

WYROK
z dnia 19 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Marek Koleśnikow**
Członkowie: **Jolanta Markowska**
Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~/rozprawie* w dniu/~~w dniach~~* 14 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm **BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., 00-882 Warszawa, ul. Żeromskiego 17** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zespół Opieki Zdrowotnej, 39-100 Ropczyce, ul. Ks. Kard. Stefana Wyszyńskiego 54** protestu/~~protestów~~* z dnia 18 lipca 2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **HORIBA ABX Sp. z o.o., 03-994 Warszawa, Wał Miedzeszyński 598** – po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej, 39-100 Ropczyce, ul. Ks. Kard. Stefana Wyszyńskiego 54 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum firm BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., 00-882 Warszawa, ul. Żeromskiego 17;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 114 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sto czternaście złotych zero groszy) przez Zespół Opieki Zdrowotnej, 39-100 Ropczyce, ul. Ks. Kard. Stefana Wyszyńskiego 54 na rzecz konsorcjum firm BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., 00-882 Warszawa, ul. Żeromskiego 17, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu do odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz konsorcjum firm BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., 00-882 Warszawa, ul. Żeromskiego 17.

Uzasadnienie

28.05.2008 r. Zamawiający Zespół Opieki Zdrowotnej w Ropczycach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę odczynników laboratoryjnych z dzierżawą aparatów”. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na części wyszczególniając trzy pakiety. Ogłoszenie ukazało się w Dz. Urz. UE Nr 2008/S 102-136858 w dniu 28.05.2008 r.

08.07.2008 r. Zamawiający dokonał otwarcia ofert.

11.07.2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w I części, będącej przedmiotem postępowania odwoławczego: pakiet I – zakup odczynników do biochemii i immunochemii z dzierżawą aparatów i systemu informatycznego na okres 2 lat. Ofertę złożyła HORIBA ABX Sp. z o.o. z ceną 553 015,82 zł.

18.07.2008 r. (pismo z 17.07.2008 r.) konsorcjum firm BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., zwane dalej Protestującym, złożyło w terminie protest wyłącznie w zakresie pakietu I na czynność wyboru oferty HORIBA ABX Sp. z o.o.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655):

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 – przez badanie i ocenę oferty podlegającej odrzuceniu;
- 2) art. 91 ust. 1 – przez stosowanie przy wyborze oferty najkorzystniejszej innych kryteriów oceny ofert, niż określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) art. 7 ust. 1 – przez nierówne traktowanie wykonawców (odstąpienie podczas wyboru oferty od wymogów określonych w specyfikacji);
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 2 – przez nie wykluczenie z postępowania wykonawcy, który podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Wyżej wymieniona ustawa w dalszym ciągu będzie nazywana w skrócie „Pzp”.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu nie odrzucenie oferty HORIBA ABX sp. z o.o., mimo że ten wykonawca w ofercie:

- 1) nie uwzględnił właściwych ilości odczynników na dokonywanie codziennie kontroli i okresowego kalibrowania urządzeń, co w szczególności jest niezgodne z odpowiedziami na pytania dotyczące treści specyfikacji – nr 4 i 5 udzielonymi 11.06.2008 r.; w związku z tym oferta przedstawia zaniżoną cenę;

- 2) nie wypełnił rubryk 4 i 5 tabeli „Dzierżawa” i zaniechał wskazania ceny jednostkowej odczynnika za opakowanie, a podał cenę jednostkową za sztukę;
- 3) zaoferował w poz. 20 kreatyninę kinetyczną zamiast wymaganej kreatyniny enzymatycznej, a kreatynina enzymatyczna jest kilkakrotnie droższa, a ponadto w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu wykonawca HORIBA ABX sp. z o.o. potwierdził nieprawdę i na późniejsze wezwanie Zamawiającego nie przedstawił deklaracji zgodności na zaoferowaną kreatyninę, mimo takiego zobowiązania wynikającego z oferty (str. 40), zgodnie ze specyfikacją.

Protestujący żądał powtórzenia czynności badania i oceny ofert w pakiecie I i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

18.07.2008 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców faksem o wniesieniu protestu i otrzymał właściwe potwierdzenia otrzymania przez adresatów zawiadomienia.

21.07.2008 r. (pismo z 21.07.2008 r. przesłane drogą elektroniczną) wykonawca HORIBA ABX Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, zgodnie z art. 181 ust. 4 i 5 Pzp.

28.07.2008 r. Zamawiający oddalił protest zawiadamiając wykonawców, że:

- 1) wykonawca HORIBA ABX sp. z o.o. zaoferował właściwą ilość odczynników;
- 2) wykonawca HORIBA ABX sp. z o.o. właściwie wypełnił formularz oferty, a poz. 4 i 5 w tabeli „Dzierżawa” nie były obligatoryjnie wymagane do wypełnienia;
- 3) zaoferowana przez wykonawcę HORIBA ABX sp. z o.o. kreatynina spełnia wymagania Zamawiającego;
- 4) Zamawiający stanowisko swoje uzasadnił treścią wyjaśnień wykonawcy HORIBA ABX sp. z o.o. z 10.07.2008 r. oraz pisma o przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu z 21.07.2008 r., które doręczono Zamawiającemu również 21.07.2008 r.

31.07.2008 r. Protestujący konsorcjum firm BIOMERIEUX POLSKA Sp. z o.o. i MARCEL Sp. z o.o., zwany dalej Odwołującym, złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych jak w proteście i Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty HORIBA, jak w proteście.

Odwołujący żądał powtórzenia czynności badania i oceny ofert w pakiecie I i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz z wyjaśnień stron, a także dopuściła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego i Przystępującego w trakcie rozprawy. Krajowa Izba Odwoławcza w granicach postępowania dowodowego dopuściła następujące dokumenty i oznaczyła je numerami od 1 do 12, złożone jako dowody w sprawie:

- 1) „Tłumaczenie uwierzytelnione z języka angielskiego. [Nazwy poszczególnych odczynników]”, dowód złożony przez Przystępującego;
- 2) Tłumaczenie przysięgłe z języka angielskiego. [Nazwy poszczególnych odczynników], dowód złożony przez Odwołującego;
- 3) Deklaracja zgodności wystawiona 09.11.2007 r. przez producenta HORIBA ABX SAS, dowód złożony przez Odwołującego;
- 4) Pismo producenta HORIBA ABX Francja, dowód złożony przez Odwołującego;
- 5) Faktura zakupu kreatyniny kinetycznej (KK) z 30.07.2008 r., ulotka producenta do odczynnika i ksero opakowania, dowód złożony przez Odwołującego;
- 6) Opinia dotycząca oznaczania kreatyniny metodą enzymatyczną na podstawie dostarczanych przez Przystępującego odczynników do Szpitala Wojskowego w Lublinie, dowód złożony przez Przystępującego;
- 7) Ksero opakowania kreatyniny enzymatycznej (KE) wytwórcy DiaSys, dowód złożony przez Przystępującego;
- 8) Ulotka firmy MEDAN, autoryzowanego przedstawiciela w Polsce wytwórcy DiaSys do kreatyniny enzymatycznej (KE), dowód złożony przez Odwołującego;
- 9) „Deklaracja zgodności” kreatyniny enzymatycznej (KE), dowód złożony przez Przystępującego;
- 10) „Creatynine PAP FS ABX Pentra 400 Informacja na temat zamówienia”, KE), dowód złożony przez Przystępującego;
- 11) Instrukcja obsługi ABX Pentra 400, KE), dowód złożony przez Przystępującego;
- 12) „Brakujące ilości testów [...]”, dowód złożony przez Odwołującego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący wnosząc odwołanie posiada interes prawny, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, Odwołujący ma możliwość, aby jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż jest to oferta druga pod względem wysokości zaoferowanej ceny, a cena była jedynym kryterium oceny ofert.

Odwołujący w trakcie rozprawy cofnął zarzut dotyczący niewypełnienia przez Przystępującego rubryk 4 i 5 tabeli „Dzierżawa” i zaniechania wskazania ceny jednostkowej odczynnika za opakowanie, który był podany jako trzeci w odwołaniu i jako drugi w proteście. Wobec tego Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała zarzut 1 i 2 odwołania (1 i 3 protestu).

W zakresie zarzutu pierwszego – nieuwzględnienia w ofercie właściwych ilości odczynników na dokonywanie codziennie kontroli i okresowego kalibrowania urządzeń i w związku z tym twierdzenia, że oferta przedstawia zaniżoną cenę w poz. 39-42 tabeli oferty, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła powyższy zarzut.

W rzeczywistości kontrola stanowi działanie użytkownika mające na celu stwierdzenie właściwego stosowania odczynnika i powinna odbywać się zgodnie z zaleceniami producenta odczynnika. Jeżeli natomiast brak jest wskazań producenta, to kontrola powinna odbywać się codziennie. Wynika to z odnośnika oznaczonego gwiazdką na str. 7 „Formularza ofertowego wykonawcy”, stanowiącego uzupełnienie specyfikacji oraz z odpowiedzi na pytanie nr 4, wystosowanej przez Zamawiającego 11.06.2008 r. Natomiast kalibracja polega na zbadaniu właściwego działania urządzenia badawczego i powinna odbywać się co 90 dni i w tym zakresie okoliczności sprawy są bezsporne.

Aby dokonywać codziennej kontroli należy zużyć znacznie więcej odczynnika niż w przypadku wskazania przez producenta, że odczynnik należy kontrolować w innych, dłuższych okresach.

W trakcie rozprawy został złożony przez Przystępującego dowód nr 1 na zalecaną przez producenta częstotliwość dokonywania kontroli „Tłumaczenie uwierzytelnione z języka angielskiego. [Nazwy poszczególnych odczynników]”. Składając ten dokument Przystępujący zamierzał wykazać, że odnośnie odczynników, co do których należy dokonywać kontroli codziennej, Przystępujący przewidział w ofercie taką częstotliwość, natomiast do innych postępowań Przystępujący zastosował się do zaleceń producenta.

Zgodnie ze wskazanym dowodem nr 1 na str. 4 ulotki, kontrola jakości powinna się odbywać cyt. „[...] poleca się sprawdzać próbki kontrolne przed każdą serią kalibracji badań.”, co 90 dni. Jednak, jak słusznie zauważył Odwołujący, dyspozycja ta, dotycząca dokonywania kontroli co 90 dni, nie wynika z zalecenia producenta, ale z niedokładnego tłumaczenia dokonanego przez dystrybutora, którym jest Przystępujący. Z tłumaczenia ulotek załączanych przez producenta (dowód nr 2) „Tłumaczenie przysięgłe z języka angielskiego. [Nazwy poszczególnych odczynników]” do przedmiotowych odczynników FT4 – str. 5 wiersz 15 od dołu – wynika, że cyt. „Próbki kontrolne dostępne w sprzedaży należy oznaczać co najmniej raz dziennie.”. Tłumaczenia przysięgłego dokonał Odwołujący.

Zarzut Przystępującego, że Odwołujący dokonał tłumaczenia na język polski z tłumaczenia angielskiego, które jest tłumaczeniem z oryginału sporządzonego w języku

japońskim (producent TOSOH jest z Japonii) nie może znaleźć uznania, gdyż ulotka producenta jest dwujęzyczna, z jednej strony w języku angielskim, a z drugiej w języku japońskim, na co się powołuje Przystępujący. Skoro ulotka zawiera więcej niż jedno tłumaczenie i jest to ulotka producenta, należy uznać, że wszystkie zawarte tam teksty są tekstami producenta.

Zgodnie z tym należy stwierdzić za Odwołującym, że na przykładzie poz. 39 tj. parametr FT4:

- a) zapotrzebowana liczba oznaczeń na 2 lata – 1328,
- b) zaoferowana i wyceniona liczba testów – 1600 (16 opakowań x 100 testów),
- c) Zamawiający żądał 1328 + x kalibracja + y kontrola,
- d) $x = 12 \times 8 = 96$ (12 punktów kalibracji i 2 lata : 90 dni = 8)
- e) $y = 365 \times 2 = 730$
- f) zamawiający wymagał $1328 + 96 + 730 = 2154$, a wykonawca HORIBA ABX Sp. z o.o. zaoferował 1600 czyli o 554 testy za mało.

Do takich też wyliczeń doszedł Odwołujący w dowodzie nr 12 „Brakujące ilości testów [...]”.

Podobnie zostały ocenione przez skład orzekający Izby dowody nr 1 i nr 2 w zakresie pozostałych kwestionowanych odczynników FT3 i PA.

Zamawiający podczas oceny ofert powinien wyjaśnić wszystkie wątpliwości, jakie nasuwają się po zapoznaniu się z treściami ofert. Jeżeli Zamawiający takich wątpliwości nie miał, to po wniesieniu protestu, Zamawiający powinien zareagować na wniesienie protestu i sam powinien dążyć do ich wyjaśnienia. Ani w wyjaśnieniach, ani w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu z dnia 21 lipca 2008 r. Przystępujący nie wskazuje miejsca, w którym wytwórca niepodważalnie wskazuje inną liczbę wykonywania kontroli, w związku z tym Zamawiający powinien dążyć do niepodważalnego ustalenia liczby przewidywanych kontroli i właściwie skalkulować ilość potrzebnego odczynnika oraz porównać uzyskane wyniki z zaoferowanymi ilościami odczynników. Zamawiający powinien dokonać ponownej oceny ofert oraz zweryfikować ilości odczynników koniecznych do wykonania zamówienia i zaoferowanych przez wykonawców w ofertach.

W zakresie zarzutu drugiego – zaoferowania kreatyniny o numerze katalogowym odpowiadającym numerowi kreatyniny kinetycznej, która jest kilkakrotnie tańsza niż wymagana kreatynina enzymatyczna, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła powyższy zarzut.

W poz. 20 pakietu I w wybranej ofercie, pod nazwą kreatynina enzymatyczna, Przystępujący zaoferował produkt o numerze katalogowym A11A01868. Przystępujący nie potrafił w niepodważalny sposób udowodnić, że numer tego produktu może być stosowany dla różnych specyfików, a w szczególności, że przedstawiona przez Odwołującego (dowód nr 3) deklaracja zgodności wystawiona 09.11.2007 r. przez producenta HORIBA ABX SAS dla kreatyniny kinetycznej (KK) model A11A01868 jest, mimo identyczności numeru, wystawiony na produkt inny, niż oferowany w ofercie Przystępującego. Przystępujący nie zaprzeczył, że przedstawiona przez Odwołującego jako dowód deklaracja zgodności, producenta HORIBA ABX SAS na kreatyninę o numerze A11A01868, jest wystawiona na kreatyninę kinetyczną (KK).

Ponadto Zamawiający w specyfikacji żądał wskazania w ofercie w kolumnie „Numer katalog.” podania numeru katalogowego oferowanego parametru (odczynnika). Z treści specyfikacji, formularza ofertowego, wymaganych oświadczeń i dokumentów, które składają się na ofertę, sposobu przygotowania oferty wynika, że Zamawiający żądał podania w ofertach numerów katalogowych odczynników, których brak skutkuje odrzuceniem oferty.

Izba nie dała wiary przedstawicielom Zamawiającego, że, zagrożone taką sankcją (odrzucenie oferty), wymaganie podania numeru katalogowego jest potrzebne Zamawiającemu tylko do późniejszego fakturowania i dokonywania wewnętrznego „rozchodu” w samym ZOZ-ie.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 zdanie 1 Pzp, zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Skoro Zamawiający żądał takich oświadczeń, to były mu one niezbędne i po terminie składania ofert nie może rezygnować ze sprawdzania rzetelności złożonych oświadczeń, również w zakresie podania numeru katalogowego. Także Zamawiający nie może po uzyskaniu informacji podważających rzetelność treści oferty zrezygnować z badania ofert w takim zakresie.

Zdaniem składu orzekającego Izby nie może się ostać twierdzenie, że w takiej rubryce Przystępujący podał numer samodzielnie nadany i numer ten służy do identyfikacji produktu w magazynie dystrybutora (Przystępującego) oraz że numer nie stanowi identyfikacji produktu w obrocie zewnętrznym, jak przekonywali przedstawiciele Przystępującego podczas rozprawy, zaistnienie faktu podania przedmiotowego numeru w ofercie Przystępującego. Ponadto podanie tego numeru w ofercie jest już uzewnętrznieniem numeru i w takim razie Przystępujący nie może tłumaczyć, że jest to tylko numer wewnętrzny, magazynowy.

Dlatego na uwzględnienie zasługuje zarzut Odwołującego, że Przystępujący w ofercie zaoferował kreatyninę kinetyczną (KK), która nie spełnia wymogów stawianych przez Zamawiającego.

W związku z tym Krajowa Izba Odwoławcza nie przychyliła do stwierdzenia, że podany przez Przystępującego numer katalogowy dotyczy wewnętrznego numeru magazynowego, który nadał w okresie przejściowym obu rodzajom kreatynin.

Należy też wziąć pod uwagę, że przedmiotowy numer jest przypisany przez producenta kreatyninie kinetycznej (KK), nie kreatyninie enzymatycznej (KE), a co więcej producent ten (HORIBA ABX Francja) nie wytwarza kreatyniny enzymatycznej (KE) oraz, że firma ta

dopiero zamierza podjąć produkcję kreatyniny enzymatycznej (KE) w niedługim czasie – pismo producenta HORIBA ABX Francja (dowód nr 4).

Odwołujący za pośrednictwem współpracującej z nim firmy zrealizował zakup kreatyniny o tym samym numerze katalogowym – dowód, faktura zakupu z dnia 30 lipca 2008 r. oraz otrzymana ulotka i sama kreatynina w opakowaniu na dowód, że jest to kreatynina kinetyczna, a nie enzymatyczna. Podczas rozprawy zostały złożone jako dowód (dowód nr 5) skserowana obwoluta opakowania przedmiotowego odczynnika, faktura z 30.07.2008 r. i ulotka producenta.

Oceniając dowód nr 6, który stanowi złożona przez Przystępującego opinia dotycząca oznaczania kreatyniny metodą enzymatyczną na podstawie dostarczanych przez Przystępującego odczynników do Szpitala Wojskowego w Lublinie, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że dowód ten potwierdza możliwości właściwego dostarczenia odczynników przez Przystępującego, jednak nie zostało wykazane, że odczynnik ten posiada jakiegokolwiek numery, co jest przedmiotem sporu.

Dowód nr 7 pokazuje jakich numerów używa wytwórca DiaSys – 1 1759 99 10 021 oraz że będącym przedmiotem sporu numerem A11A01868 posługuje się dystrybutor. Co, wobec twierdzenia dystrybutora (Przystępującego), że używał on tych numerów wyłącznie wewnątrz do celów magazynowych, podważa prawdziwość tych stwierdzeń. Właśnie jako używanie innego numeru przez producenta DiaSys został przedstawiony dowód nr 8 „Creatynine PAP FS* Odczynnik diagnostyczny do ilościowego oznaczania *in vitro* kreatyniny w surowicy, osoczu, lub moczu metodami fotometrycznymi.”. W dokumencie firmy MEDAN, autoryzowanego przedstawiciela w Polsce, został zawarty numer katalogowy 1 1759 99 10 021, a więc ten sam numer, który został umieszczony na opakowaniu przez producenta. Analiza obu tych dowodów wskazuje na to, że producent DiaSys do oznaczania odczynników używał innych numerów (1 1759 99 10 021) niż wskazane przez Przystępującego w ofercie oraz to, że Przystępujący używał numeru „A11A01868” nie tylko w zakresie wyłącznie wewnętrznym, magazynowym. Potwierdza to zarzut Odwołującego.

W zakresie dowodu nr 9 „Deklaracja zgodności” można stwierdzić, że wystawiła ją niemiecka firma DiaSys, jednak ponownie nie zostały wykazane tu numery odpowiednich preparatów, aby można było podważyć zarzut Odwołującego, że Przystępujący zaoferował w ofercie inny odczynnik niż odczynnik do oznaczania kreatyniny metodą kinetyczną.

Również rozpatrując dowód nr 10 „Creatynine PAP FS ABX Pentra 400 Informacja na temat zamówienia” strona 2 – przedstawiony przez Przystępującego, należy stwierdzić, że dokument wskazuje na inną wielkość zawartości opakowania, niż to Przystępujący wykazał w ofercie. Odwołujący wskazał, że z przeanalizowania aplikacji na odczynnik KE wynika, że z opakowania można uzyskać 375 oznaczeń (główny odczynnik R1 jest konfekcjonowany w opakowaniu zawierającym 3 buteleczki po 20 ml, a analizator pobiera 160 mikrolitrów,

dzieląc 60 ml przez 160 mikrolitrów daje to 375 oznaczeń z opakowania, a więc inaczej niż w ofercie).

Natomiast dowód nr 11 złożony przez Przystępującego wskazuje, że analizator ABX Pentra 400 jest dostosowany do tego, aby operator samodzielnie dodawał aplikacje w kanałach operatora. Izba uznała przedmiotowy dowód jako bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia sprawy.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, przyznając Odwołującemu koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w wysokości 3 050 zł według złożonej faktury, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*