Sygn. akt: KIO 1859/19

WYROK

z dnia 4 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2019 r. przez

wykonawcę - Althea Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie przy ul. Bielskiej 49 (43-190 Mikołów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Centrum Onkologii-Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Warszawie przy ul. Wawelskiej 15B (02-034 Warszawa),

przy udziale wykonawcy - GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 9 (02-583 Warszawa), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 1, 2, 3, 4 i 9 petitum odwołania tj. w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego odwołania w części dotyczącej tych zarzutów, przy braku wniesienia sprzeciwu przez przystępującego wobec uwzględnienia odwołania w ramach ww. części;

2. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w zakresie wydzielonych zgodnie z oświadczeniem zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie części zamówienia dotyczących tomografów, dokonanie zmiany treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz postanowień opisu przedmiotu zamówienia odnoszących się do tych osób, przez dopuszczenie legitymowania się przez takie osoby, posiadaniem kwalifikacji i doświadczenia opisanego w treści warunku oraz postanowieniach opisu przedmiotu zamówienia, potwierdzonego certyfikatem, wydanym także przez podmiot niezależny od wytwórcy sprzętu lub jego upoważnionego przedstawiciela;

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Centrum Onkologii-Instytut im. Marii

Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Althea Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie;

3.2. zasądza od zamawiającego - Centrum Onkologii-Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy - Althea Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu uiszczenia 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 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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1859/19

Centrum Onkologii-Instytut im. Marii Skłodowskiej-Curie z siedzibą w Warszawie zwane dalej: „zamawiającym", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej:

„Pzp" pn. Świadczenie pogwarancyjnych usług serwisowych aparatury firmy GE i Philips z wyposażeniem dla Centrum Onkologii- Instytutu, (znak: PN-198/19/DF), zwane dalej „postępowaniem".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 września 2019 r., pod numerem 2019/S 174-424385.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 20 września 2019 r. wykonawca Althea Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- opisaniu przedmiotu zamówienia w ramach Pakietu nr 1 w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji poprzez objęcie jednym pakietem świadczenia usług serwisowania pogwarancyjnego (i) tomografu komputerowego z wyposażeniem Revolution Evo, (ii) tomografu do planowania radioterapii Discovery RT, (iii) tomografu komputerowego z wyposażeniem Hispeed DXI/PLUS oraz (iv) tomografu/symulatora z wyposażeniem Discovery CT590 RT (dalej zwanych łącznie „Tomografy"), a także oprogramowania DoseWatch oraz 139 innych urządzeń (dalej zwanych łącznie jako „Pozostałe Urządzenia"), a w konsekwencji również na sformułowaniu w sposób nieproporcjonalny w stosunku do prawidłowo opisanego przedmiotu zamówienia wymagań w zakresie (i) wysokości wadium, (ii) sumy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz (ii) warunku udziału w zakresie doświadczenia w realizacji podobnych do objętych przedmiotem zamówienia usług;

- opisaniu przedmiotu zamówienia w ramach Pakietu nr 1 w sposób nieprecyzyjny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji poprzez wymaganie w ramach świadczenia usług serwisowania pogwarancyjnego Tomografów przeprowadzania aktualizacji oprogramowania zwiększających ich produktywność i funkcjonalność;

- określeniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie Pakietu nr 1 w sposób nieproporcjonalny oraz utrudniający uczciwa konkurencję poprzez wymaganie dysponowania przez wykonawców personelem posiadającym określone przez wytwórcę kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (rozumiane jako stałe szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat);

- opisaniu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 w sposób nieprecyzyjny oraz utrudniający uczciwa konkurencie, a także bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych poprzez wymaganie aby personel wykonujący usługi objęte niniejszym zamówieniem

posiadał określone przez wytwórcę kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (rozumiane jako stałe szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat), - wymaganiu złożenia przez wykonawców w zakresie Pakietu nr 1 oświadczeń, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania w postaci (i) oświadczenia o posiadaniu określonych przez producenta sprzętu medycznego kodów dostępu oraz kluczy serwisowych najnowszych oprogramowań serwisowych oraz (ii) oświadczenia o posiadaniu umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania kluczami oraz kodami do oprogramowania serwisowego w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36aa ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty w Pakiecie nr 1 wykonawcom innym niż podmioty świadczące usługi serwisowania wszystkich urządzeń nim objętych, podczas gdy w przypadku gdyby usługa serwisowania Tomografów została wydzielona do odrębnego pakietu (pakietów), to ofertę na tę usługę mogliby złożyć również inni wykonawcy (w tym również odwołujący), zaś nie istnieją uzasadnione względy techniczne nakazujące łączne udzielenie zamówienia na serwisowanie Tomografów oraz Pozostałych Urządzeń;

2. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 36aa ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty w Pakiecie nr 1 wykonawcom innym niż producent serwisowanych Tomografów (lub podmioty bezpośrednio z nim powiązane) wskutek objęcia wskazanym Pakietem również serwisowania oprogramowania do kontroli dawki promieniowania DoseWatch. podczas gdy w przypadku gdyby usługa serwisowania Tomografów została wydzielona do odrębnego pakietu (pakietów), to ofertę na tę usługę mogliby złożyć również inni wykonawcy (w tym również odwołujący), zaś nie istnieją uzasadnione względy

techniczne nakazujące łączne udzielenie zamówienia na serwisowanie Tomografów oraz oprogramowania do kontroli dawki promieniowania DoseWatch;

3. art. 29 ust. 1 Pzp w zw. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 postępowania w sposób nieprecyzyjny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności a także w sposób uniemożliwiający rzetelne sporządzenie i wycenę oferty wskutek braku jednoznacznej informacji odnośnie aktualizacji oprogramowania zwiększających produktywność i funkcjonalność Tomografów (tj. ich maksymalnej liczby, zakresu oraz kosztów), podczas gdy są to okoliczności mające istotny wpływ na sporządzenie oferty a zamawiający nie przedstawił żadnej informacji w powyższym zakresie, odsyłając wykonawców do zaleceń producenta Tomografów czym faktycznie przekazał mu pełną swobodę w zakresie ustalenia istotnych okoliczności mających wpływ na zaoferowane w postępowaniu ceny;

4. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 postępowania w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu w ten sposób, że producent serwisowanych Tomografów (lub podmioty bezpośrednio z nim powiązane) będą miały korzystniejszą pozycję w postępowaniu w stosunku do innych wykonawców, ponieważ tylko oni będą w stanie rzetelnie wycenić ofertę w zakresie uwzględnienia w oferowanej cenie kosztów aktualizacji oprogramowania zwiększających produktywność i funkcjonalność Tomografów, podczas gdy zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem serwisowanych aparatów (lub podmiotami z nim bezpośrednio powiązanymi), którego uprzywilejowanie w żaden sposób nie jest uzasadnione potrzebami zamawiającego;

5. art. 22 ust. 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków udziału w Pakiecie nr 1 postępowania w sposób nieproporcjonalny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji poprzez wymaganie dysponowania przez wykonawców personelem posiadającym określone przez wytwórcę kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (rozumiane jako stałe szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatu z okresu ostatnich 2 lat), podczas gdy żaden przepis prawa nie uzależnia możliwości świadczenia obsługi serwisowej Tomografów od posiadania kwalifikacji i doświadczenia zawodowego określonych przez wytwórcę i bycia przeszkolonym wyłącznie przez niego, a na rynku istnieją podmioty, które dają rękojmię należytego wykonania zamówienia w zakresie świadczenia obsługi serwisowej Tomografów mimo braku spełniania przez personel wymagań określonych przez zamawiającego;

6. art. 29 ust. 1 Pzp w zw. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 postępowania w sposób nieprecyzyjny, z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności a także w sposób uniemożliwiający rzetelne sporządzenie i wycenę oferty wskutek braku jednoznacznej informacji odnośnie obowiązku posiadania przez osoby realizujące przedmiot zamówienia określonych przez wytwórcę kwalifikacje i doświadczenia zawodowego (rozumiane jako stałe szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania), podczas gdy są to okoliczności mające istotny wpływ na sporządzenie oferty a zamawiający nie przedstawił żadnej informacji w powyższym zakresie, odsyłając wykonawców do producenta serwisowanych aparatów i faktycznie przekazał mu pełną swobodę w zakresie ustalenia istotnych okoliczności mających wpływ na zaoferowane w postępowaniu ceny;

7. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 postępowania w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu w ten sposób, że bezpośredni producent serwisowanych aparatów (lub podmioty bezpośrednio z nim powiązane) będą miały korzystniejszą pozycję w postępowaniu w stosunku do innych wykonawców, ponieważ tylko oni będą w stanie rzetelnie wycenić ofertę w zakresie kosztów zdobycia stosownych przeszkoleń oraz certyfikatów przez inżynierów serwisujących urządzenia zamawiającego, podczas gdy zamawiający powinien zapewnić także innym wykonawcom możliwość realnego konkurowania z producentem serwisowanych aparatów (lub podmiotami z nim bezpośrednio powiązanymi), którego uprzywilejowanie w żaden sposób nie jest uzasadnione potrzebami zamawiającego;

8. art. 29 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1 postępowania w sposób wskazujący konkretnie podmiot (tj. wytwórcę aparatów - GE), który będzie nadawał uprawnienia (wydawał certyfikaty przeszkolenia) dla osób wykonujących czynności serwisowe w imieniu wykonawcy w ramach realizacji umowy z zamawiającym bez zapewnienia jakiejkolwiek równoważności w tym zakresie i dopuszczenia także innych podmiotów uprawnionych do przeszkolenia tych osób, co dodatkowo stanowi wymaganie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, podczas gdy zamawiający powinien zezwolić na to, aby osoby serwisujące aparaty zamawiającego mogły być równie dobrze certyfikowane przez inne podmioty (niekoniecznie tylko przez producenta serwisowanych aparatów) posiadające doświadczenie w szkoleniu osób serwisujących te aparaty lub w świadczeniu obsługi serwisowej wskazanych aparatów;

9. art. 25 ust. 1 pkt 2) Pzp w zw. z § 13 ust. 1 Rozporządzenia o Dokumentach poprzez wymaganie od wykonawców złożenia w formularzu ofertowym w zakresie Pakietu nr 1 postępowania (i) oświadczenia o posiadaniu określonych przez producenta sprzętu medycznego kodów dostępu oraz kluczy serwisowych najnowszych oprogramowań serwisowych oraz (ii) oświadczenia o posiadaniu umowy licencyjnej uprawniającej do dysponowania kluczami oraz kodami do oprogramowania serwisowego w zakresie umożliwiającym realizację przedmiotu zamówienia, podczas gdy dysponowanie kodami dostępu oraz kluczami serwisowania jest konieczne dopiero na etapie realizacji umowy, zaś wcześniejsze ich nabycie jest bezcelowe, bowiem są one przeznaczone do urządzenia medycznego o konkretnym numerze seryjnym, co powoduje niemożność ich wykorzystania w przypadku braku uzyskania przez wykonawcę realizacji zamówienia objętego Pakietem nr 1 postępowania.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o:

1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej zwanej: „KIO" lub „Izbą") niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;

3) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany zakresu zamówienia objętego Pakietem nr 1 poprzez wydzielenie usług serwisowania pogwarancyjnego Tomografów (bez oprogramowania DoseWatch) do odrębnego pakietu

ewentualnie:

nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany zakresu zamówienia objętego Pakietem nr 1 poprzez wydzielenie usług serwisowania pogwarancyjnego każdego z Tomografów do odrębnego pakietu

i w każdym przypadku:

nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany w zakresie pakietu obejmującego usługą serwisowania Tomografów (lub wszystkich pakietów obejmujących usługę serwisowania każdego z Tomografów) poprzez stosowne dostosowanie wymagań w zakresie:

(i) wysokości wadium określonej w Rozdziale XVII ust. 1 SIWZ - ograniczając je do maksymalnego możliwego poziomu wynikającego z art. 45 ust. 4 Pzp,

(ii) sumy wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej określonej w Rozdziale XXIV ust. 4 SIWZ oraz w pkt. 24 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia - ograniczając ją do poziomu 2 min zł oraz

(iii) warunku udziału określonego w Rozdziale IX ust. 3 lit. a) SIWZ- nadając mu następujące brzmienie: Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał minimum dwie usługi serwisowe tomografów komputerowych produkcji GE o łącznej wartości brutto nie mniejszej niż 500 000

PLN,

4) nakazanie zamawiającemu w zakresie Pakietu nr 1 wykreślenia z pkt. 2 Załącznika nr

1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia następującego fragmentu: „[wykonywanie] aktualizacji oprogramowania zwiększających produktywność i funkcjonalność" oraz wykreślenia z § 3 Załącznika nr 7 do SIWZ - Wzór umowy następującego fragmentu: „uaktualnianie oprogramowania"

ewentualnie:

nakazanie zamawiającemu w zakresie Pakietu nr 1 dokonania zmiany w treści pkt. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu oraz § 3 Załącznika nr 7 do SIWZ - Wzór umowy poprzez doprecyzowanie wymagań w zakresie aktualizacji oprogramowania zwiększających produktywność i funkcjonalność Tomografów, do których zobowiązany będzie wykonawca w okresie obowiązywania umowy (tj. ich liczby, zakresu oraz kosztów) wraz ze szczegółowym harmonogramem ich dokonywania oraz zakresu tych aktualizacji, które wykonawcy powinni przyjąć na potrzeby kalkulacji cen ofertowych;

5) nakazanie zamawiającemu w zakresie Pakietu nr 1 wykreślenia z Rozdziału IX ust. 3 lit. b) SIWZ następującego fragmentu: [osoby wskazane w wykazie osób (min. 1 osoba] posiadają określone przez wytwórcę sprzętu kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (personel serwisowy stale szkolony w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatem z ostatnich 2 lat) oraz wykreślenia pkt. 22 Załącznika nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia

ewentualnie:

nakazanie zamawiającemu w zakresie Pakietu nr 1 dokonania zmiany treści Rozdziału IX ust. 3 lit. SIWZ oraz pkt. 22 Załącznika nr 1 do SIWZ- Opis przedmiotu zamówienia poprzez dopuszczenie legitymowania się przez osoby realizujące zamówienie certyfikatami potwierdzonymi przez podmiot niezależny od wytwórcy Tomografów, prowadzący szkolenia lub posiadający wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu tomografów komputerowych produkcji GE od co najmniej 2 lat liczonych od terminu składania ofert w postępowaniu;

6) nakazanie zamawiającemu w zakresie Pakietu nr 1 dokonania zmiany treści Załącznika

nr 6 do SIWZ - Formularz ofertowy w zakresie pkt. 7 (Oświadczamy, że posiadamy określone przez producenta sprzętu medycznego instrukcje serwisowe, procedur, kodów dostępu w tym klucze serwisowe najnowszych oprogramowań serwisowych, zestawy narzędzi zalecanych przez producenta aparatury do wykonywania czynności, które zgodnie z instrukcję używania sprzętu medycznego nie mogą być wykonane przez użytkownika sprzętu) oraz pkt. 7 (Oświadczamy, że posiadamy umowę licencyjną uprawniającą nas do dysponowania kluczami oraz kodami do oprogramowania serwisowego w zakresie umożliwiającym realizacje przedmiotu zamówienia na okres: ..... (podać okres obowiązywania umowy) oraz zobowiązujemy się do przedstawienia dokumentów

potwierdzający legalność nabycia kluczy i kodów serwisowych najpóźniej w dniu zawarcia z nami umowy o zamówienie publiczne.) poprzez odniesienie treści obu oświadczeń do momentu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie do momentu złożenia oferty w Pakiecie nr 1 postępowania;

7) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Jeśli chodzi o interes do wniesienia odwołania odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania, albowiem spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w ramach Pakietu nr 1, gdyż w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Pzp jego interes, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia w zakresie usługi serwisowej Tomografów, może doznać uszczerbku. Uzasadnieniem dla powyższego według odwołującego pozostał fakt, że zamierzał on złożyć ofertą w postępowaniu w zakresie świadczenia usługi serwisowej Tomografów. Tymczasem, przy obecnym brzmieniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 1, został on w sposób niezasadny pozbawiony możliwości zaoferowania swoich usług w tym zakresie. Dopiero uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli odwołującemu na złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu w zakresie świadczenia usługi serwisowej Tomografów. Ponadto stwierdził także, że również obecne brzmienie opisu przedmiotu zamówienia i wzoru umowy w świadczenia usługi obsługi serwisowej Tomografów, a także sformułowanych przez zamawiającego warunków udziału powoduje, że odwołujący został w sposób niezasadny pozbawiony możliwości złożenia konkurencyjnej oferty. Dopiero więc uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli odwołującemu na złożenie konkurencyjnej wobec producenta sprzętu (podmiotów z nim bezpośrednio powiązanych) oferty w ramach obsługi serwisowej Tomografów.

Powyższe niezbicie dowodzi - w uznaniu odwołującego - wykazania przez niego przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp uprawniających do wniesienia odwołania.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących konieczności posiadania przez personel realizujący zamówienie kwalifikacji i doświadczenia zawodowego określonego przez wytwórcę Tomografów, odwołujący wskazał na wstępie, iż w świetle art. 22 ust. 1a Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W tym zakresie przywołał fragmenty uchwał Izby z 28 czerwca 2018 r. o sygn. akt KIO/KU 27/18 oraz z 5 czerwca 2019 r. o sygn. akt KIO/KU 20/18. W kontekście tego w ocenie odwołującego kwestionowany warunek udziału w postępowaniu należy uznać za sprzeczny z dyspozycją art. 22 ust. 1a PZp. Za nieuzasadnione należy bowiem uznać wymaganie zamawiającego aby personel skierowany do realizacji zamówienia miał być przeszkolony lub upoważniony wyłącznie przez producenta Tomografów. Następnie odwołujący przytoczył treść uchwały Izby z 14 stycznia 2014 r. o sygn. akt KIO/KD 119/13 oraz wyroku z 11 czerwca 2012 r. o sygn. akt KIO 1072/12. W nawiązaniu do treści ww. aktów odwołujący stwierdził, że skoro nie jest zasadne wymaganie posiadania uprawnień nadawanych przez wytwórcę (jego autoryzowanego przedstawiciela) od wykonawcy, to z tych samych względów nie jest zasadne wymaganie analogicznych uprawnień od jego personelu. Odwołujący zauważył przy tym, iż zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił dlaczego wymaga od wykonawców dysponowania personelem przeszkolonym wyłącznie przez wytwórcę (autoryzowanego przedstawiciela) Tomografów, tj. z jakich względów w jego ocenie ograniczenie konkurencji w Pakiecie nr 1 Postępowania jest uzasadnione. Okoliczność ta jest zaś kluczowa dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Po pierwsze bowiem, nie istnieje żaden przepis prawa uzależniający możliwość wykonywania usług serwisowych aparatury medycznej od posiadania jakichkolwiek uprawnień wydawanych przez jej wytwórcę (autoryzowanego przedstawiciela). Po drugie - na rynku obsługi serwisowej aparatury medycznej działają liczni serwisanci, którzy z powodzeniem świadczą usługi tożsame do objętych niniejszym zamówieniem, mimo braku posiadania wymaganych przez zamawiającego uprawnień. W szczególności, usługi takie świadczy sam odwołujący, ale również inni wykonawcy, tacy jak TQMS Sp. z o.o., Medikol Solutions Sp. z o.o. Powyższe świadczy wprost o tym, że rękojmia należytego wykonania zamówienia nie zależy od posiadania jakichkolwiek uprawnień nadawanych przez wytwórcę Tomografów (jego autoryzowanego przedstawiciela). Wreszcie odwołujący wskazał, że należy zauważyć, iż warunek udziału w postępowaniu odnosi się wprost do określonych przez wytwórcę kwalifikacji i doświadczenia zawodowego. Innymi słowy, formułując przedmiotowe wymaganie zamawiający w istocie zrzeka się roli gospodarza postępowania, pozostawiając decyzje dotycząca tego, kto będzie mógł złożyć w nim ofertę producentowi Tomografów. W nawiązaniu do tego stwierdzenia odwołujący przytoczył orzeczenie Izby z 9 maja 2017 r. o sygn. akt KIO 812/17. W świetle ww. orzeczenia w ocenie odwołującego sformułowane przez zamawiającego wymaganie należy uznać nie tylko za nadmierne, ale również naruszające zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji. W związku z tym, odwołujący postulował wykreślenie wskazanego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w treści odwołania.

Ewentualnie, odwołujący wnioskował o zmianę warunku udziału w tym zakresie, tak aby zapewnić równe szanse wszystkim wykonawcom zainteresowanym uzyskaniem przedmiotowego zamówienia (przy jednoczesnym dopuszczeniu do niego wyłącznie wykonawców dających należytą rękojmie jego wykonania), poprzez dopuszczenie legitymowania się uprawnieniami potwierdzonymi przez podmiot niezależny od wytwórcy Tomografów, prowadzący szkolenia lub posiadający wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu tomografów komputerowych produkcji GE od co najmniej 2 lat liczonych od terminu składania ofert w postępowaniu.

W zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 Pzp, odwołujący przede wszystkim wskazał, że zaskarżone zapisy opisu przedmiotu zamówienia dotyczące wykonywania usługi przez osoby posiadające przeszkolenie z zakresu serwisowania/przeglądów aparatury medycznej tożsamej lub zbliżonej co do rodzaju aparatury będącej przedmiotem przeglądów potwierdzone przez wytwórcę urządzenia aktualnym, imiennym certyfikatem są niejednoznaczne, ponieważ nie dają wykonawcy podstaw do rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej. Nawet bowiem odnosząc je do odpowiadającego im warunku udziału w postępowaniu, zamawiający sprecyzował jedynie, że osoby skierowane do realizacji zamówienia powinny być przeszkolone w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, co należy uznać za niewystarczające. Ponadto, w ocenie odwołującego zaskarżone zapisy SIWZ stawiają w uprzywilejowanej sytuacji producenta Tomografów oraz wszelkie podmioty z nim bezpośrednio powiązane (np. GE Medical Systems Polska sp. z o.o.). Co oczywiste bowiem, podmioty te będą posiadały nieograniczony wręcz dostęp do personelu „stale szkolonego" i „certyfikowanego" przez wytwórcę Tomografów. Co istotne, zamawiający w żaden sposób nie precyzuje o jakie konkretnie uprawnienia oraz certyfikaty mu chodzi - co prowadzi do wniosku, że producent sprzętu będzie uprawniony do wymagania od inżynierów wykonawcy posiadania coraz to nowych uprawnień oraz legitymowania się kolejnymi certyfikatami, a wykonawca będzie zmuszony się temu podporządkować. Nie bez znaczenia pozostaje też sam koszt uzyskania stosownych „uprawnień", których wartość nie jest znana i jest w pełni uzależniona od dyskrecjonalnej decyzji producenta aparatów. W tym zakresie nie można też wykluczyć, że producent aparatów będzie, przykładowo, prowadził szkolenia poza granicami Polski, co może stanowić istotny czynnik wpływają na koszty przeszkolenia inżynierów. Co istotne, wymóg dysponowania personelem posiadającym przeszkolenie potwierdzone przez wytwórcę obowiązuje przez cały czas trwania umowy serwisowej, tj. przez okres 36 miesięcy. Tymczasem, szkolenia przeprowadzane przez producenta mogą mieć określony, krótszy termin ważności - podobnie jak wystawiane przez niego certyfikaty (zaświadczenia). Takiej informacji na próżno szukać w SIWZ. Nie jest nawet ogóle pewne, czy producent w ogóle przeprowadza takie szkolenia dla pracowników konkurencyjnych podmiotów. Powyższe oznacza, że producent Tomografów będzie miał decydujący wpływ w zakresie możliwości wykonania przez wykonawcę przedmiotu zamówienia. Wystarczy bowiem, że szkolenie (certyfikat) inżyniera wykonawcy „wygaśnie" (bądź nawet nigdy nie zostanie wydane), aby stwierdzić nienależyte wykonywanie przez niego umowy zawartej w wyniku postępowania. W ocenie odwołującego taka sytuacja jest niedopuszczalna - możliwość należytego wykonania zamówienia nie powinna bowiem zależeć od decyzji podmiotu trzeciego niezainteresowanego realizacją zamówienia zwłaszcza, że z powyższym mogą wiązać się dla wykonawcy istotne konsekwencje daleko wykraczające poza tę konkretną umowę zawartą w trybie Pzp (przesłanki fakultatywne wykluczenia związane z nienależytym wykonaniem umów z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 Pzp). W świetle powyższego, obecne brzmienie skarżonych postanowień SIWZ stanowiło - zdaniem odwołującego - także naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp, a zapewnienie realnej konkurencji możliwe jest wyłącznie poprzez uwzględnienie żądań odwołującego i po raz kolejny - oderwanie świadczenia wykonawcy realizującego zamówienie od woli (a w zasadzie od samowoli) producenta serwisowanych urządzeń.

Zdaniem odwołującego zaskarżone zapisy SIWZ naruszały dodatkowo art. 29 ust. 3 Pzp. Przepis ten zobowiązuje zamawiającego do dopuszczenia rozwiązań równoważnych, w przypadku gdy odnosi się do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Skoro więc zamawiający wprost wskazał w SIWZ oraz w OPZ, że konieczne jest posiadanie uprawnień (certyfikatów imiennych) wydawanych przez określony podmiot - producenta Tomografów, to powinien również zezwolić na legitymowanie się stosownymi uprawnieniami (certyfikatami) nadawanymi przez inne podmioty posiadające odpowiednie doświadczenie (np. 2 letnie) w szkoleniu osób serwisujących omawiane aparaty lub w świadczeniu usług serwisowych w tym zakresie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca - GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej: „przystępującym".

W dniu 3 października 2019 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty podniesione w odwołaniu tj.:

a) w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 petitum odwołania zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty i dokona wyodrębnienia usługi serwisowania tomografów komputerowych poprzez wydzielenie do odrębnych 2 pakietów:

- tomografów z oprogramowaniem DoseWatch

- tomografów bez oprogramowania DoseWatch

opisanych w załączniku nr 1.1A do SIWZ;

b) w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 3 i 4 petitum odwołania zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty i dokona stosownych modyfikacji zapisów w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W Załączniku nr 1.1. "Opis przedmiotu zamówienia" w pkt 1: "Zakres wykonywanych czynności", zamiast słów: "aktualizacji oprogramowania sprzętu zwiększających produktywność i funkcjonalność", zamawiający wprowadzi słowa: "aktualizacji oprogramowania służącej prawidłowemu funkcjonowaniu aparatu". Ponadto zamawiający uzupełni opis przedmiotu zamówienia o liczbę wymaganych aktualizacji oprogramowania w oparciu o dane z poprzednich okresów obowiązywania umowy serwisowej: wymagana 1 aktualizacja rocznie. Aktualizacje oprogramowania są przedmiotem obrotu, a odwołujący, podobnie jak inne podmioty występujące na rynku może je nabyć, co jest powszechnie stosowaną praktyką;

c) w zakresie zarzutów wskazanych w pkt 5, 6, 7 i 8 petitum odwołania zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty w części. Celem doprecyzowania wymaganych kwalifikacji i doświadczenia zawodowego zamawiający dokona modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w następujący sposób:

było:

Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że osoby wskazane w wykazie osób (min. 1 osoba):

- posiadają określone przez wytwórcę sprzętu kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (personel serwisowy stale szkolony w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat);

- posiadają uprawnienia z zakresu obsługi i pomiarów urządzeń elektrycznych;

nowy zapis:

Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że osoby wskazane w wykazie osób (min. 1 osoba):

- posiadają kwalifikacje i doświadczenie zawodowe do realizacji zamówienia, tj. odbyły co najmniej 1 szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania (dotyczy urządzeń z oprogramowaniem), potwierdzone przez wytwórcę sprzętu lub jego upoważnionych przedstawicieli certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat przed terminem wyznaczonym na składanie ofert);

- posiadają uprawnienia z zakresu obsługi i pomiarów urządzeń elektrycznych;

d) w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 9 petitum odwołania zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut. W miejsce zapisu w Formularzu Ofertowym pkt 7 w brzmieniu:

Oświadczamy, że posiadamy określone przez producenta sprzętu medycznego instrukcje serwisowe, procedur, kodów dostępu w tym klucze serwisowe najnowszych oprogramowań serwisowych, zestawy narzędzi zalecanych przez producenta aparatury do wykonywania czynności, które zgodnie z instrukcją używania sprzętu medycznego nie mogą być wykonane przez użytkownika sprzętu

wprowadzony zostanie zapis:

Oświadczamy, że z chwil zawarcia umowy będziemy posiadali dostęp do określonych przez producenta sprzętu medycznego instrukcji serwisowych, procedur, kodów dostępu w tym kluczy serwisowych najnowszych oprogramowań serwisowych, zestawy narzędzi zalecanych przez producenta aparatury do wykonywania czynności, które zgodnie z instrukcją używania

sprzętu medycznego nie mogą być wykonane przez użytkownika sprzętu.

Na żądanie Zamawiającego Wykonawca przed przystąpieniem do prac serwisowych przedstawi dokumenty potwierdzające uzyskanie ww. dostępu.

Zamawiający poinformował ponadto, że w związku z dokonaną modyfikacją zamówienia poprzez wyodrębnienie do osobnych pakietów serwisu tomografów komputerowych, zostaną dokonane stosowne zmiany dotyczące wysokości wadium, sumy ubezpieczenia OC oraz kwoty wskazanej w warunkach udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do poszczególnych części zamówienia.

Jeśli chodzi o uwzględnione w części zarzuty określone w pkt 5, 6, 7 i 8 odwołania zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Tym samym, zależnie od przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia, zamawiający każdorazowo musi podjąć decyzję co do tego, którzy z wykonawców działających na rynku dają należytą rękojmię wykonania zamówienia i określić wobec nich wymagania na poziomie, który umożliwi wyłonienie takich wykonawców w procedurze przetargowej. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest zapewnienie bezwzględnej konkurencyjności postępowania, ale również i przede wszystkim uzyskanie świadczenia odpowiedniej jakości. Przyjęcie tezy przeciwnej prowadziłoby bowiem do niecelowości przepisów odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu. Opisanie zatem warunków udziału w postępowaniu na poziomie wysokim, takim który nie daje możliwości ubiegania się o zamówienie szerokiemu kręgowi wykonawców nie jest zatem działaniem zmierzającym do ograniczenia konkurencji, ale podyktowane jest w tym przypadku dbałością o nadrzędny interes publiczny, rozumiany jako zapewnienie bezpieczeństwa pacjentów i personelu. Tomograf komputerowy należy do wyrobów medycznych, które ze względu na zastosowanie w nich wysoce specjalistycznej technologii wymagają fachowej obsługi serwisowej, posiadającej wysokie kwalifikacje i umiejętności nie tylko w ramach doświadczenia ale również w wyniku uczestnictwa w

fachowych szkoleniach.

Zamawiający wyjaśnił dalej, iż formułując warunki udziału w postępowaniu nie w każdym przypadku ma obowiązek uzasadniania postawionych wymagań, poprzez wskazanie konkretnych przepisów prawa. W większości przypadków jest to po prostu niemożliwe, gdyż niemożliwe jest sformalizowanie wszystkich obszarów za pomocą przepisów prawa. Nie mniej w tym konkretnym przypadku należałoby wskazać na przepisy art. 90 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. - Dz. U. z 2019, poz. 175, zwanej dalej: „uwm”), które pomimo to że adresowane są do wytwórców, importerów lub dystrybutorów wprowadzających dany wyrób do obrotu - to intencją ustawodawcy, zgodnie z uzasadnieniem do projektu tej ustawy, było usunięcie widocznych luk w zakresie regulacji ogólnych warunków używania i utrzymywania (serwisowania) aparatury medycznej. Przyjęte w uwm rozwiązania mają na celu zwiększenie gwarancji bezpieczeństwa pacjentów diagnozowanych/leczonych z wykorzystaniem sprzętu, którego parametry funkcjonalne i jakościowe mają zapewnić niezakłócony przebieg leczenia.

Przepisy uwm poprzez objęcie wskazanych tam wyrobów medycznych obowiązkiem obligatoryjnego profesjonalnego serwisu wskazują, że podmiot świadczący takie usługi serwisowe będzie posiadał, zgodnie z ust. 5 art. 90 uwm określone przez wytwórcę instrukcje serwisowe oraz odpowiednie procedury i instrukcje wykonywania czynności serwisowych oraz personel posiadający odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe.

Stawianie zarzutu w zakresie szkoleń prowadzonych i certyfikowanych przez producenta aparatury medycznej lub jego upoważnionego przedstawiciela niweczy wyraźną intencję ustawodawcy uwm by wskazane w art. 90 ust. 4 tej ustawy czynności mogły być wykonywane wyłącznie przez upoważnione podmioty dysponujące odpowiednim zapleczem technicznym, posiadające odpowiednie instrukcje serwisowe oraz zatrudniające osoby o określonych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym, co miało docelowo wzmocnić niewystarczającą dotychczas (zgodnie z raportem NIK ze stycznia 2010 r.: Informacja o wynikach kontroli wykorzystania specjalistycznej aparatury medycznej w procesie realizacji usług medycznych finansowanych ze środków publicznych w latach 2006-2008 (I Półrocze)) gwarancję bezpieczeństwa pacjentów.

Zgodnie z indywidualną interpretacją Ministerstwa Zdrowia, Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji z dnia 18 marca 2011 r.: „adresatem przepisu art. 90 ust. 4 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679) są podmioty dokonujące wprowadzenia do obrotu, a nie użytkownicy wyrobów. Odpowiedzialność związana jest z

wprowadzeniem do obrotu lub sprowadzaniem ich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu używania, a nie z użytkowaniem wyrobów zainstalowanych przed dniem wejścia w życie ustawy o wyrobach medycznych. Ustawa w szczególności art. 90, nie określa, że działania serwisowe mogą wykonywać jedynie podmioty autoryzowane przez wytwórcę, aczkolwiek jest to rozwiązanie powszechnie zalecane". Należy zwrócić uwagę, iż to po stronie zamawiającego leży obowiązek zagwarantowania warunków do bezpiecznego użytkowania sprzętu i aparatury medycznej. Postęp medycyny, jak również postęp technologii wymaga ciągłej aktualizacji wiedzy po stronie firm zajmujących się serwisowaniem tego typu urządzeń, tym bardziej, iż cechuje je wysoki poziom skomputeryzowania. Odwołujący wnioskuje o dopuszczenie szkoleń prowadzonych przez inne, niezależne od wytwórcy tomografów podmioty posiadające wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu tomografów nie precyzując, o jakie podmioty chodzi i w jaki sposób zapewniają one dostęp do aktualnej wiedzy na temat budowy, konstrukcji i zasad funkcjonowania nowoczesnych tomografów objętych przedmiotem zamówienia. W ocenie Zamawiającego taki opis warunku udziału w postępowania naraża bezpieczeństwo i zdrowie pacjentów poprzez dopuszczenie do serwisowania aparatury medycznej podmiotów o niezweryfikowanej wiedzy i doświadczeniu. Ponadto firma GE jako producent wysokospecjalistycznej aparatury medycznej organizuje szkolenia, w których każdy może wziąć udział. Informacje dotyczące szkoleń organizowanych przez producenta urządzeń są dostępne na jego stronach internetowych. Tym samym nie znajduje potwierdzenia zarzut ograniczenia konkurencji w sytuacji, gdy dane szkolenie jest powszechnie dostępne.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 3 października 2019 r. przystępujący złożył swoje pismo procesowe wraz załącznikami, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutów podniesionych w pkt 5, 6, 7 i 8 odwołania ww. wykonawca stwierdził, że odwołujący wskazał, iż zamawiający nie ma prawa żądać aby osoby, które będą serwisowały sprzęt posiadały przeszkolenie potwierdzone przez producenta tomografu, gdyż powinien żądać jedynie tzw. minimalnych poziomów zdolności. Wymóg ten w ocenie Odwołującego jest również nieproporcjonalny. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, porównując wymóg posiadania stosownego przeszkolenia w zakresie serwisowania aparatu do wymogów jakie musi posiadać osoba, która ten sprzęt obsługuje. Wymogi te są znowu określone w przepisach art. 33 h ust. 4 - 18 Prawa atomowego. Zgodnie z nimi zadania w zakresie radioterapii wykonuje w jednostce ochrony zdrowia specjalista w dziedzinie fizyki medycznej lub osoba dopuszczona przez kierownika jednostki ochrony zdrowia do wykonywania tych zadań, zwana „fizykiem medycznym w zakresie medycyny nuklearnej". Kierownik jednostki ochrony zdrowia może dopuścić do wykonywania zadań fizyka medycznego w zakresie medycyny nuklearnej, który:

1) posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny uzyskany po ukończeniu studiów na kierunku fizyki, biofizyki, fizyki medycznej, fizyki technicznej lub inżynierii biomedycznej oraz

2) wykonywał nie krócej niż 2 lata w okresie ostatnich 3 lat czynności zawodowe w dziedzinie

medycyny nuklearnej, oraz

3) ukończył:

a) kurs fizyka medycznego w zakresie medycyny nuklearnej, zgodny z programem

opracowanym przez Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w porozumieniu z

konsultantem krajowym w dziedzinie fizyki medycznej oraz konsultantem krajowym w dziedzinie medycyny nuklearnej, lub

b) moduł ogólny i moduł z medycyny nuklearnej, zgodne z programem szkolenia specjalizacyjnego prowadzonego przez jednostkę posiadającą akredytację do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie fizyki medycznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia.

Zadania w zakresie rentgenodiagnostyki lub radiologii zabiegowej wykonuje w jednostce ochrony zdrowia specjalista w dziedzinie fizyki medycznej lub osoba dopuszczona przez kierownika jednostki ochrony zdrowia do wykonywania zadań, zwana „fizykiem medycznym w zakresie rentgenodiagnostyki i radiologii zabiegowej".

Kierownik jednostki ochrony zdrowia może dopuścić do wykonywania zadań fizyka medycznego w zakresie rentgenodiagnostyki i radiologii zabiegowej, który:

1) posiada tytuł zawodowy magistra lub równorzędny uzyskany po ukończeniu studiów na

kierunku fizyki, biofizyki, fizyki medycznej, fizyki technicznej lub inżynierii biomedycznej oraz

2) wykonywał nie krócej niż 2 lata w okresie ostatnich 3 lat czynności zawodowe w dziedzinie rentgenodiagnostyki lub radiologii zabiegowej, oraz

3) ukończył:

a) kurs fizyka medycznego w zakresie rentgenodiagnostyki i radiologii zabiegowej, zgodny z

programem opracowanym przez Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w

porozumieniu z konsultantem krajowym w dziedzinie fizyki medycznej oraz konsultantem krajowym w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej, lub

b) moduł ogólny i moduł z diagnostyki obrazowej, zgodne z programem szkolenia specjalizacyjnego prowadzonego przez jednostkę posiadającą akredytację do prowadzenia szkolenia specjalizacyjnego w dziedzinie fizyki medycznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 lutego 2017 r. o uzyskiwaniu tytułu specjalisty w dziedzinach mających zastosowanie w ochronie zdrowia.

Mając więc na uwadze wykształcenie, wiedzę i doświadczenie jakich wymaga ustawodawca od osoby, która dane urządzenie serwisuje, trudno uznać za nieproporcjonalny wymóg legitymowania się „jedynie" kilkudniowym szkoleniem.

Producent oferuje różnego typu szkolenia. Odwołujący nie wykazał, że nie może pozyskać niezbędnych zasobów do świadczenia tego typu usługi z rynku. Pracownicy przystępującego spotykali na szkoleniach osoby z różnych firm, ale również przedstawicieli niektórych zamawiających. Pozyskanie zasobów podmiotów trzecich nie jest przecież wykluczone

przepisami Pzp.

Odwołujący wnioskuje o zmianę warunku udziału w tym zakresie, tak aby zapewnić równe szanse wszystkim wykonawcom zainteresowanym uzyskaniem przedmiotowego zamówienia (przy jednoczesnym dopuszczeniu do niego wyłącznie wykonawców dających należytą rękojmie jego wykonania), poprzez dopuszczenie legitymowania się uprawnieniami potwierdzonymi przez podmiot niezależny od wytwórcy Tomografów, prowadzący szkolenia lub posiadający wiedzę i doświadczenie w serwisowaniu tomografów komputerowych produkcji GE od co najmniej 2 lat liczonych od terminu składania ofert w postepowaniu, nie uzasadniając dlaczego jakiś bliżej niezidentyfikowany podmiot miałby oferować na rynku szkolenia lepsze, bardziej efektywne niż producent sprzętu. Nie wskazuje dalej w jaki sposób zamawiający mógłby zweryfikować renomę takiego podmiotu oraz jego zdolność do oferowania podobnych szkoleń. Powyższe oznacza, że zmiana warunku doprowadziłaby de facto do braku możliwości weryfikacji zdolności wykonawców do należytej realizacji zamówienia.

Ponadto na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w części przez zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz dowody przedstawione na posiedzeniu i rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, a przy tym odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówieniu, biorąc pod uwagę w szczególności, że odwołanie dotyczy postanowień SIWZ.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego nadal: „przystępującym".

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z:

1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na nośniku typu pendrive, nadesłanej do akt sprawy w dniu 27 września 2019 r. przez zamawiającego, w tym w

szczególności z treści SIWZ wraz z załącznikami;

2) załączonych do odwołania:

- listów referencyjnych w zakresie serwisowania tomografów komputerowych produkcji GE wystawione na rzecz odwołującego;

- formularza cenowego postępowania prowadzonego przez Szpital im. Dr. Jurasza w Bydgoszczy;

- informacji z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez SZOZ nad Matką i Dzieckiem w Poznaniu;

- odwołania GE Medical Systems Polska sp. z o.o. z 5 października 2018 r.;

- zrzutu z ekranu strony internetowej GE Healthcare;

- informacji z otwarcia ofert w zakresie innych postępowań dotyczących analogicznego przedmiotu zamówienia;

3) załączonych do pisma procesowego przystępujacego:

- wyciągu z wyroku z 31 października 2017 r. o sygn. akt KIO 2184/17;

- Statutu Centrum Onkologii - Instytutu im. Marii Skłodowskiej-Curie;

- Sprawozdania Dyrektora Centrum Onkologii - Instytutu im. Marii Skłodowskiej-Curie za rok 2018;

- listy badań klinicznych - wyciąg ze strony zamawiającego;

- informacji dla pacjenta: TK - Tomografia komputerowa;

4) złożonych przez odwołującego na rozprawie:

- tabeli prezentującej szkolenia prowadzone przez producenta sprzętu, ogólnie dostępne na jego stronie internetowej;

- informacji o przykładowym szkoleniu, jakie on prowadzi, które dotyczy jednego z urządzeń, którego dotyczy przedmiot zamówienia wraz z powiązanym z nią zakresem szkolenia;

- treści korespondencji z przystępującym prowadzonej za pomocą poczty elektronicznej, a dotyczącej możliwości uczestnictwa pracowników odwołującego w prowadzonych przez przystępujacego szkoleniach;

5) złożonego przez przystępujacego na rozprawie dowodu w postaci korespondencji z odwołującym w zakresie aktualizacji będącej pokłosiem sprawy, która zakończyła się wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2019 r. o sygn. KIO 601/19.

W związku z brakiem wniesienia sprzeciwu przez przystępujacego po stronie zamawiającego, wobec uwzględnienia w części zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych przez odwołującego w pkt. 1, 2, 3, 4 i 9 petitum odwołania. W tej sytuacji Izba miała na względzie dyspozycję zawartą w treści art. 186 ust. 4a Pzp, który stanowi, że W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów. W tym zakresie Izba podzieliła argumentację zawartą w wyroku z 9 lipca 218 r oznaczonego sygn. akt KIO 1253/18, w którym wskazano m. in., iż przepis art. 186 ust. 4a Pzp nie odnosi się wprost do sytuacji, w której po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca, ale nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, jednakże regulacja całego art. 186 Pzp do tej konkretnej sytuacji procesowej w żadnym miejscu się nie odnosi, zatem konieczne stało się wypełnienie powyższej luki prawnej przepisem ustawy najbardziej zbliżonym do zaistniałej sytuacji procesowej. Ta sytuacja przedstawia się bowiem z następujący sposób: wprawdzie przystępujący przystąpił po stronie zamawiającego, który wbrew interesowi przystępującego uwzględnił pięć z postawionych przez odwołującego zarzutów, a więc usunął spór pomiędzy zamawiającym i odwołującym, a jednocześnie przystępujący nie bronił swego interesu przez wniesienie sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W ocenie Izby to zdarzenie procesowe jest zbliżone do hipotezy art. 186 ust. 4a Pzp o braku przystępującego, który gdy nie przystąpi także nie chroni swojego interesu. W tym stanie rzeczy konieczne stało się rozstrzygnięcie o częściowym umorzeniu postępowania na

podstawie art. 186 ust. 4a Pzp, biorąc także pod uwagę wytyczne Sądu Najwyższego, że sentencja orzeczenia Izby powinna odnosić się do całości odwołania wykonawcy. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musiała znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale IX ust. 3 lit. b) SIWZ jeden z warunków dotyczących zdolności technicznej i zawodowej został zakreślony w następujący sposób:

(...)

Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że osoby wskazane w wykazie osób (min. 1 osoba):

- posiadają określone przez wytwórcę sprzętu kwalifikacje i doświadczenie zawodowe (personel serwisowy stale szkolony w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, potwierdzone przez producenta sprzętu medycznego certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat);

- posiadają uprawnienia z zakresu obsługi i pomiarów urządzeń elektrycznych.

Jak wskazano powyżej zamawiający uwzględnił w części zarzuty wskazane w pkt 5, 6, 7 i 8 odwołania i oświadczył, że nada ww. warunkowi nowe brzmienie o treści:

Warunek powyższy zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że osoby wskazane w wykazie osób (min. 1 osoba):

- posiadają kwalifikacje i doświadczenie zawodowe do realizacji zamówienia, tj. odbyły co najmniej 1 szkolenie w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania (dotyczy urządzeń z oprogramowaniem), potwierdzone przez wytwórcę sprzętu lub jego upoważnionych przedstawicieli certyfikatem z okresu ostatnich 2 lat przed terminem wyznaczonym na składanie ofert);

- posiadają uprawnienia z zakresu obsługi i pomiarów urządzeń elektrycznych

Mimo zmiany treści warunku zamawiający w dalszym ciągu wymagał, aby wykonawca składający ofertę w postępowaniu dysponował osobą legitymującą się certyfikatem potwierdzonym przez wytwórcę sprzętu, przy czym po zmianie rozszerzył katalog podmiotów mogących wydać taki certyfikat o upoważnionych przedstawicieli wytwórcy sprzętu. Natomiast w pkt 22 załącznika nr 1.1 do SIWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał dysponowania profesjonalną kadrą: co najmniej 1 osobą posiadającą przeszkolenie z zakresu serwisowania/przeglądów aparatury medycznej tożsamej lub zbliżonej co do rodzaju aparatury będącej przedmiotem przeglądów potwierdzone przez wytwórcę urządzenia aktualnym, imiennym certyfikatem.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Za minimalne poziomy zdolności należy uznać takie wartości, wielkości lub wymagania, które nie mogą utrudniać uczciwej konkurencji (umożliwiać ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogliby należycie wykonać także inni wykonawcy). Zamawiający co prawda może określać warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem że nie spowoduje to wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy mogą to zamówienie wykonać. Izba oceniając zarzut naruszenia powyżej wskazanego przepisu wzięła pod uwagę zasady wskazane w art. 7 ust. 1 Pzp. Szczególne znaczenie w tym kontekście dla przedmiotowej sprawy należy przypisać zasadzie proporcjonalności. Zgodnie z tą zasadą nakaz przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest

tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego. Zamawiający w związku z tym, przygotowując i prowadząc postępowanie może stawiać określone wymagania - powinny one jednak być adekwatne do celów tego postępowania.

W tym kontekście Izba oparła się także na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w jednym z przełomowych wyroków kształtujących tę zasadę zwrócił uwagę na test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, że podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (zob. wyrok z dnia 16 września 1999 r. w sprawie nr C-414/97 Komisja Europejska przeciwko Hiszpanii). Jak słusznie wskazuje się w doktrynie „zasada proporcjonalności wymaga nie testu porównania dwóch sprzecznych interesów, lecz dwustopniowej oceny wprowadzonego środka: Czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu? Jeśli środek jest właściwy i nadaje się do realizacji celu, to czy nie wykracza poza to, co jest niezbędne, a tym samym czy nie jest on nadmierny, czy inne środki nie byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego efektu? Czy założonego celu nie można osiągnąć za pomocą innych, mniej szkodliwych lub mniej ingerujących środków?". Zamawiający jest zobowiązany zatem zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu.

W związku z tym na etapie przygotowania postępowania zasada proporcjonalności przekłada się na obowiązek takiego opisania przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, by były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia, a także by nie ograniczały dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Ponadto w ocenie Izby obowiązkiem zamawiającego przy ustalaniu wymagań stawianych wykonawcom nie jest wyłącznie odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale również ocena sytuacji rynkowej.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający przy konstruowaniu warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do postawionych zarzutów nie odniósł się do sytuacji rynkowej jaka ukształtowała się w związku z postawionymi warunkami przez co ograniczył dostęp do zamówienia wykonawcom mogącym dać rękojmię należytego jego wykonania. Odwołujący zwracał szczególną uwagę na okoliczność postawionych warunków w odniesieniu właśnie do sytuacji rynkowej podkreślając, że za nieuzasadnione należy uznać wymaganie zamawiającego, aby personel skierowany do realizacji zamówienia miał być przeszkolony lub upoważniony wyłącznie przez producenta Tomografów lub jego autoryzowanego przedstawiciela, a także argumentował, że na rynku obsługi serwisowej aparatury medycznej działają liczni serwisanci, którzy z powodzeniem świadczą usługi tożsame do objętych niniejszym zamówieniem, mimo braku posiadania wymaganych przez zamawiającego uprawnień. Izba stanęła tu na stanowisko, że odwołujący udowodnił, iż ma doświadczenie w serwisowaniu tomografów komputerowych produkcji GE, co potwierdziły załączone do odwołanie referencje. W odniesieniu do tych twierdzeń przedstawionych przez odwołującego, zamawiający w ocenie Izby nie udowodnił, że postawione warunki udziału w postepowaniu mają oparcie w warunkach rynkowych, zatem w tym zakresie naruszył dyspozycje art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający zwracał uwagę, że treść skarżonego warunku oraz opisu przedmiotu zamówienia determinowana jest przepisami z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (t.j. - Dz. U. z 2019, poz. 175, zwanej nadal: „uwm"). Zgodnie z art. 90 ust. 4 uwm Wytwórca, importer i dystrybutor wprowadzający do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub sprowadzający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu używania na tym terytorium wyrób, który dla prawidłowego i bezpiecznego działania wymaga fachowej instalacji, okresowej konserwacji, okresowej lub doraźnej obsługi serwisowej, aktualizacji oprogramowania, okresowych lub doraźnych przeglądów, regulacji, kalibracji, wzorcowań, sprawdzeń lub kontroli bezpieczeństwa - które zgodnie z instrukcją używania wyrobu nie mogą być wykonane przez użytkownika - załącza do wyrobu wykaz podmiotów upoważnionych przez wytwórcę lub autoryzowanego przedstawiciela do wykonywania tych czynności. Natomiast art. 90 ust. 5 pkt 3 tejże ustawy stanowi, iż Podmiot zamieszczony w wykazie, o którym mowa w ust. 4, powinien: (...) 3) zatrudniać osoby posiadające określone przez wytwórcę kwalifikacje i doświadczenie zawodowe. Odnosząc się do powyższego, Izba uznała że przepis art. 90 ust. 4 uwm stanowi jedynie, iż wytwórca, importer i dystrybutor wprowadzający do obrotu na terytorium RP lub sprowadzający na terytorium RP w celu używania wyrób medyczny, załącza wykaz podmiotów upoważnionych przez wytwórcę lub autoryzowanego przedstawiciela do wykonywania czynności określonych w tym przepisie. Należy też zauważyć, iż jest to przepis adresowany do podmiotów dokonujących wprowadzenia wyrobów medycznych do obrotu, a nie do podmiotów serwisujących sprzęt medyczny. Natomiast jeśli chodzi o argumentację opartą na treści art. 90 ust. 5 pkt 3 uwm to

należy stwierdzić, że ani zamawiający, ani przystępujący nie wykazali, że certyfikat potwierdzony przez wytwórcę sprzętu lub jego autoryzowanego przedstawiciela, wskazujący odbycie szkolenia przez wymaganą osobę w zakresie najnowszych rozwiązań, modyfikacji, zmian oprogramowania, stanowi potwierdzenie koniecznych kwalifikacji lub doświadczenia zawodowego wynikających z autoryzowanych lub opracowanych przez wytwórcę sprzętu dokumentów np. z instrukcji serwisowych lub procedur. Tym samym postawiony warunek można rozpatrywać jedynie w odniesieniu do sytuacji rynkowej i przez to należy uznać go za nadmierny, co zostało stwierdzone i wyjaśnione powyżej.

Jeśli chodzi zarzuty postawione w stosunku do treści opisu przedmiotu zamówienia (tj. zarzuty podniesione w pkt 6, 7 i 8 petitum odwołania), na wstępie należy zwrócić uwagę, że o ile zamawiający częściowo zmodyfikował treść warunku opisanego w rozdziale IX ust. 3 lit. b) SIWZ, to postanowienie zawarte w pkt 22 załącznika nr 1.1 do SIWZ, stanowiącego opis przedmiotu zamówienia nie zostało zmienione. Zgodnie z pkt 22 załącznika 1.1. do SIWZ osoba, którą dysponować ma wykonawca ma posiadać przeszkolenie z zakresu serwisowania/przeglądów aparatury medycznej tożsamej lub zbliżonej co do rodzaju aparatury będącej przedmiotem przeglądów potwierdzone przez wytwórcę urządzenia aktualnym, imiennym certyfikatem. W związku z tym Izba uznała, że treść opisu przedmiotu zamówienia oraz warunku nie są ze sobą skorelowane. Opis przedmiotu zamówienia wskazany powyżej oraz treść zmodyfikowanego warunku różnią się co do zakresu czynności, które mają być wymagane oraz podmiotu, który ma wydać certyfikat. W związku z tym Izba stwierdziła, że argumentacja odwołującego podniesienia w odwołaniu na okoliczność zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp pozostaje aktualna jest zasadna i nie ma potrzeby jej powielać ponieważ została zaprezentowana powyżej na str. 11-12. Powyższe oznacza, że zamawiający naruszył powyżej wskazane przepisy, zatem także w tym zakresie Izba uznała, że odwołanie należy uwzględnić.

Formułując nakaz skierowany do zamawiającego w sentencji orzeczenia Izba nie precyzowała dokładnie zakresu i treści warunku udziału w postepowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej oraz opisu przedmiotu zamówienia, pozostawiając te kwestię zamawiającemu. Nie oznacza to, że zamawiający ma absolutną dowolność w formułowaniu postanowień w tym zakresie i powinien dokonać ustalenia ich treści mając na uwadze przede wszystkim zasady systemu zamówień publicznych, a także konstatacje wynikające w przedmiotowego orzeczenia. W pierwszej kolejności zamawiający powinien dookreślić i doprowadzić do jednoznacznego brzmienia treść ww. elementów SIWZ. Natomiast w następnej kolejności zamawiający powinien zharmonizować treść warunku udziału postepowaniu z odpowiadającymi mu postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia. Na marginesie Izba pragnie zaznaczyć, że Pzp wyposaża zamawiających w instrumenty, które pozwalają ocenić wykonawców pod kątem ich jak najlepszych kwalifikacji i takim instrumentem są przede wszystkim kryteria oceny ofert. Jak Izba wskazała powyżej w stosunku do warunków udziału w postępowaniu zamawiający przy ich opracowaniu powinien kierować się minimalnym poziomem zdolności tj. umożliwiać ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom, którzy mogliby je należycie wykonać, ponieważ to warunki stanowią barierę wyznaczającą możliwość złożenia przez wykonawcę oferty w ogóle. Natomiast inny charakter mają kryteria oceny ofert, a szczególnie kryteria pozacenowe. Służą one przede wszystkim wyborze najkorzystniejszej oferty, a nie dopuszczeniu do udziału w postępowaniu, zatem zamawiający po spełnieniu wymogów związanych z ich konstruowaniem, mając przede wszystkim na uwadze zasady udzielenia zamówień może ustanowić kryteria pozacenowe w sposób bardziej zawężający niż warunki udziału w postepowaniu

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 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) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: .....