

**WYROK**  
**z dnia 12 stycznia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Emil Kawa**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 grudnia 2010 r. przez „PerkinElmer Polska” Sp. z o.o., ul. **Wołoska 9, 02-583 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, ul. Wawelska 52-54, 00-922 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Shim-Pol A.M. Borzykowski E. Borzykowska-Reszka A. Reszka Spółka Jawna, ul. Lubomirskiego 5, 05-080 Izabelin** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty „PerkinElmer Polska” Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert.**

**2. kosztami postępowania obciąża Shim-Pol A.M. Borzykowski E. Borzykowska-Reszka A. Reszka Spółka Jawna, ul. Lubomirskiego 5, 05-080 Izabelin i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez „PerkinElmer Polska” Sp. z o.o., ul. **Wołoska 9, 02-583 Warszawa** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 657 zł 34 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset pięćdziesiąt siedem złotych trzydzieści cztery grosze) przez **Shim-Pol A.M.**

**Borzykowski E. Borzykowska-Reszka A. Reszka Spółka Jawna, ul. Lubomirskiego 5, 05-080 Izabelin** na rzecz „**PerkinElmer Polska**” Sp. z o.o., ul. **Wołoska 9, 02-583 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat sądowych i skarbowych.

- 3) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Shim-Pol A.M. Borzykowski E. Borzykowska-Reszka A. Reszka Spółka Jawna, ul. Lubomirskiego 5, 05-080 Izabelin** na rzecz **Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska, ul. Wawelska 52-54, 00-922 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

## UZASADNIENIE

Główny Inspektorat Ochrony Środowiska ul. Wawelska 52/54 00-922 Warszawa, zwany w dalszej części „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup chromatografu gazowego – w ilości 34 sztuk.

W dniu 21 grudnia 2010 roku zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w wyniku czego została wybrana oferta firmy „SHIM-POL AM Borzymowski” E. Borzymowska,- Reszka, A. Reszka sp. j. zwana dalej „przystępującym”. W wyniku wyboru ofert została odrzucona oferta firmy „PerkinElmer Polska” Sp. z o.o., ul. Wołoska 9, 02-583 Warszawa, zwany dalej „odwołującym”

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wybrany wykonawca „SHIM-POL AM Borzymowski” E. Borzymowska,- Reszka, A. Reszka sp. j.

W dniu 7 stycznia 2011 roku zamawiający w odpowiedzi na odwołanie poinformował , że uwzględni zarzuty wniesionego w tej sprawie odwołania w całości. W uzasadnieniu podał ,że po analizie zarzutów odwołania oraz załączonej do niego opinii prof. Zygryda W. z której wynika ,że zaproponowany przez odwołującego chromatograf zawiera nowatorskie rozwiązania i spełnia wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowił zmienić swoje stanowisko zajęte w decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty. Wskazał ,że jego wymaganie odnoszące się do gazu dodatkowego w istocie dotyczy nośnika dodawanego w tradycyjnej technologii do strumienia gazu nośnego w celu uzupełnienia przepływu gazu, tak aby palnik detektora działał prawidłowo. Z uwagi na to że zaoferowane przez odwołującego urządzenie posiada inną konstrukcję palnika , a więc dla prawidłowej pracy nie wymaga gazu dodatkowego zamawiający stwierdził że nie ma podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Od takiego stanowiska zamawiającego, przystępujący po stronie zamawiającego w trybie art. 186 ust. 4 zgłosił sprzeciw. Wobec tego faktu Izba postanowiła o rozpoznawaniu złożonego odwołania. Równocześnie przystępujący zgłosił w oparciu o treść przepisu art.189 ust.2 pkt.7 wniosek formalny o odrzucenie odwołania wskazując , że wraz z otrzymaną od zamawiającego informacją o wniesieniu

odwołania nie otrzymał kompletnej treści odwołania , gdyż brak było ostatniej strony na której znajdował się podpis pełnomocnika odwołującego. W odpowiedzi na zarzut zamawiający przedstawił dowód z transmisji faxowej do przystępującego z której wynika , że przekazał komplet dokumentów, ponadto przedstawił dokument na którym widnieje adnotacja pracownika przystępującego o otrzymaniu kopi odwołania bez jakichkolwiek uwag. Izba postanowiła nie uwzględnić wniosku przystępującego.

Odwołujący wnosząc odwołanie wskazał na naruszenie przez zamawiającego przepisu ustawy pzp w zakresie art. 89 ust.1 pkt.2 oraz art. 91 ust.1 i art. 7 ust.1 ustawy. Stwierdzając naruszenie powyższych przepisów odwołujący wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, i
- nakazanie powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert.

Uzasadniając swoje odwołanie odwołujący podniósł, że odrzucenie jego oferty jest całkowicie nieuzasadnione. Stwierdził że bezspornym w sprawie jest fakt iż zgodnie z wymogiem siwz zamawiający w tabeli nr 2 – wymagania szczegółowe przyrządów , odnosząc się do detektora FID wskazał , że chromatograf gazowy ma posiadać elektroniczne sterowanie przepływami gazów Detektora FID – EPC (powietrze, wodór, gaz dodatkowy). Wskazał ,że zaoferowany przez spółkę PerkinElmer aparat posiada możliwość sterowania przepływem każdego z w/w gazów, to znaczy że elektroniczne sterowanie może dotyczyć zarówno powietrza jak i wodoru oraz gazu dodatkowego i za błędne należy uznać stanowisko zamawiającego iż w detektorze FID istnieje możliwość sterowania tylko dwoma gazami. Odnośnie zaoferowanej konstrukcji detektora FID odwołujący wskazał ,że firma PerkinElmer sp. z o.o. zmieniła konstrukcje detektora FID tak że pracuje on z dwoma gazami palnymi i niewielkim przepływem gazu nośnego. Część producentów nie zmieniła konstrukcji swoich detektorów i kompensuje mniejszą ilość gazu nośnego płynącego przez kolumnę i detektor poprzez dostarczanie do detektora FID gazu dodatkowego. Takie urządzenie jest najnowocześniejszym rozwiązaniem technicznym nie wymagającym kompensacji przepływem gazu dodatkowego.

Podniósł również ,że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określono technologii pracy chromatografu , a w szczególności nie określono ilości gazów stosowanych przy dokonywaniu pomiaru za pośrednictwem detektora FID. Ponadto w treści specyfikacji zamawiający nie wprowadził wymogu aby możliwość elektronicznego sterowania dotyczyła wszystkich trzech gazów w tym samym

momencie. Tak więc w zaoferowanym detektorze FID istnieje możliwość elektronicznego sterowania każdym gazów z wykorzystywanym w detektorze, przy czym w danym momencie sterowanie może dotyczyć tylko dwóch gazów.

W trakcie rozprawy odwołujący podtrzymał dotychczas prezentowane stanowisko i dodał, że zaoferowany przez Odwołującego detektor oraz cały chromatograf spełnia wymagania siwz, a zamawiający w swoim stanowisku o odrzuceniu oferty nie wykazał, iż oferowany przedmiot zamówienia jest niezgodny z tymi warunkami. Podniósł, iż istotą sporu jest kwestia technologii pracy chromatografu. Zamawiający nie zawarł warunku co do technologii, a więc czy praca detektora FID ma to być sterowana 2, 3 czy 10 gazami. Nadto zawnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność zgodności oferowanego chromatografu z wymogami siwz. Świadek Tomasz K., z wykształcenia dr chemii, specjalizujący się w zakresie chromatografii gazowej, podaje, iż w przypadku sterownika zaproponowanego przez odwołującego posiada on możliwość równoczesnego sterowania przepływami więcej niż 2 gazów, gdyż sterowanie wodorem posiada równocześnie możliwość sterowaniem gazem nośnym, a z tego należy wysnuć wniosek, że istnieje możliwość sterowania więcej niż 2 gazami.

Pełnomocnik zamawiającego podtrzymał swoje stanowisko o zasadności uwzględnienia zarzutów odwołania i podniósł, że w siwz w sposób jednoznaczny nie wskazał wymaganej technologii dla funkcjonowania chromatografu, tzw. gaz dodatkowy miał służyć tylko stabilizacji pracy urządzenia, czyli precyzyjnego wskazania parametrów badanego składu substancji priorytetowych. Wskazał że przy dokonywaniu oceny oferty odwołującego zamawiającemu zabrakło szczegółowego opisu funkcjonowania technologii zaproponowanej przez odwołującego detektora FID. Opierając się na opinii prof. Zygryda W. oraz własnych ustaleniach uznał, że technologia zaproponowana przez odwołującego nie może wskazywać na jej sprzeczność z wymaganiami postawionymi w siwz. Podał że formułował wymogi siwz według wiedzy posiadanej na dzień jego sporządzenia. Gdyby znał iż detektory pracują w dwóch technologiach tzn oparte na bazie dwóch lub trzech gazów to gdyby chciał uzyskać chromatograf pracujący w określonej technologii to na pewno by to opisał w siwz, co nie ma miejsca w tej sytuacji. Opis przedmiotu zamówienia był opisem funkcjonalnym, nie eliminującym innych rozwiązań. Podziela stanowisko odwołującego, że wszelkie wątpliwości powstałe przy interpretacji zapisów siwz winny być tłumaczone na korzyść wykonawców, a taka sytuacja ma miejsce w

przedmiotowym postępowaniu. Wskazał, że przystępujący wrywa z kontekstów zapisów siwz pewne sformułowania, które mają uzasadniać jego stanowisko, które jednak są niezgodne z całością wymagań postawionych przez zamawiającego. Przystępujący stara się za zamawiającego dokonywać wykładni postanowień siwz co jest prawnie niedopuszczalne. Podnosi, że mimo iż przystępujący kwestionuje technologię pracy detektora FID to jednak nigdzie nie podnosi, że zaoferowane przez odwołującego urządzenie nie spełnia wymogów przedmiotu zamówienia. Podkreśla, iż wodór w sytuacji urządzenia zaproponowanego przez odwołującego spełnia równocześnie funkcję gazu nośnego i gazu dodatkowego i tym samym powoduje to, iż zaoferowany przedmiot zamówienia nawet przy takim opisie siwz jest zgodny z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający nigdzie w siwz nie zawarł zakazu iż wykonawca nie ma możliwości zaoferowania urządzenia pracującego w oparciu o inne zasady, chociaż przyznaje, że takich zasad szczegółowo nie znał.

Przystępujący zarówno na rozprawie jak i w przedłożonym obszernym piśmie procesowym wniósł o oddalenie odwołania i wskazał na następujące fakty. Zamawiający na stronie 2 siwz, w punkcie II Tryb udzielenia zamówienia, zawarł informację, że nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych. Zamawiający opisując w rzeczonym postępowaniu przedmiot zamówienia dokonał wyboru konkretnej technologii, która w jego opinii zapewni uzyskanie najlepszych jakościowo wyników analizy. W takim przypadku oferent chcący zaproponować w swojej ofercie inne technologicznie rozwiązanie musiałby uzyskać w formie pisemnej zgodę na złożenie takiej oferty. Bez uzyskania takiej zgody złożenie oferty na przyrząd oparty na innej technologii niż opisana w siwz musi skutkować odrzuceniem takiej oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. Zamawiający wymagał w siwz w sposób jednoznaczny, nie budzący żadnych wątpliwości, aby zaoferowany detektor FID posiadał Elektroniczne Sterowanie Przepływami obowiązkowo dla wodoru, powietrza i gazu dodatkowego. Jest to zapisane zarówno w Tabeli 2. „Wymagania szczegółowe przyrządów” na stronie 5 siwz, jak i w tabeli stanowiącej Załącznik nr 9 do siwz „Wzór Tabeli zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego”, Tabela 2 „Wymagania szczegółowe przyrządów” strona 40 siwz. Detektor FID opisany jest w punkcie 1 Części VI i zgodnie z tym opisem detektor FID musi spełnić 6 wymogów Zamawiającego (litery od a do f), natomiast detektor ECD opisany w punkcie 2 Części VI posiada opis 5 wymogów Zamawiającego (litery od a do e). Pierwsza linijka opisu detektora FID pod literą a) wskazuje jednoznacznie, że

zaoferowany detektor FID musi posiadać elektroniczne sterowanie przepływami gazów -EPC (powietrze, wodór, gaz dodatkowy). Odwołujący na stronie 18 złożonej oferty napisał w punkcie VI.1.a. że zaoferowany detektor FID posiada elektroniczne sterowanie przepływami gazów (powietrze, wodór, gaz dodatkowy), a na stronie 41 oferty, odwołujący potwierdza jednak, że detektor płomieniowo-jonizacyjny (FID) posiada pneumatykę PPC - kontrolowany przez oprogramowanie przepływ wodoru i powietrza. Wskazał, że odwołujący w punkcie 3 uzasadnienia do odwołania próbuje wprowadzić zamawiającego w błąd poprzez stwierdzenie, że „aparat posiada możliwość elektronicznego sterowania przepływem każdego z ww. gazów. To znaczy, iż elektroniczne sterowanie może dotyczyć zarówno powietrza jak i wodoru jak również gazu dodatkowego”. Jak przedstawiono w części 1.2 oraz 3.1 pisma, wymóg elektronicznego sterowania przepływem powietrza, wodoru i gazu dodatkowego odnosi się konkretnie do detektora FID, a nie do aparatu jako całości. Wskazał iż w zakresie detektorów FID stosowane są 2 technologie: jedna bazuje na wykorzystywaniu 3 gazów, druga na wykorzystywaniu 2 gazów. W wymogu podanym w siwz przez zamawiającego, zdaniem przystępującego, w sposób jednoznaczny dokonano wyboru technologii opartej na pracy detektora FID opartej na 3 gazach. Na rynku praktycznie wszystkie wiodące firmy oferują technologię sterowników oparta na bazie pracy 3 gazów, czyli wodoru, powietrze i tzw. gazu dodatkowego, którym bywa hel lub azot. Jeśli chodzi o tzw. nowoczesność detektora zaoferowanego przez odwołującego to przystępujący wskazuje, że liniowość detektora oferowanego przez niego jest około 10-krotnie lepsza od detektora zaoferowanego przez odwołującego. Oceniając sposób dokonania wyboru oferty przez zamawiającego oraz jego dalsze stanowiska w sprawie wskazuje, iż zamawiający zmieniał swoje poglądy w tym zakresie w zależności od posiadanej wiedzy o chromatografii. Zamawiającemu przy sporządzaniu postanowień siwz znana była technologia pracy detektora w oparciu o 3 gazy i zamawiający, wobec nie spełnienia tego wymogu przez odwołującego, odrzucił jego ofertę. Wskazuje, że wymogi co do detektora FID, jako wynikające z siwz winny być bezwzględnie spełnione w ofercie odwołującego. Odwołujący w swojej ofercie zaproponował inną technologię opartą na bazie 2 gazów, a tym samym złożył ofertę wariantową, która nie została dopuszczona przez zamawiającego w siwz. Zamawiający zmienił swoje wymagania co do przedmiotu zamówienia w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest prawnie niedopuszczalne.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy stwierdza co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący i przystępujący posiadają interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, którego interes w uzyskaniu zamówienia dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Natomiast przystępujący po stronie zamawiającego wykazał, że uwzględnienie odwołania może uniemożliwić mu realizację przedmiotu zamówienia.

Stan faktyczny sprawy podany przez uczestników postępowania w odwołaniach nie wymagał zdaniem Izby dodatkowych ustaleń.

**Izba stwierdza ,że wniesione odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Za uwzględnieniem odwołania przemawiają następujące argumenty. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trakcie którego zamierza nabyć 34 sztuki chromatografów gazowych. W dokonanym opisie przedmiotu zamówienia w szczególności w zakresie zasad pracy detektora FID, które to zasady są przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu ,wskazał iż wymieniony detektor winien cechować się między innymi elektronicznym sterowaniem przepływami gazów- EPC podając w nawiasie określenie tych gazów jako powietrze wodór i gaz dodatkowy. Dokonując wykładni literalnej powyższego opisu należy wskazać ,że opis nie zawiera dalszych jakichkolwiek określeń np. czy wskazanie z nazwy gazy stanowią ilość zamkniętą i czy wskazują na maksymalną czy minimalną ilość gazów która ma być doprowadzana do sterownika EPC. Brak jest również wskazania czy wymienione gazy mają podlegać równocześnie łącznemu sterowaniu. Taki opis daje możliwość różnej interpretacji tego faktu za wyjątkiem



tego jaki wynika z określenia liczby mnogiej „gazów” czyli , że muszą być dla spełnienia tego faktu doprowadzone do detektora i sterownika EPC co najmniej dwa. Niewątpliwym w sprawie jest fakt ,że zamawiający nie określił w siwz technologii w jakiej ma działać detektor FID, a w szczególności elektroniczny sterownik EPC. To że przy detektorze FID w nawiasie wpisano nazwy trzech gazów wcale nie przesądza zdaniem Izby o wyborze technologii pracy detektora, gdyż jak przyznaje zamawiający do czasu otrzymania wraz z odwołaniem opinii prof. W. o nowatorskiej technologii pracy detektorów w oparciu o dwa gazy, a gaz trzeci tzw. nośny lub dodatkowy przy tego typu urządzeniu nie jest wymagalny, nie miał pełnej świadomości co do istnienia takiej technologii. Zdaniem Izby logicznym wydaje się przyjęcie takiego stanowiska zamawiającego, gdyż trudno mówić o wyborze konkretnej technologii w sytuacji braku świadomości , że takie występują- poza jedną znaną przez zamawiającego. Odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło z powodu, że zamawiający nie znając technologii działania detektorów FID w oparciu o dwa gazy uznał iż takie urządzenie nie spełni jego wymogów.

Należy zdaniem Izby zwrócić uwagę na fakt zasadniczy ,że przedmiotem zamówienia jest chromatograf gazowy spełniający określone funkcje użytkowe, a nie zasady pracy detektora. Przystępujący w żaden sposób nie tylko nie wykazał , ale nawet nie podjął próby wykazania ,że zaoferowany przez odwołującego chromatograf nie spełnia wymogów postawionych przez zamawiającego w siwz. Nie kwestionował zeznań świadka ,że jest możliwość sterowania w detektorze FID również innymi gazami niż tylko powietrzem i wodorem, z zastrzeżeniem ,że takie sterowanie powyżej ilości dwóch gazów nie jest możliwe jednocześnie. Kwestionowaniu podlegała tylko zasada pracy detektora FID, oraz to że detektory działające na bazie trzech gazów nie są gorsze technologicznie a wręcz odwrotnie mają około 10-krotnie lepsza liniowość od detektora zaoferowanego przez odwołującego.

Brak jest w siwz zawartego wymogu aby każdy gaz doprowadzany do sterownika EPC miał mieć osobny przewód zasilający, oraz iż nie jest dopuszczalne naprzemienne podawanie w przewodzie doprowadzającym wodór również innego gazu/ dodatkowego, nośnego/. Przystępujący nie wykazał ,że taka technologia powoduje zakłócenia w pracy urządzenia i tym samym zmniejsza jego wartość użytkową.

Ponadto Izba wskazuje, że Zamawiający może dokonać *odrzućenia oferty* na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jedynie w sytuacji ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w siwz celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w treści siwz wymaganiom. Sprzeczność treści oferty z treścią siwz zachodzi wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i rozbieżności te dotyczą istotnych elementów -vide wyrok KIO 1105/08, a tego przystępujący nie wykazał. Zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z należytą starannością i dlatego nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych, a brak wyjaśnienia wszystkich elementów oferty nie może skutkować podjęciem decyzji o jej odrzuceniu. Ponadto Izba zwraca uwagę na fakt nieprecyzyjnego opisu zasad funkcjonowania elementów składowych chromatografu takich jak np. detektor FID opisanych w pkt VI Tabeli 2. Wymagania szczegółowe przyrządów. Już z tego powodu odrzucenie oferty odwołującego jest nieprawidłowe, w szczególności kiedy odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień opisał zasadę działania detektora, a zamawiający w odrzuceniu oferty do wyjaśnień tych nie ustosunkował się merytorycznie. Wyjaśnienia udzielone przez odwołującego, w wyniku wezwania zamawiającego nie mogą być pominięte. Stanowią one oświadczenie wykonawcy, którym jest on związany na równi ze złożoną ofertą, a zamawiający nie uwzględniając ich musi ten fakt uzasadnić gdyż to on wywodzi skutek prawny ze swoich twierdzeń co do potrzeby odrzucenia oferty. (art. 190 ust. 1 p.z.p.). Izba stwierdza, że pogwałceniem fundamentalnej zasady równości w zamówieniach publicznych jest odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie nie opisanych szczegółowo i jednoznacznie w siwz warunków jakim winien odpowiadać przedmiot zamówienia. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania siwz. Za nieuprawnione Izba uznała odrzucenie oferty odwołującego dokonane przez zamawiającego wyłącznie na podstawie własnej interpretacji określonych stanów faktycznych sugerowanych w dużej mierze przez przystępującego, odbiegających od postanowień siwz. Równocześnie Izba wskazuje, że w sytuacji niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia lub zasad technicznych jego funkcjonowania zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego

oferty, z powołaniem się na przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w sytuacji gdy siwz nie zawierała wyraźnego, jednoznacznie określonego wymogu odnośnie oczekiwań zamawiającego co do treści oferty. Odrzucenie oferty na podstawie powołanego wyżej przepisu ustawy może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią siwz jest niewątpliwa i wskazuje że zaoferowany w ofercie przedmiot zamówienia nie spełnia obiektywnych wymagań zamawiającego., a wszelkie drobne wątpliwości mieszczące się w opisie przedmiotu zamówienia winny być tłumaczone na korzyść wykonawców.

Ponadto w niniejszej sprawie zasadne jest przywołanie tezy uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku o sygn. XII Ga 10/09 iż „nie można również zapominać, że cała procedura zamówień publicznych ma na celu wyrównanie szans wykonawców - składających oferty, a zamawiającemu ma pomóc w znalezieniu oferty najbardziej odpowiadającej potrzebom (najkorzystniejszej)”

Wobec powyższego Izba stwierdzając naruszenie przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego. Niniejsze orzeczenie Izby nie dyskwalifikuje żadnej ze złożonych ofert , gdyż nadal będą podlegały badaniu i ocenie zamawiającego.

Izba postanowiła jak na wstępie orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 186 ust. 6 pkt. 3 „b” ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1 i 2 ppkt. a i b) oraz § 5 ust. 2 pkt.2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania ( Dz. U. Nr 41 poz. 238

**Przewodniczący .....**