

Sygn. akt: KIO/UZP 1361/09

**WYROK**  
z dnia 19 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Renata Tubisz</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Barbara Bettman</b> <b>Dagmara Gałczewska-Romek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Wioleta Wasilewska</b>

po rozpoznaniu na posiedzeniu/rozprawie w dniu 15 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ESTEDERM Sp. z o.o., 80-365 Gdańsk, ul. Czarny Dwór 14/7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Główna Policji, 02-542 Warszawa, ul. Domaniewska 36/38** protestu z dnia 25.08.2009 r.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie następujących zmian w SIWZ w rozdziale IV ust.1 :
  1. Skreślenie dotychczasowej treści pkt-u 1 lit. b i wpisanie w to miejsce „posiadać budowę jednoczęściową zintegrowaną z wbudowanym dopuszczalnie ruchomym elementem umożliwiającym pobranie próbki śliny, gwarantującym test hermetycznie zamknięty”.
  2. Skreślić pkt 10 o treści ” Wynik widoczny na urządzeniu nie może ulegać zmianie w ciągu 10 minut od momentu uzyskania wyniku”.

2. Kosztami postępowania obciąża **Komenda Główna Policji, 02-542 Warszawa, ul. Domaniewska 36/38** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4462 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ESTEDERM Sp. z o.o., 80-365 Gdańsk, ul. Czarny Dwór 14/7,**

2) dokonać wpłaty kwoty 8 062 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Komenda Główna Policji, 02-542 Warszawa, ul. Domaniewska 36/38** na rzecz **ESTEDERM Sp. z o.o., 80-365 Gdańsk, ul. Czarny Dwór 14/7** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,

3) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ESTEDERM Sp. z o.o., 80-365 Gdańsk, ul. Czarny Dwór 14/7.**

### **Uzasadnienie**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13.08.2008r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2009/S 154 – 224732.

Zamawiającym jest Komenda Główna Policji ul. Domaniewska 36/38, 02-542 Warszawa zwany dalej "Zamawiającym".

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zakup 9470 sztuk urządzeń jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie osób kierujących pojazdami środków działających podobnie do alkoholu.

Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu złożył ESTEDERM Sp. z o.o. ul. Czarny Dwór 14/7 80-365 Gdańsk zwany dalej "Odwołującym"

Odwołanie dotyczy postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanych dalej SIWZ, którym to postanowieniom Odwołujący zarzuca treści niezgodne z prawem, naruszające interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zostało złożone wskutek rozstrzygnięcia protestu przez jego oddalenie w całości. Tak jak w proteście Odwołujący zarzucił naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez naruszenie art. 7 ust.1 i art.29 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych ( j. t. Dz. U 2007r. Nr 223 poz.1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą PZP.

W związku z przedstawionym zarzutem Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji SIWZ przez skreślenie poniżej wymienionych zapisów Rozdziału IV ust.1 SIWZ:

1. Pkt 1 lit. b;
2. Pkt 3
3. pkt 10.

Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu z dnia 4 września 2009r. oddalił protest w całości jako niezasadny.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

#### Co do Rozdziału IV ust.1

##### 1. pkt 1 lit.b

Izba orzekła o nakazaniu skreślenia dotychczasowego zapisu o treści:

„Dostarczone urządzenia do badania śliny muszą:

b) posiadać budowę jednoczęściową z wbudowanym elementem umożliwiającym pobranie śliny”;

na następujący zapis:

„Dostarczone urządzenia do badania śliny muszą:

„posiadać budowę jednoczęściową zintegrowaną z wbudowanym dopuszczalnie ruchomym elementem umożliwiającym pobranie próbki śliny, gwarantującym test hermetycznie zamknięty”.

Zaproponowany zapis Izba ustaliła na podstawie dowodów przedłożonych przez strony, w poczet których przyjęła:

1. Wyciąg z SIWZ na dostawę wielopanelowego urządzenia jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie środków działających podobnie do alkoholu (narkotesty) dla KWP w Gdańsku z dnia 11.09.2009r. w zakresie zapisu "test hermetycznie zamknięty bada próbki w jednym zintegrowanym urządzeniu – dowód złożony przez Odwołującego.
2. Urządzenie - Tester Rapid STAT – Wielopanelowy Tester na obecność narkotyków w ślinie producent Mavand Solutions GmbH Germany, Polski Dystrybutor Estederm Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – dowód złożony przez Odwołującego. Urządzenie Rapid STAT składa się z -panela, buforu i próbnika śliny. Na opakowaniu, w którym dostarczono urządzenie znajduje się Instrukcja obsługi.
3. Świadectwo dopuszczenia typu wydane przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr Jana Shena w Krakowie Nr Dz. IE.134/2009 dla urządzenia DRUGWIPE 6 firmy SECURETEC Detektions – Systeme AG z dnia 24 września 2009r. - dowód złożony przez Zamawiającego wraz z Instrukcją użycia, z której wynika, że wyłącznym przedstawicielem w Polsce jest TransCom International sp.j. 48-370 Paczków ul. Armii Krajowej 2.
4. Wyciąg ze Sprawozdania końcowego z przeprowadzonego audytu wewnętrznego Komendy Głównej Policji Zespół Audytu Wewnętrznego nt. Adekwatność zakupów fotoradarów, wideo rejestratorów, alkotest i narkotest dokonanych w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport oraz wykorzystanie zakupionych urządzeń w realizacji zadań służbowych w Policji – dowód złożony przez Zamawiającego z dnia 9 lipca 2009r.
5. Urządzenie - Jednoczęściowy Tester Oratect – którego dystrybucję na rynku polskim prowadzi spółka PBS Polska Sp. z o.o. w Warszawie ul. Grochowska 278 lokal 403, 03-841 Warszawa wraz z opisem Jednoczęściowego testu do wstępnego, jednoczesnego wykrywania w ślinie obecności środków działających podobnie do alkoholu.
6. Korespondencja e-mail od Macieja Trzcińskiego spółka PROPLASMA Sp. z o.o. Biuro Handlowe ul. Geodetów 176, 05-500 Piaseczno.

Na podstawie dokonanej oceny przedstawionych dowodów Izba ustaliła co następuje: Z wyciągu SIWZ KWP w Gdańsku wynika, że wielopalenowe urządzenie jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie środków działających podobnie do alkoholu (narkotesty)(...) test hermetycznie zamknięty, bada próbki w jednym zintegrowanym urządzeniu. W dalszej części opisu wielokrotnie jest używane pojęcie "urządzenie". Z tak

określonego opisu wynika, że Tester ma być urządzeniem i to urządzeniem zintegrowanym. Według Odwołującego jego urządzenie to jest Rapid STAT ma charakter urządzenia zintegrowanego, ponieważ pomimo, że składa się z kilku elementów to jest: panelu, buforu i próbnika śliny oraz statywu to przez statyw na którym można zamocować panel, bufor i próbnik śliny stanowi on zintegrowane urządzenie. Temu twierdzeniu zaprzecza Zamawiający według, którego urządzenie testera składa się z trzech oddzielnych elementów, a przez możliwość ich umieszczenia na statywie nie zyskuje charakteru urządzenia zintegrowanego. Ponadto Zamawiający neguje przydatność Testera Rapid STAT w praktyce policjantów z uwagi, że urządzenie do wykrywania narkotyków ma być używane w trakcie kontroli drogowej kierowców poruszających się pojazdami samochodowymi po drogach, w warunkach których urządzenie do wykrywania narkotyków w ślinie kierowców powinno być łatwe w użyciu. Zamawiający na poparcie swojej argumentacji przyznał, że aktualnie policjanci są wyposażeni w narkotesty Rapid STAT i podnoszą trudności w korzystaniu z tych narkotestów w warunkach kontroli drogowej. W szczególności utrudnienie stanowi wieloelementowość Rapid STAT-u gdzie policjant po pobraniu śliny od badanego kierowcy musi próbnik śliny zanurzyć w pojemniku z płynem buforującym, po uprzednim otwarciu pojemnika z płynem buforującym, zmieszaniu śliny z płynem buforującym silnymi i szybkimi ruchami mieszać. Następnie po wciśnięciu pokrywki zakraplacza na buteleczkę należy zakropić 8 kropli w każdą z dziurek pojemnika, umiejscowionym na testerze (panel), po czym należy potrząsać testerem przez 10 sek. Po czym należy czekać na wynik. Jak wynika z instrukcji użycia Rapid STAT oraz wyjaśnień złożonych na rozprawie przez Odwołującego maksymalny czas pobrania śliny do pokazania się wyniku to 19,5 min, a minimalnie 9,5 min. Zdaniem Zamawiającego badanie Rapid STATEM jest za długotrwałe oraz zbyt uciążliwe w warunkach ruchu drogowego. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w wyżej wskazanym audycie zgodnie z którym (...) „Z kolei w odniesieniu do narkotestów, przyznaną ich ilość generalnie uznano za wystarczającą, a nawet zbyt dużą zważywszy na termin ich ważności. Natomiast w zakresie jakości otrzymanych urządzeń, większość jednostek zgłosiła zastrzeżenia, które dotyczyły najczęściej narkotestów - zwrócono uwagę na długi czas czynności pomiarowych oraz skomplikowaną obsługę(...)”.

W ocenie Izby, po zaprezentowaniu przez Odwołującego na rozprawie sposobu wykonywania pomiaru Rapid STATEM w stosunku do zaprezentowanego również na rozprawie, przez Zamawiającego sposobu użycia jednoczęściowego testera Oratect dystrybuowanego przez PBS Sp. z o.o. w Warszawie, użycie Rapid STAT-u w warunkach drogowych jest utrudnione, uciążliwe, a twierdzenie Odwołującego, że jest to urządzenie jednoczęściowe nie odpowiada prawdzie. Z wyjaśnień otrzymanych

na rozprawie od Zamawiającego wynika, że powodem sformułowania, w SIWZ opisu urządzenia narkotestu jako posiadającego „budowę jednoczęściową z wbudowanym elementem umożliwiającym pobranie próbki śliny”, były oświadczenia policjantów stosujących urządzenia testujące dostarczone przez Odwołującego to jest urządzenia Rapid STAT. Jednocześnie Zamawiający na rozprawie zaprzeczając twierdzeniom Odwołującego, że jedynie dystrybutor „Oratectu” to jest spółka PBS Sp. z o.o. w Warszawie dysponuje urządzeniem jednoczęściowym przywołał dowody na potwierdzenie, że na rynku jest więcej dostawców dysponujących wymaganym przez niego urządzeniem narkotestu. Zamawiający na tę okoliczność przywołał:

1) Świadectwo dopuszczenia typu wydane przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr Jana Shena w Krakowie Nr Dz. IE.134/2009 dla urządzenia DRUGWIPE 6 firmy SECURETEC Detektions – Systeme AG z dnia 24 września 2009r. wraz z instrukcją obsługi. Izba dokonując oceny przedłożonego dowodu, a w szczególności załączonej Instrukcji użycia DrugWipe 6 stwierdziła, że jest to urządzenie jednoczęściowe, zintegrowane, ale dla pobrania śliny należy zdjąć ( „przesunąć osłonę zgodnie ze wskazanym kierunkiem do oporu, aż widoczny będzie napis PRESS. Unieść niebieską nakładkę z kasety testującej. (...) Kolektorem zebrać ślinę z języka lub policzków. Umieścić niebieską nakładkę ponownie na białej części testera i zacisnąć(...). Z powyżej przedstawionego zapisu użycia urządzenia testera DRUGWIPE wynika, że do pobrania śliny jest konieczne na czas pobrania śliny zdjęcie części urządzenia i ponowne jego połączenie z urządzeniem testera dla dokonania pomiaru. Reasumując Zamawiający wykazał istnienie na rynku jednoczęściowego zintegrowanego urządzenia testera, ale wymagającego dla dokonania pomiaru odłączenia kolektora celem pobrania śliny od badanego kierowcy, który następnie ponownie należy połączyć z urządzeniem testera aby uzyskać wynik na ewentualną zawartość narkotyku w ślinie badanego kierowcy. Tyma samym nie jest to urządzenie w dosłownym tego słowa znaczeniu jednoczęściowe tak jak jest to w przypadku testera ORATEC dystrybuowanego przez spółkę PBS Sp. z o.o. w Warszawie, gdzie do uzyskania wyniku nie trzeba odłączać elementu testera celem pobrania śliny u badanego kierowcy. W ocenie Zamawiającego jest to również urządzenie (DRUGWIPE) bardzo wygodne w użyciu biorąc pod uwagę warunki drogowe w jakich policjanci dokonują czynności badania kontrolowanych kierowców.

2) Korespondencja e-mail Maciej Trzeciński PROPLASMA Sp. z o.o. w Piasecznie z dnia 20 maja 2009r. godz. 14.13.gdzie zawarto informację o dwóch rodzajach testów oferowanych przez tę spółkę; Druglab Saliva Screen oraz TWIST. Według treści korespondencji e-mail Test Druglab Saliva Screen, posiada wbudowane urządzenie do pobierania śliny, które jest zespolone z testem, zatem ślina do testu aplikuje się

samoczynnie. Dalej w korespondencji zawarto stwierdzenie, że test ten obecnie wprowadzany jest na rynek i nie posiada jeszcze certyfikatu z Instytutu Ekspertyz Sądowych. Na drugi rodzaj testu TWIST przesłano specyfikację w języku angielskim z tłumaczeniem na język polski według oświadczenia na rozprawie pełnomocnika Zamawiającego przez jego pracownika. Z załączonego tłumaczenia wynika, że tester jest urządzeniem jednoczęściowym w dosłownym tego słowa znaczeniu ( „Wprowadź końcówkę elementu zbierającego do ust osoby badanej, (...) Jak tylko spływająca ślina będzie widoczna w okienku testera, element zbierający musi być wyjęty z ust osoby badanej i niezwłocznie szczelnie zamknięty kapturkiem zabezpieczającym (...) Ułóż tester na poziomej powierzchni. Wynik test może być odczytany po około 5 do 7 minut od momentu, gdy pojawi się linia kontrolna.” Powyższy opis wskazuje również na to, że jest to urządzenie jednoczęściowe, ale ze względu na brak tłumaczenia na język polski, poświadczonego przez tłumacza przysięgłego ( § 18 ust.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. 2007r. Nr 187, poz. 1327 z późn. zm.) i nie przedłożenia świadectwa dopuszczenia przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dra. Jana Shena w Krakowie nie stanowi to dowodu na istnienie jednoczęściowego urządzenia testera dopuszczonego na rynek polski. W tym przypadku Zamawiający nie udowodnił tylko uprawdopodobnił istnienie na rynku innych jednoczęściowych urządzeń testowych co jest nie wystarczające wobec treści art.188 ust. 1 ustawy PZP (art.188 ust. 1 Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne) oraz treści § 4 ust.5 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie -Dz. U. 2003r. Nr 116, poz.1104 zm. Dz. U. 2004r. Nr 52 poz. 524 (§ 4 ust.5 Urządzenia i materiały używane do badania śliny powinny posiadać świadectwo dopuszczenia wydane przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. prof. dr. Jana Shena w Krakowie).

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie powyżej przedstawionego materiału dowodowego oraz argumentacji stron zawartej w proteście, rozstrzygnięciu protestu oraz w odwołaniu, a także stanowisk stron przedstawionych na rozprawie, biorąc pod uwagę obowiązek zapewnienia konkurencyjności prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz uzasadnione potrzeby Zamawiającego nakazała dokonanie modyfikacji SIWZ Rozdz. IV ust.1 pkt 1 lit.b jak w sentencji Wyroku.

Co do Rozdziału IV ust.1

2. pkt 3

Izba nie uwzględniła zarzutu Odwołującego, który domagał się nakazania przez Izbę skreślenia następującej treści zapisu SIWZ (...) „czas uzyskania wyniku badania ( kontroli obecności w ślinie śródka działającego podobnie do alkoholu) od momentu pobrania próbki nie może być dłuższy niż 10 minut.(...). Bezspornym w sprawie jest co również stanowiło przyczynę wniesienia odwołania, że urządzenie narkotestu – Rapid STAT oferowanego przez Odwołującego nie spełnia powyżej zacytowanego zapisu SIWZ, ponieważ jak na rozprawie oświadczył pełnomocnik Odwołującego (...) „Reasumując, od momentu pobrania śliny do pokazania się wyniku upływie maksymalnie 19,5 minuty, a minimalnie mogą pojawić się po pokazaniu linii kontrolnych, tj.po 6,5 do 9,5 minutach”.(...). Na podstawie przedstawionych w sprawie dowodów, a przywołanych powyżej Izba dokonała następujących ustaleń. W przykładowo wskazanym wyciągu z SIWZ KWP w Gdańsku wynika, że cytuję (...) czas uzyskania wyniku badania(kontroli obecności w ślinie śródka działającego podobnie do alkoholu) od momentu pobrania próbki nie może być dłuższy niż 15 minut . Powyższy przykładowy zapis wskazuje, że w SIWZ określa się maksymalny czas oczekiwania na wynik badania, owszem w tym przypadku określony w dłuższym okresie czasu niż to uczynił Zamawiający, ponieważ 15 minut, a nie jak w spornym SIWZ 10 minut. Niemniej Odwołujący żadnego z tych czasów nie spełnia, a w ogóle domaga się skreślenia w ogóle tego czasu, jako wymaganego parametru urządzenia testowego. Również z analizy przedstawionych Instrukcji użycia wynika, że czas oczekiwania na wynik w każdej z tych instrukcji jest określony. W materiale poglądowym urządzenia testowego DRUGLAB SALIVA STICK spółki PROPLASMA Sp. z o.o. wskazany jest czas oczekiwania na wynik od około 5 do 7 minut, a w korespondencji e-mail wskazuje się na czas (...)” krótszym niż 10 minut ( wliczając całą procedurę aplikacji śliny do testu(...)). W dołączonej w poczet dowodów Instrukcji ORATECT spółki PBS Sp. z o.o. w Warszawie wynika, że „diagnozuje w ciągu 5-8 minut”. Z czego wynika, że spełnia oczekiwania jak w zaskarżonym zapisie SIWZ. Z kolei w przedstawionej Instrukcji użycia dla urządzenia testowego DRUGWIPE 6 firmy SECURETEC Detektions – Systeme AG wynika, że (...) Użycie testu – Czytelny jakościowy wynik badania do 10 minut. (...) Zasada działania testu – Wynik można odczytać po 10 minutach . (...) Przygotowanie testu 6. Wynik testu można odczytać już po upływie 3-10 minut. (...) Odczyt i interpretacja testu. Uwagi: Jednakże należy odczekać 10 min, aby móc odczytać test w pełni poprawnie. Linie pojawiające się po upływie 10 minut należy uznać za nieważne. Również w tej Instrukcji obsługi przewidziano uzyskanie wyniku badania przed upływem 10 minut.. Użyte sformułowanie „ Wynik można odczytać po 10 minutach”, nie oznacza, że wynik nie pojawia się przed upływem 10 minut. Natomiast jego



odczyt dla pewności co do jego niezmienności należy odczytać po upływie maksymalnego czasu przeznaczonego na pojawienie się wyniku czyli po upływie 10 minut. Reasumując Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do tego iż na wynik badania w urządzeniu testowym DRUGWIPE 6 firmy SECURETEC Detektions – Systeme AG należy oczekiwać powyżej 10 minut.

Tym samym na podstawie złożonych dowodów Zamawiający wykazał, że czas oczekiwania na wynik testu do 10 minut posiadają co najmniej dwa obecne aktualnie na rynku polskim urządzenia testowe na badanie środków działających podobnie do alkoholu to jest ORATECT spółki PBS Sp. z o.o. w Warszawie i DRUGWIPE 6 firmy SECURETEC Detektions – Systeme AG. W związku z powyższym Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego skreślenia z SIWZ zapisu o treści (...)” czas uzyskania wyniku badania ( kontroli obecności w ślinie środka działającego podobnie do alkoholu) od momentu pobrania próbki nie może być dłuższy niż 10 minut”.

#### Co do Rozdziału IV ust.1

3. pkt 10 o treści „Wynik widoczny na urządzeniu nie może ulegać zmianie w ciągu 10 minut od momentu uzyskania wyniku”. Izba nakazała zmianę zaskarżonego zapisu przez wykreślenie jego brzmienia, ponieważ z pewnością powinien być określony w SIWZ minimalny czas w jakim powinien utrzymywać się niezmienny wynik, dla umożliwienia policjantowi okazania badanemu kierowcy wyniku badania śliny i dokonania zapisu wyniku w protokole badania śliny zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie -Dz. U. 2003r. Nr 116, poz.1104 zm. Dz. U. 2004r. Nr 52 poz. 524. Niemniej Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko Odwołującego co do braku przekonywujących argumentów, iż czas utrzymywania się wyniku powinien kształtować się na poziomie 10 minut. Jednocześnie Zamawiający nie przedstawił dowodów lub przekonywującej argumentacji jaki czas utrzymywania się wyniku byłby dla jego uzasadnionych potrzeb optymalny. Ponadto w przedstawionych, Instrukcjach użycia urządzeń testujących, w poczet dowodów sprawy, nie podano tego parametru. Natomiast wymóg wynikający z Wyciągu SIWZ KWP w Gdańsku określony na 10 minut ( (...) „wynik widoczny na urządzeniu nie może ulegać zmianie w ciągu minimum 10 minut od momentu uzyskania wyniku”(...) chociaż odpowiadający oczekiwaniom Zamawiającego nie może się ostać wobec braku uzasadnionej w sposób przekonywujący argumentacji co do potrzeb obiektywnych w tym zakresie Zamawiającego. Reasumując na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego z udziałem stron oraz postępowania dowodowego Izba pomimo ,iż

uznaje potrzebę określenia zapisu w SIWZ gwarantującego minimalny czas utrzymywania się wyniku celem jego okazania zainteresowanemu kierowcy i zapisania w protokole orzekła jak w sentencji to jest o skreślenie zapisu w aktualnym brzmieniu to jest „Wynik widoczny na urządzeniu nie może ulegać zmianie w ciągu 10 minut od momentu uzyskania wyniku”

Izba nie uznała argumentacji Odwołującego, że skoro Rapid STAT jest dopuszczony do użytku przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie im. prof. dr. Jana Shena to Zamawiający nie może ustalać warunków w SIWZ, które uniemożliwiają jemu udział w postępowaniu z oferowanym urządzeniem testowym Rapid STAT. Bowiem w ocenie Izby Instytut decydując o wydaniu świadectwa dopuszczenia sprawdza zgodność urządzenia testowego z przepisami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie -Dz. U. 2003r. Nr 116, poz.1104 zm. Dz. U. 2004r. Nr 52 poz. 524, czyli spełnianie warunków do wykrycia środków działających podobnie do alkoholu, a nie bada Instytut urządzenia testowego pod kątem jego funkcjonalności, czyli prostoty czy wygody oraz łatwości jego użycia w warunkach ruchu drogowego.

Izba dopuściła również dowody z przedłożonych na rozprawie:

1. Listu referencyjnego z dnia 28 września 2009r. KWP w Bydgoszczy wystawionego dla Odwołującego,
2. zestawienia cenowego ESTEDERM Sp. z o.o. ( Odwołujący) i PBS Sp .z o.o., z którego wynika konkurencyjność cenowa zakupu RAPID STAT-u ( Odwołujący).

Izba dokonując oceny mocy dowodów przedłożonych na rozprawie i opisanych powyżej uznała, że dowody bezpośrednio wskazane powyżej nie mają znaczenia przy rozstrzygnięciu sprawy z uwagi, że oferent składający najniższą ofertę cenową musi i tak spełnić wymagania SIWZ, a audyt Zamawiającego wykazał zastrzeżenia użytkowników do Rapid STAT- u powyżej opisane.

W związku z tym, że częściowo zarzuty i żądania Odwołującego potwierdziły się jednak, to odwołanie zasługuje na uwzględnienie i Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie odpowiednich zmian w SIWZ.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust.6 i 7 ustawy PZP zasadzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania i koszty Odwołującego zgodnie z przedstawionym rachunkiem.

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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*