Sygn. akt: KIO 1238/19

WYROK

z dnia 22 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant:

Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2019 r. przez wykonawcę „Boxmet Medical" Sp. z o.o. w Pieszycach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa

- 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu

przy udziale wykonawcy „Medline" Sp. z o.o. w Zielonej Górze zgłaszającego przystąpienie do

postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę „Boxmet Medical" Sp. z o.o. w Pieszycach i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez powyższego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Łodzi.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

wyroku z dnia 22 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1238/19

Zamawiający Skarb Państwa - 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy,

ul. Konstantynowska 85, 95-100 Zgierz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa indywidualnych pakietów medycznych", o numerze nadanym przez zmawiającego 31/ZP/19, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 27 marca 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2019/S 061-140925, zwane dalej jako „postępowanie".

Izba ustaliła, że postępowanie na dostawę jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p."

W dniu 21 czerwca 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy „Boxmet Medical" Sp. z o.o., Piskorzów 51, 58-250 Pieszyce (dalej zwanego jako „odwołujący"). W dniu 1 lipca 2019 r. odwołujący wniósł środek zaskarżenia wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu.

W odwołaniu postawiono zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w związku z następującymi przepisami Załącznika nr 2 do

SIWZ - Wymagań Taktyczno - Technicznych (WTT): II pkt 5 podpunkt 8 (gaza wypełniająca) oraz II pkt 7 podpunkt 9 (rurka nosowo- gardłowa) w związku z IV.9 SIWZ poprzez błędną, prowadząca ad absurdum, wykładnię dokonaną przez Zamawiającego zawartego w tych przepisach pojęcia „okres ważności" polegającą na przyjęciu, że okres ten - traktowany jako kryterium oceny zgodności oferty z SIWZ, a nie kryterium oceny oferty pod kątem przyznania jej punktów, liczony winien być od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru, a nie od wyprodukowania towaru, mając na uwadze fakt, że wymagana przez Zamawiającego data produkcji nie mogła być wcześniejsza niż 1 stycznia 2019 r., co miało istotny wpływ na wynik zamówienia, gdyż prowadziło do uznania, że podane przez Wykonawcę w pozycji 5 i 7 formularza cenowego okresy ważności dla gazy wypełniającej i rurki nosowo-gardłowej (55 miesięcy - liczonej od daty odbioru towaru) świadczą o niezgodności oferty z SIWZ, mimo, że produkty te mają 60-miesięczny okres ważności, określony przez producenta od daty produkcji, która to jest nie wcześniejsza niż 1 stycznia 2019 r. i tym samym spełniają wszystkie wymagania Zamawiającego (co ma odniesienie do zapisów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w WTT);

2. rozdziału IX SIWZ punkt C w związku z załącznikiem nr 3 do SIWZ - Formularzem Cenowym - zdanie: „oświadczamy, iż oferujemy następujące wyroby w ramach przedmiotu zamówienia z niżej wymienionymi okresami ważności i gwarancji, licząc od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru", pozycja 5 i 7, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie jako kryteriów oceny zgodności oferty z SIWZ w zakresie okresu ważności tych wyrobów, tymczasem kryterium okresu ważności liczonego od daty podpisania protokołu odbioru nie jest kryterium oceny zgodności oferty z SIWZ, tylko kryterium decydującym o tym, ile punktów otrzyma dana oferta za okres ważności;

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 P.z.p. w związku z Załącznikiem nr 3 do SIWZ (Formularz cenowy),

kolumną czwartą, pozycjami nr 2, 4, 5, 7, 8 poprzez zaniechanie wykluczenia Medline sp. z o.o. z postępowania i uznania złożonej przez tę Spółkę oferty za odrzuconą, pomimo, że Medline sp. z o.o. w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawia informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego dotyczące rzeczywistego okresu ważności oferowanych komponentów zestawu IpMed, liczonego od dnia dostawy produktów, tymczasem okres ważności podawany przez Medline dla komponentów nr 2 (opatrunek hemostatyczny), nr 4 (opatrunek na rany penetracyjne klatki piersiowej), nr 5 (gaza wypełniająca), nr 7 (rurka nosowo-gardłowa) oraz dla lubrykantu jest w rzeczywistości okresem ważności liczonym od dnia produkcji, a nie od dnia odbioru, a informacje te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż okres ważności liczony od dnia odbioru był jednym z kryteriów decydujących o przyznaniu punktów, a zatem dzięki temu Medline sp. z o.o. uzyskała większą liczbę punktów za to kryterium;

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w związku z Rozdz. IV.9 SIWZ w zw. z II pkt 1 podpunkt 9 (opatrunek indywidualny) poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Medline sp. z o.o., mimo, że treść oferty nie odpowiada SIWZ; Medline

w formularzu cenowym, w pozycji nr 1 podaje okres ważności oferowanego przez nią opatrunku indywidualnego na 82 miesiące, tymczasem określony przez producenta okres ważności opatrunku to 96 miesięcy, a zatem opatrunek ten nie mógł zostać wyprodukowany w 2019 roku, nie spełnia zatem wymogu z IV.9 SIWZ, co miało istotny wpływ na wynik zamówienia, ponieważ doprowadziło do uznania, że oferta Medline jest zgodna z SIWZ, zaniechaniu jej odrzucenia i wyborze jej jako najkorzystniejszej;

5. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 P.z.p. w związku z art. 2 pkt 5 P.z.p. poprzez uznanie oferty Medline sp. z o.o. za najkorzystniejszą ofertę w Postępowaniu i dokonanie wyboru tej oferty, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu - w odniesieniu do ww. pakietów - była oferta Odwołującego.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności faktyczne wskazane w uzasadnieniu, w tym: a) faktu, że oferowane przez odwołującego gaza wypełniająca (pozycja 5 WTT) oraz rurka nosowo-gardłowa (pozycja 7 WTT) posiadają okres ważności 60 miesięczny i zostały wyprodukowane w 2019 r., a zatem spełniają wszystkie wymagania prawidłowo zinterpretowanego SIWZ, b) faktu, że oferowane przez „Medline" Sp. z o.o. w Zielonej Górze elementy zestawu IPMed nr 2 (opatrunek hemostatyczny), nr 4 (opatrunek na rany penetracyjne klatki piersiowej), nr 5 (gaza wypełniająca), nr 7 (rurka nosowo-gardłowa) oraz dla lubrykantu, w rzeczywistości nie mają okresu ważności deklarowanego przez wykonawcę, przy założeniu, że okres ten mamy liczyć od dnia odbioru, a tym samym wykonawca - w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa - przestawia informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, dotyczące okresu ważności oferowanych zestawów IpMed, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ponadto wniesiono o nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia wyboru oferty wykonawcy „Medline" Sp. z o.o. w Zielonej Górze jako oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert, wykluczenia z postępowania wykonawcy „Medline" Sp. z o.o. w Zielonej Górze na podstawie art. 24 ust.

1 pkt 17 p.z.p. i uznanie tej oferty za odrzuconą - względnie nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty „Medline" Sp. z o.o. w Zielonej Górze na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Odwołujący wniósł również o zasądzenie na jego rzecz od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w postaci wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego i kosztów dojazdu na rozprawę, wedle zestawienia przedłożonego przed zamknięciem rozprawy.

W uzasadnieniu wniesionego środka ochrony prawnej odwołujący przytoczył treść dokumentacji postępowania i podniósł co następuje.

W ocenie odwołującego dla zrozumienia istoty zarzutów stawianych zaskarżonym czynnościom zamawiającego kluczowe jest ustalenie, że zamawiający używa określenia „okres ważności" oferowanych wyrobów, w dwóch znaczeniach: po pierwsze - jako kryterium oceny zgodności oferty z SIWZ, podając minimalne okresy ważności w załączniku nr

2 wymaganiach taktyczno-technicznych, po drugie - jako kryterium oceny ofert pod kątem przyznania im punktów i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Według odwołującego okresy ważności, jako kryterium oceny zgodności z SIWZ wynoszą: dla opatrunku indywidualnego minimum 8 lat, dopuszczalny jest okres ważności minimum 5 lat (11.1 pkt 9 WTT), dla opatrunku hemostatycznego minimum 5 lat (II.2 pkt 13 WTT), dla opatrunku na rany penetracyjne klatki piersiowej minimum 4 lata (11.4 pkt 7 WTT), dla gazy wypełniającej minimum 5 lat (II.5 pkt 8 WTT), dla rurki nosowo-gardłowej minimum 5 lat (11.7 pkt 8 WTT) i dla lubrykantu minimum 5 lat, dopuszczalny jest lubrykant z 3-letnim okresem ważności (II.7 pkt 10 WTT). Zdaniem odwołującego w wymaganiach techniczno-taktycznych zamawiający nie wskazał od jakiej daty należy liczyć okres ważności. Można więc prima facie dojść do wniosku, że teoretycznie możliwym byłoby, przy wymaganym 5-letnim okresie ważności, zaoferowanie produktu wyprodukowanego w styczniu 2017 r., który to miałby np. 6-letni okres ważności, a dostarczony zostałby w lipcu 2019 roku do zamawiającego. Taki produkt w momencie dostarczenia do zamawiającego ważny jest jeszcze jedynie przez 3,5 roku. Jednakże zamawiający wprost wykluczył możliwość zaistnienia takiej sytuacji, wprowadzając jednoznaczny wymóg w rozdziale IV punkt 9 SIWZ „wszystkie oferowane produkty musza być fabrycznie nowe, wyprodukowane w 2019 roku". Wymóg wyprodukowania wyrobu w 2019 roku należy łączyć z postawieniem wymogu określonego, minimalnego, terminu ważności produktu. Wymóg wyprodukowania go w 2019 r. wyklucza sytuację, kiedy produkt wyprodukowany wcześniej „oczekuje" na dostawę i w momencie dostarczenia go do zamawiającego jego termin ważności będzie znacznie krótszy.

Zatem według odwołującego prawidłowa interpretacja WTT w zestawieniu z rozdz. IV pkt 9 SIWZ wskazuje, że poprzez minimalny wymagany termin ważności zamawiający rozumie minimalny termin ważności wskazany przez producenta, liczony od daty wyprodukowania wyrobu (a nie od daty dostarczenia go zamawiającemu), zakładając, że wyrób może być najwcześniej wyprodukowany w dniu 1 stycznia 2019 r. Natomiast odmienna

interpretacja wymogu minimalnego okresu ważności prowadzi ad absurdum. Wykonawca składając ofertę nie wie, w jakim dniu zostanie zawarta umowa oraz w jakim dniu nastąpi dostawa towaru. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nieraz znacząco się przedłuża, dochodzi jeszcze okres postępowania odwoławczego. Może być zatem tak, że wykonawca składając ofertę np. w kwietniu 2019 roku musi antycypować datę zawarcia przyszłej umowy i od tej (niemożliwej do określenia daty) wyliczyć ów minimalny „okres ważności". W ocenie odwołującego jest to niemożliwe, gdyż okres ważności określa producent, a nie wykonawca. Ponadto, w praktyce produkty medyczne są importowane, biorąc pod uwagę, że zamawiający nie podaje daty dostawy, nie ma fizycznej możliwości, aby produkty dostarczone zostały „prosto z linii produkcyjnej". Jeśli zatem konkretny produkt ma np. 5-letni okres ważności (a to jest standard), to wykonawca musiałby tak zharmonizować zamówienie, aby wyrób został wyprodukowany dokładnie w dniu dostawy do zamawiającego i prosto z linii został skierowany do zamawiającego i jeszcze tego samego dnia podpisany byłby protokół odbioru. Odwołujący dodał, że mając na uwadze realia produkcji i obrotu wyrobami medycznymi jego zdaniem jest to nierealne.

Dalej odwołujący wskazał, że zgodnie z rzymską paremią prawniczą: ad impossibilia nemo obligatur nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych. Właściwie sformułowane prawo nie może wymagać rzeczy niemożliwych od adresata. Nie może istnieć konflikt między chęcią spełniania obowiązku postępowania zgodnie z normami prawnymi, a rzeczywistą niemożliwością jego realizacji. Podsumowując, odwołujący wskazał, że ścisłe spełnienie wymogu zamawiającego, polegającego na zaoferowaniu produktu z minimalną datą ważności obliczoną od daty odbioru towaru, biorąc pod uwagę, że data ta jest nieznana i nie ma możliwości precyzyjnego jej określenia, jest nierealne.

W ocenie odwołującego jedyna prawidłowa interpretacja wymogu okresu ważności polega na uznaniu, że jest to okres ważności liczony od daty wyprodukowania wyrobu (którą to nie może być wcześniejsza niż 1 stycznia 2019 r.). Tym bardziej, wobec wymogu, aby poszczególne wyroby wchodzące w skład IPMed (pozycje) pochodziły od jednego producenta, z jednej serii i jednej marki (np. opatrunek indywidualny, pozycja nr 1 tabeli 1 wymagań taktyczno-technicznych był jednego producenta, marki i serii).

W związku powyższym, w opinii odwołującego jego wyroby, w postaci gazy wypełniającej - pozycja nr 5 WTT oraz rurki nosowo-gardłowej - pozycja nr 7 spełniają wymagania prawidłowo interpretowanego SIWZ, gdyż posiadają nadany przez producenta okresu ważności 60 miesięcy, na dowód czego wskazano karty katalogowe produktów, załączone do odwołania.

Odwołujący podniósł dalej, że drugą funkcją, jaką pełni okres ważności, jest ustanowienie go jako kryterium oceny ofert. Według odwołującego, dla celów przyznania punktów decyduje okres ważności - nie podany przez producenta, ale okres ważności, który pozostał od momentu podpisania protokołu odbioru do końca deklarowanego przez producenta okresu ważności. Czyli, jeżeli produkt wyprodukowany w 1 marca 2019 r. ma okres ważności 5 lat (60 miesięcy), a dostarczony zostanie w dniu 1 sierpnia 2019 r., to wówczas produkt ten spełnia wymogi SIWZ, natomiast wykonawca jest obowiązany w formularzu cenowym podać okres ważności liczony od dnia 1 sierpnia (nie od 1 marca), czyli 55 miesięcy. Zdaniem odwołującego świadczy o tym treść formularza cenowego, będącego załącznikiem nr 3 do SIWZ. Formularz zawiera m. in. kolumny: wymagany minimalny okres ważności (w miesiącach), podany przez zamawiającego oraz oferowany okres ważności (w miesiącach), tę rubrykę wypełnia wykonawca. W formularzu znajduje się zdanie: „oświadczamy, iż oferujemy następujące wyroby w ramach przedmiotu zamówienia z niżej wymienionymi okresami ważności i gwarancji, licząc od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru".

W ocenie odwołującego wskazana data początkowa liczenia okresu ważności nie odnosi się do „wymaganego minimalnego okresu ważności", tylko do oferowanego przez wykonawcę okresu ważności (w miesiącach), czyli wykonawca deklaruje, że produkt ma 60-miesieczny okres ważności (podany przez producenta) - trzecia kolumna formularza cenowego, zaś w czwartej kolumnie formularza cenowego podaje okres ważności dla tegoż wyrobu liczony od dnia dostawy (podpisania protokołu odbioru) do końca ustalonego przez producenta terminu ważności.

Odwołujący dodał, że oferowane przez niego wyroby (pozycja 5 i 7) posiadają wymagany minimalny 60-miesięczny okres ważności i jednocześnie, że oferowane przez niego wyroby będą posiadać 55-miesięczny okres ważności, jeżeli zostanie on policzony od dnia dostarczenia towaru (uwzględniając, że okres pomiędzy wyprodukowaniem produktu, a jego dostawą, może wynieść 5 miesięcy). Taki sposób wypełnienia formularza cenowego jest uczciwy i zgodny z prawdą i nie wprowadza w żaden sposób w błąd zamawiającego, a już z pewnością nie świadczy o niezgodności oferty z SIWZ.

Następnie odwołujący stwierdził, że zamawiający popełnił błąd w wykładni pojęcia „okres ważności", utożsamiając okres ten - jako kryterium oceny ofert dla celów ustalenia, która z nich jest najkorzystniejsza - z okresem, jako kryterium zgodności oferty z SIWZ. Kiedy, zdaniem odwołującego, zamawiającym oceniając, czy oferta jest zgodna z SIWZ, czy też nie, winien był brać pod uwagę okres ważności liczony od daty wyprodukowania towaru. Inaczej

zbędny byłby wymóg z rozdziału IV.9 SIWZ, dotyczący produkcji wyrobów w roku 2019 r. Odwołujący zauważył również, że pomimo trzech modyfikacji SIWZ, zamawiający nie usunął tego wymogu i jego zdaniem racjonalny zamawiający nie tworzy w SIWZ przepisów, które są zbędne (jest to zakaz wykładni per non est, nie wolno interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne). Kiedy, według odwołującego, do tego właśnie prowadzi interpretacja, że okres ważności oferowanego wyrobu miałby być liczony (dla celów oceny zgodności oferty z SIWZ) od dnia jego dostarczenia. Wymóg wyprodukowania wyrobu w 2019 r. byłby wówczas kompletnie zbędny.

W ocenie odwołującego zamawiający, ustalając ile oferta powinna uzyskać punktów, mógł przyjąć, że dla tych celów będzie badał okres ważności, liczony od dnia dostarczenia towaru, podany przez wykonawcę. Świadczy o tym odpowiedź zamawiającego na pytanie 1 z dnia 26.04.2019 r. w toku wyjaśniania treści SIWZ: „Zamawiający wyjaśnia, iż Wykonawca zobowiązany jest zaoferować okres ważności, który stanowi jedno z kryteriów oceny ofert oraz okres gwarancji dla pozostałych wyrobów wchodzących w skład pakietu, dla których nie określono okresu ważności, licząc od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru, zgodnie z zapisami wzoru umowy. Zamawiający zmienia zapis zawarty w Formularzu cenowym (Załącznik nr 3 do SIWZ)", dowód wyjaśnienia zamawiającego w zakresie SIWZ wraz ze zmianą treści SIWZ załączone do odwołania.

Mając na uwadze powyższe, w opinii odwołującego, zamawiający wprost wskazał, że wyjaśnienia dokonuje tylko na potrzeby rozumienia okresu ważności, jako kryterium oceny ofert, a nie jako kryterium oceny zgodności oferty z SIWZ. Ponadto, odwołujący stwierdził, że zamawiający dokonał modyfikacji formularza cenowego (załącznik nr 3 do SIWZ), ale nie dokonał modyfikacji wymagań taktyczno-technicznych. Jak również, zamawiający nie usunął wymogu z IV.9 SIWZ, dotyczącego wyprodukowania wyrobów w 2019 r. Odwołujący podsumował, że racjonalny zamawiający, gdyby wymagał okresu ważności liczonego od dnia odbioru, także jako kryterium zgodności z SIWZ, z pewnością nie zachowałby się w ten sposób.

Dalej odwołujący podniósł, że wykonawca Medline powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą, ze względu na to, że wykonawca, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawia w formularzu cenowym, w kolumnie czwartej „oferowany okres ważności" informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co do okresu ważności oferowanych przez nią komponentów zestawu IPmed, liczonego od dnia odbioru towaru. Konkretnie: opatrunku hemostatycznego (pozycja 2), opatrunku na rany penetracyjne klatki piersiowej (pozycja 4), gazy wypełniającej (pozycja 5), rurki nosowo-gardłowej (pozycja 7) i lubrykantu (pozycja 8).

Według odwołującego wprowadzenie w błąd polega na zawyżeniu okresu ważności komponentów, ponieważ podany przez wykonawcę Medline okres ważności jest w rzeczywistości okresem ważności, liczonym od daty produkcji, a nie okresem ważności liczonym od dnia odbioru. Informacje te mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż deklarowany okres ważności był jednym z kryterium oceny punktowej ofert - im dłuższy, tym więcej punktów. Odwołujący dodał również, że odnośnie wskazanych okresów gwarancji oferta Medline jest zgodna z SIWZ, gdyż okresy ważności, dla celów oceny zgodności z SIWZ, należy liczyć od dnia produkcji, a nie od dnia odbioru. Niemniej, podanie nieprawdziwego okresu ważności - liczonego od dnia odbioru, spowodowało, że oferta wykonawcy Medline otrzymała więcej punktów niż powinna, za kryterium oceny ofert pn. okres ważności.

Następnie odwołujący zestawił formularz cenowy wykonawcy Medline i treść kart katalogowych, dotyczących komponentów zestawu IPMed, oferowanych przez wykonawcę w innym postępowaniu, w którym zamawiającym był Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej w Celestynowie, postępowanie nr WOFiTM 3/2019. Zdaniem odwołującego skład zestawu IPMed jest identyczny w obu tych postępowaniach, zaś wymogi są takie same, treść wymagań taktyczno-technicznych jest niemal identyczna. Odwołujący zauważył, że wszędzie terminy ważności ustalane są przez producenta. W przetargu WOFiTM/3/2019, gdzie okres ważności podaje się od daty składania ofert, a nie od daty dostawy, wykonawca Medline podaje okres ważności 60 miesięcy. W postępowaniu 31/ZP/19, gdzie okres ważności podaje się od daty odbioru, wykonawca Medline podaje dla takiego samego produktu identyczny okres ważności, również 60 miesięcy. Zatem, według odwołującego, należałoby uznać, że oferowane przez Medline elementy wyposażenia zestawu IPMed mają być wyprodukowane w tym samym dniu, w którym zostaną dostarczone zamawiającemu. Nie da się bowiem inaczej wytłumaczyć zrównania okresu ważności, liczonego od daty produkcji oraz od daty dostawy, tylko, że - jak już wcześniej wskazano - wyprodukowanie tych elementów i dostarczenie zamawiającemu w tym samym dniu (zwłaszcza w takiej ilości jak wymagana, tj. 1445 kompletów) jest fizycznie nierealne.

Odwołujący podsumował, że oferta wykonawcy Medline wprowadza w błąd zamawiającego, co do rzeczywistych okresów ważności oferowanych elementów, liczonych od dnia dostawy - okresy ważności podane przez wykonawcę są w rzeczywistości okresami ważności, liczonymi od dnia produkcji. Zostały one przepisane do formularza cenowego Medline jedynie dla stworzenia pozoru i uzyskania większej ilości punktów.

Ponadto, w ocenie odwołującego, w zakresie opatrunku indywidualnego (pozycja 1 formularza cenowego) oferta wykonawcy Medline jest niezgodna z SIWZ. Wykonawca zaoferował okres ważności opatrunku hemostatycznego 82 miesiące. Tymczasem, z informacji posiadanych przez odwołującego, wynika, że Medline oferuje - w innych postępowaniach - jako składnik analogicznego zestawu, opatrunek indywidualny, którego okres ważności wynosi 96 miesięcy, tj. 8 lat. Jest to opatrunek indywidualny FCP-01, 4 emergency bandage aka the isrealie bandage, FCP-01, 4 bandaż ratowniczy (bandaż izraelski). Na dowód czego załączono do odwołania kartę katalogową tego produktu, z zaznaczeniem, że została on złożona przez Medline w innym postępowaniu. W karcie widnieje „8-year shelf life", czyli okres ważności 8 lat. Zatem, zdaniem odwołującego, skoro okres ważności opatrunku indywidualnego wynosi 8 lat (96 miesięcy), a Medline deklaruje okres 82 miesięcy, to opatrunek musi być wyprodukowany w 2018 roku, co nie spełnia wymogu z rozdziału IV.9 SIWZ, tj. fabrycznej nowości i wyprodukowania w roku 2019 r., dlatego też oferta Medline winna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią SIWZ.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie, w formie pisemnej, wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości, jako oczywiście bezzasadnego, z uwagi na brak wystąpienia przesłanek naruszenia przez zamawiającego przepisów p.z.p., podniesionych przez odwołującego w treści zarzutów zawartych w odwołaniu.

Wobec spełnienia przesłanek art. 185 ust. 2 i 3 p.z.p. Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy „Medline" Sp. z o.o., ul. Fabryczna 17, 65-410 Zielona Góra (dalej zwanego jako „przystępujący"), zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko procesowe w formie pisemnej.

Krajowa Izba Odwoławcza - po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem dowodowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną w postaci elektronicznej przez zamawiającego, w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, złożonymi ofertami oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, gdzie odwołujący podtrzymał stanowisko złożone pisemnie, zaś zamawiający rozszerzył odpowiedź na odwołanie - ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład rozpoznający spór ustalił, iż odwołanie mieści się w zakresie przedmiotowym ustawy p.z.p., zostało wniesione przez podmiot uprawniony, a także dotyczy materii określonej w art. 180 ust. 1 p.z.p., zatem podlega kognicji Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba ustaliła również, że odwołanie podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 187 ust. 1 p.z.p. i nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 p.z.p., a których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy.

Przystępując do rozpoznania odwołania, skład orzekający zobowiązany był do oceny wypełnienia przesłanek materialnoprawnych, wskazanych w art. 179 ust. 1 p.z.p., które warunkują możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego. Jak podniósł odwołujący posiada on interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - oferta odwołującego była ofertą najkorzystniejszą i gdyby nie została odrzucona, zostałaby wybrana, natomiast szkodą jest brak uzyskania zamówienia i wynikających z tego korzyści.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację materialną do wniesienia odwołania.

W oparciu o akta sprawy odwoławczej, zakreślone we wcześniejszej części uzasadnienia, skład orzekający ustalił, iż stan faktyczny rozpoznawanej sprawy nie był pomiędzy stronami sporny. Sporna była wykładnia treści dokumentacji postępowania w zakresie sposobu liczenia okresu ważności produktów medycznych. Postawione przez odwołującego zarzuty wniesionego środka ochrony prawnej sprowadzały problematykę sprawy do trzech osi sporu:

do oceny czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, jako niezgodnej z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.),

do oceny czy nie zaniechano wykluczenia przystępującego z postępowania, ponieważ w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające

w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.),

jak również czy nie zaniechano odrzucenia jego oferty, która - zdaniem odwołującego

- jest niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.),

- do oceny, czy w konsekwencji powyższego, nie doszło w postępowaniu do naruszenia zasad naczelnych p.z.p. (art. 7 ust. 1 p.z.p.) w związku z art. 91 ust. 1 i 2 p.z.p. i art. 2 ust. 5 p.z.p., poprzez wybór oferty przystępującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 192 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że: "Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia".

Skład orzekający, po dokonaniu ustaleń na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożonej przez zamawiającego, w szczególności w oparciu o postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, ofertę odwołującego i ofertę przystępującego - mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu - stwierdził, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie mogą prowadzić do wniosku, że w sprawie doszło do naruszenia prawa przez zamawiającego, a w konsekwencji uznania odwołania za uzasadnione.

Przeciwnie, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, całość zebranego materiału procesowego wskazuje, w sposób nie budzący wątpliwości, na prawidłowość kwestionowanych przez odwołującego czynności zamawiającego, co powoduje, że odwołanie

- jako nie posiadające uzasadnionych podstaw - należało oddalić. Izba uznała, że twierdzenia odwołującego są gołosłownym stanowiskiem strony, zmierzającym wyłącznie do poprawy własnej sytuacji procesowej, które nie zostało wykazane, a ponadto nie posiada odzwierciedlenia w treści dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 petitum odwołania Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła co następuje.

W ramach uwag natury ogólnej, skład orzekający wskazuje, że zgodnie z art. 82 ust. 3 p.z.p. treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym definicja oferty została zawarta w art. 66 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p., tj. oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Zatem przesłanka odrzucenia oferty, określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. - który stanowi, iż „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3” - dotyczy materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie, z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami dokumentacji postępowania.

Innymi słowy, aby doszło do wypełnienia hipotezy 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. musi dojść do niezgodności w sferze merytorycznego zobowiązania określonego w SIWZ z tym, co w swojej ofercie, zaoferował wykonawca. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 13.02.2017 r., sygn. akt IX Ga 3/17 „przypadek opisany w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zachodzi wówczas, gdy pomiędzy treścią oferty i treścią SIWZ występuje istotny dysonans uzasadniający twierdzenie, że w wykonawca zaoferował świadczenie inne, niż opisane w SIWZ, co stwarza zagrożenie, że wykonawca będzie wykonywał zamówienie niezgodnie z oczekiwaniami zamawiającego.”

Ponadto wypada zauważyć, iż omawiana niezgodność treści oferty z SIWZ musi posiadać charakter zasadniczy i nieusuwalny, ze względu na zastrzeżenie obowiązku zamawiającego polegającego na poprawieniu oferty, zgodnie z brzmieniem art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Dotyczy to zatem sytuacji, kiedy zamawiający nie ma możliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ, z zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w treści oferty, który wynika ze zdania drugiego wskazanej normy.

Skład orzekający zaznacza również, że zastosowanie sankcji w postaci odrzucenia oferty, w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., wymaga wykazania na czym niezgodność oferty polega, poprzez jednoznacznie wskazanie w ofercie co nie jest zgodne i w jaki sposób ta niezgodność występuje - w konfrontacji z klarownie wskazanymi i ustalonymi fragmentami SIWZ, dotyczącymi kwantyfikowalnych właściwości przedmiotu zamówienia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 10.11.2011 r. sygn. akt XIX Ga 477/11, wyrok Sądu Okręgowego

w Łodzi z 22.05.2017 r. sygn. akt III Ca 452/17).

Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sporządzonej w danym postępowaniu. Krótko przypomnieć w tym zakresie należy, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego - jest on zobowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Udostępnienie SIWZ jest bowiem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli, co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania określonego w SIWZ, których po otwarciu ofert zamawiający nie można zmienić, ani od nich odstąpić (por. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 16.05.2012 r. sygn. akt II Ca 397/13, wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 11.03.2013 r. sygn. akt I C 577/12, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 10.07.2015 r. sygn. akt I C 2/15). Skład rozpoznający spór wskazane poglądy podziela i przyjmuje za własne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanego sporu w pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z powodu zaoferowania okresu ważności produktów wymienionych w pozycji 5 - gaza wypełniająca i pozycji 7 - rurka nosowo-gardłowa formularza cenowego z terminem ważności 55 miesięcy,

kiedy zamawiający w SIWZ określił ten termin na 60 miesięcy licząc od daty odbioru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru (vide informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z 21.06.2019 r.).

W oparciu o materiał procesowy skład orzekający ustalił, że wykonawcy składali wraz z ofertą formularz cenowy (załącznik nr 3 do SIWZ). Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z 19.04.2019 r. „zamawiający zamieszcza w formularzu cenowym tabelę, w której wykonawca zobowiązany jest złożyć oświadczenie o oferowanym okresie ważności i gwarancji poszczególnych wyrobów składających się na przedmiot zamówienia". Zatem to formularz cenowy potwierdzał jakie wyroby, z jakim okresem ważności oferują wykonawcy. Posiada to odzwierciedlenie w pkt 3 formularza ofertowego, gdzie wykonawcy oświadczali, że „oferują wyroby (wyposażenie wchodzące w skład pakietu) oraz opakowanie w okresach ważności i gwarancji zgodnie ze złożonym w formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SIWZ) oświadczeniem.

Izba ustaliła również, że zamawiający nie żądał od wykonawców kart katalogowych, czy certyfikatów, nie wymagano również podania nazwy, modelu, czy producenta, oferowanych wymogów. Zgodnie z modyfikacją treści SIWZ z 26.04.2019 r. zamawiający usunął z dokumentacji postępowania treść nakładającą na wykonawców obowiązek dostarczenia certyfikatów lub dokumentów z badań potwierdzających spełnienie parametrów (w tym typ, rodzaj i charakterystyka materiału) określonych w wymaganiach techniczno-taktycznych (dalej zwanych jako „WTT"). Funkcją formularza cenowego było zatem potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego, zgodnie z jego brzmieniem.

W formularzu cenowym wykonawca oświadczał, „iż oferuje następujące wyroby w ramach przedmiotu zamówienia z niżej wymienionymi okresami ważności i gwarancji, licząc od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru". Zamawiający zatem w sposób jednoznaczny określił, iż początkiem biegu terminu ważności produktów jest data dostawy zamawiającemu. Jednocześnie nic w całej treści dokumentacji postępowania nie sugeruje, aby zamawiający poprzez „okres ważności" rozumiał inne okresy, w zależności od części dokumentacji, w którym pojawia się to sformułowanie. Przeciwnie, zamawiający w sposób jednoznaczny i konsekwentny posługuje się jednym określeniem „okres ważności" - w opisie przedmiotu zamówienia, tj. w wymaganiach taktyczno-technicznych dla zestawu indywidualny pakiet medyczny (załącznik nr 2 do SIWZ), gdzie zamawiający wskazuje, w stosunku do wszystkich wyrobów, na „okres ważności" i podaje jego minimalny wymiar. Jak również w kryterium oceny oferty wskazano w sposób klarowny na „okres ważności" i jest to jeden, tożsamy termin, zaś odwołujący - w oparciu o treść dokumentacji postępowania - nie wykazał okoliczności przeciwnej. Izba stwierdziła, że założenie odwołującego o rzekomym podziale na okres ważności wyrobów medycznych, oddzielnie w stosunku do przedmiotu zamówienia i oddzielnie w stosunku kryterium oceny ofert pn. okres ważności, nie znajduje potwierdzenia w treści dokumentacji postępowania i nie można go wyprowadzić z proponowanej przez odwołującego „wykładni" dokumentacji postępowania.

Ponadto skład orzekający wskazuje, że odwołujący usiłował wskazywać, że nie można przyjąć, zachowując logiczną konstrukcję wymagań, że zamawiający pisząc o „okresie

ważności" ma za każdym razem na myśli to samo - umknęło jednak odwołującemu, że treść dokumentacji postępowania nie jest przepisami prawa, a oświadczeniem woli zamawiającego, które wykłada się wedle reguł wykładni oświadczeń woli, nie zaś przepisów prawa - nie można zatem oprzeć tej wykładni wyłącznie na wyeksponowaniu tego, że jakaś treść w ocenie odwołującego mogłaby okazać się zbędna. Okoliczności tej, co warto zaznaczyć, odwołujący również nie wykazał. Warto więc zauważyć, że odwołujący, oprócz stwierdzenia, że okres

ważności posiada dwa znaczenia, nie był w stanie zaoferować przekonującej argumentacji na poparcie swojej tezy, pozostawiając swoje stanowisko jako subiektywne przekonanie, sprzeczne z brzmieniem SIWZ.

Skład orzekający dalej ustalił, iż w tabeli pod oświadczeniem zamawiający żądał wypełnienia, zgodnie z wymogiem zamawiającego - „wykonawca zobowiązany jest wypełnić puste pola" - informacji w kolumnach 3 „ofertowany okres ważności (w miesiącach)" i 5 „oferowany okres gwarancji (w miesiącach)". Zatem to ta treść potwierdza, zgodnie z punktem 3 formularza ofertowego, a dodatkowo w zgodzie z wyjaśnieniami z 19.04.2019 r., oferowany przez wykonawcę okres ważności, dla wyrobów, które zawarł w swojej ofercie. Z żadnego miejsca dokumentacji postępowania nie wynika, że miałyby to być dane dotyczące wyłącznie kryterium oceny ofert, co próbował w sposób nieuprawniony zakładać odwołujący.

Dane z wypełnionych tabel, dotyczących oferowanego przez wykonawcę przedmiotu, w sposób binarny potwierdzały, iż przedmiot jest z SIWZ zgodny, bądź nie, a dodatkowo - zaoferowany przedmiot, spełniający minimalne wymagania zamawiającego w postaci określonej ilość miesięcy okresu ważności, mógł otrzymać punkty w pozacenowym kryterium oceny ofert pn. okres ważności (o ile zaoferowane okresy ważności były wyższe od okresów minimalnych, określonych przez zamawiającego).

Natomiast zamawiający w formularzu cenowym sam wskazał nazwy wyrobów oraz podał „wymagany minimalny okres ważności (w miesiącach)" w kolumnie 2 i „wymagany minimalny okres gwarancji (w miesiącach)" w kolumnie 4, są to dane przeniesione przez zamawiającego z szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, w postaci minimalnych miesięcznych okresów ważności z wymagań techniczno-taktycznych.

Zestawienie danych wpisanych przez zamawiającego i informacji uzupełnionych przez odwołującego w jego formularzu powoduje, że z oferty odwołującego wprost wynika, że jest ona niezgodna z treścią SIWZ. Przyrównanie wymaganego minimalnego okresu ważności i oferowanego okresu ważności przez odwołującego, w pozycji 5 gaza wypełniająca i w pozycji 7 rurka nosowo-gardłowa jego formularza cenowego, powoduje merytoryczną niezgodność

z wymaganiami zamawiającego, ponieważ wykonawca zaoferował wyroby medyczne o zbyt krótkim okresie ważności. Odwołujący w sposób nieuprawniony próbował konwalidować tą wadę, poprzez wskazywanie na rzekome niejasności czy niejednoznaczności, dokumentacji postępowania. Treść SIWZ jest wyraźna i jasna - zamawiający wymagał 60 miesięcy okresu ważności dla gazy wypełniającej i 60 miesięcy okresu ważności dla rurki nosowo-gardłowej. Nawet gdyby przyjąć, że okresy ważności można byłoby liczyć inaczej, niż w sposób określony w treści formularza cenowego, czyli nie od daty odbioru towaru, a od daty wyprodukowania wyrobu medycznego - co jest niedopuszczalne w oparciu o brzmienie SIWZ - to i tak dalej oferta odwołującego byłaby niezgodna z dokumentacją postępowania. Oświadczenie wykonawcy jest jednoznaczne, w pozycji 5 i 7 formularza cenowego zaoferowano 55 miesięcy, zamiast wymaganych 60 miesięcy okresu ważności.

Odwołujący podniósł, iż zaoferowanie przez niego wyrobów zgodnych z SIWZ wynika z kolumny 2 „wymagany minimalny okres ważności w miesiącach" (którą kolumnę wypełnił zamawiający), a kolumny dotyczące „oferowanego okresu" dotyczą wyłącznie kryterium oceny ofert. W ocenie odwołującego „taki sposób wypełnienia formularza cenowego jest uczciwy i zgodny z prawdą i nie wprowadza w żaden sposób w błąd zamawiającego, a już z pewnością nie świadczy o niezgodności oferty z SIWZ".

Trudno podzielić taką argumentację, skoro po pierwsze jest sprzeczna z treścią dokumentacji postępowania - jak już wcześniej ustalono z żadnego miejsca SIWZ nie sposób wywieść, że kolumna „oferowany okres" dotyczy wyłącznie kryterium oceny ofert, co jest pierwszym warunkiem, jaki winien wykazać odwołujący. Po wtóre, kolumnę wymagany okres ważności wypełnił zamawiający, przy czym sama nazwa kolumny jest jednoznaczna i odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia, a nie do zaoferowanego wyrobu przez wykonawcę. Wykonawcy wypełniali kolumny „oferowany okres ważności" i nie tylko z literalnego brzmienia kolumn wynika, że to właśnie one dotyczą tego co zaoferował wykonawca, to wyłącznie te kolumny mają puste pola do wypełnienia - co zgodnie z treścią formularza cenowego, uzupełniali wykonawcy. Po trzecie, jeżeli można byłoby próbować zakładać - wbrew treści formularza cenowego - że kolumna „wymagany minimalny okres ważności", o treści narzuconej przez zamawiającego, jest tym co oferuje wykonawca, to wszyscy wykonawcy mieliby odgórnie ustanowione przez zamawiającego, że zaoferowane produkty są zgodne z SIWZ. Zatem formularz cenowy nie spełniłby swojej funkcji udowodnienia, że poszczególne wyroby są zgodne z wymaganiami dokumentacji postępowania. Założenia odwołującego nie są „uczciwe i zgodne z prawdą", w ocenie składu orzekającego ferowane przez odwołującego pominięcie treści formularza cenowego i następcza próba wykładania oświadczenia odwołującego, wbrew jego brzmieniu, jest sprzeczna z naczelnymi zasadami zamówień publicznych zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba zauważa również, iż każdy pojedynczy błąd odwołującego w wyżej wymienionym zakresie sam w sobie dyskwalifikuje zasadność zarzutów odwołania - wszystkie razem natomiast czynią je nieuzasadnionym aktem pustej polemiki z zamawiającym, bez żadnego realnego

uzasadnienia.

Skład rozpoznający spór stwierdził również, że odwołujący próbował wywodzić, z pominięciem brzmienia oświadczenia z treści formularza, że okres ważności ma inną datę początkową, niż ustalona przez zamawiającego, przy czym nie wskazano na żadną treść SIWZ z której potwierdzenie tej hipotezy odwołującego mogłoby wynikać. W ocenie Izby zamawiający w sposób ciągły, jednolicie posługuje się tym samym pojęciem okresu ważności i nie ma podstaw, aby - po pierwsze, twierdzić, że nie ustalono początkowego momentu liczenia okresu ważności, skoro jest nim wprost data odbioru towaru przez zamawiającego, - po wtóre, dokonywać jakichkolwiek rozróżnień na okres ważności z przedmiotu zamówienia i okres ważności z kryterium, skoro w SIWZ jest to konsekwentnie jeden termin. Również z treści oferty odwołującego w żaden sposób nie wynika, że liczył on okres ważności wyrobów medycznych od daty produkcji, w ofercie jest jednoznaczne oświadczenie „oferujemy następujące wyroby w ramach przedmiotu zamówienia z niżej wymienionymi okresami ważności i gwarancji, licząc od daty odbioru towaru, tj. od daty podpisania protokołu odbioru". Twierdzenia o rzekomo innym sposobie liczenia przez odwołującego okresu ważności pojawiły się dopiero w postępowaniu przez Izbą.

Na kanwie treści dokumentacji postępowania wykonawcy mieli obowiązek zaoferować przedmioty zamówienia o minimalnych okresach ważności, wskazanych przez zamawiającego w SIWZ i powtórzonych w formularzu cenowym, zaś odwołujący nie spełnił tego wymogu i zaoferował przedmiot o zbyt krótkim okresie ważności i następczo próbował wskazywać na rzekome niejasności czy niejednoznaczności dokumentacji postępowania. Izba takich wad dokumentacji postępowania nie stwierdziła, zaś argumentacja odwołującego stanowi subiektywne stanowisko strony, sprzeczne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Skład orzekający wskazuje również, że na obecnym etapie postępowania, po upływie terminu na składanie ofert, nie ma już możliwości zmiany postanowień treści dokumentacji postępowania. Tym samym nie ma też podstaw do rewidowania jej treści - uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również Krajowa Izba Odwoławcza są związani opisem przedmiotu zamówienia i sposobem spełniania wymagań zamawiającego zamieszczonym w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Zatem w odniesieniu do ewentualnych - pozornych bądź rzeczywistych - wątpliwości co do treści, bądź zakresu, stawianych przez zamawiającego wymogów, wykonawcy mają prawo zwrócić się do zamawiającego w trybie art. 38 p.z.p. o ich wyjaśnienie. Doktryna i orzecznictwo stanęło przy tym na stanowisku, nie budzącym obecnie żadnych wątpliwości praktyków, że w przypadku podmiotu profesjonalnego, jakim jest przedsiębiorca działający na rynku, uprawnienie, o którym mowa w art. 38 ust. 1 p.z.p. przeradza się - przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie - w obowiązek wykonawcy.

Wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji jest niejasna i niejednoznaczna, uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. żart. 14 p.z.p.) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy - powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 38 p.z.p., zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania, celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów dokumentacji postępowania. Wykonawca, który wątpliwości co do treści SIWZ nie wyjaśni, utraci możliwość powoływania się z korzyścią dla siebie na te okoliczności niezależnie od tego, jak zostałyby one rozstrzygnięte, gdyby faktycznie wystąpiły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 05.06.2014 r., sygn. akt IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28.02.2018 r., sygn. akt VIII Ga 554/17). Mając ponadto na uwadze możliwość wniesienia środków ochrony prawnej, w odniesieniu do regulacji SIWZ, Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie od dalszych czynności zamawiającego wszelkie zarzuty kierowane do treści SIWZ uznaje za spóźnione - nie jest bowiem możliwe obejście terminu na wniesienie odwołania, poprzez formułowanie zarzutów co do brzmienia SIWZ na etapie, na którym wykonawca uzna, że zarzuty, które mógł zgłosić wcześniej (i na których zgłoszenie we właściwym trybie termin upłynął) stały się w jego ocenie istotne.

Ponadto trudno uznać, że odwołującego mogłaby chronić zasada, zgodnie z którą nie może rodzić negatywnych następstw dla wykonawcy nieprecyzyjność, bądź niejednoznaczność treści SIWZ autorstwa zamawiającego (za linią orzeczniczą nakazującą interpretację oświadczeń woli na korzyść podmiotu, który jest tego oświadczenia adresatem), skoro nie wykazano jakichkolwiek obiektywnych niejasności, które mogłyby zaistnieć z perspektywy należycie działającego wykonawcy, a dodatkowo - drugi z wykonawców zinterpretował SIWZ zgodnie z jego treścią oraz w zgodzie ze stanowiskiem zamawiającego.

Argumentacja odwołującego, że okres ważności, przy określonej przez zamawiającego dacie początkowej, będącej okresem odbioru przedmiotu zamówienia, jest niemożliwy do wyliczenia, czy nierealny, w ocenie Izby jest niewiarygodna i niespójna.

Po pierwsze, odwołujący w żaden sposób nie wykazał swoich twierdzeń, pozostawiając je jako gołosłowne stanowisko strony, jak również żaden z przedsiębiorców nie zaskarżył treści SIWZ w tym zakresie. Trudno zatem podzielić argumenty o rzekomej wadzie, która - przy przyjęciu argumentacji odwołującego - powinna spowodować de facto brak możliwości

złożenia ofert, kiedy złożono dwie oferty. Jak również podzielając argumenty odwołującego należałoby uznać, że kryterium oceny ofert pn. okres ważności jest pozorne i nieprawidłowe,

a także okresy gwarancji, które liczy się tak jak okres ważności, czyli od daty odbioru, są

wadliwe.

Po wtóre, stwierdzenie, że termin jest nierealny tylko dlatego, że odwołujący wskazuje, że ma trudność z jego wyliczeniem, czy nie ma możliwości dostarczenia produktów o takim okresie ważności, nie powoduje, że argumentacja ta ma uzasadnione i obiektywne podstawy.

Po trzecie, przystępujący wskazał, że otrzyma produkty z bieżącej produkcji, co umożliwiają mu warunki współpracy z producentami, stąd możliwość zaoferowania korzystnych warunków zamawiającemu. Okolicznością notoryjną, a zatem niewymagającą dowodu jest fakt, że doświadczone podmioty - z ponad dwudziestoletnią historią działalności na rynku, jak przystępujący - są w stanie wynegocjować lukratywne i indywidualnie dostępne dla przedsiębiorcy warunki współpracy z siatką producentów, co przejawia się również w dogodnych warunkach dostawy produktów, czy dłuższym terminie ważności. Ponadto przystępujący wykazał, że możliwym jest uzyskanie komponentów z dłuższymi terminami ważności, niż te wymagane przez zamawiającego, dowodami w postaci dwóch formularzy cenowych. Tym niemniej, dodatkowo, fakt, że podmiot z wieloletnim doświadczeniem na rynku wyrobów medycznych może ustalić z producentem preferencyjne warunki i niezwłoczne otrzymanie towaru, niemalże prosto z linii produkcyjnej, potwierdził sam odwołujący na rozprawie. Odwołujący przyznał, że ustalił z producentem 60 miesięczny okres ważności opatrunku hemostatycznego (nie było sporne, że produkty mają co do zasady 5 letni, zatem 60 miesięczny okres ważności) i taki okres odwołujący zaoferował zamawiającemu w pozycji 2 formularza cenowego. Z powyższego wynika, że twierdzenia odwołującego o braku możliwości dochowania wymaganego przez zamawiającego okresu ważności, który liczy się od daty odbioru wyrobu medycznego, są nie tylko niepotwierdzone, ale i wewnętrznie sprzeczne.

W ustalonym stanie rzeczy, odwołujący - na którym spoczywa ciężar dowodu wykazania faktów, z których wyprowadzał korzystne dla siebie skutki prawne - nie wykazał swoich założeń, zaś konfrontacja hipotez strony z materiałem procesowym, w tym z treścią złożonych ofert, powoduje, że są one niespójne i trudno uznać je za wiarygodne.

Dalej Izba stwierdziła, że z wymogu pkt 9 rozdziału IV SIWZ w brzmieniu „wszystkie oferowane produkty mają być fabrycznie nowe, wyprodukowane w 2019 roku" również nie sposób wyinterpretować, jak chciałby odwołujący, iż okres ważności należy liczyć od daty wyprodukowania wyrobu, a nie od daty dostarczenia. Posłużenie się paremiami łacińskimi nie może przykryć prostego faktu, że treść dokumentacji postępowania winna być interpretowana w sposób ścisły, wedle reguł wykładni oświadczeń woli - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych, określonych w art. 7 p.z.p., zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania. Tak, aby z jednej strony - wykonawcy nie mieli trudności z odczytaniem

wymogów zamawiającego, czy weryfikacji ofert konkurencji, a także - aby ograniczyć pole ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Zatem literalne brzmienie pkt 9 rozdziału IV SIWZ stanowi o dacie wyprodukowania wyrobów medycznych, a nie o okresie ważności, trudno też uznać treść tą za zbędną, skoro określa wymaganie wyprodukowania wyrobu po danej dacie. Celem tego, niezakwestionowanego we właściwym trybie wymogu jest to, aby zamawiający otrzymał wyroby świeże, nowo wyprodukowane. Zamawiający w sposób sztywny narzucił datę produkcji wyrobów (2019 r.), określił minimalne okresy ważności (w WTT), zaś w kryterium przyznawał dodatkowe punkty za okres ważności ponad wymagane minimum. Zamawiający wskazał, jak liczyć okres ważności (treść załącznika nr 3 do SIWZ, formularz cenowy), na kanwie którego zamawiający dokonywał oceny zgodności ofert z treścią SIWZ (na podstawie kolumny „oferowany okres ważności"), jak również przyznawano dodatkowe punkty w kryterium (ta sama kolumna „oferowany okres ważności"). Zatem wybiórcza i dowolna interpretacja treści dokumentacji postępowania, jaką przedstawia odwołujący, jest w ocenie składu orzekającego nieuzasadniona.

Konkludując, twierdzenie odwołującego, iż jedyna prawidłowa interpretacja wymogu okresu ważności polega na uznaniu, że jest to okres liczony od daty wyprodukowania wyrobu jest sprzeczna z treścią dokumentacji postępowania, zaś stanowisko, iż każda inna wykładnia niż prezentowana przez odwołującego prowadzi ad absurdum do niedających się zaakceptować rezultatów, pozostało nieuzasadnione i niewykazane (o czym szerzej przy wywodzie dotyczącym rzekomej nierealności wyliczenia i zachowania okresu ważności).

Izba wskazuje dalej, iż nie mogą konwalidować oferty wykonawcy przedłożone wraz z odwołaniem karty katalogowe. Dowody te nie są przydatne dla stwierdzenia faktu jaki okres ważności posiada gaza wypełniająca i rurka nosowo-gardłowa odwołującego, ponieważ odwołujący nawet w sposób luźny nie powiązał kart z tym, co zaoferowano w ofercie. Innymi

słowy, najpierw odwołujący musiałby wykazać, iż zaoferowana zamawiającemu gaza i rurka to są dokładnie te przedmioty ze złożonej oferty i z kart katalogowych - czego nie uczyniono, aby na dalszym etapie można byłoby oceniać okres ważności i termin produkcji, a następnie weryfikować, czy oświadczenie producenta z karty katalogowej w ogóle może stanowić podstawę do sanowania jednoznacznego oświadczenia odwołującego, zawartego w złożonym formularzu cenowym.

Ponadto, na rozprawie, odwołujący podnosił, że obowiązkiem zamawiającego było wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie, w oparciu o art. 87 ust. 1 p.z.p. Skład orzekający wskazuje, że brak jest tych okoliczności w odwołaniu i krytycznie należy ocenić podnoszenie nowych okoliczności, z naruszaniem terminu na wniesienie odwołania. Należy krótko przypomnieć, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 p.z.p. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały podniesione w odwołaniu, a zatem a contrario musi orzec co do tych zarzutów,

które w odwołaniu zostały zawarte. Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania, powinno nastąpić już w chwili składania środka ochrony prawnej (art. 180 ust. 3 p.z.p.).

Zatem, jedynie na marginesie, skład rozpoznający spór zauważa, że w ustalonym stanie rzeczy prowadzenie postępowania wyjaśniającego w zakresie treści oferty odwołującego, na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. byłoby niedopuszczalne, bowiem

prowadziłoby do obejścia prawa, poprzez ingerencję w jej treść - wprost niezgodną z dokumentacją postępowania, a dodatkowo ocenianą w kryterium oceny ofert. Wyjaśnianie skutkowałoby złożeniem, ponad ofertę i obok niej, zupełnie nowego oświadczenia woli, po terminie składania ofert, co wprost prowadziłoby do nieuprawnionych negocjacji dotyczących złożonej oferty. W ocenie Izby twierdzenia odwołującego są sprzeczne z istotą komentowanej regulacji i godzą w jej utrwalone i szeroko poparte orzecznictwem brzmienie.

W ocenie składu orzekającego treść oferty odwołującego jest bezsprzecznie niezgodna z treścią SIWZ, bowiem w warstwie merytorycznej wprost nie odpowiada oczekiwaniom zamawiającego, wyrażonym w dokumentacji postępowania, zaś odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Zamawiający, w sposób prawidłowy, odrzucił ofertę odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., zatem zarzuty nr 1 i 2 zostały przez Izbę oddalone.

W zakresie zarzutu podniesionego w pkt 3 i 4 petitum odwołania Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła jak niżej.

Zgodnie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Skład orzekający wskazuje, że dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. muszą zostać kumulatywnie spełnione następujące przesłanki:

1. przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd,

2. informacja ta ma, lub może mieć, istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu,

3. przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.

Pierwszą przesłanką stwierdzenia, że zastosowanie znajdzie sankcja połączona z wyczerpaniem hipotezy art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest wprowadzenie zamawiającego w błąd, które polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym, lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy zaznaczyć, że odwołujący powiązał zarzuty wprowadzenia zamawiającego w błąd z pozostałymi zarzutami odwołania, dotyczącymi rzekomej zgodności jego oferty z treścią SIWZ, powiązane z zakładanym przez odwołującego sposobem liczenia okresu ważności produktów medycznych - kiedy odwołujący pominął, że okres ten jest liczony od daty odbioru towaru. Wobec braku wykazania, że postulowana przez odwołującego „wykładnia” sposobu liczenia okresu ważności wyrobów medycznych ma odzwierciedlenie w treści dokumentacji postępowania, ponieważ zarzuty odwołującego nie znalazły potwierdzenia w materiale

dowodowym - uniwersalną obroną, i przez to a priori eliminującą możliwość kwalifikacji postępowania przystępującego poprzez art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., jest stwierdzenie, że podane przez przystępującego informacje są prawdziwe, a zatem, że stan błędu po stronie zamawiającego nie powstał i nie mógł powstać. Innymi słowy, nie udowodniono, aby okres ważności miałby być liczony tak jak postulował odwołujący, więc nie mogło dojść do wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Następnie skład orzekający stwierdził, że dowodem na potwierdzenie, że podane przez przystępującego informacje z formularza cenowego są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, nie może być oferta wykonawcy z innego postępowania. W szczególności, iż nie wykazano, że przystępujący w ogóle zaoferował te same produkty w obu przetargach. Karty katalogowe z postępowania dla Wojskowego Ośrodka Farmacji i Techniki Medycznej w Celestynowie nie są w żaden sposób powiązane z ofertą przystępującego, złożoną dla zamawiającego i odwołujący nawet nie próbował wykazać okoliczności przeciwnej. W sposób zupełnie nieuprawniony odwołujący założył co prawdopodobnie w swojej ofercie mogłaby zaoferować jego konkurencja i stąd wywodził, że jest to przedmiot wadliwy, a w dodatku wprowadzający zamawiającego w błąd. Izba włączyła w poczet materiału dowodowego karty katalogowe z przetargu 2019/3/PN WOFiTM w Celestynowie, tym niemniej nie można było na ich podstawie poczynić jakichkolwiek ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sporu, bowiem w żaden sposób nie powiązano ich z przetargiem objętym odwołaniem.

Nie jest możliwe skonstruowanie skutecznego zarzutu w oparciu jedynie o subiektywne przekonanie strony co do rzeczywistości - Krajowa Izba Odwoławcza orzeka bowiem na podstawie dowodów, nie zaś twierdzeń, a tym bardziej stronniczego przeświadczenia strony, opartego nawet nie o treść oferty przystępującego, a na tym co kiedyś zaoferował wykonawca w innym przetargu. Trudno podzielić pogląd, że wykluczenie wykonawcy, czy odrzucenie jego oferty, powinno nastąpić w oparciu nie o jej brzmienie, a o przeświadczenie odwołującego o tym co prawdopodobnie zaoferował przystępujący. Aby wykazać fakt, że produkty oferowane przez przystępującego mają inny okres ważności, niż ten wskazany w jego ofercie, bądź okres

ten należy liczyć inaczej, wpierw należałoby wykazać jakie produkty zaoferowano w ofercie przystępującego, czego odwołujący zaniechał.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający stwierdził, że odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, aby przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd co do zaoferowanych okresów ważności oferowanych wyrobów w pozycjach 2, 4, 5, 7 i 8 formularza cenowego, jak również nie wykazano, że oferta przystępującego nie jest zgodna z SIWZ w tym zakresie.

Izba stwierdziła również, że nie udowodniono podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty przystępującego w zakresie pozycji nr 1 formularza cenowego, ponieważ jak wskazał odwołujący „ z informacji posiadanych przez odwołującego wynika, że Medline Sp. z o.o. oferuje - w innych postępowaniach - jako składnik analogicznego zestawu, opatrunek indywidualny, którego okres ważności wynosi 96 miesięcy, tj. 8 lat".

Ofertę można odrzucić za jej treść niezgodną z treścią SIWZ, a nie za to co jest ofertowane w innych postępowaniach, czy jest prawdopodobne, że zostało zaoferowane w postępowaniu w rozpoznawanym sporze. Takie odrzucenie miałby charakter dowolny i zostały dokonane w oparciu o okoliczności pozostające poza zakresem badania i oceny ofert w przetargu, którego dotyczy spór, a tym samym stanowiłoby rażące naruszanie zasad naczelnych zamówień publicznych.

W ocenie Izby oba zarzuty nie posiadają uzasadnionych podstaw i wobec braku wykazania ich zasadności przez odwołującego, zarzuty zostały przez Izbę oddalone. Zdaniem składu orzekającego zamawiający w sposób prawidłowy uznał, że oferta wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego, jest zgodna z treścią SIWZ, nie doszło również do wprowadzenia zamawiającego w błąd - szczegółowa ocena materii dotyczącej właściwego rozumienia okresu ważności, na kanwie brzmienia SIWZ, znajduje się we wcześniejszej części uzasadnienia.

Ponadto nie wykazano, aby w oparciu o treści oferty przystępującego doszło do podania informacji nieprawdziwych, czy sprzecznych z SIWZ, zatem zarzuty nr 3 i 4 są bezzasadne i nie mogły zostać przez Krajową Izbę Odwoławczą uwzględnione.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła również twierdzeń odwołującego o naruszeniu przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 5 p.z.p., wskazanych w zarzucie nr 5 odwołania.

Wobec stwierdzenia przez skład orzekający, że zarzuty podnoszone przez odwołującego w pkt 1 - 4 petitum odwołania są bezpodstawnie i w konsekwencji ich oddalenia przez Izbę, nie mógł zostać również uwzględniony powiązany z nimi zarzut oznaczony nr 5. Zarzut ten został niepotwierdzony w ustalonym stanie sprawy, ponieważ nie wykazano aby

wybór oferty najkorzystniejszej był nieprawidłowy, czy że doszło do naruszenia zasad

naczelnych p.z.p.

Skład orzekający wskazuje również, że w poczet materiału dowodowego sprawy zostały włączone złożone przez odwołującego i przystępującego dowody w postaci dokumentacji postępowania rozpoznawanego sporem, tym niemniej dowody te już się ex lege znajdował w aktach sprawy (vide § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.). Natomiast dokumentacja postępowania 2019/3/PN WOFiTM w Celestynowie nie była przydatna do ustalenia okoliczności, które byłyby związane z rozpoznawanym sporem.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 p.z.p. Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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), obciążając odwołującego, jako stronę przegrywającą, kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu.

Przewodniczący: