

**WYROK**

**z dnia 26 września 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący:** członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 września 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Obserwacyjno-Zakaźny im. Tadeusza Borowicza, ul. Św. Floriana 12, 85-030 Bydgoszcz**,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa**,
  - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego: **ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa**, na rzecz zamawiającego: **Wojewódzkiego Szpitala Obserwacyjno-Zakaźnego im. Tadeusza Borowicza, ul. Św. Floriana 12, 85-030**

**Bydgoszcz**, kwotę **3 600,00 zł**, (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:.....**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 193 000 Euro, na „Dostawy odczynników laboratoryjnych, dzierżawę analizatorów i aparatu,” ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2010/S 170-279798 z 6.09.2011 r.), w dniu 16 września 2011 r. zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę ABBOTT Laboratories Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie, dotyczące części - nr 27 na „Dostawy odczynników i dzierżawę aparatu do automatycznej izolacji kwasów nukleinowych wraz z analizatorem do amplifikacji i detekcji techniką Real-time PCR.”

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec postanowień specyfikacji istotnych postanowień zamówienia (SIWZ), opublikowanej na wskazanej w ogłoszeniu stronie internetowej zamawiającego [www.wsoz.pl](http://www.wsoz.pl) w dniu 6 września 2011 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Wojewódzkiemu Szpitalowi Obserwacyjno-Zakaźnemu im. T. Borowicza w Bydgoszczy naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 759 z 2010 r. z późn. zm. - dalej ustawy Pzp), tj.:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy - zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 2) naruszenie art. 29 ust. 1 ust. od 1 do 3 ustawy w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy, przez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, które poprzez swoją stylizację wskazuje na „z góry preferowanych” wykonawców i ogranicza zasadę uczciwej konkurencji,
- 3) naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy z uwagi, na wadliwy opis przedmiotu zamówienia.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia przez działania zamawiającego polegające na wadliwym opisie przedmiotu zamówienia - uniemożliwiającym udział w przetargu i jednocześnie stanowiącym bezprawne preferowanie z „góry” wskazanych wykonawców, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz żądał nakazania zamawiającemu zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w opisanym przez niego sposób, który przywróci uczciwą konkurencję.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podnosił co następuje.

I. Zamawiający w Formularzu Wymagań Technicznych - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczącym części (pakietu 27), w charakterystyce wszystkich zamawianych testów zastosował zapisy:

a) Charakterystyka testów HCV RNA ilościowo:

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

b) Charakterystyka testów HBV DNA ilościowo.

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

c) Charakterystyka testów HIV RNA ilościowo:

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

d) Charakterystyka testów CMV DNA ilościowo:

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

Odwołujący zarzucał, iż standard ilościowy (z ang. Quantitation Standard) jest rozwiązaniem charakterystycznym dla jednego wykonawcy na rynku polskim i całej Unii Europejskiej. Nomenklatura, której użył zamawiający jest identyczną ze stosowaną przez producenta ilościowych testów HCV, HBV, HIV i CMV, co widoczne jest na stronach internetowych wspomnianego wykonawcy, jak również w ofertach składanych innym podmiotom w innych postępowaniach przetargowych. Odwołujący zaznaczył, iż dysponuje przedrukami ze stron internetowych wspomnianego wykonawcy, aktualnym na dzień 9 września 2011 r., które zostaną przedłożone podczas rozprawy. Ponadto oświadczył, iż jest w posiadaniu prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczących poprzednich postępowań odwoławczych, w których ten sam zamawiający dostał nakaz zmodyfikowania tych samych zapisów SIWZ na wniosek odwołującego, w celu umożliwienia uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazywał, iż rozwiązaniem równoważnym do standardów ilościowych innych firm oferujących testy IVD, CE do ilościowej diagnostyki molekularnej (w tym firmy ABBOTT) - jest zastosowanie kalibratorów zewnętrznych, które pozwalają na wyznaczenie krzywej kalibracyjnej i umożliwienie precyzyjnego wyniku ilościowego. ABBOTT w swoim rozwiązaniu technologicznym, w celu uwzględnienia specyficznych warunków dla próbki badanej, które mogą być spowodowane przez substancje w krwi i osoczu, stosuje kontrolę wewnętrzną która w pełni gwarantuje uzyskanie prawidłowych wyników badań i kontrolę inhibicji.

Odwołujący wnosił, zatem o nakazanie modyfikacji treści zapisów w SIWZ w zakresie charakterystyki testów HCV RNA ilościowo, HBV DNA ilościowo, HIV RNA ilościowo, CMV DNA ilościowo w taki sposób, aby umożliwiły one uczciwą konkurencję. Odwołujący argumentował, iż według jego najlepszej wiedzy, na rynku polskim i UE istnieje tylko jeden wykonawca, który jest w stanie dostarczyć jednocześnie wszystkie testy posiadające certyfikaty CE i IVD - wyspecyfikowane w pakiecie nr 27 niniejszego postępowania.

W związku z powyższym wnosił o zmianę zapisów w Formularzu Wymagania Techniczne - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) przy wszystkich wyspecyfikowanych testach do ilościowego oznaczania, HCV, HBV, HIV i CMV z obecnego:

1. „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe,” na zapis o treści:

1 .a. „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/ detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe lub kalibratory zewnętrzne.

