

Sygn. akt: KIO 375/16

WYROK
z dnia 23 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2016 r. przez wykonawcę **Boston Scientific Polska Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 80, 00-175 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Szpital Kliniczny MSW w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Medtronic Poland Sp. z o.o., ul. Ostrobramska 101, 04-041 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **Boston Scientific Polska Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 80, 00-175 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Boston Scientific Polska Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 80, 00-175 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. 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 prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*zakup i sukcesywna dostawa sprzętu do zabiegów angiograficznych*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 grudnia 2015 r. pod numerem 2015/S 233-423131.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego i wyboru jej jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenie oferty Przystępującego, a także przeprowadzenie ponownej oceny ofert i dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający w zadaniu numer 23 „*stenty ze stopów metali lekkich z domieszką platyny, pokrywane analogiem rapamycyny*” w załączniku „*Zestawienie parametrów granicznych*” do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) postawił warunki, które powinien spełniać zaofferowany sprzęt do zabiegów angiograficznych. Wszystkie parametry graniczne wymagane przez Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, muszą być spełnione łącznie przez każdy zaofferowany produkt, w tym m.in. „*Zawartość platyny poprawiająca widoczność stentu w skopii RTG*” i „*Stent rekomendowany przez Wytyczne ESC nt. Rewaskularyzacji 2014*”. Odwołujący podał, że Przystępujący zaofferował w zadaniu numer 23 stent Resolute Onyx™.

Dalej Odwołujący podniósł, że w „*Wytycznych ESC/EACTS dotyczących rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku*” w tabeli 10 str. 1313 rekomendacje dotyczą m.in. stentu Resolute, którego producentem jest Przystępujący. Odwołujący podał, że z informacji tam zawartych wynika, iż powyższy stent Resolute wykonany jest ze stopu kobaltu i chromu (CoCr) bez zawartości platyny, tym samym nie zawiera on platyny wymaganej w załączniku „*Zestawienie parametrów granicznych*”, poprawiającej widoczność stentów w skopii.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jedyne stenty rekomendowane przez „*Wytyczne ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku*” w tabeli 10 i 11,

str. 1313, zawierające platynę to stenty Promus Element oraz Synergy (producent BOSTON SCIENTIFIC). Skoro stenty te zawierają platynę, to w ocenie Odwołującego, spełniają wymagania parametrów granicznych (odcinających) wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący wyjaśnił, że rekomendacje w *„Wytycznych ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego z 2014 roku”* dotyczą tylko i wyłącznie stentów uwalniających lek nowej generacji i posiadających certyfikaty CE oraz zalecanych do stosowania w praktyce klinicznej na podstawie randomizowanych prób klinicznych z głównym klinicznym punktem końcowym (tabela 10, str. 1313). Rekomendacje te dotyczą stentów posiadających certyfikaty CE wydane przed terminem wydania rekomendacji ESC/EACTS, co oznacza, że nie mogą dotyczyć stentów certyfikowanych po wydaniu tych wytycznych.

Zdaniem Odwołującego, badania kliniczne, na których opierają się *„Wytyczne ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku”* nie dotyczą stentu Resolute Onyx™, oferowanego przez Przystępującego. *De facto*, jak podał Odwołujący, stent Resolute Onyx™ nie jest objęty żadnymi badaniami klinicznymi i rejestracjami cytowanymi przez *„Wytyczne ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku”*.

Odwołujący wskazał także, że zgodnie z ogólnie dostępnymi informacjami na ten temat (według oficjalnej strony internetowej Przystępującego www.newsroom.medtronic.com oraz innych publikacji internetowych), stent Resolute Onyx™ uzyskał certyfikat CE w dniu 3 listopada 2014 r., czyli po terminie wydania *„Wytycznych ESC/EACTS dotyczących rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku”*, opublikowanych w dniu 7 maja 2014 r. (źródło: [http://www.ptkardio.pl/Wytyczne ESC EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku-2378](http://www.ptkardio.pl/Wytyczne_ESC_EACTS_dotyczące_rewaskularyzacji_mięśnia_sercowego_w_2014_roku-2378)). Tym samym posłużenie się niniejszym dokumentem, w celu wykazania spełnienia parametrów granicznych, jest w ocenie Odwołującego, bezpodstawne. Zdaniem Odwołującego, ponieważ *„Wytyczne ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku”* zostały opracowane i opublikowane przed terminem wprowadzenia stentu Resolute Onyx™ (stentu nowej generacji) na rynek i uzyskaniem przez ten produkt znaku CE, w sposób logiczny nie mogą one go dotyczyć.

Odwołujący wyjaśnił również, że ekstrapolowanie wyników badań pomiędzy produktami (nawet jednego producenta) może nastąpić pod konkretnymi warunkami: zmiana nie może dotyczyć zmiany parametrów technicznych samego stentu (jak na przykład platformy stentu uwalniającego lek). Odwołujący podał, że Resolute Onyx™ jest stentem innowacyjnym, wykonanym z zupełnie nowego materiału zawierającego rdzeń platynowy i nie można potraktować go jako kontynuacji (rodziny stentów) wprost, szczególnie z uwzględnieniem wszystkich powyższych argumentów, takich jak terminy rejestracji CE, daty wydania rekomendacji i samych rzeczonych rekomendacji.

Odwołujący stoi na stanowisku, że stent ze stopów metali lekkich z domieszką platyny Resolute Onyx™ nie spełnia wymogów przewidzianych przez Zamawiającego. Wszystkie parametry graniczne (odcinające) winny być spełnione łącznie przez Wykonawcę. Zaoferowany w zadaniu numer 23 stent z domieszką platyny Resolute Onyx™ nie został uwzględniony w rekomendacjach ESC/EACTS wydanych w 2014 r. Oferta Przystępującego powinna zatem zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z wyborem przez Zamawiającego oferty podlegającej odrzuceniu z mocy prawa, zdaniem Odwołującego, naruszony został także przepis art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż wybór Wykonawcy, któremu udzielono zamówienia, nie nastąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W związku z nieodrzuconiem oferty Przystępującego, która nie spełniała wymagań określonych w SIWZ oraz naruszała zakaz wprowadzania w błąd, naruszony został także przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający postawił wymogi, jakie ma spełniać przedmiot dostawy w ramach poszczególnych zadań. W zakresie spornego zadania numer 23, dotyczącego stentów ze stopów metali lekkich z domieszką platyny, pokrywanych analogiem rapamycyny, Zamawiający przygotował *Zestawienie parametrów granicznych (odcinających)*, stanowiące element SIWZ, wśród których wymienił w szczególności następujące: „*zawartość platyny poprawiająca widoczność stentu w skopii RTG*” (poz. 2) oraz „*stent rekomendowany przez Wytyczne ESC nt. Rewaskularyzacji 2014, posiadający opublikowane (czasopisma z IF) badania randomizowane lub rejestry kliniczne*” (poz. 10).

Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że Przystępujący zaoferował stent Resolute Onyx™ (dalej „Resolute Onyx”), a we wspomnianym *Zestawieniu*, stanowiącym element oferty, potwierdził spełnianie wymogów (parametrów) ustalonych przez Zamawiającego, w tym również tych spornych.

Z materiałów informacyjnych dotyczących zaoferowanego produktu, przedłożonych przez Przystępującego wraz z ofertą wynika, że stent Resolute Onyx został wykonany ze stopu kobaltowo-chromowego, zaś rdzeń stentu jest platynowo-irydowy (str. 41 oferty). Tożsame informacje odnośnie materiałów, z których rdzeń spornego stentu został wykonany zawarte zostały w *Podsumowującym raporcie technicznym* (str. 3), o którym mowa niżej.

Z *Podsumowującego raportu technicznego* z dnia 17 października 2014 r., przedłożonego przez Przystępującego na rozprawie, a wykorzystanego w procesie nadawania znaku CE produktowi, wynika, że stent Resolute Onyx jest kolejnym wyrobem z rodziny Resolute (str. 2 tiret 2 Raportu), zaś jego poprzednikami były stenty Resolute

Integrity i Endavor Resolute (str. 21 tiret 6). W rzeczonym Raporcie podkreślono również, że w stencie Resolute Onyx wprowadzono zmiany mające na celu poprawienie widoczności stentu na radiogramach poprzez wprowadzenie platynowo-irydowego rdzenia, które jednak nie wpływają na właściwości kliniczne stentu (str. 3). We wnioskach końcowych zwrócono uwagę, że modyfikacje w stencie Resolute Onyx nie wpływają na bezpieczeństwo ani na docelową charakterystykę stentu, zatem ocena kliniczna mogła zostać dokonana w oparciu o dane z Globalnego Programu Badań Klinicznych „Resolute” (str. 21).

W *Wytycznych ESC/EACTS dotyczących rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku* zamieszczono tabelę 10., w której wymieniono „stenty uwalniające lek nowej generacji posiadające certyfikat CE, zalecane do stosowania w praktyce klinicznej na podstawie randomizowanych prób klicicznych z głównym klinicznym punktem końcowym (...)”. Wśród nich znalazły się m.in. stenty Promus Element i Resolute (str. 1313 *Wytycznych*). Jednocześnie w treści *Wytycznych* zawarte jest zastrzeżenie, że „tabele dają jedynie chwilowy wgląd w dostępne produkty, ponieważ wprowadzone będą nowe urządzenia, a także uzyskane zostaną nowe dowody dla już dostępnych urządzeń” (str. 1312 *Wytycznych*).

Z *Deklaracji zgodności WE*, przedłożonej przez Odwołującego w toku rozprawy wynika, że dotyczy ona dwóch produktów: stentu Promus Element™ oraz Promus Element Plus™ i wydana została w dniu 13 czerwca 2011 r., zaś certyfikat CE dla produktu Promus Element™ został wydany w roku 2009, a dla stentu Promus Element Plus™ rzeczony certyfikat wydano w roku 2011.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rację ma Odwołujący, iż oferowany przedmiot zamówienia winien cechować się wszystkimi parametrami, zawartymi w *Zestawieniu parametrów granicznych (odcinających)*, dotyczącym określonego rodzaju stentu. Powyższe wnioskowanie leży u podstaw twierdzenia, że w ramach zadania numer 23 należało zaoferować stent, który w szczególności cechuje się zawartością platyny, poprawiającej widoczność stentu w skopii RTG oraz jest rekomendowany w *Wytycznych ESC dotyczących rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 r.*, posiada opublikowane (czasopisma z IF) badania randomizowane lub rejestry kliniczne.

Zdaniem Odwołującego, oferowany przez Przystępującego stent przedmiotowych wymogów nie spełnia. W pierwszej kolejności Odwołujący wywodzi, że z powołanych wyżej *Wytycznych* wynika, że stent Resolute wykonany jest ze stopu kobaltu i chromu bez zawartości platyny, a jedynymi stentami, które platynę zawierają i są wskazane w rzeczonych *Wytycznych* to stenty Promus Element i Synergy. Powyższe, w ocenie

Odwołującego, stanowi podstawę do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż oferowany stent nie ma domieszki platyny.

W ocenie Izby, stanowisko Odwołującego w tym przedmiocie jest błędne. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, że w *Wytycznych* mowa jest o materiałach konstrukcji stentu, natomiast nie ma żadnych danych na temat rdzenia stentu. Stąd też na tej podstawie nie sposób stwierdzić, iż oferowany stent przedmiotowego parametru nie spełnia. Tymczasem, na co wskazują materiały informacyjne producenta (str. 41 oferty) oraz *Podsumowujący raport techniczny* (str. 2 tiret 2) rozróżnia się materiały, z których zbudowany jest stent oraz rdzeń stentu. Nie musi być bowiem tak, że konstrukcja stentu i rdzeń stentu wykonane są z tych samych materiałów.

W niniejszej sprawie z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia, bowiem z powołanych wyżej dokumentów wynika, że stent Resolut Onyx wykonany jest ze stopu kobaltowo-chromowego, zaś rdzeń jest platynowo-irydowy. Tym samym nie ma racji Odwołujący, że oferowany przez Przystępującego stent nie zawiera platyny.

W tym miejscu należy zwrócić również uwagę na niekonsekwencję Odwołującego. Z jednej bowiem strony stwierdza, że oferowany przez Przystępującego stent wskazany w *Wytycznych* nie zawiera platyny i na podstawie danych zawartych w rzeczonych *Wytycznych* należałoby odrzucić ofertę Przystępującego, z drugiej zaś strony dostrzega, że stent Resolute Onyx, będący przedmiotem oferty, zawiera rdzeń platynowy. Odwołujący więc w zależności od okoliczności oraz informacji, na których opiera swoje twierdzenia buduje w sposób wybiórczy obraz rzeczywistości, który odpowiada jego stanowisku, nie znajduje zaś oparcia w faktach.

Przechodząc do drugiego aspektu sporu stwierdzić należy, że w pierwszej kolejności wykładni wymaga wymóg sformułowany w poz. 10 wspomnianego *Zestawienia parametrów granicznych (odcinających)*. Izba podziela ugruntowane zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie stanowisko, na które również wskazywał Przystępujący, że jeżeli na końcu zdania/ciągu argumentów znajduje się spójnik alternatywy zwykłej „lub”, to przecinki rozdzielające zdania-argumenty należy traktować jako wyrażenie alternatywy zwykłej. Oznacza to, że w podanych okolicznościach przecinki odpowiadają spójnikom alternatywy zwykłej „lub”.

To z kolei oznacza, że oferowany stent winien być rekomendowany w *Wytycznych ECS* lub posiadać opublikowane (czasopisma IF) badania randomizowane lub rejestry kliniczne. Odwołujący prezentując swoje stanowisko skupił się na wykazaniu, że oferowany przez Przystępującego stent nie jest objęty rekomendacją *Wytycznych ESC*, pomijając, że wymóg z poz. 10 *Zestawienia* nie musi być spełniony jedynie przez wykazanie tej rekomendacji. Zamawiający pozostawił bowiem wykonawcom do wyboru trzy możliwości, o czym była mowa wyżej, a wykorzystanie jednej z nich stanowiło o spełnieniu wymogu. Tym

samym nawet wykazanie przez Odwołującego, że stent nie jest rekomendowany we wspomnianych *Wytycznych* nie stanowi podstawy do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ. Odwołujący musiałby bowiem nadto wykazać, że sporny stent nie posiada również opublikowanych badań randomizowanych lub rejestrów klinicznych, a temu Odwołujący nie sprostał.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że stanowisko Odwołującego odnośnie spełnienia wymogu z poz. 10 *Zestawienia* wskazuje, że Odwołujący w sposób wadliwy dokonał interpretacji spornego wymogu. W treści odwołania znajduje się bowiem stwierdzenie, że stent Resolute Onyx „nie jest objęty żadnymi badaniami klinicznymi i rejestrami cytowanymi przez Wytyczne ESC/EACTS dotyczące rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku”. Wniosek Odwołującego jest błędny, bowiem wynik wykładni zdania zawartego w poz. 10 *Zestawienia* nie daje podstaw do twierdzenia, iż *Wytyczne* winny odwoływać się do badań czy rejestrów klinicznych. Raz jeszcze należy podkreślić, że rekomendacja w *Wytycznych*, badania randomizowane czy też rejestry kliniczne są odrębnymi wymogami postawionymi w ramach alternatywny zwykłej, zatem wykazanie spełnienia jednego z tych wymogów jest równoznaczne ze spełnieniem wymogu z poz. 10 przedmiotowego *Zestawienia*.

Niezależnie od powyższego Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że *Wytyczne ESC/EACTS* nie dotyczą stentu Resolute Onyx. W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga okoliczność, że rzeczony rekomendacje dotyczą produktu Resolute. Jak ustaliła Izba, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył, nie istnieje stent o nazwie Resolute. Odnotowano produkty Resolute Integrity, Endavor Resolute, będące poprzednikami Resolute Onyx. To oznacza po pierwsze i co znalazło potwierdzenie w dokumentach, o czym była mowa wyżej, że istnieje rodzina produktów Resolute i właśnie do tej rodziny produktów odnoszą się sporne rekomendacje.

Okoliczność, że rekomendacja obejmuje stenty Resolute, których konstrukcja została wykonana ze stopu kobaltu i chromu nie stanowi przeszkody do uznania, że stent Resolute Onyx nie znajduje się w tej grupie, bowiem, o czym była mowa wyżej, w istocie jest wykonany ze wskazanych materiałów, zaś jedynie jego rdzeń wykonano z platyny i irydu.

Drugą okolicznością wskazywaną przez Odwołującego był fakt, że *Wytyczne ESC/EACTS* zostały wydane przed uzyskaniem znaku CE przez stent Resolute Onyx, co w sposób logiczny, zdaniem Odwołującego, nie daje podstaw do przyjęcia, że rekomendacje zawarte w *Wytycznych* obejmują sporny produkt, skoro odwołują się do stentów posiadających rzeczony certyfikat CE. Co do zasady, twierdzenie to, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, mogłoby wydawać się słuszne, nie można jednak pominąć dwóch aspektów istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii. Po pierwsze, *Wytyczne* nie wskazują na konkretny produkt z rodziny Resolute. Gdyby autorzy wytycznych chcieli

poprzestać na rekomendacji produktów posiadających certyfikat CE z pewnością wskazałoby na produkty Resolute Integrity oraz Endavor Resolute. Skoro tego nie uczynili, oznacza to, zdaniem Izby, że rekomendacje dotyczą wszystkich stentów z rodziny Resolute, które posiadają aktualnie lub będą posiadać rzeczony certyfikat. Po drugie, istotne jest zastrzeżenie, że rekomendacje te nie mają charakteru ostatecznego, bowiem pojawiają się na rynku nowe urządzenia, a także mogą zostać pozyskane nowe dowody dla już dostępnych urządzeń. Zastrzeżenie to, zawarte w *Wytycznych*, w ocenie Izby, potwierdza przyjęte przez Izbę stanowisko, że rodzina stentów Resolute, objęta rekomendacją, może być reprezentowana przez różne produktu. Pogląd ten jest tym bardziej usprawiedliwiony, że *Wytyczne ESC/EACTS*, jak wskazywali oponenti Odwołującego, czemu on nie zaprzeczył, wydawane są co cztery lata, zaś biorąc pod uwagę postęp w medycynie i na rynku wyrobów medycznych nie sposób przyjąć, iż w *Wytycznych* tej okoliczności nie uwzględniono.

Za przyjęciem, że stent Resolute Onyx mieści się w rekomendacjach przemawiają następujące okoliczności. Po pierwsze, zauważyć należy, że rekomendacje odwołują się do stentów posiadających znak CE, a stent Resolute Onyx, co jest bezsporne, ową certyfikację uzyskał. Po drugie, dokonano oceny klinicznej oferowanego wyrobu na podstawie Globalnego Programu Badań „Resolute” mając na uwadze okoliczność, że możliwe są do wykorzystania badania dotyczące poprzedników stentu Resolute Onyx ze względu na fakt, iż modyfikacje w tym stencie nie wpływają na bezpieczeństwo oraz docelową charakterystykę (*Podsumowujący raport techniczny*). Potwierdza to z kolei, że rekomendacje opierały się na badaniach dostępnych w chwili sporządzenia *Wytycznych*. W tych okolicznościach nie ma przeszkód do uznania, że rekomendacja rodziny stentów Resolute obejmuje również stent oferowany w niniejszym postępowaniu, tj. stent Resolute Onyx.

Powyższe pozwala również na stwierdzenie, że nie ma racji Odwołujący, iż stentu Resolute Onyx nie można potraktować jako kontynuacji rodziny stentów Resolute. Wskazywany przez Odwołującego fakt, że przedmiotowy stent jest wyrobem innowacyjnym, wykonanym z zupełnie nowego materiału, zawierający rdzeń platynowy nie zostało udowodnione, a wręcz przeciwnie, Przystępujący na podstawie *Podsumowującego raportu technicznego*, sporządzonego przez podmiot niezależny od Przystępującego, wykazał, że stent Resolute Onyx jest elementem rodziny stentów Resolute. Oceny tej nie zmienia i ta okoliczność, że jak wskazywał Odwołujący, stenty Promus Element™ oraz Promus Element Plus™ można uznać za bliźniacze, bowiem oba objęto jedną *Deklaracją Zgodności WE*. Okoliczność ta, zdaniem Izby, nie jest konieczna dla uznania, iż określone produkty należą do jednej rodziny.

Reasumując stwierdzić należy, że oferowany przez Przystępującego stent zawiera platynę oraz objęty jest rekomendacjami zawartymi w *Wytycznych ESC/EACTS dotyczących rewaskularyzacji mięśnia sercowego w 2014 roku*. Tym samym nie ma podstaw do

twierdzenia, że stent Resolute nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. W związku z powyższym zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

Odwołujący zarzucił również Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie podając jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego. W tych okolicznościach należało uznać, że zarzut ten nie poddaje się ocenie, a zatem zasługiwał na oddalenie.

W toku rozprawy Odwołujący podniósł, że Zamawiający winien odrzucić ofertę Przystępującego również i z tej przyczyny, iż Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, a złożenie przez niego oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Na tym tle należy wyjaśnić, że ugruntowany w orzecznictwie jest pogląd, iż zarzut stanowi substrat okoliczności faktycznych i prawnych, podniesionych w treści odwołania. Stanowisko to wywodzone jest z regulacji, w świetle których odwołanie winno zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych (art. 192 ust. 7 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964), a termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity (art. 182 ustawy Pzp). Brak zaś podniesienia w treści odwołania zarzutów powoduje, że Izba, z mocy art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, pozostawia je bez rozpoznania.

W tych okolicznościach Izba nie może poddać ocenie zarzutów zgłoszonych przez Odwołującego na rozprawie. Dodać przy tym należy, że nie ma racji Odwołujący, z przyczyn o których była mowa wyżej, że podniesione w toku rozprawy okoliczności mieszczą się w zarzucie, zgłoszonym w treści odwołania, wadliwego i bezpodstawnego wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący pomija bowiem, że zarzut wymaga konkretyzacji zarówno na płaszczyźnie faktycznej i prawnej (w odwołaniu) i podlega rozpoznaniu tylko w tych granicach.

Brak trafności zarzutów, o których była mowa wyżej, przesądza o braku podstaw do uwzględnienia zarzutów naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Prawdopodobnie podjętych przez Zamawiającego decyzji stoi bowiem na przeszkodzie uznaniu, że naruszono zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym nie może być mowy o udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: