Sygn. akt: KIO 404/21

WYROK
z dnia 2 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 marca 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w **8 lutego 2021 r.** przez wykonawcę **HVD HOLDING AG Sp. z o.o., ul. Piechoty Łanowej 9A, 02-951 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **INSTYTUT MATKI I DZIECKA w imieniu którego postępowanie prowadzi ZAKŁAD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZY MINISTRZE ZDROWIA, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **TK Biotech Sp. z o.o. sp. k., ul. Królewicza Jakuba 40A, 02-956 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **HVD HOLDING AG Sp. z o.o., ul. Piechoty Łanowej 9A, 02-951 Warszawa** i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 00 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **HVD HOLDING AG Sp. z o.o., ul. Piechoty Łanowej 9A, 02-951 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

   2.2. zasądza od wykonawcy **HVD HOLDING AG Sp. z o.o., ul. Piechoty Łanowej 9A, 02-951 Warszawa** na rzecz **INSTYTUTU MATKI I DZIECKA w imieniu którego postępowanie prowadzi ZAKŁAD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZY MINISTRZE ZDROWIA, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 404/21

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego: *„Dostawę zestawów do badań przesiewowych noworodków, części 1-5”.* Oznaczenie sprawy: ZZP-210/20; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.12.2020 r. pod nr 2020/S 237-582994 przez: INSTYTUT MATKI I DZIECKA w imieniu którego postępowanie prowadzi ZAKŁAD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZY MINISTRZE ZDROWIA, Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa zwany dalej: *„Zamawiającym”*.

W dniu 29.01.2021 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) Zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp oferty HVD HOLDING AG Sp. z o.o., ul. Piechoty Łanowej 9A, 02-951 Warszawa zwanej dalej: *„HVD HOLDING AG Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”* na części 3,4,5. W odniesieniu do wszystkich części zamówienia Zamawiający zgodnie z zapisami rozdz. VII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) wskazał wśród parametrów granicznych oferowanych testów m.in. poniższy wymóg: *„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.”*

Celem potwierdzenia spełnienia powyższego wymagania, Zamawiający żądał załączenia do oferty pełnej instrukcji do oferowanego testu, zawierającej wszystkie informacje określone w rodz. VII pkt 9 SIWZ oraz skan wzoru oferowanych bibuł ze standardami i kontrolami. Wykonawca HVD Holding AG Sp. z o.o. do instrukcji oferowanych testów załączył wzór bibuły niespełniający wymagań Zamawiającego w zakresie powyższego zapisu SIWZ. Standardy wskazane przez Wykonawcę są oferowane w układzie sześć standardów (stężeń) na jednej bibule z jednym kodem dla całego kompletu.

Wykonawca w wyjaśnieniach – wskazał, że standardy i kontrole są na osobnych bibułach, ale nie wskazał, że każdy standard i kontrola – są na osobnych bibułach. A wymaganiem było, aby KAŻDY standard i kontrola – były na osobnych bibułach.

Układ zaoferowany przez Wykonawcę - nie spełnia warunku, wskazującego, że każdy standard lub kontrola – powinny być na odrębnej bibule z odrębnym kodem paskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek, tj. poziom oraz datę ważności, które jednoznacznie identyfikują każdy poziom standardu i kontroli. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że oferuje rozwiązanie inne, niż opisał Zamawiający:

Fragment wyjaśnień: *„Zamawiający opisuje, że każdy standard lub poziom kontroli powinien znajdować się na osobnej bibule filtracyjnej z odrębnym kodem kreskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek tj. poziom i termin ważności, które jednoznacznie identyfikują standard. Nawiązując do przetargu wykonawca dołączył do złożonej oferty wzór bibuły filtracyjnej, gdzie standardy oferowane są w układzie sześciu poziomów (stężeń) na jednej bibule z jednym kodem dla całego zestawu.”.*

Łączne naniesienie 6 standardów (a, b, c, d, e, f) na jednej bibule przy zastosowaniu posiadanego przez Zamawiającego systemu i oprogramowania do badań przesiewowych noworodków uniemożliwia prawidłową ich identyfikację (poziom i data ważności) poprzez odczyt kodu i może prowadzić do błędów przy wycinaniu do płytek, co jest sprzeczne z zasadami GLP. Oferowane testy wymagają od Zamawiającego ręcznego przetwarzania i wprowadzania wartości standardów i kontroli i wizualnej kontroli przy każdym wycięciu, co stwarza znaczne ryzyko błędu

przy przeprowadzaniu badań przesiewowych noworodków. Firma P. E., będąca producentem zaoferowanych testów zaleca używanie całego, własnego systemu (*„oprzyrządowanie - począwszy od wycinania próbek a kończąc na wykonaniu testu oraz oprogramowanie, to kompletne i zintegrowane rozwiązania", „w celu zminimalizowania liczby błędów użytkownika").* Zamawiający nie posiada systemu P. E., dysponuje natomiast własnym systemem i autorskim oprogramowaniem do badań przesiewowych, które wykorzystuje od ponad 20 lat, zapewniając pełną kontrolę i dokumentację badań przesiewowych. System ten dla zapewnienia bezpieczeństwa i uniknięcia błędów ludzkich wymaga stosowania: każdego stężenia standardu/kontroli na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym poziom i datę ważności, które jednoznacznie identyfikują te wzorce. Oprogramowanie Workstation firmy P. E., które automatyzuje proces wprowadzania danych jest dedykowane do aparatury tej firmy i nie jest możliwe do wykorzystania przez Zamawiającego bez konieczności zakupu całego oprzyrządowania firmy P. E. do wykonania badań przesiewowych.

Zamawiający opisując wymagania odnośnie oferowanych testów, dostosował je do aktualnie posiadanego systemu i oprogramowania do przeprowadzania badań. W wyniku rozstrzygniętego postępowania w 2018 roku na zakup testów, Zamawiający stosował bibuły o parametrach tożsamych z zaoferowanymi w niniejszym postępowaniu, jednak używanie standardów i kontroli bez separacji i kodów jest bardzo czasochłonne, wymaga dużej uwagi personelu i powoduje błędy. Celem zapewnienia pełnej kontroli badań, wykluczenia błędów wykonawczych, a także skrócenia czasu wykonania badania Zamawiający wymagał aby każde stężenie standardu/kontroli było na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym ich identyfikację - zgodnie z zapisami SIWZ.W związku z niespełnieniem przez oferenta HVD Holding AG Sp. z o.o.wyżej wskazanego warunku granicznego, Zamawiający odrzuca ofertę złożoną na części 3,4,5 postępowania z uwagi na niezgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ.

W dniu 08.02.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)HVD HOLDING AG Sp. z o.owniosła odwołanie na czynności z 29.01.2021 r. na części 3,4,5. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem).

1) Art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ w sytuacji, w której takie działanie nie ma uzasadnienia w zapisach SIWZ oraz jest przedwczesne, gdyż Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia próbek (wzorów bibuł) 2) oraz wszystkich innych przepisów prawa, których naruszenie wynika z treści niniejszego odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami wnosił o uwzględnienie odwołania orazonakazanie Zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego
2. przeprowadzenia badania i oceny ofert przy uwzględnieniu oferty Odwołującego
3. Jeżeli do dnia rozpoznania niniejszego Odwołania zostanie dokonany wybór oferty najkorzystniejszej to wnoszę także o nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej

Dani 18.01.2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującą do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp w odniesieniu do wzorów oferowanych bibuł. Zamawiający pytał, czy dołączone do oferty próbki spełniają wymaganie graniczne rozdziału VII *"Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.".*

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wskazał, iż *"przedmiot oferty Odwołującej spełnia wymaganie SIWZ o treści <<Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.>> - w szczególności kontrole i standardy są na osobnych bibułach, do każdej przypisano kod kreskowy i datę ważności oraz numerację dla każdego stężenia standardu/kontroli."*

Dnia 29.01.2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującą o odrzuceniu jej oferty w postępowaniu na części 3,4,5 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zgodniez uzasadnieniem odrzucenia: *"W odniesieniu do wszystkich części zamówienia Zamawiający zgodnie z zapisami rozdz. VII Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ), wskazał wśród parametrów granicznych oferowanych testów m.in. poniższy wymóg:*

<<Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.>>"

Ww. zapis znajduje się w szczególności w Rozdz. VII pkt 3.3.5, 4.3.5, 5.3.5 SIWZ. Zamawiający w żadnym miejscu nie wskazał, iż niezgodność z SIWZ dotyczy tych jednostek redakcyjnych, nie przywołał ani ich numerów, ani tym bardziej nie napisał, iż oferta Odwołującego jest z nimi niezgodna. Dalej Zamawiający wskazał:

"Wykonawca w wyjaśnieniach – wskazał, że standardy i kontrole są na osobnych bibułach, ale nie wskazał, że każdy standard i kontrola – są na osobnych bibułach. A wymaganiem było, aby KAŻDY standard i kontrola – były na osobnych bibułach. Układ zaoferowany przez Wykonawcę - nie spełnia warunku, wskazującego, że każdy standard lub kontrola – powinny być na odrębnej bibule z odrębnym kodem paskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek, tj. poziom oraz datę ważności, które jednoznacznie identyfikują każdy poziom standardu i kontroli."

Ze stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Odwołujący podkreślił, iż Standardy lub Kontrole są na osobnych bibułach.

"Łączne naniesienie 6 standardów (a,b,c,d,e,f) na jednej bibule przy zastosowaniu posiadanego przez Zamawiającego systemu i oprogramowania do badań przesiewowych noworodków uniemożliwia prawidłową ich identyfikację (poziom i data ważności) poprzez odczyt kodu i może prowadzić do błędów przy wycinaniu do płytek, co jest sprzeczne z zasadami GLP. "

Zamawiający pracował na zestawach dostarczanych przez Odwołującą przynajmniej od 2016 r. Odwołująca przez cały ten okres nie miała żadnych zgłoszeń w tym zakresie o jakichkolwiek nieprawidłowościach lub braku kompatybilności. Zestawami dostarczanymi przez Odwołującą badany był prawie każdy noworodek urodzony w Polsce (prawie 400.000 osób) oraz na terenie UE (5.000.000 osób rocznie). W ocenie Odwołującego potwierdza to przydatność oferowanego przedmiotu dla Zamawiającego oraz jego zgodność z GLP (dobrymi praktykami laboratoryjnymi).

"Zamawiający nie posiada systemu P. E., dysponuje natomiast własnym systemem i autorskim oprogramowaniem do badań przesiewowych, które wykorzystuje od ponad 20 lat, zapewniając pełną kontrolę i dokumentację badań przesiewowych. System ten dla zapewnienia bezpieczeństwa i uniknięcia błędów ludzkich wymaga stosowania: każdego stężenia standardu/kontroli na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym poziom i datę

ważności, które jednoznacznie identyfikują te wzorce."

Zamawiający dysponuje 6 aparatami firmy P. E., czyli producenta zestawów oferowanych przez Odwołującą w postępowaniu. Aparaty zostały kupione w postępowaniu A/ZP/SZP.251-25/16.

Ponadto Oprogramowanie WORKSTATION:

1. Stanowi element zestawu i jest dostępne dla Zamawiającego w cenie testów (także instalacja);
2. Jest możliwe do zainstalowania na komputerze klasy PC;
3. Jest możliwe stworzenie odpowiedniego sterownika integrującego Workstation z oprogramowaniem Zamawiającego.

Fakt, iż Zamawiający odmawia używania WORKSTATION to wyłącznie decyzja Zamawiającego i mimo, że Zamawiający nie wymagał, aby przedmiot zamówienia udzielanego w postępowaniu był zgodny z autorskim systemem Zamawiającego to taka zgodność występuje.

"W wyniku rozstrzygniętego postępowania w 2018 roku na zakup testów, Zamawiający stosował bibuły o parametrach tożsamych z zaoferowanymi w niniejszym postępowaniu, jednak używanie standardów i kontroli bez separacji i kodów jest bardzo czasochłonne, wymaga dużej uwagi personelu i powoduje błędy."

Zamawiający używał zestawów firmy P. E. przynajmniej od 2016 i wybrał ofertę Odwołującego w postępowaniu w 2018 r. Jak już wskazano, Zamawiający nie zgłaszał żadnych uwag na etapie współpracy z Odwołującą.

"Celem zapewnienia pełnej kontroli badań, wykluczenia błędów wykonawczych, a także skrócenia czasu wykonania badania Zamawiający wymagał aby każde stężenie standardu/kontroli było na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym ich identyfikację - zgodnie z zapisami SIWZ."

Taki zapis nie znalazł się w dokumentacji zamówienia.

Należy wskazał, iż Spółka TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. w ogóle nie złożyła wzorów bibuł i wobec tego Zamawiający skierował do tej Spółki TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. wezwanie do uzupełnienia próbek z art. 26 ust. 3 Pzp Wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp zostało skierowane 04.01.2021 r. również do Odwołującego ale tego samego dnia Zamawiający uznał to wezwanie za "niezasadne".

W celu odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ Zamawiający zobowiązany jest wskazać merytoryczną treść oferty, do której nie przystaje treść oferty Odwołującego. Innymi słowy na Zamawiającym ciąży *„wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ"* (tak: KIO w wyroku z dnia 8.09.2014 r., sygn. akt: KIO 1736/14). Zamawiający do dnia złożenia niniejszego Odwołania nie przekazał Odwołującemu, z którym zapisem SIWZ i jaka treść oferty jest niezgodna. Wymagania, aby *"każde stężenie standardu/kontroli było na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym ich identyfikację"* nie uwzględniono w SIWZ, a z zapisami umieszczonymi w Rozdziale VII pkt 3.3.5, 4.3.5, 5.3.5 SIWZ oferta Odwołującego jest zgodna i Zamawiający w żadnym momencie nie twierdził, że jest inaczej. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A contrario nie jest możliwe odrzucenie oferty, gdy odpowiada ona wymaganiom Zamawiającego wyrażonym w SIWZ. Zamawiający Rozdziale VII pkt 3.3.5, 4.3.5, 5.3.5 SIWZ wskazał <<Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.>>

Standardy zaoferowane przez Odwołującą są na osobnych bibułach, posiadają odpowiednią bazę i bibułę z kodem paskowym z numeracją dla każdego stężenia standardu w formie A, B, C, D, E, F na bibule oraz w formie C1, C2, C3, C4, C5, C6 (skrót od: Calibrator 1, Calibrator 2, etc. …) w oprogramowaniu Workstation, oraz datę ważności.

Podkreślił, iż wymaganie *"Zamawiający wymagał aby każde stężenie standardu/kontroli było na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym ich identyfikację"* nie znalazło się w SIWZ, a pojawiło się dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego i jest wprost sprzeczne z zapisami SIWZ. Skoro Zamawiający dopuścił numerację "(np.: A lub B lub C …)" to należy wysnuć wniosek, iż na jednej bibule:

1. Mogło się znaleźć wiele próbek kalibrujących lub kontrolnych;
2. Standardy mogły obejmować stężenia kalibrujące (standardowe) zarówno o jednym stężeniu (numeracja A albo B albo C …), jak i o różnych stężeniach (A i B i C).

Oba Standardy spełniałyby wymagania Zamawiającego. Powyższe uwagi dotyczą również kontroli odpowiednio, z tą różnicą, iż numeracja na bibułach kontrolnych to C1, C2, C3. Zamawiający nie wymagał w SIWZ również aby standardy lub kontrole wykonano w sposób dostosowany do autorskich rozwiązań Zamawiającego. Zamawiający nie udostępnił posiadanego przez siebie oprogramowania ani jego dokumentacji technicznej w ramach dokumentacji zamówienia. Natomiast z uwagi na wieloletnią współpracę Odwołującego z Zamawiającym, Odwołująca ma przekonanie, iż proponowane przez nią rozwiązania pozwalają na pełną integrację z oprogramowaniem Zamawiającego.

W postępowaniu doszło do sytuacji, w której Zamawiający zmienił swoje wymagania dotyczące tego, co ma się znaleźć na bibułach w taki sposób, iż nie pasują one do oferty Odwołującego. Tymczasem, Zamawiający nie wymagał, aby *"każde stężenie standardu/kontroli było na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym ich identyfikację"*. Jeżeli słowo "każdy" w zapisach << Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.>> odnosiłoby się do każdej pojedynczej próbki krwi to również oferta Wykonawcy TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. powinna podlegać odrzuceniu, gdyż Spółka ta również pokazała próbki zawierające 6 stężeń poziomu standardów na jednej bibule. Tymczasem, zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego oferta Wykonawcy TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. nie została odrzucona. Należy podkreślić, iż nie tylko Odwołująca ale również Zamawiający jest związany treścią udostępnionej dokumentacji przetargowej. To na jej podstawie dokonywane są badanie i ocena ofert i Zamawiający nie może przedstawiać dodatkowych wymagań już po otwarciu ofert, co zaszło w postępowaniu. Zamawiający nie dał szansy uzupełnienia próbki Odwołującego, która została wezwana wyłącznie do wyjaśnień z art. 26 ust. 4 Pzp, natomiast takie działania podjął względem oferty Spółki TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k., którą to Spółkę wezwa również do uzupełnienia próbek z art. 26 ust. 3 Pzp.

Z ostrożności wskazał, iż nawet jeżeli możliwe są dwie interpretacje zapisów umieszczonych w Rozdziale VII pkt 3.3.5, 4.3.5, 5.3.5 SIWZ to należy przyjąć interpretację na korzyść Odwołującego i nie odrzucać jej oferty. W orzecznictwie KIO wskazuje się na obowiązek interpretowania wszelkich nieścisłości na korzyść wykonawców, bowiem to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, zobowiązany jest do należytego opracowania dokumentacji przetargowej, której brzmienie powinno być jasne, m.in. w wyroku z dnia 21.11.2017 r. o sygn. akt KIO 2336/17, w którym Izba orzekła: *„Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niejasności, nieścisłości treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawcy"*, w wyroku z dnia 16.04.2015 r. o sygn. akt KIO

660/15: *„obowiązuje swoista „święta" zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności postanowień SIWZ należy rozpatrywać na korzyść wykonawców."*, w wyroku z 07.10.2013 r. o sygn. akt: KIO 2260/13: *„wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu."*. Analogiczne stanowisko zajmują sądy powszechne. Przykładowo, SO w Nowym Sączuw wyroku z 18.03.2015 r. o sygn. akt: III Ca 70/15 uznał, iż:*„Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (...)."*.

Zamawiający w dniu 08/09.02.2021 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10.02.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) TK Biotech Sp. z o.o. sp. k., ul. Królewicza Jakuba 40A, 02-956 Warszawa zwane dalej: *„TK Biotech Sp. z o.o. sp. k*. albo *„Przystępującym'* zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 26.02.2021 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp,odpowiedź na odwołanie, w której oddala w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym.

W zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Na wstępie przedstawił zestawy do badań, które zaoferował Odwołujący i wskazać, dlaczego nie spełniają wymagań SIWZ:

Wymaganie: *„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/ kontroli numeracja (np.: A lub B lub C ...) oraz datę ważności."*. Oznacza to: każdy standard na osobnej bibule,

- z kodem kreskowym, zawierającym dla każdego stężenia standardu numerację, oraz datę ważności.

Tymczasem - Bibuła Odwołującego do badania standardów: /W tym miejscu przedstawił w odpowiedzi jej wygląd i układ./

Litery A, B, C, D, E, F - to oznaczenia standardów/stężeń (każda litera do inny standard / stężenie) - wszystkie standardy są na jednej bibule.

Jest to jednoznacznie sprzeczne z wymaganiem, aby każdy standard był na osobnej bibule.

Ponadto - żaden ze standardów (stężeń) - nie ma własnego kodu kreskowego. Tymczasem wymaganie było takie, aby dla każdego stężenia standardu był kod kreskowy identyfikujący poziom i datę ważności.

Wszystkie standardy Odwołującego są na jednej bibule i przyporządkowane są do jednego kodu kreskowego (który odczytać może wyłącznie wycinarka E. P., której Zamawiający nie posiada i której zakup (i całego systemu E. P.) - usiłuje spowodować odwołujący).

Przykład bibuły prawidłowej, zgodnej z wymaganiem, dot. standardu D: /W tym miejscu przedstawił w odpowiedzi jej wygląd i układ./

Każda kropla dot. jednego standardu - D - o stężeniu 115 ng/mL.

Drugi przykład bibuły prawidłowej, dot. standardu C o stężeniu 59 ng/mL: /W tym miejscu przedstawił w odpowiedzi jej wygląd i układ./ Podobnie jest w przypadku kontroli:

Bibuła odwołującego - zawiera trzy kontrole (Cl, C2, C3) - a powinna zawierać jedną. /W tym miejscu przedstawił w odpowiedzi jej wygląd i układ./

Do wszystkich kontroli łącznie jest jeden kod kreskowy, a powinien być przyporządkowany do każdej. Tak jak w przypadku standardów - odczytać ten kod kreskowy może wyłącznie system E. P., natomiast w przypadku systemu Zamawiającego - kod kreskowy jest całkowicie nieprzydatny.

Co istotne - na etapie badania i oceny ofert Odwołujący zdawał sobie sprawę z tego, że zaproponował system niezgodny z wymaganiami Zamawiającego - dowód - wyjaśnienia Odwołującego :

„19th of Jan 2021 —Turku, Finland Do wszystkich których to dotyczy

Odpowiedź na pismo dotyczące kalibratorów i materiałów do kontroli jakości w zestawach P. E. w przetargu nieograniczonym, sygn. Nr: ZZP-210/20

Zamawiający opisuje, ***że każdy standard lub poziom kontroli powinien znajdować się na osobnej bibule filtracyjnej z odrębnym kodem kreskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek*** *tj. poziom i termin ważności, które jednoznacznie identyfikują standard.*

Nawiązując do przetargu wykonawca dołączył do złożonej oferty wzór bibuły filtracyjnej, gdzie standardy oferowane są w układzie sześciu poziomów (stężeń) na jednej bibule z jednym kodem dla całego zestawu. ***Podejście firmy P. E. polegające na dostarczaniu standardów i kontroli na różnych poziomach na tej samej bibule filtracyjnej*** *jest szeroko akceptowane w dziedzinie neonatologii i stosowane w programach badań przesiewowych w ponad 70 krajach, w których testuje się 30 milionów dzieci rocznie. Podejście to zostało wybrane ze względu na mniejszy negatywny wpływ środowiskowy kaiibratorów i próbek kontrolnych i pozwala na ograniczenie czasu przetwarzania każdej bibuły filtracyjnej, jeżeli tytko jedna próbka dla każdego poziomu znajduje się na tej samej karcie. Odczynniki do badań przesiewowych noworodków firmy P. E., oprzyrządowanie - począwszy od wycinania próbek a kończąc na wykonaniu testu oraz oprogramowanie, to kompletne i zintegrowane rozwiązania dające możliwość śledzenia całego procesu przetwarzania próbki. (…)"*

Jest to pismo, w którym Odwołujący - na etapie badania ofert wskazał wręcz wprost - prawidłowe rozumienie - tj., że każdy standard powinien znajdować się na OSOBNEJ BIBULE. A potem wskazał, że u niego - jest inaczej - bo 6 standardów - znajduje się na jednej bibule. Następnie - opisywał, że to rozwiązanie jest w jego ocenie lepsze, szeroko przyjęte na świecie.

W treści odwołania - Odwołujący zmienił jednak narrację - buduje swoją argumentację i opiera odwołanie na autorskiej interpretacji postanowień pkt 3.3.5., 4.3.5. oraz 5.3.5. SIWZ, przy czym - trudno zrozumieć, czy odwołujący twierdzi jednak, że każdy standard jest na osobnej bibule, czy też - twierdzi, że nie było takiego wymagania, aby każdy standard był na osobnej bibule. Odwołujący skupia się na tworzeniu „gry słów" i szukaniu różnic w sformułowaniach zawartych w odrzuceniu oferty z treścią SIWZ. Odwołujący dopiero obecnie - manewruje pojęciem „standardu" i twierdzi - całkowicie sprzecznie z własnymi wyjaśnieniami:

„Standardy zaoferowane przez Odwołującą są na osobnych bibułach, posiadają odpowiednią bazę i bibułę z kodem paskowym z numeracją dla każdego stężenia standardu w formie A, B, C, D, E, F na bibule oraz w formie C1, C2, C3, C4, C5, C6 (skrót od: Calibrator 1, Calibrator 2, etc. ...) w oprogramowaniu Workstation, oraz datę ważności. ”
(twierdzenie z odwołania - sprzeczne ze stanem faktycznym, który polega na tym, że na jednej bibule - zawartych jest wiele standardów).
Co istotne - jest to całkowicie sprzeczne z twierdzeniem w wyjaśnieniach składanych na etapie badania i oceny ofert: *„Podejście firmy P. E. polegające na dostarczaniu standardów i kontroli na różnych poziomach na tej samej bibule filtracyjnej jest szeroko akceptowane w dziedzinie neonatologii (…)”* (twierdzenie z wyjaśnień - zgodne ze stanem faktycznym).

Ponadto - Odwołujący całkowicie pomija w swojej argumentacji, że z przedmiotowych postanowień wynika również wymóg, aby każdy standard - miał kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia standardu - numerację oraz datę ważności oraz aby każda kontrola - znajdująca się na osobnej bibule - miała kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia kontroli - numerację oraz datę ważności. Opierając się na takiej interpretacji postanowień SIWZ Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że dokonał w istocie zmiany postanowień treści SIWZ na etapie czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Niemniej twierdzenie takie nie odpowiada okolicznościom faktycznym w niniejszym postępowaniu, a w szczególności abstrahuje od faktycznej, pierwotnej treści postanowień SIWZ. Zwrócił uwagę, że Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutu naruszenia przepisu ustawy (np. art. 38 ust. 4 Pzp) poprzez zmianę treści SIWZ po terminie składnia ofert w postępowaniu.

Wskazał, że Zamawiający zmienił postanowienia SIWZ w porównaniuz postępowaniem prowadzonym w 2018r., w którym wybrano ofertę Odwołującego:
Postanowienia SIWZ w 2018r. :
„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55na bibule standard 903, z kodem paskowym zawierającym kod stężenia oraz datę ważności”.
Obecnie - wymagania SIWZ były inne - Zamawiający dokładnie dookreślił wymogi, mając wiedzę, jakie problemy wynikają z korzystania z zestawów niedostosowanych do jego systemu:
„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli odrębną numerację (np.: A lub B lub C...) oraz datę ważności”.
Wprowadzono więc nowy wymóg w stosunku do poprzednich postanowień :
- każdy standard i kontrola na osobnej bibule,
- z kodem paskowym, zawierającym dla każdego stężenia standardu / kontroli odrębną numerację oraz datę ważności. Z tymi właśnie wymogami zestawy Odwołującego są sprzeczne.

Podkreślił, że Odwołujący manipuluje pojęciami zawartymi w SIWZ w taki sposób, aby nie doszło do należytego ustalenia stanu faktycznego. Próbuje żonglować pojęciami „standardu" i „stężenia" i umyślnie wprowadza chaos terminologiczny - sprzecznie z tym, co sam oświadczył w wyjaśnieniach w trakcie badania i oceny ofert. Wprowadza również informacje obiektywnie nieprawdziwe - dwie z nich należy wymienić i podkreślić, aby ukazać całą istotę działania Odwołującego na etapie odwoławczym :
- twierdzenie Odwołującego : *„Zamawiający dysponuje 6 aparatami firmy P. E., czyli producenta zestawów oferowanych przez Odwołującą w Postępowaniu. Aparaty zostały kupione w Postępowaniu A/ZP/SZP.251-25/16.*” - jest nieprawdziwe w kontekście przedmiotowego odwołania, gdyż te aparaty E. P. (które Zamawiający posiada) nie służą do wycinania próbek krwi z zestawów i ich posiadanie nic Zamawiającemu nie daje
Twierdzenie to zawarte w odwołaniu - może wprowadzać Izbę w błąd jakoby Zamawiający miał możliwość rejestrowania i wycinania zestawów na tych aparatach - tymczasem - TO JEST NIEPRAWDA. To są urządzenia do zupełnie innej czynności na dalszym etapie badania przesiewowego. Posiadanie tych urządzeń przez Zamawiającego - nic mu nie daje. Użycie tego twierdzenia w odwołaniu - obnaża prawdziwy cel odwołującego, którym jest SPOWODOWANIE ABY ZAMAWIAJĄCY KUPIŁ JEGO CAŁY SYSTEM i uzależnił się wyłącznie od producenta P. E.
- twierdzenie: *„Ponadto Oprogramowanie WORKSTATION:*
1. Stanowi element zestawu i jest dostępne dla Zamawiającego w cenie testów (także instalacja);
2. jest możliwe do zainstalowania na komputerze klasy PC;
3. Jest możliwe stworzenie odpowiedniego sterownika integrującego Workstation z oprogramowaniem Zamawiającego.
Fakt, iż Zamawiający odmawia używania WORKSTATION to wyłącznie decyzja Zamawiającego i mimo, że Zamawiający nie wymagał, aby przedmiot zamówienia udzielanego w Postępowaniu był zgodny z autorskim systemem Zamawiającego to taka zgodność występuje." Również może wprowadzać Izbę w błąd. Ma ono „przekonywać" jakoby Zamawiający świadomie odmawiał zastosowania oprogramowania, które Zamawiający „otrzymuje" od Odwołującego w ramach ceny zestawów. Tymczasem - posiadanie samego oprogramowania Worstation - nic nie daje Zamawiającemu. Oprogramowanie Workstation - może działać wyłącznie z posiadaniem kompletnego systemu firmy E. P., składającego się z szeregu urządzeń, których Zamawiający NIE POSIADA.

Co istotne - Odwołujący na etapie badania i oceny ofert NIE KRYŁ SIĘ W OGÓLE Z PRAWDZIWĄ INTENCJĄ KTÓRA POLEGA NA SPOWODOWANIU KONIECZNOŚCI ZAKUPU - CAŁEGO SYSTEMU E. P.: Dowód - wyjaś Odwołującego - Załącznik nr 1 do niniejszego pisma, str. 5 (ostatnia - tłumaczenie pisma producenta).
*„Firma P. E. **zaleca używanie całego systemu** w celu zminimalizowania liczby błędów użytkownika. Kiedy nowa seria zestawu P. E. Neonatal jest używana z platformą VICTOR2 D, wszystkie specyficzne dla danej serii informacje, w tym przypisane wartości kalibratorów i kontroli oraz daty ważności, zostaną wprowadzone z certyfikatu QC do oprogramowania Workstation. Po tym etapie nie jest już wymagane żadne ręczne przetwarzanie ani wprowadzanie wartości standardów i kontroli. W trakcie wycinania próbek do przeprowadzenia testu, oprogramowanie automatycznie łączy wartości z próbkami, minimalizując w ten sposób ryzyko ręcznego błędu ze strony użytkownika podczas wykonywania testu. Różne poziomy kalibratorów i kontroli są wyraźnie zaznaczone na bibule filtracyjnej, poprawnie prowadząc użytkownika (kierując użytkownika) począwszy od właściwego miejsca próbki. **Oprogramowanie wycinarki kontroluje, czy do testu wycinane są prawidłowe serie i poziomy kalibratorów i kontroli**, skanując kody kreskowe wydrukowane na kartach kalibratorów i kontroli. Ponieważ oprogramowanie pozwala na pełną kontrolę przypisywania wartości i kontrolę terminów ważności, dlatego podczas wycinania nie są potrzebne oddzielne kody kreskowe dla kalibratorów lub kontroli."*
Jest to oświadczenie producenta załączone do wyjaśnień złożonych w postępowaniu. Wynika z niego jednoznacznie, że rekomenduje on zastosowanie innego rozwiązania niż wymagane w SIWZ (o czym bardziej szczegółowo będzie poniżej), które w sytuacji, gdyby Zamawiający był w posiadaniu całego systemu (a w praktyce 7 systemów ponieważ Zamawiający prowadzi badania w 7 ośrodkach w Polsce) - to miałoby w jego ocenie lepsze działanie niż systemy

obecnie posiadane przez Zamawiającego. Dopiero na etapie odwołania - pełnomocnik Odwołującego usiłuje „zmieniać" stanowisko swojego klienta, zawarte w wyjaśnieniach i „tłumaczyć" jakoby jednak rozwiązanie zaproponowane było „zgodne z wymaganiami SIWZ" i że Zamawiający „ma wszystko" aby poprawnie użytkować zestawy Odwołującego.
Obecne twierdzenia zawarte w odwołaniu są sprzeczne w wyjaśnieniami składanymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i wprowadzają w błąd - tworzą chaos terminologiczny. W istocie - podstawowym celem odwołującego jest spowodowanie, aby Zamawiający zakupił wycinarkę i inne urządzenia (za dodatkową odpłatnością) i stworzył system oparty wyłącznie o urządzenia E. P. i poza zapłatą dodatkowej ceny - tym samym „uzależnił" się wyłącznie od jednego producenta - zarówno w badaniach jak i w zamówieniach zestawów do badań. Tymczasem - obecnie użytkowany, autorski system Zamawiającego - daje możliwość składania ofert wielu wykonawcom na zestawy do badań przesiewowych.

Wskazał na dokument ogólnodostępny, obowiązujący w dziedzinie badań przesiewowych - PROGRAM BADAŃ PRZESIEWOWYCH NA LATA 2019-2022 - Oficjalny dokument Ministra Zdrowia obowiązujący w zakresie bada przesiewowych :
-dostosowany jest do systemu niezależnego, autorskiego posiadanego przez Zamawiającego
„...4.1.Etapy programu polityki zdrowotnej i działania podejmowane w ramach etapów W Rzeczpospolitej Polskiej badania przesiewowe są oparte na systemie opracowanym w IMID. Bazuje on na pełnej komputerowej kontroli wszystkich etapów przesiewu (dedykowane oprogramowanie), począwszy od pobierania próbek krwi na bibułę aż do finalnej diagnozy lekarza prowadzącego diagnostykę potwierdzającą, a w następnym etapie badania kontrolne i monitorowanie leczenia. Podstawą bezpieczeństwa systemu jest wprowadzenie dzielonych etykiet z kodem paskowym oraz
program polityki zdrowotnej Ministra Zdrowia Program badań przesiewowych noworodkóww Polsce na tata 2019-2022Strona 50 zll9 standardowych bibuł do pobrań, które są dostarczane przez producentów zestawów diagnostycznych"
- próba zakupu i wdrożenia systemu E. P. byłaby sprzeczna z tym programem, wymagałaby zmiany całego systemu i opisu programu. Wdrożenie systemów E. P. we wszystkich lokalizacjach właściwych do badań przesiewowych - wymagałoby całkowitej zmiany programu lekowego.

W toku postępowania Odwołujący ani pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu także do innych części postępowania (TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. oraz DIASORIN POLAND Sp. z o.o.) - nie wnosili o wyjaśnie przez Zamawiającego treści postanowień pkt 1.3.5, 2.3.5, 3.3.5., 4.3.5. oraz 5.3.5. SIWZ, które były tożsame we wszystkich częściach postępowania. Pozostali wykonawcy (TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. oraz DIASORIN POLAND S z o.o.) - złożyli oferty, w których zaoferowali zestawy zgodne z postanowieniami pkt 1.3.5, 2.3.5, 3.3.5., 4.3.5. oraz 5.3.5. SIWZ.
Wynika z tego, że przedmiotowe postanowienia były jasne, zostały odczytane przez większość wykonawców zgodnie z intencją Zamawiającego.

Odnośnie postanowień pkt 3.3.5., 4.3.5. oraz 5.3.5. SIWZ, w których Zamawiający sformułował minimalne wymogi dotyczące zestawów do badań będących przedmiotem zamówienia. Wyżej wymienione postanowienia mają analogiczną treść, a ich umieszczenie w kilku odrębnych jednostkach redakcyjnych związane jest z faktem, że odnoszą się one do przedmiotu zamówienia w częściach nr 3-5 zamówienia.
Przedmiotowe postanowienia mają następującą treść:
Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C...) oraz datę ważności.
Z przedmiotowego wymogu wynika, że:
— w ramach zestawu każdy standard i kontrola muszą być na osobnych bibułach;
— każdy standard - znajdujący się na osobnej bibule - musi mieć kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia standardu - numerację oraz datę ważności;
— każda kontrola - znajdująca się na osobnej bibule - musi mieć kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia kontroli - numerację oraz datę ważności;

Zamawiający - w celu oceny zgodności oferty Odwołującego z wymogami pkt 3.3.5., 4.3.5. oraz 5.3.5. SIWZ - zasięgnął opinii biegłego. Biegły dokonując oceny zgodności oparł się na dokumentach przekazanych przez Odwołującego w toku postępowania zawierających schemat oferowanych bibuł. Z opinii tej wynika, że Odwołujący zaoferował zestawy, gdzie na jednej bibule standardy są w układzie sześciu stężeń (a, b, c, d, e, f) z jednym kodem paskowym dla wszystkich stężeń.-, co uniemożliwia odczyt informacji o każdym poziomie (A, B, C..) i ich rozróżnienie przez system komputerowy. Tymczasem Zamawiający wymagał, aby każdy standard - znajdujący się na osobnej bibule - miał kod paskowy, ale dla każdego stężenia standardu, a nie jeden dla wszystkich stężeń standardu łącznie.
Podnieść należy, że łączne naniesienie 6 stężeń standardu (a, b, c, d, e, f) na jednej bibule z jednym kodem paskowym - uniemożliwia prawidłową identyfikację każdego ze standardów poprzez odczyt kodu paskowego i analogicznie pojedynczych kontroli.

W konsekwencji zaoferowane przez Odwołującego zestawy:
- Nie odpowiadają wymogom SIWZ co do tego, że każdy standard ma się znajdować na osobnej bibule,
- nie odpowiadają wymogom SIWZ co do tego, że każdy standard - znajdujący się na osobnej bibule - musi mieć kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia standardu - numerację oraz datę ważności;
- nie odpowiadają wymogom SIWZ co do tego, że każda kontrola - znajdująca się na osobnej bibule - musi mieć kod paskowy zawierający - dla każdego stężenia kontroli - numerację oraz datę ważności.

Nie zasługują również na uwzględnienie twierdzenia Odwołującego o tym, że Zamawiający nie przekazał Odwołującemu, z którymi postanowieniami SIWZ oraz jaka treść oferty Odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Podniósł że Zamawiający w ramach uzasadnienia do czynności odrzucenia oferty Odwołującego przytoczył postanowienie SIWZ w zakresie którego upatruje niezgodności oferty Odwołującego z treści SIWZ. Zamawiający przytoczył postanowienie SIWZ:*„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50- 55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C ...) oraz datę ważności"*.
Ponadto Zamawiający w ramach uzasadnienia do czynności odrzucenia oferty wskazał w jakim zakresie treść oferty Odwołującego jest niezgodna z wyżej przytoczonym postanowieniem SIWZ. Zamawiający wskazał, że*„Układ zaoferowany przez Wykonawcę - nie spełnia warunku, wskazującego, że każdy standard lub kontrola - powinny być na odrębnej bibule z odrębnym kodem paskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek, tj. poziom oraz datę ważności, które jednoznacznie identyfikują każdy poziom standardu i kontroli"*. Zatem twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający nie przekazał mu, z którymi postanowieniami SIWZ oraz jaka treść oferty jest niezgodna z SIWZ - nie odpowiadają okolicznościom faktycznym niniejszego postępowaniu.

Zwrócić jednocześnie uwagę należy, że Odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutu naruszenia przepisu ustawy (np. art. 92 ust. 1 Pzp) poprzez niedostateczne uzasadnienie czynności odrzucenia oferty.

W zakresie naruszenia art. 26 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Co do zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia wzorów bibuł w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wskazać należy, że Zamawiający:

- po analizie dokumentów przedmiotowych złożonych przez Odwołującego w zakresie zaoferowanych zestawów oraz
- wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień dokumentów podmiotowych w trybie art. 26 ust. 4 Pzp w zakresie zgodności zaoferowanych zestawów z wymogami SIWZ uzyskał jednoznaczne potwierdzenie, że oferta Odwołującego pozostaje niezgodna z SIWZw zakresie, w jakim wymagano, aby każdy standard lub kontrola - były na odrębnej bibule z odrębnym kodem paskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek, tj. poziom oraz datę ważności, które jednoznacznie identyfikują każdy poziom standardu i kontroli. W konsekwencji Zamawiający nie miał obowiązku wezwania Odwołującego do uzupełnienia wzorów bibuł, jako że zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Pzp obowiązek wezwania odpada, jeśli z okoliczności postępowania wynika, że mimo uzupełnienia dokumentu oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Jednocześnie całkowicie bezzasadne jest powołanie się przez Odwołującego - w celu uzasadnienia naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp - na fakt wezwania przez Zamawiającego wykonawcy TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych. Podniósł, że sytuacja wykonawcy TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. oraz Odwołującego w niniejszym postępowaniu jest odmienna. Zamawiający wezwał wykonawcę TK BIOTECH Sp. z o.o. sp. k. do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, bowiem nie złożył on ich wcześniej w toku postępowania. Tymczasem Odwołujący - dokumenty przedmiotowe w toku postępowania złożył.

W zakresie twierdzeń Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp należy również mieć na uwadze, że Odwołujący nie sformułował w odwołaniu żądań skorelowanych z tym naruszeniem. Odwołujący nie zażądał nakazania Zamawiającemu przez Izbę wezwania Odwołującego do uzupełnienia wzoru bibuł.

Mając na uwadze powyższe bezzasadne pozostają twierdzenia Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. W okolicznościach postępowania nie zachodziły przesłanki uzasadniające wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wzorów bibuł.

W zakresie pozostałych twierdzeń Odwołującego. Odnośnie twierdzenia, że Zamawiający w przeszłości korzystał z zestawów oferowanych obecnie przez Odwołującego:

Oferta została złożone przy postanowieniach SIWZ w 2018r., które były różne od obecnych: Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55na bibule standard 903, z kodem paskowym zawierającym kod stężenia oraz datę ważności. Obecnie - wymagania SIWZ były inne - Zamawiający dokładnie dookreślił wymogi, mając wiedzę, jakie problemy wynikają z korzystania z zestawów niedostosowanych do jego systemu: *„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli odrębną numerację (np.: A lub B lub C...) oraz datę ważności”.* Odwołujący wskazał, że w przeszłości Zamawiający nie zgłaszał uwag co do jakości zestawów i wywodzi z tego, że zestawy te także w niniejszym przypadku muszą odpowiadać wymogom określonym przez Zamawiającego. W tym zakresie podniósł, że Zamawiający nie zgłaszał Odwołującemu w przeszłości uwag, bowiem nie miał zastrzeżeń co do sposobu realizacji dostaw przez Odwołującego oraz dlatego, że dostarczane zestawy odpowiadały minimalnym warunkom w postępowaniu, w którym w przeszłości dokonano ich zakupu. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający nie miał trudności z korzystaniem z zestawów. Z praktyki Zamawiającego wynika, że używanie zestawów ze standardami i kontrolami bez separacji i kodów (tj. zestawami jakimi oferuje obecnie Odwołujący) jest bardzo czasochłonne, wymaga dużej uwagi personelu i powoduje błędy. Zaoferowane przez Odwołującego zestawy wymagają od Zamawiającego ręcznego przetwarzania i wprowadzania wartości standardów i kontroli i wizualnej kontroli przy każdym wycięciu, co stwarza znaczne ryzyko błędu przy przeprowadzaniu badań przesiewowych noworodków.

Z kolei w odniesieniu do twierdzeń Odwołującego co do tego, że Zamawiający posiada urządzenia P. E., bowiem zakupił je w przeszłości - poza wskazaniami, że w istocie - twierdzenia te mogą wprowadzać w błąd - wskazać należy, że ta okoliczność również nie ma znaczenia w niniejszej sprawie ponieważ są to uniwersalne czytniki fluorymetryczne do odczytywania płytek (testów w płytkach). W pierwszym rzędzie podniósł, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wskazał w jakim systemie będzie wykorzystywał zakupione zestawy. Dalej wskazał, że z faktu, że Zamawiający dysponuje jakimiś urządzeniami - nie można wywodzić, że Zamawiający dokonuje zakupu zestawów na potrzeby ich wykorzystania właśnie w tych urządzeniach. Zamawiający z tytułu posiadania jakichś urządzeń nie jest zobowiązany do zamawiania wyłącznie zestawów kompatybilnych z tymi urządzeniami. Jednak co najistotniejsze w niniejszej sprawie - w rzeczywistości Zamawiający nie posiada systemu P. E. - z wycinarką i systemem umożliwiającym odczyt kodów kreskowych. Wspomniana przez Odwołującego „Workstation nie jest programem komputerowym, który można połączyć z systemem Zamawiającego co sugeruje Odwołujący w swoim odwołaniu. „Workstation" odnosi się natomiast do stacji roboczej, która automatyzuje procesy w tym wycinanie prób krwi z bibuły do testu, a następnie wykonanie testu. Taka aparatura wymagałaby zakupu przez Zamawiającego i zmianę posiadanego systemu stosowanego dla wszystkich badań przesiewowych w Polsce. W tej sprawie - istotne jest, że Zamawiający dysponuje własnym systemem oraz autorskim oprogramowaniem do badań przesiewowych, które wykorzystuje od ponad 20 lat, a w niniejszym postępowaniu Zamawiający sformułował wymogi w stosunku do oferowanych zestawów w taki sposób, aby istniała możliwość ich wykorzystania w właśnie w tym systemie. System ten dla zapewnienia bezpieczeństwa i uniknięcia błędów ludzkich wymaga stosowania: każdego stężenia standardu/kontroli na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym poziom i datę ważności, które jednoznacznie identyfikują te wzorce. Odwołujący ma i miał pełną wiedzę na ten temat, co ujawnił składając wyjaśnienia w trakcie badania i oceny ofert. Dopiero teraz - pełnomocnik Odwołującego usiłuje zamieszać całą sytuację i wprowadzić chaos terminologiczny. Odwołanie jest całkowicie bezzasadne, jest próbą zmiany stanowiska Odwołującego, które było jasne i czytelne w trakcie badania i oceny ofert.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 01.01.2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało 04.12. 2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy Pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej: *„Pzp”*)

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31.12.2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 01.01.2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. (zwana dalej: *„NPzp”*)

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby , działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawiedowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym szczególności postanowień SIWZ, formularza ofertowego, kopii oferty Przystępującego oraz Odwołującego, pełnej instrukcji oferowanego testu wraz ze skanem wzoru bibuły Odwołującego, wezwania do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp z 18.01.2021 r., wyjaśnieniami Odwołującego z 20.01.2021 r. wraz z pismem producenta z 19.01.2021 r. P. E. z tłumaczeniem oraz załączonymi skanami wzoru bibuły, informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego z 29.01.2021 r., anulowanego wezwania z 04.01.2021 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do Odwołującego, wezwania z 07.01.2021 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do Przystępującego do cz. 2 -5 oraz uzupełnionych w dniu 08.01.2021 r. przez Przystępujących wzorów bibuł do każdej części

Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego na rozprawie:
1) informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z 26.07.2016, z którego wynika, iż Zamawiający nabył 6 systemów P. E. na okoliczność tego rodzaju, iż zaoferowane standardy i kontrole nadają się do wykorzystania przez Zamawiającego, jak również na okoliczność tego rodzaju, iż Zamawiający korzysta z systemów Odwołującego w swojej bieżącej pracy;
2) pismo producenta z firmy P. E. wraz z tłumaczeniem na okoliczność tego rodzaju, że standardy i kontrole Odwołującego nadają się do badań przesiewowych noworodków.
Podczas rozprawy Odwołujący złożył dodatkowo wezwanie z 07.01.2021 skierowane do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 i uzyskane zdjęcia wzorów bibuł ze standardami i kontrolami zaoferowane przez Przystępującego. Nadto, przedkłada próbki standardów i kontroli Odwołującego, które są oferowane w tym postępowaniu. Powyższe uczynił celem lepszego zobrazowania przedmiotu sporu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowisko wynikające z odpowiedzi na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia:
1) Art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ w sytuacji, w której takie działanie nie ma uzasadnienia w zapisach SIWZ oraz jest przedwczesne, gdyż Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia próbek (wzorów bibuł) 2) oraz wszystkich innych przepisów prawa, których naruszenie wynika z treści niniejszego odwołania.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego w kontekście takich a nie innych postanowień SIWZ oraz takich a nie innych wzorów bibuł, czyli zaoferowanych testów przez Odwołującego. Jednocześnie wymaga podkreślania, że zarzuty nie dotyczyły oferty Przystępującego, a argumentacja związana z tym wykonawca miała charakter porównawczy tylko i wyłącznie względem oferty Odwołującego. W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Izba z uwagi na charakter sformułowanych zarzutów odniesie się do nich łącznie, uznając, ze podlegają one oddaleniu.

Przedmiotem sporu jest czy oferta Odwołującego, którą materializuje próbka, tzn. wzór bibuły (czyli zaoferowanych testów) odpowiada postanowieniom SIWZ. W tym zakresie konieczna jest wykładnia postanowień SIWZ.
VII. USZCZEGÓŁOWIENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I OBOWIĄZKÓW WYKONAWCY
CZĘŚĆ 3
ZESTAWY DO BADAŃ PRZESIEWOWYCH NOWORODKÓW W KIERUNKU
MUKOWISCYDOZY
3.3.5.Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli odrębną numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności;
CZĘŚĆ 4
ZESTAWY DO BADAŃ PRZESIEWOWYCH NOWORODKÓW W KIERUNKU
WRODZONEGO PRZEROSTU NADNERCZY
4.3.5.Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.
CZĘŚĆ 5
ZESTAWY DO BADAŃ PRZESIEWOWYCH NOWORODKÓW W KIERUNKU
DEFICYTU BIOTYNIDAZY
5.3.5.Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności.

Należy uznać, że każdy standard (l. poj.) oraz każda kontrola (l. poj.) winna być na osobnej bibule z kodem paskowym. Dodatkowo, co istotne dla każdego stężenia standardu, które winno być na osobnej bibule. Jednocześnie, Izba nie uznaje stanowiska Odwołującego, że zawartość (w dalszej części tego zdania) A lub B lub C oznacza, że możliwe było na jednej bibule zamieszczenie zarówno jednego stężenia standardu lub kontroli, jak i wielu stężeń standardu lub kontroli. Całokształt okoliczności przeczy możliwości przyjęcia takiej interpretacji, a zwłaszcza stanowisko producenta przytoczone poniżej. Dodatkowo należy wziąć pod uwagę kontekst całościowy całego zdania. Nadto, słowo dla „każdego" stężenia standardu/kontroli powoduje, że każde stężenie A, B, C, D musi być na osobnej bibulez osobnym kodem paskowym. Odwołujący wbrew tezom z odwołania i rozprawy doskonale zrozumiał przesłanie Zamawiającego, gdyż na wezwanie do wyjaśnień z 18.01.2021 r. przedstawił wyjaśnienia z 20.01.2021 r. wraz z pismem producenta P. E. z 19.01.2021 r. z tłumaczeniem, gdzie wskazał, że*: „Zamawiający opisuje, że każdy standard lub poziom kontroli powinien znajdować się na osobnej bibule filtracyjnej z odrębnym kodem kreskowym zawierającym istotne dane odczytywane przy wycinaniu próbek tj. poziom i termin ważności, które jednoznacznie identyfikują standard.".* Następnie zaś przyznaje (okoliczność w ocenie Izby przyznana), że w jego ofercie: *„Nawiązując do przetargu wykonawca dołączył do złożonej oferty"* jest inaczej *„wzór bibuły filtracyjnej, gdzie standardy oferowane są w układzie sześciu poziomów (stężeń) na jednej bibule z jednym kodem dla całego zestawu. Podejście firmy P. E. polegające na dostarczaniu standardów i kontroli na różnych poziomach na tej samej bibule filtracyjnej (…)".* Inaczej mówiąc u Odwołującego kod paskowy jest dla wszystkich standardów (A,B,C, D). Kod ten nie identyfikuje standardu, który jest wycinany, tylko komplety (A,B,C,D). Jest to komplet standardów firmy P. E.. Jeden kod paskowy odnosi się do 6 standardów, a miało być tak, żeby 1 kod paskowy odnosił się do jednego stężenia na osobnej bibule z kodem paskowym dla każdego stężenia standardu.

Izba dodatkowo podkreśla, że Odwołujący w odwołaniu powoływał się na dotychczasowa praktykę i współprace z Zamawiającym, ale w ogóle nie dostrzegł zmian postanowień SIWZ względem tych które obowiązywały w 2018 r., tzn. w 2018 r. *„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, z kodem paskowym zawierającym kod stężenia oraz datę ważności.".* Obecnie: *„Standardy i kontrole na bazie krwi o hematokrycie 50-55 na bibule standard 903, każdy na osobnej bibule z kodem paskowym zawierającym dla każdego stężenia standardu/kontroli numerację (np.: A lub B lub C …) oraz datę ważności."* Wprowadzono więc w stosunku do poprzedniego:
- każdy standard i kontrola na osobnej bibule,
- z kodem paskowym, zawierającym dla każdego stężenia standardu / kontroli odrębną numerację oraz datę ważności.

Należy podkreślić, że zaistniała sytuacja jest wynikiem zaniedbań nie ze strony Zamawiającego, ale tego, że Odwołujący nie dostrzegł zmian postanowień SIWZw względem tych które obowiązywały w 2018 r. Izba przypomina stanowisko wyrażone w orzecznictwie SN o konieczności zadawania pytań, jak i profesjonalnym charakterze uczestników postępowania o udzielnie zamówienie publicznego. Izba podnosi powyższe, za wyrokiem SN z 05.06.2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/2013 - gdzie SN wskazał na znaczenie art. 38 Pzp w kontekście przepisów Kodeksu cywilnego wyznaczających ogólne reguły wykonywania zobowiązań. Zgodnie z omawianym wyrokiem Sądu Najwyższego art. 38 Pzp w związku z art. 354 § 2 k.c. w okolicznościach konkretnego zamówienia publicznego daje nie tylko wykonawcy uprawnienie, ale także nakłada na niego obowiązek zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Sąd wskazał także, że od profesjonalisty w danej dziedzinie, uzasadnione jest wymaganie większej staranności niż od innych uczestników rynku, a to skutkuje potrzebą zwrócenia się do Zamawiającego o udzielenie potrzebnych interpretacji postanowień SIWZ, celem właściwego przygotowania oferty.
Okoliczności dodatkowe podnoszone przez Odwołującego oraz producenta P. E. nie mają znaczenia dla przedmiotu sporu, gdyż Odwołujący w dalszej części pisma producenta P. E. próbuje przekonać Zamawiającego do zalet swojego produktu. Izba wskazuje, że Odwołujący tego rodzaju argumenty winien podnosić na wcześniejszym etapie postępowania przed terminem składnia ofert celem skłonienia Zamawiającego do zmiany niekorzystnych dla siebie postanowień SIWZ. Obecnie jest to działanie spóźnione. Izba, jak i Zamawiający nie neguje dokonań producenta P. E. i jego asortymentu, ale Izba musi ocenić czynności Zamawiającego w kontekście przytoczonych powyżej postanowień SIWZ oraz takiej a nie innej treści oferty Odwołującego, której emanacją były próbki, tzn. wzory bibuł Odwołującego. Kwestia tego rodzaju czy Zamawiający ma sprzęty firmy P. E. nie była sporna, ale niewątpliwie także z pisma producenta wynikało, że problem tkwi nie posiadania lub nie takiego czy też nie sprzętu firmy P. E. ale tego, że konieczne byłoby daleko idące działania dostosowawcze u Zamawiającego i de facto uzależnienie od tej firmy. Deklaracje o możliwości działań dostosowawczych na koszt producenta Izba uznaje za mało wiarygodne i jako element strategii procesowej Odwołującego.

Względem zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W pierwszej kolejności należy zgodzić się, że w ofercie wraz z instrukcją takie wzory bibuł zostały dołączone. W odróżnieniu do oferty Przystępującego (stąd wezwanie w tym trybie do Przystępującego nie zostało anulowane). Po drugie, na wezwanie do wyjaśnień z 18.01.2021 r. przedstawił wyjaśnienia z 20.01.2021 r. wraz z pismem producenta P. E. z 19.01.2021 r. z tłumaczeniem, gdzie po raz drugi pojawiły się także takie same wzory bibuł Odwołującego. W ocenie Izby kontekst tych bibuł z pisma producenta jednoznacznie referuje do złożonej oferty. Można więc uznać, że Odwołujący dokonał na własne ryzyko samouzupełnienia przy okazji wyjaśnień. Podczas rozprawy takie same wzory bibuł zostały przedstawione po raz trzeci. W ocenie Izby w konsekwencji brak jest podstaw do nakazywania do wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wobec tak jednoznacznego stanowiska producenta, który oferuje określone wzory bibuł przedstawiane de facto trzykrotnie (licząc także rozprawę) pomijając preferencje Zamawiającego wynikające z SIWZ. Inaczej mówiąc oferuje próbki, tzn. wzory bibuł zupełnie nie odpowiadające postanowieniom SIWZ. Ewentualne przedstawienie zupełnie nowych dostosowanych do potrzeb Zamawiającego próbek byłoby równoznaczne ze zmianą treści oferty wobec tak jednoznacznego dotychczasowego stanowiska Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia wskazanego powyżej obciążając kosztami Odwołującego. Izba uznała wniosek Zamawiającego w sprawieo zasądzenie kwoty 3.600,00 zł, tj. kosztów

wynagrodzenia pełnomocnika, w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 5 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

……