

Sygn. akt: KIO 1430/20

WYROK
z dnia 12 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2020 r. przez wykonawcę GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Bielsko – Biała, Urząd Miejski w Bielsku - Białej

przy udziale:

- A. wykonawcy Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy Health Technologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy TIMKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego wskazanych przez zamawiającego stawek podatku od towarów i usług (VAT) i nakazuje zamawiającemu wykreślenie z części XII Specyfikacji istotnych warunków zamówienia Opis sposobu obliczenia ceny punkt drugi postanowień wskazujących konkretne stawki podatku od towarów i usług (VAT) i zastąpienie ich postanowieniem: „Stawkę podatku od towarów i usług (VAT) należy przyjąć zgodnie z obowiązującymi przepisami.”.

2. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących: w odniesieniu do części 1 zamówienia: kryterium oceny ofert: średnica otworu gantry pacjenta oraz zaniechania wprowadzenia jako kryterium oceny ofert zaoferowania aparatu z szerszym zakresem energetycznym detektorów w obszarze wysokich energii oraz w odniesieniu do części 3 zamówienia: kryterium oceny ofert: wykonanie badania w pozycjach pacjenta: upright (siedzącej) i supine (leżącej na plecach) oraz zaniechania wprowadzenia jako kryterium oceny ofert: dostarczenia oprogramowania, które pozwala na kwantyfikację funkcji wieńcowo - naczyńiowych przez odniesienie się do przepływu krwi mięśnia sercowego (MBF), a następnie obliczenie współczynników rezerwy przepływu wieńcowego (CFR) na danych zebranych na kamerze SPECT oraz dostarczenia oprogramowania do detekcji i korekcji ruchów oddechowych (motion detection and correction) bez użycia żadnych zewnętrznych urządzeń, a wyłącznie w oparciu o liczbę zliczeń.
3. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów.
4. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w części 5/6 i zamawiającego w części 1/6 , i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 100 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, 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 Bielsku Białej.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Bielsko - Biała prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa urządzeń, sprzętu medycznego oraz wyposażenia dla rozbudowy Beskidzkiego Centrum Onkologii - Szpitala Miejskiego im. Jana Pawła II przy ul. Wyzwolenia 18 w Bielsku-Białej” – 9 części postępowania. Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu w dniu 16 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 115-278685.

W dniu 26 czerwca 2020 r. wykonawca GE Medical Systems Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) ustalonych przez zamawiającego w ww. postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 22 ust. 1a ustawy Pzp i art. 22 ust. 1b pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 22b ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z dnia 27 lipca 2016 r., poz. 1126) poprzez niewłaściwe określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, pomimo że odrębne przepisy nie wymagają ich posiadania, a także w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez określenie opisu sposobu obliczenia ceny w sposób sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie narzucenia nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT);
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów technicznych i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, a także opisu

przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, co uniemożliwia złożenie oferty odwołującemu;

- 4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 91 ust. 2d ustawy Pzp poprzez określenie sposobu oceny ofert w kryterium jakości „parametry techniczne” w sposób nieobiektywny, nieproporcjonalny, sprzeczny z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, w sposób premiujący rozwiązania charakterystyczne dla konkretnego producenta, a także w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W treści uzasadnienia odwołania odwołujący wskazał między innymi co następuje:

Zarzut dotyczący określenia sposobu obliczenia ceny w sposób sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie narzucenia nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT)

Odwołujący stwierdził, iż zamawiający stosuje nieprawidłową stawkę VAT. Odwołujący w szczególności podniósł, że zamawiający narzuca stawkę 23 % do części 1-3, podczas gdy prawidłowa stawka powinna być stawką mieszaną 8 % i 23 %, ponieważ zasadniczo dostawa systemu spect/ct - część 1, dostawa gammakamery w częściach 2 i 3 są to dostawy wyrobów medycznych, ale też posiadają elementy, które są obciążone stawką podstawową. Z kolei w częściach 6, 8 i 9 zamawiający narzucił wykonawcom stawkę 8 %, podczas gdy właściwa powinna być stawka mieszana 8 i 23 %, ze względu na to, iż w przedmiocie zamówienia na te części występują elementy nie tylko traktowane jako wyroby medyczne, dlatego w części będzie miała zastosowanie stawka 23 %. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykreślenia z części XII SIWZ, punktu 2 Opisu sposobu obliczenia ceny zapisów dotyczących obowiązku określenia wskazanej przez zamawiającego stawki VAT, w szczególności stawki 23 % w stosunku do części 1, 2 i 3 postępowania i stawki 8 % w stosunku do części 6, 8 i 9, i wprowadzenia zapisu: „Stawkę podatku VAT należy przyjąć zgodnie z obowiązującymi przepisami”, tak jak zostało to uczynione w formularzu ofertowym.

Zarzuty dotyczące części 1 - System SPECT/CT - parametry wskazane w Załączniku nr 1.1 a:

[pkt 2] Wiersz II.2: Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany punktacji przedmiotowego parametru na: najwyższa wartość - 2 pkt; wymagana wartość – 0 pkt; reszta proporcjonalnie. Odwołujący zwrócił uwagę, że większa średnica gantry nie przekłada się na żadną korzyść kliniczną, a wymagana przez zamawiającego apertura 70 cm dowodzi, że sam zamawiający uznaje ją za wystarczającą do wykonania badań medycyny nuklearnej. Skoro

zwiększenie średnicy gantry pogarsza jakość, czyli wartość kliniczną badania, podwyższa dawkę pochłoniętą przez pacjenta, powoduje większe zużycie energii i zużycie lampy RTG, trudno uznać ten parametr za tak znaczący w ocenie technicznej aparatu.

[pkt 3] Wiersz III.2: Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia punktacji za zaoferowanie aparatu z szerszym zakresem energetycznym detektorów w obszarze wysokich energii. Wyjaśnił, że możliwa akwizycja radioizotopów o wyższym pikie energetycznym niż wymagane 200 keV poszerza paletę możliwych do wykonania badań medycyny nuklearnej zwłaszcza w obszarze onkologii np. poprzez możliwość detekcji promieniowania gamma o energii dochodzącej do 250 keV, co pokrywa się z drugim pikiem energetycznym Lu-177 oraz In-111. Poszerzenie zakresu energetycznego detektorów umożliwi zamawiającemu wykonanie spersonalizowanych oraz precyzyjnych badań medycyny nuklearnej (teragnostyka) w tym bardzo pręźnie rozwijającej się dziedzinie leczenia nowotworu prostaty Lu-177 PSMA. W związku z dużym znaczeniem klinicznym zaoferowanej cechy, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia punktacji i zmianę brzmienia parametru w sposób następujący:

Zakres energetyczny detektorów (zakres energii promieniowania gamma możliwy do detekcji) [keV] - minimum: 40 - 200 keV (szerszy zakres po stronie wysokich energii podlega punktacji) - TAK, podać – ... keV - najwyższa wartość w zakresie wysokich energii 10 pkt -wartość wymagana 0 pkt - pozostałe proporcjonalnie punktacja = wartość oferowana/ wartość najwyższa x 10.

Zarzuty dotyczące części 3 - system SPECT do badań kardiologicznych - parametry wskazane w Załączniku nr 1.3a:

[pkt 2] wiersz II.4: Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany zapisu na brzmiały: „Wykonanie badania w pozycjach pacjenta: upright (siedzącej), supine (leżącej na plecach) i prone (leżenie na brzuchu)” Tak/Nie. Za każdą z pozycji tak - po 10 pkt, nie - 0 pkt. Łącznie maksymalnie 30 pkt. Odwołujący stwierdził, iż taki zapis zapewni uczciwą konkurencję porównywanych ofert, i pozwoli na uzyskanie punktacji odzwierciedlającej realną wartość techniczną ofert.

[pkt 8] Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia dodatkowej punktacji za dostarczenie oprogramowania, które pozwala na kwantyfikację funkcji wieńcowo-naczyniowych przez odniesienie się do przepływu krwi mięśnia sercowego (MBF), a następnie obliczenie współczynników rezerwy przepływu wieńcowego (CFR) na danych zebranych na kamerze SPECT. Wskazał, iż te współczynniki mogą być dodatkową informacją do badań perfuzyjnych w diagnostyce choroby naczyń wieńcowych. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia poniższego opisu parametru określonego w wierszu III.4:

4. Oprogramowania, które pozwala na kwantyfikację funkcji wieńcowo-naczyniowych przez odniesienie się do przepływu krwi mięśnia sercowego (MBF Myocardial Blood Flow), a następnie obliczenie współczynników rezerwy przepływu wieńcowego (CFR Coronary Flow Reserve) na danych zebranych na kamerze SPECT II KRYTERIUM OCENY OFERTY – TAK/NIE – TAK-10 pkt NIE-0 pkt.

[pkt 10] III STACJA AKWIZYCYJNA I OPISOWA:

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia dodatkowej punktacji za wymóg oprogramowania do detekcji i korekcji ruchów oddechowych (motion detection and correction) bez użycia żadnych zewnętrznych urządzeń, a wyłącznie w oparciu o liczbę zliczeń:

6. Oprogramowania do detekcji i korekcji ruchów oddechowych (motion detection and correction) bez użycia żadnych zewnętrznych urządzeń, a wyłącznie w oparciu o liczbę zliczeń II KRYTERIUM OCENY OFERTY – TAK, Opisać / NIE – TAK-10 pkt NIE-0 pkt.

Odwołujący stwierdził, iż ww. funkcja poprawia wartość diagnostyczną badań.

Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 6 sierpnia 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu części zarzutów odwołania. W odniesieniu do pozostałych zarzutów zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 1 lipca 2020 r. wykonawca Health Technologies Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 2 lipca 2020 r. wykonawca Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 2 lipca 2020 r. wykonawca TIMKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu wszystkich zarzutów odwołania za wyjątkiem zarzutu dotyczącego określenia sposobu obliczenia ceny oraz zarzutów dotyczących wskazanych

przez zamawiającego parametrów technicznych: w zakresie części 1 - pkt 2 dotyczący wiersza II.2 i pkt 3 dotyczący wiersza III.2 oraz w zakresie części 3 - pkt 2 dotyczący wiersza II.4 oraz pkt 8 i pkt 10.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania (Health Technologies Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie), Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

W odniesieniu do zarzutów będących przedmiotem rozpoznania:

Zarzut dotyczący określenia sposobu obliczenia ceny w sposób sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie narzucenia nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT).

W postanowieniach zawartych w części XII SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny punkt drugi zamawiający wskazał konkretne stawki podatku od towarów i usług (VAT) w odniesieniu do poszczególnych części postępowania. Jak natomiast wynika z treści odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska ustnego przedstawionego na rozprawie zamawiający w wyniku zapoznania z treścią odwołania powziął wątpliwości co do wskazanych stawek podatku od towarów i usług (VAT) w odniesieniu do wszystkich części postępowania i w związku z tym w dniu 15 lipca 2020 r. wystąpił z wnioskami o wydanie Wiążących Informacji Stawkowych (WIS) do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej (KIS) w Bielsku-Białej. Tym samym zamawiający nie potwierdził prawidłowości wskazanych w treści SIWZ stawek podatku od towarów i usług (VAT) w odniesieniu do poszczególnych części postępowania, a wręcz przeciwnie – zamawiający potwierdził, iż na chwilę obecną, do czasu otrzymania Wiążących Informacji Stawkowych (WIS), nie posiada pewności co do prawidłowości ww. stawek. Mając na uwadze powyższe podniesiony w tym zakresie przez odwołującego zarzut jak i żądanie nakazania zamawiającemu wykreślenia z części XII SIWZ, punktu 2 Opisu sposobu obliczenia ceny zapisów dotyczących obowiązku określenia wskazanej przez zamawiającego stawki VAT należało uznać za zasadne.

Zarzuty dotyczące ustalonych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert:

Zarzut dotyczący części 1 - System SPECT/CT (Załącznik nr 1.1 a) - [pkt 2] Wiersz II.2

Ww. postanowienie SIWZ ustalające kryterium oceny ofert zostało przez zamawiającego sformułowane w następujący sposób:

Średnica otworu gantry pacjenta [cm] - minimum 70 cm II KRYTERIUM OCENY OFERTY - TAK, podać - cm - najwyższa wartość: 10 pkt, - wartość wymagana: 0 pkt - pozostałe proporcjonalnie

$$\text{punkcja} = \frac{\text{wartość oferowana}}{\text{wartość najwyższa}} \times 10$$

Zarzut dotyczący części 3 - system SPECT do badań kardiologicznych (Załącznik nr 1.3a) - [pkt 2] wiersz II.4

Ww. postanowienie SIWZ ustalające kryterium oceny ofert zostało przez zamawiającego sformułowane w następujący sposób:

Wykonanie badania w pozycjach pacjenta: upright (siedzącej) i supine (leżącej na plecach) II KRYTERIUM OCENY OFERTY - TAK / NIE - TAK - 10 pkt NIE - 0 pkt

Zarzuty odnoszące się do części 1 - System SPECT/CT (Załącznik nr 1.1 a) - [pkt 3] Wiersz III.2 oraz części 3 - system SPECT do badań kardiologicznych (Załącznik nr 1.3a) - [pkt 8 oraz pkt 10] dotyczyły zaniechania wprowadzenia przez zamawiającego postulowanych przez odwołującego kryteriów oceny ofert, z tym że pierwszy z wymienionych zarzutów odwoływał się do parametru technicznego niepunktowanego: Zakres energetyczny detektorów (zakres energii promieniowania gamma możliwy do detekcji) [keV] - minimum: 40 - 200 keV.

Powyższe zarzuty Izba uznała za niezasługujące na uwzględnienie. Należy wyjaśnić, iż dokonując opisu przedmiotu zamówienia i ustalając kryteria oceny ofert zamawiający obowiązany jest przestrzegać zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Powyższe nie oznacza jednak konieczności rezygnowania przez zamawiającego ze swoich uzasadnionych potrzeb. Zamawiający nie powinien obniżać swoich wymagań co do przedmiotu zamówienia jedynie w celu zrównania szans poszczególnych wykonawców. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest przede wszystkim procedurą zakupową, mającą na celu otrzymanie przez zamawiającego świadczenia, które będzie odpowiadać jego potrzebom. To wykonawcy winni dostosować się do uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a nie zamawiający do możliwości wykonawców w zakresie oferowanego przedmiotu świadczenia.

W zakresie zarzutów dotyczących ustalonych kryteriów oceny ofert Izba uznała, iż zamawiający wykazał istnienie swoich potrzeb uzasadniających sposób sformułowania tych