II. Dalej odwołujący wskazywał, iż w Formularzu Wymagań Technicznych - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczącym pakietu 27, w charakterystyce zamawianego testu HBV DNA ilościowo w punkcie 4 znajduje się zapis:

b) Charakterystyka testów HBV DNA ilościowo: punkt 4: „Wymagane genotypy A-H, mutant pre-core.”

Zdaniem odwołującego, proponowany przez zamawiającego zapis dotyczący wykrywanych genotypów A-H mutant pre-core, świadczy o bezpodstawnym preferowaniu przez zamawiającego dostawcy oferującego test ilościowy HBV DNA skonstruowany i opatentowany w oparciu o region docelowy mutant pre-core. Wnosił o umożliwienie konkurencji i złożenia oferty więcej niż jednemu wykonawcy - to znaczy nie tylko firmie, którą w ocenie odwołującego zamawiający preferuje - przez możliwość zaoferowania testu HBV DNA ilościowego, skonstruowanego w oparciu o inne lub równoważne regiony docelowe, a dokładniej w tym przypadku przez "gen powierzchniowy S." Odwołujący zaznaczał, iż zapis użyty przez zamawiającego widnieje na stronach internetowych firmy wykonawcy, a przedruki aktualne na dzień 9 września 2011 r. zostaną przedłożone na rozprawie.

W przekonaniu odwołującego zapis w punkcie 4 Charakterystyki testów HBV DNA ilościowo, aby zapewnić uczciwą konkurencję winien zostać zmieniony z dotychczasowego brzmienia:

2. „Wykrywane Genotypy A-H, Mutant pre-core,” na oczekiwany przez odwołującego:

2.a. „Wykrywane Genotypy A-H, Mutant pre-core lub gen powierzchniowy S.”

III. Odwołujący zwracał uwagę, że zamawiający przy każdym z czterech zamawianych testów (HIV, HCV, HBV i CMV) specyfikuje, że konieczny jest "certyfikat CE i IVD" (Warunki Graniczne dla aparatu i testów) oraz że "Wykonawca może składać ofertę na dany pakiet, a oferta w pakiecie musi być pełna," z tego względu odwołujący stwierdził, że na rynku polskim i UE istnieje tylko jeden wykonawca, który mógłby spełnić wymagania SIWZ, fakt ten odzwierciedlony został również w punktowanych parametrach jakościowych. Zamawiający w Formularzu Wymagań Technicznych - Parametry Jakościowe (będące podstawą oceny) dotyczących pakietu 27, w parametrach dla: analizatora do automatycznej izolacji, amplifikacji, detekcji do testów ilościowych HCV, HBV, HIV, CMV", zastosował następujący zapis: „Monitorowanie bieżącej ilości wykorzystywanych odczynników i materiałów zużywalnych znajdujących się na pokładzie aparatu." Odwołujący oświadczył, iż według jego najlepszej wiedzy, istnieje tylko i wyłącznie jeden wykonawca, który spełniając warunek CE i IVD mógłby zaoferować wyspecyfikowany analizator. Przyznał jednocześnie, iż takie rozwiązania stosuje się w analityce czy diagnostyce medycznej - jednak w diagnostyce molekularnej, do której zalicza się ilościowe badania HCV, HBV HIV i CMV w technologii Real Time, punkty może otrzymać tylko jeden wykonawca, którego miał na myśli, w który w ocenie odwołującego, może zaoferować takie rozwiązanie. Ponadto podnosił, iż w ulotce nienazwanego wykonawcy, którego preferowanie zarzucał zamawiającemu, dotyczącej opisu oferowanych aparatów, znajdują się według odwołującego treści, którymi zamawiający posłużył się przy konstruowaniu specyfikacji przetargowej. Zaznaczył, iż ulotkę przedstawi podczas rozprawy.

Dodatkowo ponownie podkreślał, iż jest w posiadaniu prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej dotyczących poprzednich postępowań odwoławczych, w których ten sam zamawiający dostał nakaz zmodyfikowania tych samych zapisów na wniosek odwołującego, w celu umożliwienia uczciwej konkurencji. W związku z powyższym wnosił o zmianę zapisu SIWZ z dotychczasowego:

3. „Monitorowanie bieżącej ilości wykorzystywanych odczynników i materiałów zużywalnych znajdujących się na pokładzie aparatu" na:

3. a. „Kontrola ilości wykorzystanych materiałów zużywalnych na pokładzie aparatu do automatycznej izolacji próbki," lub o usunięciu kryterium z parametrów jakościowych, jako typowego tylko dla jednego dostawcy.

IV. Dalej odwołujący podnosił, iż zamawiający w Formularzu Wymagań Technicznych - Parametry Jakościowe (będące podstawą oceny) dotyczących pakietu 27 w parametrach dla: Testów ilościowych HCV, HBV, HIV, CMV", zastosował następujący zapis: „System enzymatyczny zabezpieczający przed kontaminacją." Odwołujący zarzucał, iż enzymatyczna kontrola przed kontaminacją w przypadku zwalidowanych testów do diagnostyki in vitro,

dotycząca testów: HCV, HBV, HIV i CMV - objętych przedmiotem postępowania przetargowego jest właściwa tylko dla jednego wykonawcy, którego nie wymieniając z nazwy, przywoływał w odwołaniu, jak utrzymywał, wielokrotnie. Stwierdził, iż nie istnieje na molekularnym rynku diagnostycznym w Polsce i UE dwóch wykonawców, którzy w pakiecie 27 mogliby dostarczyć ww. testy w certyfikacie CE i IVD w niniejszym postępowaniu. Co do systemu enzymatycznego zabezpieczania przed kontaminacją, zaznaczył, iż stosuje się ten sposób, ale w przypadku testów RUO (naukowych i nie certyfikowanych) np. Nanogen, jednak firma ta oferuje zupełnie inne odczynniki niż wyspecyfikowane. Ponownie zarzucał, iż w ulotce wspomnianego wykonawcy, nie podanego z nazwy, dla każdego z testów znajdują się zapisy, zbieżne z tymi, którymi zamawiający posługiwał się przy konstruowaniu treści SIWZ. Zaznaczył, iż ulotkę przedstawi na rozprawie.

W związku z powyższym wnosił o zmianę zapisu na taki, który umożliwi uczciwą konkurencję a jednocześnie dotyczy obiektywnego kryterium jakościowego oferowanych produktów: z tekstu:

4. „System enzymatyczny zabezpieczający przed kontaminacją” na następujące brzmienie:  
4.a. „System zabezpieczający przed kontaminacją” lub o usunięciu kryterium z parametrów jakościowych, jako typowego dla jednego dostawcy.

V. Zamawiający w Formularzu Wymagań Technicznych - Parametry Jakościowe (będące podstawą oceny) dotyczących pakietu 27 w Parametrach dla: Testów ilościowych HCV, HBV, HIV, CMV", zastosował następujący zapis: „Wewnętrzny standard ilościowy do każdej próbki badanej i kontroli." Odwołujący zarzucał jak poprzednio, że w obecnym postępowaniu odwoławczym, do realizacji pakietu 27 może przystąpić tylko jeden wykonawca, nie wskazany przez odwołującego z nazwy, który stosuje wewnętrzny standard ilościowy. Odwołujący stwierdził kategorycznie, iż nie ma obiektywnych dowodów na to, że zastosowanie kalibratorów wewnętrznych jest lepsze lub gorsze od rozwiązań proponowanych przez innych dostawców. Istotne jest, aby oferowane rozwiązanie, zapewniało kontrolę ewentualnej inhibicji reakcji PCR oraz system zapewniający prawidłowość ilościowej oceny badanego wirusa. Wnosił, zatem o zmianę zapisu na taki, który pozwoli na uczciwą konkurencję, a jednocześnie dotyczy obiektywnego kryterium jakościowego oferowanych produktów, tj.: z zapisu:

5. „Wewnętrzny standard ilościowy do każdej próbki badanej i kontroli" na:  
5.a. „Wewnętrzny standard ilościowy lub kalibrator zewnętrzny do każdej próbki badanej i kontroli" lub też o usunięciu kryterium z parametrów jakościowych, jako typowych dla jednego dostawcy.

Zamawiający opublikował treść odwołania na swojej stronie internetowej w dniu 16 września 2011 r. oraz wezwał wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty, do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie zgłosił swego przystąpienia żaden wykonawca.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o postanowienia art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania. Do protokołu rozprawy zajął stanowisko, iż opis przedmiotu zamówienia jaki zastosował w odniesieniu do części 27 nie został sporządzony przy użyciu oznaczeń charakterystycznych dla produktów firmy Roche Diagnostics, którą odwołujący na rozprawie wskazał jako objętą preferencjami zamawiającego. Zamawiający wskazywał, iż nomenklatura oznaczeń, której użył stosowna jest w nauce przedmiotu i stąd została przejęta do praktyki – opisywania właściwości aparatów oraz testów diagnostycznych i analitycznych. Zamawiający argumentował, że opisując przedmiot zamówienia kierował się swoimi potrzebami zapewnienia wiarygodnych, wysokiej jakości wyników badań, przy wykorzystaniu jak najbardziej nowoczesnych, a jednocześnie dostępnych metod. Konstruując opis przedmiotu zamówienia, korzystał z materiałów naukowych, szerokiej oferty rynkowej i doświadczeń własnej praktyki, w szczególności w zakresie podanych parametrów ocenianych w odniesieniu do aparatu i testów, w kryterium jakościowym, punktując takie właściwości, które w ocenie zamawiającego przyczyniają się do większej wiarygodności wyników badań (jak system enzymatyczny zabezpieczający przed kontaminacją, czy wewnętrzny standard ilościowy do każdej próbki badanej), przy czym też ułatwiają prowadzenie tych badań, stanu ilości materiałów, przez monitorowanie bieżącej ilości wykorzystanych odczynników i materiałów zużywalnych znajdujących się na pokładzie aparatu.

Zamawiający zwracał uwagę, iż prowadząc postępowanie w sposób otwarty na konkurencję dopuścił składanie ofert na produkty równoważne, to jest takie, które zapewnią funkcjonalnie osiągnięcie przez zamawiającego wszystkich zakładanych celów. Zamawiający przyznał, iż nie opisał warunków oceny spełnienia równoważności, jednocześnie stwierdzając, iż postulowane przez odwołującego zmiany w opisie – „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/ detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe lub kalibratory zewnętrzne,” oraz przez możliwość zaoferowania testu „HBV DNA ilościowego, w tym wykrywane genotypy A-H, mutant pre-core, skonstruowanego w oparciu o inne lub równoważne regiony docelowe, a dokładniej w tym przypadku przez "gen powierzchniowy S," - iż mieszczą się one w zakresie wykazywania równoważności



oferowanych rozwiązań w stosunku do opisanych w SIWZ i nie zamykają odwołującemu drogi do uczestnictwa w przetargu. Zamawiający powoływał się na swoje uprawnienia, do wyznaczania kryteriów oceny oferty, zaznaczając przy tym, że odwołujący obecnie jest dostawcą aparatu i testów, na których pracuje laboratorium zamawiającego, z zastosowaniem systemu enzymatycznego zabezpieczającego przed kontaminacją, zatem nie jest zrozumiałe, dlaczego obecnie domaga się wykreślenia wymienionego kryterium, aby mógł zastosować system mechaniczny, który jest mniej wiarygodny, pod względem uzyskiwanych wyników.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z załącznikami, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 984/08 z dnia 1 października 2008 r.

Izba nie dopuściła wnioskowanych przez odwołującego dowodów: ze stron internetowych producenta aparatów i odczynników Roche Diagnostics z opisem produktów, wyciągów z dokumentów tej firmy, składanych w innych postępowaniach przetargowych.

Zgodnie z upoważnieniem wynikającym z treści art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba władna jest rozpatrywać odwołanie w granicach podnoszonych w jego treści zarzutów. Odwołujący mimo, iż wielokrotnie zaznaczał, że opis przedmiotu zamówienia jakim posłużył się zamawiający w specyfikacji w zakresie części 27 zamówienia, jest zbieżny z opisem katalogowym produktów znanego mu producenta, to jednak w treści odwołania wprost jego nazwy nie wymienił, ani też nie przytoczył, jego zdaniem, tożsamy zapisów z kart katalogowych tego producenta, pozwalających na jednoznaczną jego identyfikację w oparciu o treść odwołania. Izba uznała, iż zarzuty odwołania zostały sformułowane w sposób ogólnikowy, blankietowy. Skoro Izba nie może orzekać w odniesieniu do zarzutów przekraczających zarzuty odwołania, nie prowadzi też postępowania dowodowego w wymienionym zakresie. Doprecyzowanie zarzutu na rozprawie, iż wskazując w odwołaniu na możliwość spełnienia wymagań SIWZ przez jednego dostawcę, odwołujący miał na myśli wykonawcę Roche Diagnostics, było więc nieskuteczne i spóźnione. Izba zatem uznała za bezprzedmiotowe dla treści rozstrzygnięcia dowody złożone przez odwołującego na rozprawie: z wydruków ze stron internetowych wymienionej firmy i fragmenty z dokumentacji oferty przetargowej.

Należało uwzględnić, iż poprzez postanowienia art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, ustawodawca uniemożliwił podnoszenie zarzutów po upływie terminów zawitych na wniesienie odwołania, określonych w art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby, wskazanie wykonawcy, którego zdaniem odwołującego, zamawiający preferował „pod jego produkty” sporządzając opis SIWZ w zakresie części 27 zamówienia, leżało w sferze zarzutów, a nie dowodów.

Ustawodawca nie ustanowił w postępowaniach odwoławczych w sprawie zamówień publicznych prekluzji dowodowej, pozwalając w art. 190 ust. 1 ustawy Pzp stronom oraz uczestnikom postępowania na zgłaszanie dowodów na poparcie swoich twierdzeń aż do zamknięcia rozprawy, co nie oznacza, że przy okazji zgłaszania dowodów rozszerzeniu mogą ulegać zarzuty odwołania.

Przepis art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) w § 4 ust. 1 pkt 6 i 8 wymaga aby odwołanie zawierało przedstawienie zarzutów, wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Zarzuty winny obejmować przynajmniej wszystkie twierdzenia związane z daną sprawą. Jeżeli więc odwołujący zaniedbał podniesienia zarzutów, iż jego sugestie ogólne odnoszą się do oznaczonego z nazwy wykonawcy, to nie mógł naprawić tego braku na etapie rozprawy, tym bardziej, iż jak utrzymywał - wykonawca ten był mu wiadomy, tylko z nieznanymi przyczyn postanowił zataić jego tożsamość na etapie złożenia odwołania.

Sprzeciw Izby budzą zabiegi taktyczne odwołującego, aby przy podnoszonym zarzucie, iż właściwości produktów zamawianych w części 27 zamówienia zostały opisane w sposób wskazujący na jednego producenta - znanego odwołującemu, stawiać warunki, iż jego nazwę ujawni dopiero na rozprawie wraz z podaniem dowodów.

Mogło to wskazywać, iż odwołujący stawiając zarzut ogólny - blankietowy, na etapie złożenia odwołania, dopiero zamierzał poszukiwać wykonawcy, spośród producentów oferujących te produkty, który by do jego zarzutu pasował, lub wręcz mogło wskazywać na utrudnianie zamawiającemu, lub innym wykonawcom, którzy mieliby interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego do zajęcia przez nich stanowiska. Należało zważyć, iż prawem zamawiającego jest rozpatrzenie zarzutów odwołania, i ewentualne jego uwzględnienie w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. W przypadku uwzględnienia odwołania w całości przez zamawiającego przed otwarciem posiedzenia Izby z udziałem stron, zamawiający nie ponosi kosztów postępowania odwoławczego, gdyż wpis jest zwracany, natomiast inne koszty podlegają z mocy ustawy Pzp zniesieniu. W ocenie Izby, przy tak ogólnikowym sformułowaniu zarzutów i nie wskazaniu według kart katalogowych jakich to produktów i wykonawcy zamawiający miałby dokonać kwestionowanego opisu przedmiotu zamówienia, niemożliwe było odniesienie się przez zamawiającego do ich treści i ewentualne podjęcie decyzji co do uwzględnienia odwołania. Podmiotów oferujących różnego rodzaju analizatory do badań diagnostycznych wraz z odczynnikami występuje na rynku wielu, np.: Siemens, Novartis, Roche, Olympus, Johnson, trudno więc wymagać od zamawiającego, aby w ramach rozpatrywania zarzutów odwołania, sprawdzał cały segment tego rynku,

zestawiając parametry katalogowe z wymaganiami SIWZ, które ustanowił według własnych potrzeb.

Wykonawca, którego preferowanie zarzucił odwołujący zamawiającemu, będąc wprost wymieniony w treści odwołania, mógłby zgłosić swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego na zasadzie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykazując niezasadność zarzutów. Wskazanie więc dopiero na rozprawie, którego to konkretnie potencjalnego dostawcę i ewentualnego uczestnika postępowania przetargowego, uważa odwołujący za protegowanego przez zamawiającego, uniemożliwia, w ocenie Izby, zachowanie terminu na przystąpienie do odwołania. Wykonawca nie wymieniony wprost w odwołaniu nie musi się domyślać, że może chodzić odwołującemu właśnie o niego i podejmować środków obrony na wyrost.

Odwołanie jest wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, a kierowane do rozpatrzenia przez skład orzekający, nie stanowi więc wyłącznie dyskursu na poziomie fachowym między odwołującym a zamawiającym. Zadaniem Izby jest weryfikacja czynności zamawiającego pod względem ich zgodności z zasadami i przepisami ustawy Pzp. W sytuacji, gdy zarzuty odwołania dotyczą oceny zgodności oferowanego produktu, czy postanowień SIWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia z odwołaniem się do cech technicznych, fizykochemicznych, biologicznych itp. obowiązkiem odwołującego w ramach uzasadnienia zarzutu, jest przynajmniej ich krótkie scharakteryzowanie funkcjonalne, dla właściwego zrozumienia treści zarzutu, determinującego zastosowanie i przeprowadzenie przez Izbę odpowiednich środków dowodowych dla ich rozpatrzenia, nie wyłączając opinii biegłego, czego rozpatrywane odwołanie nie spełniało, posługując się jedynie przytoczeniem parametrów. Odwołujący w treści odwołania dokonał zestawienia produktów, które jest w stanie zaoferować, z ich opisem w SIWZ, i na tej jedynie podstawie stwierdził, iż jego produkty są odpowiednie do potrzeb zamawiającego, a więc powinien on odstąpić od postawionych w SIWZ wymagań. Izba uznała, iż było to zaledwie stwierdzenie okoliczności, które w ocenie odwołującego zachodzą, nie zaś ich uzasadnienie.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów - doprecyzowanych na rozprawie, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

W opisie zamówienia w SIWZ (str. 4) zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 27 pakietów (części).

Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych.

Punkt 3. Przedmiot zamówienia w pakiecie (części 27) obejmuje: odczynniki i dzierzawę aparatu do automatycznej izolacji kwasów nukleinowych wraz z analizatorem do amplifikacji i detekcji techniką Real-time PCR."

Punkt 17. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający kierować się będzie następującymi kryteriami i ich znaczeniem, dla pakietu 27:

- 1) oferowana cena 65%,
- 2) okres stałości ceny w PLN 10%,
- 3) ocena oferowanego aparatu i testów 25%.

Jako rodzaj odczynników do oznaczeń w części 27 zamówienia, w tabeli na stronie 27 SIWZ, zostały podane:

- HCV RNA-PCR,
- HBVDNA-PCR,
- HIV-1 RNA-PCR,
- CMV DNA-PCR.

Formularz Wymagania Techniczne - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczący części (pakietu 27), w charakterystyce wszystkich zamawianych wymagał:

a) Charakterystyka testów HCV RNA ilościowo:

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

b) Charakterystyka testów HBV DNA ilościowo.

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

c) Charakterystyka testów HIV RNA ilościowo.

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

d) Charakterystyka testów CMV DNA ilościowo:

Punkt 2: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe.”

W Formularzu Wymagań Technicznych - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczącym pakietu 27, w charakterystyce zamawianego testu HBV DNA ilościowo w punkcie 4 zastosował zapis:

Charakterystyka testów HBV DNA ilościowo: Punkt 4: „Wymagane genotypy A-H, mutant pre-core.”

W uwadze pod tabelą zamawiający zawarł informację, iż „Wymogi graniczne oznaczają że parametry oferowanego analizatora winny zawierać podane przez zamawiającego parametry. Dopuszczalny jest szerszy zakres parametrów oferowanego analizatora.”

W tabeli str. 52 SIWZ. Parametry Jakościowe (będące podstawą oceny oferty w tym kryterium ) dotyczące pakietu 27, w parametrach dla: analizatora do automatycznej izolacji, amplifikacji, detekcji do testów ilościowych HCV, HBV, HIV, CMV," zamawiający uczynił przedmiotem oceny następujące parametry:

1) „Monitorowanie bieżącej ilości wykorzystywanych odczynników i materiałów zużywalnych znajdujących się na pokładzie aparatu" - ocena punktowa 0 w przypadku nie zaoferowania, ocena 5 w przypadku zaoferowania,

- oraz w zakresie testów:

1) „System enzymatyczny zabezpieczający przed kontaminacją" - ocena punktowa 0 w przypadku nie zaoferowania, ocena 10 w przypadku zaoferowania,

2) „Wewnętrzny standard ilościowy do każdej próbki badanej i kontroli." - ocena punktowa 0 w przypadku nie zaoferowania, ocena 7 w przypadku zaoferowania.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący jako podmiot zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu i zgłaszający zarzuty dotyczące naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wymaganych parametrów w opisie przedmiotu zamówienia na część 27 i kryteriów oceny, które w jego ocenie, uniemożliwiają mu udział w postępowaniu i złożenie oferty, posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, legitymujący do wniesienia odwołania.

Odwołujący nie podnosił, iż wymagania zamawiającego przekraczają jego uzasadnione potrzeby, sprawiając przez to samo utrudnienie w dostępie do zamówienia w warunkach konkurencyjnych. Zarzuty odwołującego sprowadzały się bowiem do ogólnikowych stwierdzeń, że zastosowany opis przedmiotu zamówienia dla części 27 preferuje konkretnego wykonawcę, zamykając odwołującemu możliwość złożenia oferty.

Izba stoi na stanowisku, że określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem ale i prawem zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp, zakazująca opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję - poprzez użycie takich sformułowań, które powodują dyskryminowanie jednych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty, kosztem uprzywilejowania innych. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych i innych, które

nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Istotne jest jednak to, że zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać oczekiwany efekt, ponieważ ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes.

Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp, ciężar udowodnienia faktu, że przez opis przedmiotu zamówienia i dobór wymaganych parametrów zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, oraz zasady uczciwej konkurencji, spoczywa w całości na odwołującym.

Z przebiegu postępowania dowodowego wynikało, że twierdzenia odwołującego nie uwzględniały całokształtu przepisów ustawy Pzp, znajdujących zastosowanie w sprawie, ani nie odnosiły się do całości postanowień SIWZ. Skrzętnie pomijając ewidentny fakt, że zamawiający dopuścił składnie ofert proponujących rozwiązania „równoważne” opisanym w SIWZ. Wprawdzie przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, w którego znaczenie wpisuje się nie tylko podanie konkretnego dostawcy bezpośrednio, ale także pośrednio, przez taki dobór parametrów zamawianych dostaw, z którego ewidentnie i w całości wynika, że spełnić go może określony wykonawca. Pogląd ten jest na tyle ugruntowany w doktrynie i praktyce, że nie podlega jakiegokolwiek dyskusji. Jednakże należało zauważyć, iż ust. 3 przywoływanego art. 29 ustawy Pzp dopuszcza, w zależności od specyfiki zamówienia, nawet posłużenie się przez zamawiającego opisem identyfikującym wyrób czy producenta, w szczególności jeżeli ma to znaczenie jedynie przykładowe, natomiast wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub „równoważny.”

Odwołujący w ogóle nie odniósł się do okoliczności, że zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne opisywanym w przedmiocie zamówienia. Nie podnosił, iż ukształtowanie postanowień SIWZ, przy ustaleniu warunków równoważności było niedopuszczalne, czy też, że warunki równoważności nie zostały sprecyzowane w sposób umożliwiający ich wykazanie według dyspozycji art. 30 ust. 5 ustawy Pzp. Postulując konkretne zmiany SIWZ, ograniczył się jedynie do stwierdzeń, iż wyroby, które sam oferuje - bądź nie posiadają takich właściwości jakie zapotrzebował zamawiający, bądź mogą je wprawdzie wypełnić, ale w odmienny sposób. Spełnienie wymogów zamawiającego, tyle że odmiennie - stanowi zaś istotę równoważności. Zamawiający przyznał, co do postulowanych przez odwołującego zmian w opisie: „Testy zawierają odczynniki do izolacji kwasów nukleinowych, amplifikacji/detekcji oraz kontrole i standardy ilościowe lub kalibratory zewnętrzne,” oraz przez możliwość zaoferowania testu „HBV DNA ilościowego, w tym wykrywane genotypy A-H, mutant pre-core, skonstruowanego w oparciu o inne lub

równoważne regiony docelowe, a w tym przypadku przez "gen powierzchniowy S," - iż mieszczą się one w zakresie wykazywania równoważności oferowanych rozwiązań w stosunku do opisanych w SIWZ i nie zamykają odwołującemu drogi do uczestnictwa w przetargu.

Okoliczność, iż zamawiający nie opisał warunków oceny spełnienia równoważności, zdaniem Izby, nie wyłącza obowiązku jej stosowania, skoro została wyraźnie dopuszczona w SIWZ. Zamawiający w trakcie oceny ofert nie może odstępować od warunków, które ustanowił, zaś brak opisu spełnienia kryterium równoważności może jedynie działać na korzyść wykonawcy, który będzie uprawniony aby ją wykazywać w odniesieniu do własnej oferty, w niczym nieograniczony sposób.

Izba podziela ugruntowane stanowisko orzecznictwa i piśmiennictwa w sprawie zamówień publicznych, zgodnie z którym fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wszystkich wymaganych parametrów - nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. Zatem sama okoliczność, że wykonawca nie spełnia wszystkich wymagań określonych przez zamawiającego, nie świadczy jeszcze o tym, że została naruszona zasada uczciwej konkurencji. Aby udowodnić prowadzenie postępowania z naruszeniem reguł zapewnienia uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia, należy wykazać, że wymagania określone przez zamawiającego nie wynikają z jego zobiektywizowanych potrzeb, a oczekiwania co do określonych parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia. Odwołujący powyższych okoliczności nie podnosił ani nie wykazał. Prawem zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który w jak najpełniejszym zakresie odpowiada jego potrzebom. Zamawiający konstruując w tym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia oraz kryteria oceny ofert w odniesieniu do części 27, jak wyjaśnił, posługiwał się danymi rynkowymi, danymi zamieszczonymi w specyfikacjach innych postępowań, literaturą fachową, opiniami pracowników laboratorium, którzy obsługują aparaturę i wykonują badania analityczne krwi i osocza, pod kątem wykrywania oznaczonych jednostek chorobowych i stopnia wirerii. Zamawiający kierował się również dążeniem, aby aparat który wydzierżawi, zapewniał wyniki badań na najwyższym możliwym poziomie diagnostycznym, dokładności i jakości wyników badań. Wyjaśnienia powyższe Izba uznała za wiarygodne.

Producenci analizatorów medycznych oferują aparaty o różnych właściwościach i zakresach działania, zatem zestawienie parametrów technicznych - granicznych, obejmujące po 6 pozycji, odrębnie dla aparatu wraz z analizatorem i testów, nie zostało nadmiernie rozbudowane i zawiera, w ocenie Izby, podstawowe uwarunkowania dla zamawianej dostawy. Odwołujący nie podnosił zarzutów do opisu funkcji aparatu wraz z analizatorem,

zaś funkcje urządzenia determinują też charakterystykę przeprowadzanych za jego pomocą testów, określając jakie rodzaje testów są dostosowane do współpracy z urządzeniem.

Zdaniem Izby, w Formularzu Wymagań Technicznych - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczącym części (pakietu 27), w ich charakterystyce, zamawiający zawarł minimalne wymagania, które winny spełniać oferowane wyroby, przy dopuszczeniu warunków ich równoważności, co nie zamyka odwołującemu drogi do złożenia i przyjęcia oferty, pod warunkiem wykazania cech równoważnych oferowanych wyrobów, jeżeli nawet odwołujący dysponuje wyrobami, które wprost nie posiadają oznaczonych właściwości.

Wskazany zaś przez zamawiającego sposób oceny ofert, według kryterium parametry jakościowe, sprowadza się do przyznania określonej punktacji, jeżeli oferowany aparat wraz z analizatorem oraz używane do niego testy charakteryzują się wymaganymi właściwościami, bądź nie przyznania takich punktów, jeżeli owych właściwości nie wykazują - co również nie zamyka możliwości złożenia oferty w tym postępowaniu, nawet gdy oferowany aparat i testy, nie posiadają w komplecie wszystkich ocenianych funkcji. Parametry techniczne, jakość, funkcjonalność w myśl art. 91 ust. 2 ustawy Pzp mogą być wyznaczone jako kryteria oceny ofert i wraz z oferowaną ceną składają się na pojęcie najkorzystniejszej oferty, zdefiniowane w art. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, wykonawca nie jest uprawniony, aby narzucać zamawiającemu i dyktować jakie parametry ma on umieszczać w specyfikacji technicznej i w jaki sposób je oceniać, aby otrzymać produkt zaspakajający oczekiwania w jak najszerszym zakresie. Takie działanie wykonawcy prowadzi do próby ukształtowania warunków opisu przedmiotu zamówienia w sposób dogodny dla wykonawcy, dający jemu możliwość uwzględnienia w punktacji akurat takich parametrów i właściwości, którymi charakteryzuje się produkowany przez niego, czy dystrybuowany produkt. Środki ochrony prawnej przewidziane ustawą Prawo zamówień publicznych nie służą takim celom, aby kształtować opis przedmiotu zamówienia w sposób ukierunkowany na zwiększenie szans wyboru oferty wykonawcy wnoszącego odwołanie.

Odwołujący ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że kwestionowane postanowienia SIWZ naruszają zasady uczciwej konkurencji, natomiast nie wykazał tego w przedstawionym uzasadnieniu faktycznym, ani nie przedstawił dowodów (w granicach zarzutów odwołania), na poparcie swego stanowiska w sposób, który mógłby co najmniej uprawdopodobnić zaistnienie zarzucanych okoliczności. Nie wykazał też, a nawet nie uprawdopodobnił, iż dokonany opis narusza art. 29 ust. 2 Pzp, posługuje się w całości parametrami zestawionymi z kart charakterystyki, możliwego do zidentyfikowania produktu i producenta, bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych opisywanym, co sprawiałoby, że inni wykonawcy włącznie z odwołującym, mają zamkniętą drogę do uzyskania zamówienia. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia, może korzystać z pomocy jedynie niezależnych



ekspertów i w żadnym wypadku nie powinien kierować się wskazówkami wykonawców, zainteresowanych złożeniem oferty, takimi jakich próbował udzielać odwołujący. Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia stosownie do swoich potrzeb, które w tym przypadku w oparciu o udzielone wyjaśnienia przedstawione do protokołu rozprawy, Izba uznała za obiektywnie uzasadnione. Jedyne ograniczenia, jakie nakłada ustawa Prawo zamówień publicznych, stanowi nakaz prowadzenia postępowania, stwarzający wykonawcom równe warunki uczestnictwa, bez podmiotowych czy przedmiotowych preferencji, co jest równoznaczne z zachowaniem reguł wyznaczających uczciwą konkurencję. Izba nie stwierdziła, aby zamawiający, przez kwestionowany opis, z jednoczesnym dopuszczeniem równoważności, naruszył postanowienia art. 29 ust. 2 Pzp. Mimo, że odwołujący jako przedstawiciel producenta tego rodzaju aparatów, posiada szeroką wiedzę na temat ich budowy i zastosowania, możliwości diagnostycznych, analitycznych, to w żadnym wypadku nie jest uprawniony do twierdzeń, że zamawiający źle ocenia swoje potrzeby i winien je zmienić w taki sposób, jak żąda tego wykonawca zainteresowany złożeniem oferty. Tego rodzaju zarzuty i związane z tym żądania nie mogą stanowić podstawy skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej. Opis przedmiotu zamówienia, i ustalony sposób oceny ofert w odniesieniu do wymaganych parametrów technicznych i innych, który nie narusza równego traktowania wykonawców i zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz stanowi odbicie rzeczywistych i usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego, jest suwerenną decyzją zamawiającego, którego wykonawca nie ma postaw kwestionować. Celowość zakupu określonego urządzenia, potrzebnego w działalności zamawiającego, charakteryzującego się oznaczonymi właściwościami, w żaden sposób nie ingeruje w sferę chronionych interesów wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że zamawiający konstruując opis przedmiotu zamówienia nie działał w celu ograniczenia konkurencji. Nie zostały przedstawione dowody wskazujące na takie ograniczenie. Próba wywarcia wpływu na treść opisu przedmiotu zamówienia i sposobu oceny niezbędnych, czy nawet tylko usprawniających pracę, poprawiających jakość uzyskiwanych wyników - właściwości aparatu i testów, przez żądanie aby zamawiający pominął cele, którym mają służyć parametry podane w Formularzu Wymagań Technicznych - Warunki Graniczne (dla aparatu i testów) dotyczącym części (pakietu 27), nie znajduje uzasadnienia.

Powoływany przez odwołującego Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej KIO/UZP 984/08 z dnia 1 października 2008 r. nie zapadł w identycznym stanie faktycznym. W szczególności, nie dotyczył tego samego zakresu zarzutów, nie obejmował zarzutów wobec kryterium oceny ofert, a ponadto nie jest wiążący w niniejszej sprawie.

Podważanie czynności zamawiającego w odniesieniu do kwestionowanych postanowień SIWZ, nie znajduje uzasadnienia. Argumenty odwołującego nie mogły stanowić podstawy do nakazania zmiany treści SIWZ, w żądany sposób.

W oparciu o powyższe ustalenia Izba uznała, że zarzucane naruszenie przepisów ustawy Pzp nie nastąpiło:

- 1) art. 7 ust. 1, odwołujący nie wykazał nierównego traktowania wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty,
- 2) art. 29 ust. 1, odwołujący nie podnosił zarzutu, iż opis przedmiotu zamówienia jest niepełny niejednoznaczny i nie obejmuje wszystkich danych umożliwiających złożenie oferty.
- 3) art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, gdyż dopuszczenie rozwiązań równoważnych umożliwia udział w postępowaniu wielu podmiotom z odwołującym włącznie, z zachowaniem konkurencji,
- 4) przepis art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odnosi się do koniecznej zawartości specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym także opisu przedmiotu zamówienia, który niewątpliwie został w niej zamieszczony, skoro stał się przyczyną wniesienia odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Z tytułu uzasadnionych kosztów zamawiającego, zastępstwa przez pełnomocnika Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł. w oparciu o złożony rachunek, na podstawie postanowień § 3 pkt 2b oraz § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:.....**

