bezskutecznym zastosowaniu procedury wezwania, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, o tyle, jeśli z próbek wynika niezgodność oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami siwz, obowiązkiem zamawiającego jest odrzucenie oferty. W okolicznościach sporu wymagania odnośnie przedmiotu zamówienia, których spełnienie mają potwierdzać złożone próbki, zostały sformułowane w załącznikach nr 1 i nr 1 a do siwz.

Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Odrzucenia oferty na podstawie przywołanego przepisu następuje w razie stwierdzenia merytorycznej niezgodności zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia (treści oferty) z merytorycznymi wymaganiami zamawiającego. O niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić m. in. w sytuacji, gdy świadczenie wykonawcy nie zapewnia realizacji przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego co do jakości. Dla oceny zgodności oferty wykonawcy z treścią siwz przesadzające znaczenie ma brzmienie postanowień siwz. Wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez zamawiającego i wyrażonemu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, obowiązek należytego opisanie wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia spoczywa na zamawiającym. Art. 29 ust. 1 ustawy nakazuje zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na treść oferty. Ustawodawca mając na względzie, że udzielając zamówienia publicznego zamawiający zaspokajają potrzeby, które on sam najlepiej rozpoznał, nałożył na niego obowiązek ich należytego opisanie w treści siwz. Konsekwentnie ustawodawca dopuszczając w rozporządzeniu możliwość potwierdzania spełniania wymagań zamawiającego przez wymienione taksatywnie w § 3 ust. 1 rozporządzenia oświadczenia lub dokumenty, uzależnił ją od określenia wymagań

przez zamawiającego. Ustawowemu obowiązkowi zamawiającego opisanie wymagań stawianych przedmiotowi zamówienia, odpowiada wynikająca z art. 38 ust. 1 ustawy możliwość zwracania się wykonawców o wyjaśnienie treści siwz. Przywołany przepis statuuje uprawnienie, nie zaś obligatoryjną czynność wykonawcy. Z norm zawartych w art. 29 ust. 1 oraz 38 ust. 1 ustawy wynika, że swobodnemu uznaniu wykonawcy w postępowaniu pozostawione jest decyzja, czy wystąpi do zamawiającego o wyjaśnienie treści siwz, natomiast zamawiający jest każdorazowo zobowiązany do jednoznacznego opisanie swoich wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia. W okolicznościach sporu stwierdzić należy, że zamawiający nie wykonał należycie ciążącego na nim obowiązku. W odniesieniu do części 26 Izba uznała, że pojęcie wysokochłonne jest nieostre oraz obarczone błędem subiektywnej oceny. W szczególności nie jest wiadome, czy zamawiający oczekuje konkretnych parametrów chłonności (absorpcji), czy też wymaga, aby w czasie angiografii, całość krwi i płynów ustrojowych traconych przez pacjenta w czasie zabiegu, była całkowicie wchłonięta pod powierzchnię dodatkowej warstwy i kiedy uzna, że warunek ten został spełniony. Właściwe opisanie oczekiwań zamawiającego w zakresie chłonności wierzchniej warstwy obłożenia mogłoby nastąpić przykładowo przez wskazanie parametrów chłonności (wówczas zasadne byłoby żądanie dokumentów potwierdzających wymagany parametr) lub przez zastrzeżenie, że badanie spełnienia tego wymagania nastąpi w warunkach zabiegowych oraz podanie zasad oceny. W części 36 zamawiający dokładnie określił swoje wymagania w stosunku do parametrów poszczególnych elementów zestawu - podana została gramatura serwety oraz ilość nitek i warstw gazików w kompresach, natomiast w stosunku do pęsety anatomicznej zostało sformułowane jedynie wymaganie, aby wykonana była ona z plastiku. Wymaganie te pęseta oferowana przez odwołujący się spełnia.