kryteriów. W przypadku średnicy otworu gantry pacjenta [cm] Izba uznała, iż zasadne jest kierowanie się nie tylko parametrem nośności stołu, lecz także anatomią człowieka – w celu zapewnienia dostępu do urządzenia możliwie jak najszerszemu gronu pacjentów. Jest to tym bardziej uzasadnione, gdy weźmie się pod uwagę okoliczność, że urządzenie objęte częścią 1 postępowania jest urządzeniem wysokospecjalistycznym. Należy również dodać, iż odwołujący nie udowodnił przedstawionych w odwołaniu twierdzeń co do tego, że zwiększenie średnicy gantry pogarsza jakość, czyli wartość kliniczną badania. W odniesieniu do kryterium oceny ofert wykonanie badania w pozycjach pacjenta: upright (siedzącej) i supine (leżącej na plecach) Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego co do braku wprowadzenia do treści tego kryterium postulowanej przez odwołującego pozycji prone (leżenie na brzuchu) jako równoważnej (zdaniem odwołującego) pozycji upright (siedzącej). Odwołujący stwierdził, że ww. pozycje są co najmniej równoważne z punktu widzenia diagnostyki, natomiast – kierując się zasadami doświadczenia życiowego - za słuszną należy uznać argumentację zamawiającego co do tego, że pozycja upright (siedząca) jest dla pacjentów znacznie bardziej komfortowa i mniej stresogenna od pozycji prone (leżenie na brzuchu), co ma szczególne znaczenie w przypadku pacjentów onkologicznych. Uzasadnieniem dla postulowanej zmiany brzmienia ww. parametru poprzez wprowadzenie punktowania także pozycji prone (leżenie na brzuchu) mogłyby być wskazywane przez odwołującego zalety tej pozycji, jednakże przedstawione przez odwołującego twierdzenia nie zostały wystarczająco udowodnione. Na ich potwierdzenie odwołujący złożył dowody z publikacji, które zawierają przetłumaczone na język polski jedynie wybrane fragmenty, co nie pozwala na dokonanie całościowej oceny tych materiałów. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że ww. kryteria oceny ofert naruszają w postępowaniu uczciwą konkurencję – twierdzenia odwołującego podniesione w tym zakresie nie zostały niczym poparte.

Zarzuty zaniechania wprowadzenia przez zamawiającego postulowanych przez odwołującego kryteriów oceny ofert (zarzut dotyczący części 1 - System SPECT/CT (Załącznik nr 1.1 a) - [pkt 3] Wiersz III.2 oraz zarzuty dotyczące części 3 - system SPECT do badań kardiologicznych (Załącznik nr 1.3a) - [pkt 8 oraz pkt 10]) Izba uznała za niezasadne. W szczególności należy podkreślić, że odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, iż zaniechanie wprowadzenia tych kryteriów oceny ofert narusza zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący podnosił, że ustalenie sposobu oceny ofert w sposób nieuzasadniony premiuje konkurencyjny produkt, jednakże przedstawione w tym zakresie twierdzenia pozostały gołosłowne, nie zostały niczym poparte. Należy podkreślić, iż odwołujący powinien powyższe twierdzenia (co najmniej) uprawdopodobnić w stosunku do zarzutów podtrzymanych. Jedynie dodatkowo należy wskazać, że odwołujący nie udowodnił również zasadności wprowadzenia, ze względów klinicznych, postulowanych kryteriów oceny ofert. Należy to w szczególności odnieść do ww.

zarzutów w zakresie części 3 postępowania. Na ich potwierdzenie odwołujący złożył dowody z publikacji, które zawierają przetłumaczone na język polski jedynie wybrane fragmenty, co nie pozwala na dokonanie całościowej oceny tych materiałów.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym i drugim sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów wycofanych przez odwołującego postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4 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. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, a część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Podobnie w: wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1123/18. W ostatnim z wymienionych orzeczeń Sąd Okręgowy wskazał, iż „przychylił się do zarzutu skargi na wyrok KIO i głównej tezy jej uzasadnienia, zgodnie z którą wynik sprawy winien być badany w odniesieniu do ilości uwzględnionych i oddalonych zarzutów.” W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Kosztami postępowania obciążono odwołującego w części 5/6 oraz zamawiającego w części 1/6 mając na uwadze stosunek ilości zarzutów uwzględnionych do ilości zarzutów oddalonych. Na koszty postępowania odwoławczego składa się kwota 15 000,00 zł uiszczona przez odwołującego

tytułem wpisu od odwołania oraz kwota 3 600,00 zł poniesiona przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 15 500,00 zł (5/6 z 18 600,00 zł). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 100,00 zł (18 600,00 zł – 15 500,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: