

Sygn. akt: KIO 1448/13

## WYROK

z dnia 5 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm : EDO MED Sp. z o. o, Philips Polska Sp. z o.o., 02 – 844 Warszawa, ul. Puławska 479** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza, 05 – 802 Pruszków, ul. Mazowiecka 2,**

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., 03 – 821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: EDO MED Sp. z o. o, Philips Polska Sp. z o.o., 02 – 844 Warszawa, ul. Puławska 479** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: EDO MED Sp. z o. o, Philips Polska Sp. z o.o., 02 – 844 Warszawa, ul. Puławska 479** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: EDO MED Sp. z o. o, Philips Polska Sp. z o.o., 02 – 844 Warszawa, ul. Puławska 479** na rzecz zamawiającego **Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza, 05 – 802 Pruszków, ul. Mazowiecka 2** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Mazowieckie Specjalistyczne Centrum Zdrowia im. prof. Jana Mazurkiewicza, 05-802 Pruszków, ul. Mazowiecka 2 (dalej: „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę rezonansu magnetycznego MRI. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

6 czerwca 2013 r., za pomocą faksu, zamawiający zawiadomił wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm : EDO MED Sp. z o. o, Philips Polska Sp. z o.o., 02 – 844 Warszawa, ul. Puławska 479 (dalej: „odwołujący” lub „Konsorcjum”) o wyniku postępowania. W piśmie zamawiający podał, że za najkorzystniejszą w postępowaniu w ramach została uznana oferta wykonawcy Siemens Sp. z o.o., 03 – 821 Warszawa, ul. Żupnicza 11 (dalej: „przystępujący” lub „Siemens”).

17 czerwca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Konsorcjum wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 Pzp przekazał kopię odwołania zamawiającemu.

W treści odwołania odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nie zastosowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w ramach dokonywanych czynności badania i oceny ofert;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 87 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wybranej, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”);
3. art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy, którego oferta została wybrana do uzupełnienia dokumentu w przypadkach, kiedy ustawa tak stanowi;
4. art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie zmian w ofercie wybranej po terminie składania ofert;

5. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie oceny ofert na podstawie kryteriów określonych w siwz.

Odwołujący wskazywał, że zarzuty naruszenia przepisów Pzp wskazanych jak wyżej w pkt 3-5 podnosi z ostrożności, albowiem uznanie, iż oferta uznana za najkorzystniejszą podlega odrzuceniu, czyni te zarzuty bezprzedmiotowymi. Jednocześnie podnosił, że nawet w przypadku uznania, że jego twierdzenie co do obowiązku odrzucenia oferty wybranej jest chybionym, to skorygowanie przez zamawiającego wadliwości oceny/punktacji ofert w kryterium, „jakość-parametry techniczne” pozwoli na uznanie oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący wnosil o uznanie odwołania za zasadne na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenia oferty Siemens,
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, że:

**I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp i w konsekwencji art. 7 ust. 1 Pzp**

1. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. III.4

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający formułując wymóg graniczny w zakresie Systemu RF podał m.in. - liczba równoległych kanałów odbiorczych większa równa 32. W ocenie odwołującego oferta uznana za najkorzystniejszą nie spełnia przedmiotowego wymogu, mimo zapewnienia złożonego przez wykonawcę i wskazania liczby kanałów /48/. Albowiem z całościowej analizy zaoferowanego systemu wynika, że nie jest możliwe uzyskanie 48 kanałów w polu widzenia, przy użyciu proponowanego rozwiązania: cewki Spine 32 i dwóch cewek Body 18. Wyjaśniał, że cewka kręgosłupowa ma długość 120 cm i 32 elementy odbiorcze ułożone w ośmiu rzędach, po cztery elementy. Pole widzenia systemu Skyra wynosi 45 cm /str. 132 oferty/, więc w polu widzenia jednocześnie może znaleźć się co najwyżej 12 elementów (strona 298 oferty). Cewka Body 18 ma długość 38 cm i 18 elementów ułożonych w trzech rzędach. Istnieje możliwość współpracy dwóch

cewek Body ułożonych obok siebie w celu zwiększenia pokrycia (poła obrazowania) - informacja na stronie 294 oferty. Pole widzenia systemu MAGNETOM Skyra w osi Z wynosi zaledwie 45 cm. W polu widzenia w osi Z można więc zmieścić jedną cewkę i niewielki fragment drugiej (7 cm). Biorąc pod uwagę budowę cewki, jeden rząd elementów ma długość (w osi Z) około 12 cm. Zdaniem odwołującego żaden element umieszczonej obok cewki nie zmieści się w polu widzenia w całości i nie mogą być one brane pod uwagę, zgodnie z definicją punktu 1114 załącznika nr 2 do siwz /część A/.

2. Załącznik nr 2 do siwz /część B/ pkt. V.10

Odwołujący podnosił, że zamawiający formułując parametr wymagany dotyczący 4 sztuk komputerów PC dla systemu RIS podał m.in. „ cache L2 6MB. Oferta uznana za najkorzystniejszą w ocenie odwołującego nie spełnia przedmiotowego parametru technicznego. W szczególności jeśli zważyć na fakt, że wykonawca zaoferował we wskazanym zakresie komputery o cache L2 1MB, co znajduje potwierdzenie na stronie 359 oferty wybranej - Architektura sprzętowa firmy Synetik SA.

3. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. IV.7

Odwołujący wyjaśniał, że ww. postanowieniem siwz zamawiający wymagał zaoferowanie cewki typu „średni flex”, umożliwiającej obrazowanie barku, kolana/obrzękniętego stawu, łokcia oraz biodra. W ofercie Siemens, mimo twierdzącej odpowiedzi, brak jest zaoferowania cewki spełniającej wymagania specyfikacji. Odwołujący podkreślał, że zamawiający żądał spełnienia warunku punktu IV.7 przy użyciu jednej cewki (co jest uzasadnione z punktu widzenia ergonomii obsługi systemu), a żaden z wykonawców nie występował o dopuszczenie możliwości realizacji funkcjonalności opisanej w punkcie IV.7 przy użyciu zestawu cewek. Tymczasem analiza całościowa oferty uznanej za najkorzystniejszą, w tym dokumentacji technicznej potwierdzającej parametry wymagane prowadzi odwołującego do stwierdzenia, iż oferta wybrana nie obejmuje wymaganej cewki. Zdaniem Konsorcjum to przesądza o jej niezgodności z treścią siwz skutkującą nakazem ustawowym jej odrzucenia.

**II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez niewłaściwą punktację oferty wybranej w kryterium „ocena techniczna”.**

1. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ Punkt III. 1.1

Zdaniem Konsorcjum przedmiotowy załącznik stawiając w pkt III wymóg graniczny - transmisja równoległa za pomocą dwóch niezależnych kanałów nadawczych (rozumienie niezależnego nadajnika uszczegółowione odpowiedzią na pytanie 107 z dnia 8.05.2013r.)

jednocześnie stanowił w pkt. III. 1.1 o przyznaniu 5 pkt. za 2 niezależne nadajniki.

Wykonawca wybrany złożył oświadczenie o 2 nadajnikach, nie przedkładając dokumentu potwierdzającego ten parametr. Wg wiedzy odwołującego produkt zaoferowany w ofercie uznanej za najkorzystniejszą nie posiada dwóch nadajników w rozumieniu siwz dla przedmiotowego postępowania, zatem przyznanie ofercie wybranej 5 punktów zdaniem Konsorcjum jest nieuprawnione.

## 2. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ Punkt III. 1.2 - 1.4

Odwołujący wskazywał, że oferta wybrana w ramach pkt. III. 1.2, III. 1.3 i III. 1.4 w zawiązku z oświadczeniem wykonawcy potwierdzającym daną funkcjonalność - „TAK” otrzymała max. liczbę punktów w tych podkryteriach w ramach oceny jakościowej. Tymczasem jak wynika z załączonej przez wykonawcę dokumentacji technicznej zaoferowana została opcja TrueShape/Zoomit, z której wynika odpowiedź wykonawcy „TAK” (strona 287 oferty) „Produkt/funkcja /opisana w niniejszej broszurze nie jest komercyjnie dostępna. Z powodów ograniczeń ustawowych nie możemy zagwarantować, że niniejszy produkt/funkcja będzie dostępny w przyszłości”. Brak dostępności i niespełnienie warunków rejestracji potwierdzone jest jeszcze na stronach 289 i 292 oferty wybranej. W konsekwencji zdaniem Konsorcjum należy przyjąć, że wykonawca nie był uprawniony do złożenia oświadczenia potwierdzającego punktowane funkcjonalności, a zamawiający nie był władny punktować ofertę wybraną we wskazanym zakresie.

## 3. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ Punkt III.7

Ze wskazanego zapisu wynika, iż zamawiający będzie prowadził ocenę punktową wg zasady - 1pkt za każdą z oferowanych cewek umożliwiających obrazowanie oparte o cyfrową, optyczną transmisję odebranych danych pomiędzy pomieszczeniem badań a maszynownią. Wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w pkt. 7 części III załącznika nr 2 do siwz podał, iż oferuje 17 cewek. Ta informacja jest w ocenie odwołującego wadliwą, jeśli weźmiemy pod uwagę fakt, że zamawiający jednoznacznie określił wymagania odnośnie wymaganych cewek w części IV tegoż załącznika, na które firma Siemens odpowiedziała oferując kolejno w:

- punkcie IV. 1 - cewkę Integrated Whole Body\* - jedyna cewka cyfrowa wbudowana w magnes będąca na wyposażeniu aparatu SKYRA (część III pkt 6)

- punkcie IV.2 - cewkę Tx/Rx Head\*

- punkcie IV.3 - cewki Head/Neck 20\*, Body 18\*, Spine 32\*

- punkcie IV.4 - ponownie cewki Head/Neck 20, Body 18, Spine 32

- punkcie IV.5 - ponownie cewki Head/Neck 20, Spine 32

- punkcie IV.6 - ponownie cewki Body 18 i Spine 32 oraz dodatkowa Body 18\*
  - punkcie IV.7 - cewkę typu średni Flex\*
  - punkcie IV. 8 - cewkę typu mały Flex\*
- \* cewki niepowtarzające się i wymienione już jeden raz

W opinii Konsorcjum z zestawienia powyższego wynika, że wykonawca zaoferował, zgodnie z wymaganiami zamawiającego, 7 cewek analogowych, a nie 17, jak oświadczył w pkt. 7 części III załącznika nr 2 do siwz. W tym kontekście – zdaniem odwołującego - przyznanie ofercie wybranej punktów za 17 cewek, w miejsce 7 nie znajduje podstaw i jest wyrazem nierównego traktowania wykonawców i przejawem oceny godzącej w zasady uczciwej konkurencji.

#### 4. Załącznik nr 2 do SIWZ / część A / pkt. IV.3

Odwołujący wyjaśniał, że w tym punkcie zamawiający oceniał ilość kanałów cewki do badania głowy i szyi. Wskazywał, że wszyscy wiodący producenci do tego celu stosują cewkę o nazwie HeadNeck (głowa/szyja). Cewki te mają zakres pokrycia stosowny do badania głowy i szyi, czyli około 40 cm. Zwiększanie zakresu badania powoduje, że rozszerzamy obrazowanie o kręgosłup piersiowy i naczynia w klatce piersiowej, co nie mogło być przedmiotem oceny /punktacji/ zarówno w świetle pkt. IV.3 zał. nr 2 do siwz, jak i wyjaśnień zamawiającego - odpowiedź na pytanie nr 119 z 8 maja br. Z opisu zawartego w dokumentacji technicznej przedłożonej przez Siemens wynika, że cewka będąca przedmiotem oferty ma długość 40 cm, a zgodnie z danymi ze strony 297 oferty, zawiera 20 kanałów. I taka liczba winna być przedmiotem punktacji we wskazanym zakresie.

#### 5. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. IV.5

Odwołujący wyjaśniał, że w tym zapisie siwz zamawiający formułując parametry wymagane wielokanałowej cewki lub zestawu cewek do badania całego kręgosłupa jednocześnie wskazał, że żąda podania liczby kanałów, czyniąc z tego elementu miernik oceny/punktacji ofert. Zdaniem Konsorcjum wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie podał ilości kanałów zaoferowanego w tym zakresie zestawu cewek Head/Neck 20 i Spine 32. Ilość ta nie wynika również z pozostałych elementów oferty, ponieważ brak jest wskazania w jej treści informacji o konfiguracji cewki HeadNeck i Spine 32 pod kątem badania całego kręgosłupa. Jeśli zważyć na fakt, iż jest to materia oceniana, a więc stanowiąca treść oferty, nie może być przedmiotem uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. To w ocenie odwołującego czyni nie tylko wadliwą samą punktację oferty wybranej w tym podkryterium (na jakiej podstawie zamawiający przyznał jej punkty?), ale pozwala również postawić tezę o niegodności oferty z treścią siwz, które winna skutkować jej odrzuceniem.

6. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. IV.6

Odwołujący wyjaśniał, że w tym punkcie zamawiający oceniał ilość kanałów cewki lub zestawu cewek stosowanych do badania tułowia. Siemens zaoferował w tym zakresie rozwiązanie identyczne do konfiguracji opisanej w punkcie III.4 - dwie cewki Body oraz cewka Spine 32, twierdząc, że łącznie daje to 40 kanałów cewek (strona 83 oferty wybranej). Jednocześnie na stronie 80 oferty udzielając odpowiedzi w zakresie pkt. III.4 przy identycznej konfiguracji cewek podał - 48 kanałów. Z powyższego wynika, że Siemens na to samo pytanie udzielił różnych odpowiedzi w treści tej samej oferty. To także w ocenie odwołującego uprawdopodobnia tezę przedstawioną w pkt. 1.1 niniejszego odwołania, iż oferta wybrana nie spełnia wymogu granicznego z pkt. III.4 zał. nr 2 do siwz /część A/ dotyczącej minimalnej ilości kanałów. Podnosił, że jeśli by nawet nie podzielić stanowiska odwołującego, to rozbieżności wskazane wyżej w ofercie wybranej winny skutkować podjęciem działań wyjaśniających przez zamawiającego, czego zaniechał. W konsekwencji doszło do sytuacji, że to samo rozwiązanie jest punktowane odmiennie w ramach pkt. III.4 i IV.6.

7. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. IX.6

Odwołujący wyjaśniał, że zgodnie ze wskazanym wymogiem obowiązkiem wykonawcy było podanie w specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia maksymalnej ilości warstw w akwizycji 3D, gdyż ten element był przedmiotem oceny w kryterium „jakość - parametry techniczne”. Siemens nie spełnił nakazu siwz w tym zakresie, podając w miejsce ilości warstw ilość partycji i slabów, i to bez konkretyzacji, a jedynie na zasadzie wartości maksymalnych. Zamawiający przeliczył zapis „do 512 partycji 3D i do 128 slabów (objętości 3D)” na wartość „65536”. Ocena ofert jaką przeprowadził zamawiający we wskazanym podkryterium sprowadza się do oceny różnych parametrów. I tak: w ofertach GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. i odwołującego oceniana jest maksymalna liczba warstw w akwizycji 3D (stosownie do postanowień siwz), zaś w ofercie Siemensu nie znana bliżej wartość. Stąd zdaniem odwołującego ocena oferty wybranej we wskazanym zakresie nie znajduje podstaw w jej treści i postanowieniach siwz, a nadto jest wyrazem niedopuszczalnej zmiany treści oferty po terminie składania ofert.

8. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. VIII.21

Odwołujący wskazywał, że wymóg ustalony wskazanym zapisem to 3D GRE: minimalny TR dla matrycy 256x256, możliwy do uzyskania w warunkach klinicznych (tj. widoczny w parametrach sekwencji) < 1,0 ms. Jednocześnie stopień spełnienia tego wymogu był przedmiotem oceny w kryterium jakościowym. Wykonawca, którego oferta



została uznana za najkorzystniejszą oświadczył, iż wartość parametru wynosi 0,95 ms. Tymczasem pozostałe dokumenty składające się na ofertę uzasadniają wątpliwość, co do rzeczywistej wartości tego parametru (sprzeczność informacji ze stron 239 i 286 oferty wybranej). Zdaniem Konsorcjum zamawiający nie dochował należytej staranności przy weryfikacji oferty wybranej. Mimo ewidentnej sprzeczności w samej ofercie przyznał jej punkty we wskazanym zakresie w oparciu o oświadczenie wykonawcy, bez analizy dokumentacji, która miała potwierdzać spełnienie parametrów. Stąd w ocenie odwołującego wadliwość dokonanej czynności oceny ofert w zakresie pkt VIII.21.

9. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt. III.2

Odwołujący wskazywał, że wykonawca którego oferta została wybrana podaje moc wzmacniacza 43 kW, natomiast dokumentacja techniczna - strona 240 oferty, wskazuje na moc 37,5 kW. W ocenie odwołującego przeprowadzona punktacja oferty wybranej w przywołanym zakresie jest wadliwa i wymaga ponownego przeprowadzenia, po uprzednim wyjaśnieniu rzeczywistej wartości kwestionowanego parametru, wartości która w ocenie odwołującego wynosi 37,5 kW.

Odwołujący zauważał, że podstawowym obowiązkiem każdego zamawiającego jest zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tak na etapie przygotowywania procedury o udzielenie zamówienia publicznego, jak i na etapie jej przeprowadzania. Obowiązek taki wynika wprost z regulacji art. 7 ust. 1 Pzp i jego naruszenie jest jednym z najczęstszych błędów popełnianych przez zamawiających. Najogólniej rzecz ujmując zasada równego traktowania wykonawców oznacza, że każdy wykonawca musi być traktowany w taki sam sposób w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, tj. bez stosowania jakichkolwiek ulg, przywilejów czy też środków dyskryminujących wykonawców ze względu np. na ich właściwości, chyba że możliwość taka dotyczy wszystkich wykonawców, bądź też przepisy prawa pozwalają na takie postępowanie. Realizacja tej zasady przejawia się w szczególności obowiązkiem oceny złożonych w postępowaniu ofert w oparciu o te same kryteria oceny wskazane w siwz (art. 91 ust. 1 Pzp). Kryteria te stawiane są już na etapie ogłaszania postępowania i sporządzania specyfikacji, ale ich znaczenie uwidacznia się po otwarciu ofert, gdzie mogą stanowić jedyne kryterium oceny ofert, w brzmieniu ustalonym na wcześniejszym etapie postępowania. Niedopuszczalna jest ich jakakolwiek zmiana, w tym również pomijanie przy ocenie choćby części ich postanowień. Wszystkie oferty muszą podlegać ocenie jedna miara, jasno sprecyzowaną w ogłoszeniu i siwz. Druga z zasad odnosi się do rzetelnej oceny złożonych ofert, tj. takiej oceny, która będzie brała pod uwagę wszystkie aspekty złożonych ofert z uwzględnieniem rzeczywistych parametrów dotyczących oferowanych

dostaw. Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy kryteria oceny ofert muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia. Celem tego przepisu jest doprowadzenie do wyboru najkorzystniejszej spośród złożonych w postępowaniu ofert, dlatego też w przypadku kryterium takiego jak „ocena techniczna” muszą być porównywane przez zamawiającego rzeczywiste i porównywalne parametry oferowanego produktu. Tak więc, każda z ofert w przedmiotowym postępowaniu powinna zostać oceniona na podstawie tych samych kryteriów postawionych w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz. Zdaniem odwołującego taka ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu nie miała miejsca, jeśli zważyć na zarzuty wskazane wyżej.

21 czerwca 2013 r. do Izby wpłynęło w formie pisemnej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony wykonawcy Siemens.

28 czerwca 2013 r. do Izby wpłynęło pismo procesowe ze strony Siemens wraz załącznikami.

W dniu 1 lipca 2013 r. do Izby - w formie pisemnej - wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający wnosił o oddalenie odwołania i obciążenie kosztami postępowania odwołującego.

W toku rozprawy odwołujący wycofał zarzuty opisane powyżej w pkt : I.1, I.2, II.2, II.3, II.5, II.6, II.8.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, ofertę, odpowiedź na odwołanie, pismo przystępującego wraz załącznikami, dowody złożone w toku rozprawy oraz stanowiska i oświadczenia stron a także przystępującego przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności związane z treścią siwz oraz oferty Siemens złożonej w postępowaniu oraz treścią wyjaśnień zamawiającego zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powyżej.

Ponadto Izba ustaliła, że:

- W załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt IV.7 zamawiający sprecyzował: „Cewka elastyczna typu „średni flex” według nomenklatury producenta, umożliwiająca obrazowanie barku, kolana (obrzękniętego stawu), łokcia oraz biodra. W złożonej ofercie Siemens na str. 83 w pkt 7 podał „Tak”. Ponadto na str. 300 złożonej oferty znajduje się tłumaczenie karty katalogowej dla cewek Flex Smal 4 i Flex Large 4. Izba ustaliła, że w kolumnie

„zastosowanie” dla urządzenia Flex Large 4 podano: „Obrazowanie dużych obszarów takich jak średnie/duże ramię, biodro, kolano”. W informacjach ogólnych natomiast podano, że istnieje możliwość dopasowanego ułożenia cewki dzięki elastycznej budowie”.

- W załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt III.1.1 zamawiający żądał przy spełnieniu pkt III.1 podania liczby niezależnych nadajników RF. Wskazał, że przyzna 5 pkt za 2 niezależne nadajniki. W piśmie z dnia 8 maja 2013 r. stanowiącym odpowiedź na pytanie do siwz w pkt 107 podał m.in.: „Niezależny nadajnik oznacza oddzielny generator i wzmacniacz, który pozwala generować w dwóch kanałach całkowicie różne sygnały (nie tylko o różnym wzmocnieniu i przesunięciu)”. Siemens w złożonej ofercie na str. 79 w pkt. III.1.1 podał, że oferuje 2 niezależne nadajniki. W związku z powyższym zamawiający przyznał przystępującemu 5 pkt. W treści oferty Siemens na stronach od 287 do 293 znajduje się tłumaczenie związane z architekturą równoległą sygnału nadawania. Na str. 287 podano m.in. „ architektura umożliwiająca równoległe nadawanie sygnału (pTx). (...) wielu niezależnych kanałów nadawczych (...)”. Architektura (...) udostępnia wielokanałową matrycę obrazowania (...)”. Ponadto w ofercie Siemens na stronie 185 znajdują się 3 rysunki obrazujące dwie niezależne amplitudy, natomiast ostatni rysunek został oznaczony „Totally free waveforms”.

- W załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt IV.3 zamawiający określił, wymaganie w następujący sposób: „Wielokanałowa cewka lub kombinacja cewek do badania głowy i szyi (neuro-vascular) umożliwiająca stosowanie w obrębie całego badania obiektu akwizycji równoległych typu SENSE, iPAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta”. W piśmie z dnia 8 maja 2013 r. stanowiącym odpowiedź na pytanie do siwz w pkt 119 zamawiający wskazał: „Zamawiający podtrzymuje zapisy punktacji oraz potwierdza, że ocenie podlega ilość kanałów cewki lub zestawu cewek służących bezpośrednio do badania głowy i szyi. Zamawiający wskazał, że największą wartość jaką przyzna to 5 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością. W ofercie na stronie 81 w pkt IV.3 Siemens w kolumnie „Parametr oferowany” wskazał, że oferuje „kombinację cewek Head/Neck 20, Body 18 (fragment) i Spine (fragment). 40 kanałów odbiorczych w obrębie badanego obiektu. Techniki równoległe iPAT. Oferta Siemens w tym zakresie otrzymała 5 pkt.

- W załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt IX.6 zamawiający żądał podania maksymalnej ilości warstw w akwizycji 3D. Zamawiający wskazał, że największą wartość jaką przyzna to 1 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością. W złożonej ofercie na str. 96 w kolumnie oferowany parametr Siemens podał: „Tak, do 512 partycji 3D i do 128 słabów (objętości 3D)”. Zamawiający pomnożył ww. wartości i otrzymał iloczyn 65536. Siemens otrzymał 1 pkt w ramach ww. kryterium.

- W załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt III.2 zamawiający wymagał podania mocy wzmacniacza lub sumarycznej mocy wzmacniaczy, jeżeli jest więcej niż 1 nadajnik: wymagane nie mniej niż 30 kW. Zamawiający podał, że największą wartość jaką przyzna to 3 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie - proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością. W złożonej ofercie na str. 80 w kolumnie „parametr oferowany” Siemens zawarł wartość 43 kW. Na str. 240 ww. oferty znajduje się tłumaczenie karty katalogowej wzmacniacza nadajnika gdzie w kolumnie moc szczytowa znajduje się wartość 37,5 kW. Oferta Siemens w tym zakresie otrzymała 3 pkt.

### **Izba zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 ustawy, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Izba potwierdziła również skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Siemens.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację przedmiotowego postępowania.

### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

I.

Izba, dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdziła, że zarzut w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z 82 ust. 3 Pzp podniesiony w odwołaniu nie potwierdził się.

Przepis art. 82 ust. 3 Pzp stanowi, że treść oferty musi odpowiadać treści siwz. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Natomiast art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi, że zamawiający poprawia

w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Według ustaleń Izby, potwierdzonych również oświadczeniami na rozprawie, bezspornym jest, że zamawiający treścią załącznika nr 2 do swiz /część A/ pkt IV.7 wymagał, aby zaoferowana cewka typu „średni flex” lub według nomenklatury, producenta była elastyczna i umożliwia obrazowanie barku, kolana (obrzękniętego stawu), łokcia oraz biodra. Podkreślić należy, że zamawiający opisał ww. sprzęt nie wskazując konkretnych jego parametrów, a za pomocą funkcjonalności, tj. stawów, które mają podlegać badaniu za pomocą ww. flexa.

Po zbadaniu treści oferty przystępującego w omawianym zakresie Izba stwierdziła, że zaoferował on urządzenie Flex Large 4. W złożonej ofercie Siemens na str. 83 w pkt 7 podał „Tak”. Ponadto na str. 300 złożonej oferty znajduje się tłumaczenie karty katalogowej dla cewek Flex Smal 4 i Flex Large 4. Izba ustaliła, że w kolumnie „zastosowanie” dla urządzenia Flex Large 4 podano: „Obrazowanie dużych obszarów takich jak średnie/duże ramię, biodro, kolano”. W informacjach ogólnych natomiast podano, że istnieje możliwość dopasowanego ułożenia cewki dzięki elastycznej budowie”.

Rozpoznając powyższy zarzut Izba stanęła na stanowisku, że oferta złożona przez Siemens jest zgodna z treścią swiz, gdyż zaoferowane urządzenie typu Flex Large 4 spełnia wymagania zamawiającego opisane w specyfikacji. Przede wszystkim wskazać należy, że z treści karty katalogowej zawartej w ofercie Siemens wynika, że cewka posiada elastyczną budowę, która umożliwia dopasowanie ułożenia cewki, która jest stosowana do obrazowania dużych obszarów, które zostały jedynie przykładowo wymienione, tj. średnie/duże ramię, biodro, kolano. W toku rozprawy zamawiający oświadczył, że posiada wiedzę na temat ww. sprzętu oferowanego przez przystępującego i za pomocą urządzenia Flex Large 4 można również zbadać inne stawy m.in. bark i łokieć. Izba dała wiarę wyjaśnieniom przystępującego oraz zamawiającego i uznała, że za pomocą ww. urządzenia można dokonać obrazowania dużych obszarów, w tym również barku i łokcia, a nie jedynie przykładowo wymienionych stawów tj. ramię, biodro i kolano. Odwołujący w toku rozprawy nie przedłożył żadnych dowodów z których wynikałoby, że niemożliwym jest dokonanie badania barku i łokcia za pomocą flexa zaoferowanego przez Siemens. Odwołujący oparł się jedynie na argumentacji, że badaniu za pomocą Flex Large 4 podlegają tylko stawy wymienione w karcie katalogowej, którą Izba uznała za chybioną.

Podsumowując, Izba nie stwierdziła naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp, a tym samym potwierdziła prawidłowość czynności zamawiającego w kwestii uznania oferty Siemens za niepodlegającą odrzuceniu na podstawie ww. przepisu.

II.

Następnie Izba rozpoznała grupę zarzutów, polegających na naruszeniu art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp przez niewłaściwą punktację oferty Siemens w kryterium „ocena techniczna”. Po zbadaniu zasadności zgłoszonych zarzutów Izba stwierdziła, że potwierdziły się one jedynie w części.

1. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ Punkt III. 1.1

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający w załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt III.1.1 żądał - przy spełnieniu pkt III.1 - podania liczby niezależnych nadajników RF. Wskazał, że przyzna 5 pkt za 2 niezależne nadajniki. W piśmie z dnia 8 maja 2013 r. stanowiącym odpowiedź na pytanie do siwz w pkt 107 zdefiniował, że niezależny nadajnik oznacza oddzielny generator i wzmacniacz, który pozwala generować w dwóch kanałach całkowicie różne sygnały (nie tylko o różnym wzmocnieniu i przesunięciu). Siemens w złożonej ofercie na str. 79 w pkt. III.1.1 wskazał, że oferuje 2 niezależne nadajniki. Tym samym zamawiający przyznał przystępującemu 5 pkt.

Izba po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp. Izba uznała twierdzenia odwołującego odnoszące się do tego, że produkt zaoferowany przez Siemens nie posiada dwóch nadajników w rozumieniu siwz, za gołosłowne.

Izba podkreśla, że na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Wskazany powyżej przepis nakłada na strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem stron i polega na wykazywaniu dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Bezwątpienia postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a zatem z istoty takiego postępowania wynika, iż spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Art. 14 ustawy stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (dalej: „k.c”), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zatem należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza)*.

W ocenie Izby odwołujący, poza własnymi twierdzeniami, nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie stanowiska prezentowanego w treści odwołania oraz na rozprawie podczas, gdy zarówno Siemens jak i zamawiający zgodnie twierdzili, że z treści oferty Siemens (str. 185 oraz str. od 287 do 293), w szczególności z opisu technologii zawartej na ww. stronach oferty wynika, że zaoferowane urządzenie jest wyposażone w dwa nadajniki. Biorąc pod uwagę zaprezentowane rozważania Izba stwierdziła, że odwołujący w sposób skuteczny nie powążył treści oferty Siemens. Tym samym Izba stwierdziła, że zamawiający był uprawniony do przyznania wykonawcy Siemens 5 pkt w ramach opisanego powyżej kryterium.

## 2. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt IV.3

Izba ustaliła, że w załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt IV.3 zamawiający określił, następujące wymaganie: „Wielokanałowa cewka lub kombinacja cewek do badania głowy i szyi (neuro-vascular) umożliwiająca stosowanie w obrębie całego badania obiektu akwizycji równoległych typu SENSE, iPAT, ASSET lub zgodnie z nomenklaturą producenta”. Zamawiający wskazał, że największą wartością jaką przyzna to 5 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością.

W piśmie z dnia 8 maja 2013 r. stanowiącym odpowiedź na pytanie do siwz w pkt 119 zamawiający wskazał: „Zamawiający podtrzymuje zapisy punktacji oraz potwierdza, że ocenie podlega ilość kanałów cewki lub zestawu cewek służących bezpośrednio do badania głowy i szyi.

W ofercie na stronie 81 w pkt IV.3 wykonawca Siemens w kolumnie „Parametr oferowany” wskazał, że oferuje „kombinację cewek Head/Neck 20, Body 18 (fragment) i Spine (fragment). 40 kanałów odbiorczych w obrębie badanego obiektu. Techniki równoległe iPAT. Oferta Siemens w tym zakresie otrzymała 5 pkt.

W niniejszej kwestii Izba zwraca uwagę, że zamawiający dopuścił aby wykonawca składający ofertę zaoferował nie tylko wielokanałową cewkę ale mógł również posłużyć się rozwiązaniem kombinacji cewek. Istotnym jest, że zamawiający opisując powyższe wymaganie w zakresie cewek do badania głowy i szyi odwołał się do słowa „neuro – vascular”. W ocenie Izby z powyższego wynika, że zamawiający poprzez takie sformułowanie treści siwz w zakresie ww. wymogu wskazał, że nie interesuje go tylko morfologia (anatomia) tego obszaru, a przede wszystkim badanie naczyń z obszaru głowa – szyja. Takie rozumowanie nie jest sprzeczne z treścią odpowiedzi na pytanie 119 do siwz opisaną w piśmie z dnia 8 maja 2013 r., ponieważ w jej treści zamawiający wskazał, że mimo zaoferowania w treści oferty innych cewek punktował będzie jedynie ilość kanałów cewki lub zestawu cewek służących bezpośrednio do badania głowy i szyi. Wobec tego, Izba stanęła na stanowisku, że przystępujący był uprawniony do zaoferowania kombinacji cewek w kształcie przedstawionym na stronie 81 złożonej oferty, tj. kombinacji cewek na którą składały się nie kanały z cewek stricte służących do badania szyi i głowy, ale też fragmenty innych cewek - łącznie kombinacja zawierała 40 kanałów odbiorczych. Tym samym Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo przyznał wykonawcy Siemens 5 pkt w ramach opisanego powyżej kryterium. Tym samym Izba nie stwierdziła w tym przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

### 3. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt IX.6

Po zbadaniu całokształtu okoliczności związanych z rozpoznaniem ww. zarzutu Izba uznała zgłoszony zarzut za zasadny.

Izba ustaliła, że w załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt IX.6 zamawiający żądał podania maksymalnej ilości warstw w akwizycji 3D. Zamawiający wskazał, że największą



wartość jaką przyzna to 1 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością.

W złożonej ofercie na str. 96 w kolumnie oferowany parametr Siemens podał: „Tak, do 512 partycji 3D i do 128 slabów (objętości 3D)”. Zamawiający pomnożył ww. wartości i otrzymał iloczyn 65536. Siemens otrzymał 1 pkt w ramach ww. kryterium.

W omawianej kwestii, biorąc pod uwagę postanowienia specyfikacji Izba uznała, że zamawiający żądał podania maksymalnej ilości warstw w akwizycji 3D i jedynie taką wartość zamierzał punktować. Nie jest spornym, że przystępujący zamiast maksymalnej liczby warstw w akwizycji 3D podał jedynie dwa składniki do jej wyliczenia ,tj. partycje i slab. W toku rozprawy Siemens argumentował, że określenia typu „partycja” oraz „slab” są określeniami powszechnie używanymi i zamawiający posiadał wszystkie niezbędne dane do wyliczenia ilości warstw w akwizycji 3D.

Izba zwraca uwagę, że przystępujący podając w ofercie ilość partycji oraz slabów użył słowa „do”. Zatem biorąc pod uwagę sposób podania informacji przez Siemens zamawiający nie posiadał dokładnych informacji jaką ilość partycji i slabów powinien przyjąć do ustalenia ilości warstw w akwizycji 3D, ponieważ w takim przypadku zamawiający mógł przyjąć każdą liczbę w przedziale od 0 do 512 partycji oraz od 0 do 128 slabów. Ponadto Izba wskazuje, że zamawiający żądał podania konkretnej liczby warstw w akwizycji 3D a nie danych do jej wyliczenia. Wobec tego Izba uznała, że zamawiający nie powinien być przyznać wykonawcy Siemens 1 pkt w ramach niniejszego kryterium.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

#### 4. Załącznik nr 2 do siwz /część A/ pkt III.2

Z ustaleń Izby wynika, że w załączniku nr 2 do siwz /część A/ pkt III.2 zamawiający wymagał podania mocy wzmacniacza lub sumarycznej mocy wzmacniaczy, jeżeli jest więcej niż 1 nadajnik: wymagane nie mniej niż 30 kW. Zamawiający podał, że największą wartość jaką przyzna to 3 pkt. Natomiast najmniejsza wartość to 0 pkt. Pośrednie - proporcjonalnie do różnicy pomiędzy największą i najmniejszą wartością.

W złożonej ofercie na str. 80 w kolumnie „parametr oferowany” Siemens zawarł wartość 43 kW. Na str. 240 ww. oferty znajduje się tłumaczenie karty katalogowej wzmacniacza nadajnika gdzie w kolumnie moc szczytowa znajduje się wartość 37,5 kW. c

Izba wskazuje, że treści specyfikacji jasno wynikało, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w części oferty odnoszącej się do załącznika nr 2 do siwz /część A/ pkt III.2 winien był podać mocy wzmacniacza lub sumarycznej mocy wzmacniaczy. Badając zasadność ww. zarzutu Izba stwierdziła, że Siemens w złożonej ofercie zaoferował 2 wzmacniacze, dla których podał łączną moc 43 kW. Zdaniem Izby nie sposób wywieść jedynie z karty katalogowej pojedynczego wzmacniacza (str. 240 oferty), że wartość podana w ofercie przystępującego jest wadliwa, a zamawiający w sposób nieprawidłowy przyznał punkty wykonawcy Siemens w ramach opisanego kryterium.

Izba uznała za wiarygodne i spójne wyjaśnienia przystępującego udzielone w toku rozprawy, który wskazywał, że z całości oferty wynika, iż zaoferował 2 nadajniki w skład których wchodzi 2 wzmacniacze i 2 generatory. Wobec tego w parametrze oferowanym w tabeli podał łączną moc wzmacniaczy. Wyjaśniał również, że składając ofertę zbadał szczegółowo kwestię mocy wzmacniaczy wykorzystywanej przy badaniu i uzyskał informacje, że jednorazowa moc używana to około 43 kW, co znalazło odzwierciedlenie w złożonej ofercie.

Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, poprzez przyznanie wykonawcy Siemens 3 pkt w ramach ww. kryterium, naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 192 ust. 1 Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tymczasem Izba po zbadaniu całości zarzutów zawartych w odwołaniu, które nie zostały wycofane przez odwołującego w toku rozprawy, w jednym przypadku stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp. Zamawiający niewłaściwie przyznał 1 pkt wykonawcy Siemens w kryterium maksymalnej ilości warstw w akwizycji 3D. Jednakże powyższe naruszenie pozostaje bez istotnego wpływu na wynik postępowania, gdyż dopiero zmiana na poziomie 8 pkt pociągałaby za sobą zmianę pozycję Siemens w punktacji ofert.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w

oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3, § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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). Izba uwzględniła koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł w oparciu o przedstawioną w toku rozprawy kopię faktury VAT.

**Przewodniczący:**

.....