W okolicznościach sporu ocena spełniania wymagań Zamawiający wyłącznie na podstawie celu prowadzenia postępowania – t. j. wykonywania angiografii i wkłucia centralnego jest niewystarczająca. Zamawiający zaniechał prawidłowego wykonania swego ustawowego obowiązku, przez niewystarczające opisanie wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia oraz przez zaniechanie wskazania sposobu oceny próbek. Zamawiający, mając zamiar dokonania testów przydatności oferowanego towaru na podstawie przedstawionych w ofertach próbek, powinien w sposób precyzyjny wskazać zamiar przeprowadzenia testów poprzez zamieszczenie stosownej informacji w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wszelkie wymagania zamawiającego, zgodnie z zasadą pisemności postępowania, wyrażoną w art. 9 ust. 1 ustawy, winny być opisane w siwz. Podstawą oceny

przeprowadzanej w toku postępowania przez zamawiającego są przede wszystkim literalne sformułowania siwz. Intencje zamawiającego oraz przewidziany sposób wyboru oferty najkorzystniejszej, w części dotyczącej tak badania, jak i oceny ofert, które nie znalazły odzwierciedlenia i nie zostały wyartykułowane w pisemnych postanowieniach siwz, nie mogą stanowić zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy czynności zamawiającego.

Materialnemu obowiązkowi zamawiającego właściwego opisanie swoich wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia odpowiada konieczność udowodnienia przez zamawiającego zaistnienia niezgodności oferty wykonawcy z wymaganiami opisanymi w siwz jeśli zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Ciężar dowodu zaistnienia niezgodności treści oferty wykonawcy z treścią siwz spoczywa na zamawiającym, gdyż on ze swych twierdzeń wywodzi skutek prawny w postaci odrzucenia oferty (art. 188 ust. 1 ustawy, art. 6 k.c. zw. z art. 14 ustawy). Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił swoich twierdzeń, a nawet przez zniszczenie próbki pęsety załączonej przez odwołującego się, uniemożliwił *de facto* przeprowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie. Podkreślić przy tym należy, że zamawiający składając oświadczenie o zniszczeniu pęsety powołał się jedynie w sposób ogólny na obowiązujące go procedury, co Izba uznaje za niewystraszające. Wobec stwierdzenia złożenia przez odwołującego się jednej próbki, obowiązkiem zamawiającego działającego z należytą starannością było bądź zabezpieczenie posiadanej próbki do celów dowodowych lub żądanie złożenia dodatkowej, co umożliwiłoby weryfikację podnoszonych w toku postępowania twierdzeń o wyginaniu się ramion pęsety oraz ocenę zaprzeczenia tożsamości pęsety okazanej na rozprawie przez odwołującego się. Oświadczenia zamawiającego o przeprowadzeniu testów i ich wynikach pozostały całkowicie gołosłowne. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy postępowanie prowadzi się w formie pisemnej. Dokumentacja postępowania nie zawiera protokołu z posiedzenia komisji, odnoszącego się do czynności badania oferty i zawierającego ustalenie okoliczności podnoszonych jako przyczyny odrzucenia oferty odwołującego się w częściach 26 i 36. Brak jest zatem udokumentowanych podstaw nie tylko do przyjęcia, że, jak twierdził zamawiający, dodatkowa warstwa obłożenia nie wchłania płynów, a pęseta nie może być stosowana przy dokonywaniu wkłucia centralnego, ale również do tego, że ustalenie takie zostały w ogóle poczynione podczas prac komisji.

Reasumując, Izba stwierdza, brak jest podstaw do uznania, że złożone przez odwołującego się próbki w częściach 26 i 36 nie spełniają wymagań określonych w siwz, zaś zamawiający

nie udowodnił zaistnienia faktów leżących u podstaw czynności odrzucenia oferty odwołującego się.

Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy miało wpływ na wynik postępowania, zatem Izba na podstawie art. 191 ust. 1 oraz art. 191 ust. 1 a ustawy uwzględniła odwołanie. Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 26 i 36, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołujący się w częściach 26 i 36 oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 26 i 36 z uwzględnieniem oferty odwołującego się. O kosztach Izba orzekła, stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Izba uwzględniła wynagrodzenie pełnomocników odwołującego się, w wysokości 3600 zł oraz koszty dojazdu w wysokości 181 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Opolu**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*