

**WYROK**

**z dnia 10 stycznia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 10 stycznia 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2011 r. przez wykonawcę **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21c, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Krajowe Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warszawa,**

przy udziale **Grażyny Koneckiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Diag-Med Grażyna Konecka, ul. Ryżowa 51, 02-495 Warszawa** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża **Krajowe Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21c, 02-676 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **Krajowego Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warszawa** na rzecz **Beckman Coulter Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21c, 02-676 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych,

zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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

Zamawiający - Krajowe Centrum ds. AIDS, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Sprzedaż, magazynowanie i dostawa do finalnego odbiorcy przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego testów diagnostycznych i zestawów odczynników do monitorowania pacjentów leczonych antyretrowirusowo - 12 zadań”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 13 października 2011 r. Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 201 I/S 204-332179.

Pismem z dnia 18.11.2011r. Zamawiający zawiadomił po raz pierwszy Odwołującego - Beckman Coulter Polska sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02 -676 Warszawa o odrzuceniu jego oferty na zasadzie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z tego powodu, że treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający uznał, że Odwołujący nie załączył do swojej oferty dokumentów, które spełniają wymogi określone przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ, gdyż mogą być uważane za skrót (fragmentaryczny wyciąg z dokumentów, streszczenie), a nie za oryginał (lub poświadczoną za zgodność kopię) i tłumaczenie na język polski.

Według Zamawiającego dołączone przez firmę dokumenty nie zawierają wszystkich informacji, podawanych w tożsamych dokumentach, publikowanych na referencyjnej stronie internetowej producenta, wskazanej w ofercie przez Odwołującego.

Na powyższe pierwsze rozstrzygnięcie przetargu Odwołujący wniósł w dniu 28.11.2011r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu Odwołujący wnosil o jego uwzględnienie i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie:
5. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
6. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
7. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;

8. wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i/lub złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego;

9. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 30.11.2011r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1.12.2011r. Zamawiający uwzględnił przedmiotowe odwołanie, w następstwie czego Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej postanowieniem z dnia 6.12.2011r., sygn. akt KIO 2536/11 postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Powyższe postanowienie nie zostało zaskarżone.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 16.12.2011r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty zgodnie z dyspozycją art.87 ust.1 ustawy Pzp dotyczących treści złożonej oferty w zakresie spełniania warunków określonych w treści SIWZ, załącznik nr 1 – opis przedmiotu zamówienia.

W piśmie tym wskazał, że wymagał, aby wykonawca wraz ofertą złożył opis procedury producenta na zaoferowane testy (wymagany opis do każdego zadania oddzielnie) zawierający metodykę oznaczania subpopulacji na cytometrze przepływowym przy zastosowaniu zaoferowanych zestawów przeciwciał monoklonalnych CD3/CD4/CD8 w oryginale lub poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii wraz z tłumaczeniem na język polski. Zwrócił również uwagę, że wątpliwości dotyczą kompletności i oryginalności dołączonego do oferty dokumentu, o którym wyżej mowa.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący pismem z dnia 19.12.2011r. poinformował Zamawiającego, że nie podziela jego wątpliwości co do kompletności i oryginalności dołączonych do oferty dokumentów. Zauważył, że załączone dokumenty tj. ulotki opisujące charakterystykę przeciwciał oraz metodykę wykonania badania z użyciem zaoferowanych odczynników stanowią oficjalne, a tym samym oryginalne dokumenty, dostępne również na stronie internetowej firmy Beckman Coulter. Wskazał, że w załączonych ulotkach znajdują się kompletne opisy procedury producenta. Przy powyższym piśmie przesłał ponownie materiały stanowiące kompletne i oryginalne dokumenty umożliwiające poprawne wykonanie badania subpopulacji limfocytów CD3/CD4/CD8 z użyciem cytometrów wyposażonych w laser niebieski 488 nm. Załączone dokumenty były w języku polskim i angielskim.

W dniu 19 grudnia 2011 r. Odwołujący - Beckman Coulter Polska sp. z o.o., ul. Postępu 21C, 02 -676 Warszawa powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy – DIAG – MED. Grażyna Konecka z siedzibą w Warszawie w zakresie zadania 5,6,7,8 oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego.

Jako uzasadnienie do powyższej decyzji Zamawiający podał, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający podał, że wezwany do złożenia wyjaśnień treści oferty Odwołujący złożył dokumenty dotyczące testu nr referencyjny/katalogowy A07757 w języku polskim, które nie mogą zostać uznane za kopię oryginału w języku polskim ani tłumaczenie na język polski załączonego oryginału w języku angielskim.

Motywował, że na powyższe wskazuje informacja uzyskana od producenta (Immunotech SAS a Becman Coulter Company) zaoferowanych testów potwierdzająca, iż dla wyżej wskazanego testu nie ma oryginalnej polskiej ulotki opisującej charakterystykę przeciwciał oraz metodę wykonania badania z użyciem zaoferowanych odczynników. Zdaniem Zamawiającego dołączone dokumenty w wersji polskiej nie mogą zostać uznane za tłumaczenie załączonego oryginału z uwagi na rozbieżności w sygnaturach oferowanych testów.

Podstawę prawną odrzucenia oferty Zamawiającego stanowił przepis art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Z powyższymi czynnościami Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący, który w dniu 29.12.2011r.wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w szczególności: art. 7, art. 26 ust. 3 i 4, 87 ust. 2 pkt 1 i pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania, w szczególności poprzez: odrzucenie złożonej przez Odwołującego oferty, pomimo, iż jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 28 listopada 2011 r. pomimo uwzględnienia tego odwołania.

Odwołujący wnosil przy tym o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie:
5. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
6. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
7. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
8. wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów i/lub złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego;
9. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący nie zgodził się z czynnością odrzucenia jego oferty, gdyż – w jego ocenie – jej treść a zatem również zaoferowany przedmiot zamówienia jest w pełni zgodny z treścią obowiązującej w postępowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Według Odwołującego można odrzucić ofertę wykonawcy jedynie w sytuacji, gdy jej merytoryczna treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

Zaznaczył, że w piśmie z dnia 19 grudnia 2011r. Zamawiający nie wskazał żadnej niezgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zarzuty Zamawiającego dotyczące załączonych dokumentów są całkowicie bezpodstawne, bowiem załączone tłumaczenie ulotki testu A07757 jest jej tłumaczeniem na język polski dokonany przez tłumacza.

Zauważył również, że z oświadczenia Zamawiającego zawartego w piśmie z dnia 19 grudnia 2011 r. wynika, że nie miał on żadnych trudności ze zidentyfikowaniem załączonej ulotki oraz jej tłumaczenia jako dotyczącej testu o numerze A07757. Wskazał przy tym, że numer taki znajduje się w nagłówku ulotki w lewym górnym rogu.

Zdaniem Odwołującego rozbieżności w sygnaturach znajdujące się w stopce testu, stanowią oczywistą omyłkę pisarską tłumacza i jako takie winny zostać poprawione przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy. Odwołujący wskazał również, iż omyłka ta jest nie tylko omyłką nieistotną, ale również nie mającą żadnego wpływu na treść oferty Odwołującego ani na zaoferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia.

Odwołujący podkreślił także, iż zaoferowany przez niego przedmiot zamówienia jest w pełni zgodny z SIWZ, a załączone do oferty dokumenty, tj. ulotki opisujące charakterystykę przeciwciał oraz metodę wykonania badania z użyciem zaoferowanych odczynników

stanowią oficjalne, a tym samym oryginalne dokumenty, dostępne również na stronie internetowej firmy Beckman Coulter ([www.beckman.com](http://www.beckman.com)). W załączonych ulotkach znajdują się kompletne opisy procedury producenta.

Odwołujący twierdził, że do złożonej przez siebie oferty załączył Metodyki oznaczenia testów dotyczące zadań nr 5,6,7,8 (str. 7-28 oferty), które zawierały wszystkie niezbędne informacje dotyczące zaoferowanych testów, w tym w szczególności metodykę oznaczenia subpopulacji limfocytów na cytometrze przepływowym przy zastosowaniu zaoferowanych zestawów przeciwciał monoklonalnych CD3/CD4/CD8.

Wskazał również, iż Zamawiający wymagał tylko aby dokument załączony do oferty zawierał metodykę oznaczenia subpopulacji limfocytów na cytometrze przepływowym przy zastosowaniu zaoferowanych zestawów przeciwciał monoklonalnych CD3/CD4/CD8, nie żądał jednak żadnych dodatkowych informacji ani nie określił stopnia szczegółowości tych informacji.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż nigdy nie był wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia kwestionowanych przez Zamawiającego dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy ani do wyjaśnienia ich treści w trybie art. 26 ust. 4 ustawy.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, iż Zamawiający uwzględnił odwołanie wniesione przez Odwołującego dnia 28 listopada 2011r. W odwołaniu tym Odwołujący żądał dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Zamawiający zaniechał dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jak również wykonania innych żądań zawartych w odwołaniu.

Powyższe według Odwołującego oznacza, że Zamawiający naruszył postanowienia art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp.

W dniu 2.01.2011r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca DIAG – MED. Grażyna Konecka z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, akta postępowania odwoławczego o sygnaturze KIO 2536/11, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty z dnia 16.12.2011r., wyjaśnień Odwołującego z dnia 19.12.2011r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący zgodnie wnosili o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7, art.26 ust.3 i 4, art.87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz.759 z póź. zm.).

W pierwszej kolejności Izba doszła do przekonania, że Odwołujący jako podmiot z najniższymi cenami zawartymi w ofercie w stosunku do oferty Przystępującego ma i miał interes w uzyskaniu zamówienia, a potencjalna możliwość uznania bezpodstawności odrzucenia jego oferty prowadzi do wniosku o istnieniu możliwości poniesienia przez tego wykonawcę szkody.

Jednocześnie Izba uznała za niedopuszczalną argumentację Przystępującego utożsamiającą pojęcie interesu w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp z hipotetyczną niemożliwością wykonania przedmiotu zamówienia z powodu zaoferowania świadczenia rzekomo nieodpowiadającego SIWZ.

Zdaniem Izby przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia odnosi się do zewnętrznego zachowania się wykonawcy składającego ofertę zmierzającego do uzyskania korzyści w sytuacji wygrania przetargu. W niniejszej sprawie takie zachowanie zostało przez



Odwołującego uzewnętrznione w sposób oczywisty poprzez złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Nie budzi również wątpliwości Izby, że Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty *lucrum cessans*, gdyby nie zostało stwierdzone naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Jedynym zaś sposobem stwierdzenia takiego naruszenia przez Zamawiającego obowiązujących przepisów cyt. wyżej ustawy Pzp jest skorzystanie przez Odwołującego ze środka ochrony prawnej.

Z powyższych względów Izba oddaliła wniosek Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Jerzego K na okoliczność niespełniania przez ofertę Odwołującego wymogów SIWZ i na okoliczność braku możliwości wykorzystania oferowanych przez Odwołującego odczynników w urządzeniach wyszczególnionych przez Zamawiającego w sposób określony w SIWZ uznając, że zgłoszony dowód nie ma związku z przedmiotem sporu, oraz że został powołany jedynie dla zwłoki w przedmiotowym postępowaniu. Powyższy dowód nie może służyć do oceny przesłanki interesu do wniesienia środka ochrony prawnej i możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody. Podobnie Izba uznała za nieprzydatne do oceny istnienia interesu we wniesieniu środka ochrony prawnej złożone na rozprawie przez pełnomocnika Przystępującego trzy pisma wystawione przez firmę Becton Dickinson Polska sp. z o.o. z dnia 8.12.2011r. i 9.01.2012r.

Przechodząc do rozpoznania istoty sporu Izba uznała, że przedmiotem rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania odwoławczego była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z przedmiotowego postępowania zgodnie z cyt. wyżej przepisem art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp z powodu jej sprzeczności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w oparciu o argumentację zawartą w uzasadnieniu do wyniku przetargu oraz czy Zamawiający powinien wykonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 28.11.2011r.stosownie do przepisu art.186 ust.2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby powołana przez Zamawiającego podstawa prawna rozstrzygnięcia przetargu, oparta o przepis art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, nie została w sposób odpowiadający obowiązującym przepisom prawa.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że wskazany wyżej przepis prawa ma zastosowanie jedynie w sytuacji wystąpienia sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu do czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie wskazał, które z postanowień oferty nie odpowiadają treści SIWZ, nie wymienił również tych postanowień. Z tego powodu zidentyfikowanie występowania kolizji treści oferty z treścią SIWZ nie jest możliwe.

Przyjmując jednak, że Zamawiającemu chodziło o wymaganie pkt 14 i 16 działu VI SIWZ oraz wymagań dotyczących dokumentów zawartych w załączniku nr 1 do SIWZ w zakresie formy ich składania na potwierdzenie spełniania wymagań granicznych dotyczących opisu procedury producenta zawierającej metodykę oznaczenia subpopulacji limfocytów na cytometrze przepływowym przy zastosowaniu zaoferowanych zestawów przeciwciał monoklonalnych CD3/CD4/CD8 w oryginale(lub poświadczonej za zgodność kopii) i tłumaczeniu na język polski, to wykonanie tych pozamerytorycznych wymagań – zdaniem Izby – nie wpływało na istotną zawartość oferty.

Czynność zaś odrzucenia oferty może być dokonana jedynie w warunkach istnienia sprzeczności pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ, a nie w sytuacji naruszenia warunku formalnego SIWZ.

Na rozprawie Zamawiający przyznał, że sporne dokumenty miały potwierdzać spełnianie warunków przedmiotowych. Jednak działanie Zamawiającego stoi w sprzeczności z tym oświadczeniem, bowiem w przedmiotowym postępowaniu nie podjął on żadnych czynności zmierzających do uzupełniania tych dokumentów w trybie przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp czy ich wyjaśnienia w trybie art.26 ust.4 tejże ustawy.

Izba wzięta również pod uwagę, co wynika z oświadczeń Zamawiającego, iż jego wiedza o procedurze opisanej w spornych dokumentach opiera się wyłącznie na dokumentacji wystawionej przez producenta, natomiast co do jakości dostarczanych odczynników mających wpływ na wynik badania Zamawiający stwierdził, że nie są prowadzone badania naukowe w tym zakresie z uwagi na brak środków.

Zdaniem Izby z powyższych wyjaśnień Zamawiającego wynika, że nie miał on jakiegokolwiek możliwości ingerencji w merytoryczne zastosowanie zaoferowanej procedury.

Skoro zatem Zamawiający w SIWZ nie opisał żądanej procedury to nie mógł również domagać wskazania procedury o określonej treści.

W szczególności jakiegokolwiek wątpliwości i domniemania Zamawiającego nie mogą prowadzić do wniosku o braku prawdziwości danej procedury.

W tym aspekcie Izba nie uznała za wiarygodną korespondencji mailowej pomiędzy Juliem B a Beatą Z, bowiem na rozprawie przedłożono kopie tej korespondencji z nadpisaniami w języku polskim nie do wszystkich jej fragmentów. Zatem Izba uznała powyższe tłumaczenie za niewystarczające. Poza tym Izba nie miała pewności czy nadawca maila posiadał uprawnienia do reprezentacji producenta.

Nadto odnosząc się do oświadczenia nadawcy maila Izba wywnioskowała, że nie udało mu się znaleźć instrukcji po polsku dla produktu CD8-PE A07757, co nie przesądza – zdaniem Izby – że takiego dokumentu w zasobach producenta nie ma.

Ostatecznie Izba nie uwzględniła jako dowodu w sprawie odpisu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przez Odwołującego przestępstwa z art.270 § 1 kodeksu karnego uznając, iż okoliczność ta nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nadto Izba w całej rozciągłości podziela argumentację Odwołującego uznającą za niedopuszczalne wykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia wbrew żądaniu zawartemu w odwołaniu.

Należy wskazać, że powody dla których Zamawiający odrzucił po raz pierwszy ofertę Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były w istocie takie same, jak te dla których zostało wniesione obecne odwołanie.

Izba uznała wobec tego, że Zamawiający uwzględniając odwołanie, w wyniku czego zostało umorzone postępowanie odwoławcze w sprawie o sygnaturze akt 1536/11 miał obowiązek wykonać postanowienia pkt 9 wniosku (żądania) Odwołującego zawartego w odwołaniu z dnia 28.11.2011r., w którym domagał się on dokonania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W myśl art.186 ust.2 zd.2 ustawy Pzp Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym, w odwołaniu.

Zamawiający żądanej przez Odwołującego w odwołaniu czynności nie wykonał czym – według Izby – naruszył cytowane wyżej postanowienia ustawy.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

**Przewodniczący:** .....