

Sygn. akt: KIO 1285/16

WYROK
z dnia 29 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Krzysztof Wasilewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2016 r. przez wykonawcę: **G. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą G.K. DIAG-MED w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Specjalistyczny Szpital im. dr A.S. w Wałbrzychu, Sokołowskiego 4**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Specjalistycznemu Szpitalowi im. dra A.S. w Wałbrzychu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 zamówienia (pakiet nr 1), a także czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: G. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą G.K. DIAG-MED w Warszawie, a następnie, w ramach tej części zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Specjalistyczny Szpital im. dra A.S. w Wałbrzychu i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **G. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą G.K.DIAG-MED w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Specjalistycznego Szpitala im. dra A.S. w Wałbrzychu** na rzecz wykonawcy: **G. K. prowadzącej działalność**

gospodarczą pod firmą G.K. DIAG-MED w Warszawie kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Kompleksowa dostawa odczynników laboratoryjnych do mikrobiologii wraz z dzierżawą aparatów w zakresie mikrobiologii” zostało wszczęte przez Specjalistyczny Szpital im. dra A.S. w Wałbrzychu, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym przez Zamawiającego Prezesowi Izby piśmie z dnia 18 lipca 2016 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2016/S 093-166918) w dniu 14 maja 2016 r.

W dniu 14 lipca 2016 r. odwołanie wniósł wykonawca: G.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą G.K. DIAG-MED w Warszawie, zwana dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego na część nr 1 zamówienia (pakiet nr 1).

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- „art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1 z uwagi na nieudzielenie w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień jednoznacznej odpowiedzi, czy Odwołujący posiada metodykę stosowania podłoży producenta oraz nie złożenie jej kopii w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, pomimo, że:
 - Odwołujący złożył sporny dokument - metodykę stosowania - wraz z ofertą - na str. 23-24 - co potwierdził również w wyjaśnieniach z dnia 30.06.2016 r., w której to metodyce potwierdzony został wymóg określony w Załączniku nr 1 do SIWZ Pakiet nr 1 pkt 3, tj. możliwość opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji bez negatywnego wpływu na detekcję drobnoustrojów,
 - dla rozwiania wszelkich wątpliwości Zamawiającego Odwołujący załączył do wyjaśnień z dnia 30.06.2016 r. również inne dokumenty potwierdzające spełnienie wymogu z pkt 3, tj. fragmenty oryginalnej instrukcji użytkowania systemu BD Bactec 9120, stanowiącego przedmiot dzierżawy razem z dostawą podłoży

hodowlanych w ramach niniejszego postępowania oraz oświadczenie producenta powyższego systemu;

- art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nie zawarcie w informacji o wyniku postępowania uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty,*
- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na tym, że oferta wybranego wykonawcy, którą Zamawiający uznał za zgodną z treścią SIWZ oraz oferta Odwołującego, w pełni zgodna z treścią SIWZ - zostały potraktowane w różny sposób;*
- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. Odwołującemu”.*

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o:

- „unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,*
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,*
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.”*

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane na wezwanie Prezesa Izby przez Zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także dokumenty przedstawione przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 26 lipca 2016 r.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt II Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) Zamawiający podzielił zamówienia na pięć pakietów i jednocześnie dopuścił składanie ofert częściowych na poszczególne pakiety.

Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) zawarty został w załączniku nr 1 do SIWZ. W tabeli odnoszącej się do pakietu nr 1, w pozycji nr 3 Zamawiający wymagał, aby oferowany mu automatyczny system do monitorowania posiewów krwi i innych płynów ustrojowych wraz z podłożami do hodowli drobnoustrojów posiadał „*możliwość opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji, bez negatywnego wpływu na detekcję drobnoustrojów, potwierdzone przez producenta w metodyce stosowania*”.

W piśmie z dnia 8 czerwca 2016 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 12: „*Dotyczy pakietu nr 1: Czy w punkcie 3 Parametrów granicznych w celu potwierdzenia jego spełnienia Zamawiający wymaga dołączenia do oferty metodyk stosowania?*” wyjaśnił: „*W punkcie 3 Parametrów granicznych w celu potwierdzenia jego spełnienia Zamawiający wymaga dołączenia do oferty metodyk stosowania*”.

W tym samym piśmie Zamawiający na pytanie nr 55: „*Pakiet 1, Załącznik 1 do SIWZ, Parametry graniczne – pkt 3 »Możliwość opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji, bez negatywnego wpływu na detekcję drobnoustrojów, potwierdzone przez producenta w metodyce stosowania«.* Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o możliwość potwierdzenia spełnienia wymogu dotyczącego możliwości opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji w oświadczeniu, instrukcji używania lub innych materiałach promocyjnych wystawionych przez producenta.” wyjaśnił: „*Zamawiający nie odstępuje do wymogu parametru granicznego z pakietu nr 1 – pkt 3 »Możliwość opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji, bez negatywnego wpływu na detekcję drobnoustrojów, potwierdzone przez producenta w metodyce stosowania«.*”

Zgodnie z pkt 9 protokołu jedną z dwóch ofert złożonych Zamawiającemu na pakiet nr 1 zamówienia złożył Odwołujący. W załączniku nr 1 do SIWZ Odwołujący zawarł m.in. oświadczenie, że oferowane przez niego rozwiązanie gwarantuje spełnianie wymogu opisanego w pkt 3 tabeli. Na stronach 23 i 24 oferty zawarta została „*Instrukcja pobierania materiału biologicznego na posiew mikrobiologiczny z zastosowaniem BD Bactec Culture Vials – butelki z podłożami hodowlanymi*”.

Zamawiający pismem z dnia 29 czerwca 2016 r. wezwał Odwołującego do potwierdzenia tego, że posiada on metodykę stosowania producenta w w/w pakiecie, a nadto do złożenia dowodu w postaci kserokopii metodyki.

Pismem z dnia 30 czerwca 2016 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o tym, że przywoływaną w skierowanym do niego wezwaniu metodykę stosowania zawarł już w ofercie na jej 23 i 24 stronie. W jego ocenie złożony przez niego dokument spełniał zapisy SIWZ pod kątem udokumentowania warunku opisanego w pkt 3 załącznika nr 1

do SIWZ w części odnoszącej się do pakietu nr 1. Nadto Odwołujący, zgodnie ze swoim oświadczeniem, przedstawił Zamawiającemu wraz z powołanym pismem kopie jednej strony z oryginalnej instrukcji użytkowania aparatu BD Bactec 9120 oraz oświadczenie producenta tego systemu.

Zamawiający uznał, że Odwołujący odpowiadając na wezwanie z dnia 29 czerwca 2016 r. „nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi, iż metodykę posiada oraz nie załączył jej kserokopii jako dowodu”. Stało się to dla Zamawiającego powodem do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, o czym poinformował Odwołującego pismem z dnia 8 lipca 2016 r.

Wobec powołanych czynności Zamawiającego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynikało ze stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego przez niego w toku rozprawy przed Izbą, odrzucając ofertę złożoną przez Odwołującego kierował się on przekonaniem, że dokument, który został mu przez tego Wykonawcę przedstawiony, nie był tym, który winien mu zostać z ofertą złożony. Co istotne, Zamawiający oświadczył wówczas również, że co do samego oferowanego przez Odwołującego rozwiązania, to nie kwestionuje on tego, że spełnia ono sporny wymóg specyfikacji. Tym samym spornym między Stronami pozostało to, czy Odwołujący od strony formalnej, a zatem odpowiednim, żądanym przez Zamawiającego dokumentem, wykazał, że oferowane przez niego urządzenie spełnia sporny wymóg.

Dokonana przez Izbę analiza kolejnych oświadczeń składanych przez Zamawiającego, tak w toku postępowania o udzielenie zamówienia, jak i w toku postępowania odwoławczego, pozwoliła stwierdzić, że oświadczenia te nie są ze sobą spójne i na kolejnych etapach procedury ulegają zmianie.

Z pierwotnej treści SIWZ nie wynikało, aby sporną metodykę stosowania Wykonawcy mieli obowiązek złożyć ze swoją ofertą. Dokument ten nie został bowiem przywołany w pkt X.A SIWZ, wśród tych dokumentów i oświadczeń, które powinny zostać złożone razem z ofertą, zaś z odnoszącej się do pakietu nr 1 treści pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ wynikało jedynie, że określony parametr powinien zostać potwierdzony przez producenta w metodyce stosowania – brak tam było wyraźnego postanowienia, że metodyka stosowania powinna zostać złożona wraz z ofertą Zamawiającemu.

Dopiero w piśmie z dnia 8 czerwca 2016 r., w odpowiedzi na pytanie nr 12, Zamawiający poinformował Wykonawców, że wymaga dołączenia do oferty metodyki stosowania.

Jednocześnie, w tym samym piśmie, w odpowiedzi na pytanie nr 55 Zamawiający odrzucił możliwość potwierdzenia spornego wymogu przez złożenie wraz z ofertą innych, proponowanych w tym pytaniu dokumentów, tj. *„oświadczenia, instrukcji używania lub innych materiałów promocyjnych wystawionych przez producenta”*. Co do tego, że właśnie w ten sposób należy interpretować udzieloną przez Zamawiającego odpowiedź, tj. jako odrzucenie możliwości złożenia wraz z ofertą innych dokumentów niż metodyka stosowania, nie było sporu między Stronami. Sporne między nimi było jedynie to, czym jest owa metodyka.

Jak wyjaśniał w toku rozprawy przed Izbą Zamawiający, z zadanego przez Odwołującego pytania nr 55 wynikało jednoznacznie, że nie posiada on dokumentu wymaganego przez Zamawiającego i proponuje w swym pytaniu rozwiązania zamiennie, na co Zamawiający się nie zgodził. Wynika z tego, że Zamawiający udzielając powołanej odpowiedzi nie utożsamiał żądanej przez siebie metodyki z żadnym z przywołanych w pytaniu dokumentów, a zatem ani z oświadczeniem, ani z instrukcją używania, ani też z innymi materiałami promocyjnymi wystawionymi przez producenta. Jest to szczególnie istotne w kontekście innego oświadczenia złożonego przez Zamawiającego w toku rozprawy przed Izbą, zgodnie z którym metodyka stosowania i instrukcja używania to ten sam dokument. Co oczywiste, przytoczone tu dwa oświadczenia Zamawiającego pozostają ze sobą w oczywistej sprzeczności, z jednej bowiem strony Zamawiający wyklucza możliwość złożenia instrukcji używania, pisząc, że oczekuje przedstawienia mu metodyki stosowania, z drugiej zaś strony, oświadcza, że metodyka stosowania i instrukcja używania to ten sam dokument. W ocenie Izby, z uwagi na fakt, że między Stronami nie było sporne to, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 55 wykluczył możliwość złożenia mu w miejsce metodyki stosowania innych sprecyzowanych z nazwy dokumentów pochodzących od producenta, wynikało to, że na ówczesnym etapie uzasadnionym było przekonanie Odwołującego, iż metodyka

stosowania nie powinna być, w świetle stanowiska Zamawiającego, utożsamiana z instrukcją używania.

Słuszności takiego rozumowania nie mogło poddać w wątpliwość oświadczenie Zamawiającego złożone w toku rozprawy przed Izłą, zgodnie z którym udzielił on właśnie takiej odpowiedzi z obawy, że Odwołujący ma zamiar złożyć mu wraz z ofertą nie instrukcję używania, a instrukcję wykonawczą. Obawy te nie znajdowały potwierdzenia w literalnej treści pytania zadanego przez Odwołującego w piśmie z dnia 31 maja 2016 r. – Odwołujący w zadanym przez siebie pytaniu w sposób wyraźny odwołał się do instrukcji używania, nie zaś do instrukcji wykonawczej. Co równie ważne, wyrażane przez Izłą obawy Zamawiającego, nie znalazły żadnego odzwierciedlenia w odpowiedzi udzielonej na powołane pytanie nr 55.

Wszystko to jest szczególnie istotne w kontekście znajdujących w odniesieniu do przedmiotu zamówienia zastosowanie przepisów ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 876 ze zm.) oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 12 stycznia 2011 r. w sprawie wymagań zasadniczych oraz procedur oceny zgodności wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1127). Przepisy tych aktów prawnych w sposób wyraźny odnoszą się do takich pojęć, jak instrukcja używania czy materiały promocyjne, nieznane jest im zaś pojęcie metodyka stosowania.

Tym samym, skoro udzielając odpowiedzi na pytanie nr 55, Zamawiający wykluczył (podkreślenia wymaga to, że fakt wykluczenia przez Zamawiającego możliwości złożenia przez Wykonawców dokumentów przywołanych przez Odwołującego w treści pytania nie był między Stronami sporny), m.in. możliwość złożenia mu prawnie zdefiniowanej instrukcji używania, nie mógł on na późniejszym etapie postępowania utożsamiać tejże instrukcji z żądaną przez siebie metodyką stosowania.

Dostrzeżenia wymaga to, że prób takich (utożsamiania 2 powołanych dokumentów) Zamawiający nie podejmował jeszcze w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 29 czerwca 2016 r, ani też w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 8 lipca 2016 r. W pismach tych brak jakiegokolwiek sugestii, że Zamawiający miałby oczekiwać *de facto* inaczej przez siebie nazwanej instrukcji używania.

Dopiero na etapie odpowiedzi na odwołanie Zamawiający odnosząc się do wymaganej przez siebie metodyki stosowania zaczął dokument ten określać jako „*metodykę/ instrukcję stosowania/ używania*”. Także dopiero w odpowiedzi na odwołanie uzewnętrznił swe oczekiwania, aby żądana przez niego metodyka stosowania spełniała wszystkie wymagania

określone w powołanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia dla instrukcji używania. Nie zostało przed Izłą wykazane, aby z jakiegokolwiek dokumentu przekazanego Odwołującemu w ramach prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, a doręczonego mu przed upływem terminu składania ofert, wynikać miało, że Zamawiający pisząc o metodyce stosowania oczekuje *de facto* zdefiniowanej w odpowiednich przepisach prawa instrukcji używania. Wprost przeciwnie, jak sam Zamawiający twierdził, odpowiadając na pytanie nr 55, wykluczył on przedstawienie mu tego właśnie dokumentu (instrukcji używania), jako jednego z „dokumentów zamiennych” zaproponowanych przez Odwołującego w treści pytania. Stąd też w tym kontekście brak, w ocenie Izby, podstaw do tego, aby opisane w powołanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia wymogi dla instrukcji używania odnosić do żądanej przez Zamawiającego metodyki stosowania

Nie przedstawił też Zamawiający żadnych dowodów na to, że żądanej przez niego metodyki stosowania nie można było utożsamiać z instrukcją wykonawczą dla pracowników, którzy będą przeprowadzali testy, a takim właśnie mianem Zamawiający w toku rozprawy przed Izłą określił przedstawiony przez Odwołującego w jego ofercie, na stronie 23 i 24, dokument. Do tego rodzaju instrukcji nie odnosił się wprost Odwołujący w skierowanym do Zamawiającego pytaniu nr 55. Już w samym postępowaniu odwoławczym, wobec faktu odrzucenia złożonej przez niego oferty, Odwołujący twierdził, że w kontekście udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie 55, uznał, że Zamawiający wyraźnie rozgraniczył znaczenie pojęć instrukcja używania i metodyka stosowania. Wobec tego, jak również wobec faktu, że metodyka stosowania, odmiennie niż instrukcja używania, nie została zdefiniowana w ustawie o wyrobach medycznych i powołanym rozporządzeniu Ministra Zdrowia, odwołał się on do językowego rozumienia wyrażenia „*metodyka stosowania*”, uznając, że powinien to być dokument opisujący proces, w którym oferowany przez niego wyrób bierze udział, czy też jako zbiór ogólnych zasad odnoszących się do wykonania pewnej pracy. Wobec braku dowodów przeciwnych, które w tej sytuacji winien przedstawić Zamawiający, Izba uznała, że nie miała podstaw do tego, aby w kontekście powyższych ustaleń, nie dać wiary twierdzeniom Odwołującego.

Podkreślenia przy tym wymaga, że w świetle treści SIWZ i późniejszych wyjaśnień składana wraz z ofertą metodyka stosowania potwierdzać miała jedynie jeden z wielu parametrów opisujących przedmiot zamówienia w pakiecie nr 1. Tymczasem Zamawiający, tak w odpowiedzi na odwołanie, jak i w stanowisku wyrażonym w toku rozprawy przed Izłą, przywoływał szereg okoliczności, których potwierdzenia spodziewał się znaleźć w składanej mu metodyce stosowania (choćby potwierdzenia tego, że oferowane mu wyroby mogą być stosowane na terenie UE). Formułowanie tak rozległych oczekiwań wobec spornego

dokumentu na tym etapie postępowania przez Zamawiającego było spóźnione. Aby móc żądać potwierdzenia przez składaną mu metodykę stosowania innych faktów, niż samo tylko zapewnienie możliwości „opóźnionego wprowadzania butelek po preinkubacji bez negatywnego wpływu na detekcję drobnoustrojów”, Zamawiający winien wymagania takie ustanowić w treści SIWZ, jeszcze przed upływem terminu składania ofert. Na obecnym etapie postępowania nie miał on już takiej możliwości. Nie kwestionował przy tym Zamawiający tego, że dokument, przedstawiony przez Odwołującego na stronach 23 i 24 oferty, potwierdza spełnianie przez oferowane mu urządzenie wymogu opisanego w odnoszących się do pakietu nr 1 pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, a w szczególności również to, że Zamawiający, jak to oświadczył, co do samego oferowanego przez Odwołującego rozwiązania, nie kwestionował tego, że spełnia ono sporny wymóg SIWZ, Izba uznała, że Odwołujący wykazał w sposób wystarczający naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Dostrzec należy również to, że uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający nie kwestionował tego, że przedstawiona na stronie 23 i 24 odrzuconej oferty „Instrukcja pobierania materiału biologicznego na posiew mikrobiologiczny z zastosowaniem BD Bactec Culture Vials – butelki z podłożami hodowlanymi” nie pochodzi od producenta. Twierdzenia te formułował Zamawiający dopiero w toku rozprawy przed Izbą. Tak późne kwestionowanie przez Zamawiającego pochodzenia powołanego dokumentu sprawiło, że, co oczywiste, ten element stanowiska Zamawiającego, jako nieznaną na odpowiednim etapie postępowania Odwołującemu, nie mógł zostać objęty przez niego zarzutami postawionymi w odwołaniu, a tym samym nie mógł on zostać objęty rozpoznaniem przez Izbę.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, przy czym wynagrodzenie pełnomocnika nie może być wyższe niż 3 600 zł. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący

przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł) oraz wpisu (15 000 zł).

Przewodniczący: