Sygn. akt KIO 3/25

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Maksym Smorczewski

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 255 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach unieważnienie czynności odrzucenia oferty Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie oraz unieważnienia postępowania w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8”,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach i:
   3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowietytułem wpisu od odwołania, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie tytułem innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,
   3.2. zasądza od Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach na rzecz Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 15 017 zł (piętnaście tysięcy siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania i innych uzasadnionych wydatków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt KIO 3/25

UZASADNIENIE

2 stycznia 2025 r. wykonawca Mercator Medical spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pod nazwą „Dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń i środków ochrony indywidualnej” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. św. Rafała w Czerwonej Górze z siedzibą w Chęcinach (dalej jako „Zamawiający”) wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia Postępowania oraz na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„a. art. 226. ust. 1 pkt 5) ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w części nr 8, jako niezgodnej z warunkami zamówienia w sytuacji gdy zaoferowany w ramach tej części towar stanowił wyrób medyczny klasy I, zgodny z normą EN 455, oraz środek ochrony osobistej kategorii III i na opakowaniu, którego znajdowało się oznaczenie zgodności z przepisami unijnymi oraz oznaczenie CE;

b. art. 239 ustawy PZP poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w ramach części nr 8 w sytuacji gdy pozostawała ona w zgodzie z warunkami zamówienia oraz stanowiła ofertę najkorzystniejszą;

i w konsekwencji

c. art. 255 pkt 3) ustawy PZP poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji gdy brak było podstaw do unieważnienia postepowania w zakresie części nr 8”.

Odwołujący wniósł o:

„a. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 8;

b. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postepowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części nr 8

c.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części nr 8 z uwzględnieniem oferty Odwołującego"

oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o „odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3" Pzp, ewentualnie „odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5" Pzp, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp"). w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 20 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 499277-2024

W rozdziale IV ust. 2 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ") Zamawiający określił, że „przedmiotem zamówienia jest dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń i środków ochrony indywidualnej dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Św. Rafała w Czerwonej Górze, tj.: (….) • Zadanie nr 8 - Rękawice nitrylowe (…)", zaś w rozdziale IV ust. 3, iż „szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Formularz asortymentowo-cenowy (załącznik nr 2 SWZ)".

Załącznik nr 2 do SWZ miał treść „(…) ZADANIE NR 8 - Rękawice nitrylowe

L.p.	Nazwa/opis asortymentu	j.m.	Ilość	Ilość sztuk w oferowanym opakowaniu	Ilość oferowanych opakowań	Cena jedn. netto za 1 opakowanie	Wartość netto	VAT %	Kwota VAT	Wartość brutto	Numer identyfikacyjny, katalogowy lub wewnętrzny	Nazwa producenta
1	Rękawice nitrylowe, rozmiar S, bezpudrowe, wyrób medyczny klasy I (EN 455), oraz środek ochrony osobistej kategorii III (EN 374-2:2014 i EN 16523:1:2015, EN ISO 21420), AQL <= 1,5; na opakowaniu oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE wraz z numerem jednostki notyfikowanej; nieprzenikalne dla wirusów zgodnie z normą ASTMF1671.	szt.	416 100				- zł		- zł	- zł		
2	Rękawice nitrylowe, rozmiar M, bezpudrowe, wyrób medyczny klasy I (EN 455), oraz środek ochrony osobistej kategorii III (EN 374-2:2014 i EN16523:1:2015, EN ISO 21420), AQL <= 1,5; na opakowaniu oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE wraz z numerem jednostki notyfikowanej; nieprzenikalne dla wirusów zgodnie z normą ASTMF1671.	szt.	2 825 500				- zł		- zł	- zł		
3	Rękawice nitrylowe, rozmiar L, bezpudrowe, wyrób medyczny klasy I (EN 455), oraz środek ochrony osobistej kategorii III (EN 374-2:2014 i EN16523:1:2015, EN ISO 21420), AQL <= 1,5; na opakowaniu oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE wraz z numerem jednostki notyfikowanej; nieprzenikalne dla wirusów zgodnie z normą ASTMF1671.	szt.	1 353 200				- zł		- zł	- zł		
4	Rękawice nitrylowe, rozmiar XL, bezpudrowe, wyrób medyczny klasy I (EN 455), oraz środek ochrony osobistej kategorii III (EN 374-2:2014 i EN16523:1:2015, EN ISO 21420), AQL <= 1,5; na opakowaniu oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE wraz z numerem jednostki notyfikowanej; nieprzenikalne dla wirusów zgodnie z normą ASTMF1671.	szt.	153 700				- zł		- zł	- zł		
	Razem:						- zł			- zł		

Dodatkowe wymagania: Zamawiający wymaga aby wielkość zaoferowanego opakowania wynosiła maksymalnie 200 sztuk rękawic w opakowaniu. Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z ofertą: 1) Kart charakterystyki, kart katalogowych lub innego dokumentu zawierającego opis oferowanego asortymentu umożliwiającego sprawdzenie zgodności produktu z wymaganiami zamawiającego. 2) Próbek w ilości: 3 op. do każdej pozycji. (…)".

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu, której cena w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" wynosiła 383.602,82 zł (z podatkiem od towarów i usług).

Kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" wynosiła 327.190,64 zł (z podatkiem od towarów i usług).

6 listopada 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Zawiadomienie o wybraniu oferty w zadaniu nr 1, 2, 8,11, 67" o treści „Uprzejmie informujemy, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jak niżej Tryb postępowania: Przetarg nieograniczony - art. 132 Ustawy Prawo zamówień publicznych Nazwa zamówienia nadana przez Zamawiającego: Dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń i środków ochrony

indywidualnej Podstawa wyboru (art. 239 ust 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych): • zadanie nr 1,2,8,11 - najwyższa ilość punktów uzyskanych w kryterium cena brutto, jakość, termin dostawy i termin rozpatrzenia reklamacji (…) została wybrana oferta Państwa firmy. (…)".

18 listopada 2024 r. Skamex spółka akcyjna z siedzibą w Łodzi wniosła odwołanie „od niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: Dostawa materiałów opatrunków, obłożeń i środków ochrony indywidualnej w zakresie pakietu nr 8, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Mercator oraz Abena Polska sp. z o.o." zarzucając naruszenie „1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Mercator ul. Heleny Modrzejewskiej 30, 31-553 Kraków (dalej „Mercator") w zakresie pakietu nr 8, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania. 2) Naruszenie art. 239 PZP poprzez wybór tej oferty jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta winna być odrzucona jako niespełniająca wymagań Zamawiającego wskazanych w SWZ oraz zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, która to oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, nie podlega odrzuceniu i jako taka jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z ustalonymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert. 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych – poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Abena Polska Sp. z o.o. ul. Nowa 15 Łozienica (dalej „Abena") w zakresie pakietu nr 8, mimo iż oferta ta nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach postępowania. 4) naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP – poprzez prowadzenie postępowania w sposób sprzeczny z zasadami przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z nieuprawnionym zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy Mercator oraz Abena, mimo iż oferty te nie spełniają" i wnosząc o „1) uwzględnienie odwołania w całości, 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności oceny ofert w zakresie pakietu 8 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty firmy Mercator oraz Abena i wyboru oferty Skamex Spółka Akcyjna jako najkorzystniejszej w zakresie pakietu 8 (…)".

19 listopada 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Informacja o unieważnieniu czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 8" o treści „W dniu 18.11.2024 roku na adres Zamawiającego wpłynęło odwołanie Wykonawcy - Skamex S.A. na czynność wyboru oferty firmy Mercator Medical S.A. w zakresie zadania nr 8 oraz brak odrzucenia oferty Wykonawców - Mercator Medical S.A. oraz Abena Polska Sp. z o.o. W treści odwołania przytoczone zostało m.in. stanowisko Departamentu Nadzoru i Badań Klinicznych Wyrobów Medycznych Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, znak sprawy: DNB.46L104.2023.1.RD. W stanowisku tym wskazano: „Wyroby wprowadzone do obrotu muszą bezpieczne, skuteczne i zgodne z wymaganiami MDR. Ryzyko związane z używaniem wyrobu musi być ograniczone do minimum w taki sposób, aby ryzyko resztkowe było do zaakceptowania. Informacje o ryzyku resztkowym, które muszą zostać przekazane użytkownikowi lub innej osobie (na etykiecie lub w instrukcji używania), należy zawrzeć w formie ograniczeń, przeciwwskazań, informacji o środkach ostrożności lub ostrzeżeń w informacjach przekazywanych przez producenta. Obowiązek ten jest również opisany w załączniku I do MDR: • w sekcji 23.2 punkt m) - dla etykiety wyrobu: „ostrzeżenia lub informacji o koniecznych środkach ostrożności, na które należy natychmiast zwrócić uwagę użytkownika wyrobu lub innej osoby. Takie informacje można ograniczyć do minimum, w takim przypadku jednak podając bardziej szczegółowe informacje w instrukcji używania, z uwzględnieniem przewidzianych użytkowników"; • w sekcji 23.4 punkt s), szczególnie w myślniku 6 - dla instrukcji używania: „informacje o środkach ostrożności związane z materiałami zawartymi w wyrobie, które zawierają substancje rakotwórcze, mutagenne lub działające szkodliwie na rozrodczość lub substancje zaburzające gospodarkę hormonalną lub składają się z takich substancji, lub które mogą mieć działanie uczulające lub wywołać reakcję alergiczną u pacjenta lub użytkownika". Producent wykonując analizę ryzyka, musi brać pod uwagę wszystkie możliwe scenariusze i występujące czynniki, np. czas używania wyrobu lub rodzaj użytkownika. Jeśli wyrób stwarza ryzyko alergii, to zasadne jest, aby producent nie tylko o tym wspomniał, ale również wyjaśnił co i kiedy może tę alergię powodować. Jeśli wyrób nie jest przeznaczony do stosowania tylko przez profesjonalistów, to informacje dostarczane wraz z wyrobem trzeba zawsze przygotować w taki sposób, aby były jasne i czytelne dla laika. Wszystko to sprowadza się do stwierdzenia, że w dokumentach towarzyszących wyrobowi (etykieta, instrukcja używania) należy wskazać każda substancje, która może powodować alergie. Przedstawiony przez Panią wycinek etykiety zawiera ogólne informację o możliwości wystąpienia alergii. Według opinii Prezesa Urzędu, nie jest to wystarczające ostrzeżenie dla użytkownika wyrobu medycznego." Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania wymagał by na opakowaniu znajdowało się oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE, a produkt był wyrobem medycznym klasy I (EN 455), oraz środkiem ochrony osobistej kategorii III. Tym samym dla wskazanego asortymentu obowiązują zapisy „Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG", w tym jego art. 7 oraz załącznik I do Rozporządzenia

2017/745: Artykuł 7 Oświadczenia Na etykietach, w instrukcjach używania, przy udostępnianiu, wprowadzaniu do używania i w reklamie wyrobów zakazane jest używanie tekstów, nazw, znaków towarowych, obrazów i symboli lub innych znaków, które mogą wprowadzić w błąd użytkownika lub pacjenta co do przewidzianego zastosowania, bezpieczeństwa i działania wyrobu poprzez: a) przypisanie wyrobowi funkcji i właściwości, których wyrób nie posiada; b) wywołanie fałszywego wrażenia co do leczenia lub diagnozy, funkcji lub właściwości, których wyrób nie posiada; c) nieinformowanie użytkownika lub pacjenta o prawdopodobnym ryzyku związanym z używaniem wyrobu zgodnie z jego przewidzianym zastosowaniem: d) sugerowanie zastosowań wyrobu innych niż te, które zostały podane jako stanowiące część przewidzianego zastosowania, w odniesieniu do którego przeprowadzono ocenę zgodności. 23.4. Załącznik I Informacje w instrukcji używania Instrukcją używania zawiera wszystkie następujące elementy: s) informacje umożliwiające użytkownikowi lub pacjentowi uzyskanie wiedzy na temat wszelkich ostrzeżeń, środków ostrożności, przeciwwskazań, działań, jakie należy podjąć, oraz ograniczeń w używaniu wyrobu. Takie informacje w stosownych przypadkach umożliwiają użytkownikowi powiadomienie pacjenta na temat wszelkich ostrzeżeń, środków ostrożności, przeciwwskazań, działań, jakie należy podjąć, oraz ograniczeń w używaniu wyrobu. Takie informacje obejmują - w stosownych przypadkach: - informacje o środkach ostrożności związanych z materiałami zawartymi w wyrobie, które zawierają substancje rakotwórcze, mutagenne lub działające szkodliwie na rozrodczość lub substancje zaburzające gospodarkę hormonalną lub składają się z takich substancji, lub które mogą mieć działanie uczulające lub wywołać reakcję alergiczna u pacjenta lub użytkownika:" Zamawiający w ramach przeprowadzonego badania i oceny ofert dla zadania nr 8 nie weryfikował okoliczności czy koniecznym jest by każde opakowanie i/lub instrukcja zaoferowanego asortymentu wskazywała każdą substancję, która może powodować alergię, a jeśli tak, to czy zaoferowany asortyment posiada stosowną informację. Zamawiający uznał, iż należy zwrócić się do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o stanowisko dotyczące kwestii oznaczenia wyrobów medycznych w zakresie substancji mogących powodować alergię. W związku z powyższym Zamawiający podjął decyzję o unieważnić czynność wyboru wykonawcy w zakresie zadania nr 8, wystąpieniu do ww. Urzędu o zajęcie stanowiska w sprawie. Po uzyskaniu stanowiska URPL Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 8 i poinformuje Wykonawców o wynikach postępowania.”.

23 grudnia 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty” o treści „Uprzejmie informujemy, że w postępowaniu o zamówienie publiczne jak niżej: Tryb postępowania: Przetarg nieograniczony - art. 132 Ustawy Prawo zamówień publicznych Nazwa zamówienia nadana przez Zamawiającego: Dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń i środków ochrony indywidualnej Państwa oferta na podstawie art. 226 Ustawy Pzp. została odrzucona w zadaniu nr 8 z następujących przyczyn: Art. 226 ust 1 pkt 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający w zadaniu nr 8 wymagał zaoferowania rękawic na opakowaniu których musi znajdować się oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE, a produkt był wyrobem medycznym klasy I (EN 455) oraz środkiem ochrony osobistej kategorii III. Firma Mercator Medical S.A. zaoferowała w powyższym zadaniu rękawice typu nitrylex classic w rozmiarze S, M, L i XL które zarówno na opakowaniu jak i w instrukcji używania nie mają wymienionych żadnych substancji, które mogą powodować alergię podczas używania rękawic. Zaoferowane rękawice posiadają na opakowaniu jedynie ogólną informację, że komponenty użyte w produkcji rękawic mogą powodować reakcje alergiczne. (…)”.

23 grudnia 2024 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w zadaniu nr 8” o treści „Uprzejmie informujemy, że w postępowaniu o zamówienie publiczne jak niżej: Tryb postępowania: Przetarg nieograniczony - art. 132 Ustawy Prawo zamówień publicznych Nazwa zamówienia nadana przez Zamawiającego: Dostawa materiałów opatrunkowych, obłożeń i środków ochrony indywidualnej postępowanie w zadaniu nr 8 zostało unieważnione zgodnie z art. 255 Ustawy Pzp. z następujących przyczyn: Art. 255 pkt 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych W zadaniu nr 8 Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę brutto w wysokości 327 190,64 zł. Najkorzystniejsza oferta w zadaniu nr 8 została złożona na kwotę brutto w wysokości 410 270,40 zł, co przewyższa kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania oraz załączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentach znajdujących się w plikach o nazwach „55309__WSZOZ_Chęciny__odwołanie __opakowanie_rękawice_(podpis)” i „KIO_4325_24_Odpowiedź_na_odwołanie_podpisane”.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie” Izba pominęła załączone do odpowiedzi na odwołanie dokumenty znajdujące się w plikach o nazwach „DNB.461.104.2023.1.RD.docx__odpowiedź”, „DNB.461.329.2024.1.RD__odpowiedź”, „Prośba_o_zajęcie_stanowiska_w_sprawie_URPL_D” oraz „Przystąpienie_Szpital_Chęciny”. Dokumenty te mogły służyć wyłącznie ustaleniu treści korespondencji (pism przesyłanych) pomiędzy Zamawiającym a Urzędem Rejestracji

Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych oraz Prezesem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, a także treści dokonanego przez Odwołującego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się pod sygn. akt KIO 4325/24, które nie stanowiły faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy", Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania.

Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania, w szczególności określonych w art. 528 pkt 3 bądź art. 528 pkt 5 Pzp.

Zgodnie z art. 528 „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: (…) 3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie; (…) 5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu". Art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a Pzp stanowi, że „odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej", zaś art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp, iż „odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne".

Całkowicie nietrafne jest stanowisko Zamawiającego, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp ze względu na to, że „upłynął termin na wniesienie odwołania na czynności Zamawiającego polegająca na podjęciu decyzji „o konieczności weryfikacji czy opakowanie i/lub instrukcja zaoferowanego asortymentu musi wskazywać każdą substancję, która może powodować alergię, a jeśli tak, to czy zaoferowany asortyment posiada stosowną informację" dokonaną w dniu 19.11.2024 roku (przesłanie informacji do wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty dla zadania nr 8 i weryfikacji ww. okoliczności)".

Brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że odwołanie zostało wniesione „na czynności Zamawiającego polegająca na podjęciu decyzji „o konieczności weryfikacji czy opakowanie i/lub instrukcja zaoferowanego asortymentu musi wskazywać każdą substancję, która może powodować alergię, a jeśli tak, to czy zaoferowany asortyment posiada stosowną informację". Jak wskazano powyżej, odwołanie zostało wniesione na czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia Postępowania oraz na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8".

Informację o czynnościach Zamawiającego, na które wniesiono odwołanie, a tym samym stanowiących podstawę jego wniesienia w rozumieniu art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a Pzp - odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia Postępowania zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" - Zamawiający przekazał Odwołującemu 23 grudnia 2024 r., zatem zgodnie z tym przepisem termin na jego wniesienie upływał 2 stycznia 2025 r., w którym to dniu odwołanie zostało wniesione. W tym samym dniu upływał termin na wniesienie odwołania na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, gdyż także 23 grudnia 2024 r. Odwołujący powziął wiadomość o tym, że – wskutek odrzucenia jego oferty i unieważnienia Postępowania zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" – jego oferta nie zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołanie nie zostało zatem wniesione po upływie terminu określonego w Pzp.

Odwołanie nie podlegało także odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp.

Przepis ten uprawnia (i zobowiązuje) Izbę do odrzucenia odwołanie wyłącznie w przypadku, gdy dotyczy ono czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Nie ma podstaw do uznania, że którakolwiek z czynności, na którą wniesiono odwołanie - odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia Postępowania – była czynnością wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo zatytułowane „Informacja o unieważnieniu czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 8", w którym poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" 19 listopada 2024 r. Zatem czynność ta została dokonana przed złożeniem oświadczenia, na które powołuje się Zamawiający, iż uwzględnia on „częściowo odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 2 w zakresie wyboru oferty Przystępującego - Mercator Medical S.A. bez weryfikacji czy każdy wyrób medyczny na opakowaniu i/lub instrukcji używania powinien mieć wyraźnie

wskazaną każdą substancję, która może powodować alergię", co oznacza, że nie była czynnością wykonaną zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, wobec którego Odwołujący mógł wnieść sprzeciw.

Z treści ww. oświadczenia jednoznacznie wynika przy tym, że dotyczyło ono wyłącznie zarzutu dotyczącego czynności wyboru oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" - czynnością wykonaną zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie takiego zarzutu jest unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie może zaś ulegać wątpliwości, że odwołanie wniesione w niniejszej sprawie nie zostało wniesione na czynność unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8", o której Zamawiający poinformował 19 listopada 2024 r.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp był uzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy" (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22). W sytuacji, jaka występuje w niniejszym postępowaniu - gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty – należy mieć przy tym na względzie treść art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne". Tym samym wydając wyrok, w którym ocenia zgodność z przepisami Pzp czynności odrzucenia oferty wykonawcy, Izba orzeka w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy oraz w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z tą czynnością przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu.

Nie mogły więc być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy przedstawione w odpowiedzi na odwołanie okoliczności dotyczące zgodności treści oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" z warunkami zamówienia inne niż okoliczności wskazane w uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w szczególności dotyczące przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG czy korespondencji (pism przesyłanych) pomiędzy Zamawiającym a Urzędem Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych i Prezesem Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych i ich treści.

W konsekwencji treść ww. korespondencji (pism) nie stanowi faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a dowody, które miały służyć ich stwierdzeniu, nie służą ustaleniu takich faktów.

Jak wynika z treści przekazanego Odwołującemu 23 grudnia 2024 r. przez Zamawiającego pisma zatytułowanego „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty", uzasadnieniem faktycznym i prawnym odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp było to, że w sytuacji, gdy Zamawiający „wymagał zaoferowania rękawic na opakowaniu których musi znajdować się oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE, a produkt był wyrobem medycznym klasy I (EN 455) oraz środkiem ochrony osobistej kategorii III" Odwołujący zaoferował „rękawice typu nitrylex classic w rozmiarze S, M, L i XL które zarówno na opakowaniu jak i w instrukcji używania nie mają wymienionych żadnych substancji, które mogą powodować alergię podczas używania rękawic. Zaoferowane rękawice posiadają na opakowaniu jedynie ogólną informację, że komponenty użyte w produkcji rękawic mogą powodować reakcje alergiczne.".

Podzielając przedstawione obszernie w odwołaniu (jako „uwagi ogólne") wywody ogólne dotyczące art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, należy stwierdzić, że odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu wymaga ustalenia, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia (przez które zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp „należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego". Z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp wynika zaś, że przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający zobowiązany jest określić warunek (warunki) zamówienia, z którym(i) treść odrzucanej oferty jest niezgodna, w jakim zakresie treść tej oferty jest niezgodna z danym warunkiem i na czym polega owa niezgodność.

W przypadku, gdy zamawiający nie zadośćuczyni temu obowiązkowi, czynność odrzucenia oferty wykonawcy nie może być uznana za zgodną z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

W sytuacji, gdy powodem odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8"

na podstawie tego przepisu było zaoferowanie przez Odwołującego w zakresie tej części zamówienia „rękawic typu nitrylex classic w rozmiarze S, M, L i XL które zarówno na opakowaniu jak i w instrukcji używania nie mają wymienionych żadnych substancji, które mogą powodować alergię podczas używania rękawic" i „posiadają na opakowaniu jedynie ogólną informację, że komponenty użyte w produkcji rękawic mogą powodować reakcje alergiczne", konieczne było wskazanie warunku zamówienia, z którym zaoferowanie takich rękawic jest niezgodne.

W uzasadnieniu faktycznym i prawnym czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie wskazał takiego warunku, w szczególności postanowienia dokumentu zamówienia, z którego taki warunek wynika. W szczególności należy stwierdzić, że nie jest takim warunkiem wymaganie, aby na opakowaniu rękawic, które wykonawca oferuje, znajdowało się oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE ani wymaganie, aby oferowane rękawice mają być wyrobem medycznym klasy I (EN 455) oraz środkiem ochrony osobistej kategorii III – które są wymaganiami wyłącznie w zakresie jednoznacznie w nich wyrażonym - oznaczenia na opakowaniu zgodności z dyrektywami oraz oznaczenia CE czy bycia „wyrobem medycznym klasy I (EN 455)" oraz „środkiem ochrony osobistej kategorii III".

Trafnie więc podniósł Odwołujący, że „nie sposób przyjąć, iż wykonawcy w ramach części nr 8 winni byli zaoferować towar, który na opakowaniu jak i w instrukcji używania posiada wymienione substancje, które powodują alergię podczas używania rękawic. Powyższego obowiązku Zamawiający nie zawarł w żadnym z punktów SWZ (w tym w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia) (…)".

W rzeczonym uzasadnieniu Zamawiający przytaczając wymagania, aby na opakowaniu rękawic, które wykonawca oferuje, znajdowało się oznaczenie zgodności z dyrektywami oraz oznaczenie CE oraz aby oferowane rękawice były wyrobem medycznym klasy I (EN 455) oraz środkiem ochrony osobistej kategorii III, nie wskazał przy tym, że zaoferowane przez Odwołującego rękawice nie są wyrobem medycznym klasy I (EN 455) lub środkiem ochrony osobistej kategorii lll czy że na ich opakowaniu nie znajduje się oznaczenie zgodności z dyrektywami lub oznaczenie CE.

W tym stanie rzeczy okoliczności zawarte w uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w przekazanym Odwołującemu 23 grudnia 2024 r. przez Zamawiającego piśmie zatytułowanym „Zawiadomienie o odrzuceniu oferty" nie uzasadniały odrzucenia na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8". Dokonanie tej czynności stanowiło więc naruszenie tego przepisu. Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik Postępowania w zakresie tej części zamówienia, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się tego naruszenia, oferta Odwołującego mogła zostać w nim wybrana jako najkorzystniejsza.

Konsekwencją uznania za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp było uznanie za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty".

W świetle treści przekazanego 23 grudnia 2024 r. Odwołującemu przez Zamawiającego pisma zatytułowanego „Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w zadaniu nr 8" należy stwierdzić, że uzasadnieniem faktycznym unieważnienia Postępowania w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp było to, że w zakresie tej części zamówienia na sfinansowanie zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę 327.190,64 zł (z podatkiem od towarów i usług), cena najkorzystniejszej oferty wynosiła 410.270,40 zł, a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

W sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, w przypadku, gdyby oferta ta była ofertą najkorzystniejszą w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8", określenie, czy Zamawiający może zwiększyć kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tym zakresie, powinno być dokonane w odniesieniu do ceny tej oferty, wynoszącej 383.602,82 zł (z podatkiem od towarów i usług).

Zważywszy, że w piśmie przekazanym Odwołującemu 6 listopada 2024 r. zatytułowanym „Zawiadomienie o wybraniu oferty w zadaniu nr 1, 2, 8,11, 67" Zamawiający poinformował o wyborze oferty Odwołującego w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8", co oznacza, że przynajmniej w tym dniu Zamawiający mógł zwiększyć do ceny oferty Odwołującego kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, oraz że z treści ww. pisma przekazanego Odwołującemu 23 grudnia 2024 r. nie wynika, aby Zamawiający unieważniając Postępowanie w zakresie tej części zamówienia określił, czy może to uczynić, konieczne było stwierdzenie, że unieważnienie Postępowania w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8" naruszało art. 255 pkt 3 Pzp.

Naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik Postępowania w zakresie tej części zamówienia, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się tego naruszenia, Postępowanie w tym zakresie mogłoby nie zostać umorzone, a oferta Odwołującego mogła zostać w nim wybrana jako najkorzystniejsza.

Nie był natomiast uzasadniony zarzut naruszenia art. 239 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

Jak wynika z treści odwołania, naruszenia tego przepisu Odwołujący upatrywał w „niedokonaniu wyboru” jego oferty w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8” „w sytuacji gdy pozostawała ona w zgodzie z warunkami zamówienia oraz stanowiła ofertę najkorzystniejszą”.

Bez względu na to, czy treść oferty Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i czy oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 239 ust. 2 Pzp, w sytuacji, gdy cena tej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zakresie ww. części, a nie jest wiadome, czy Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny tej oferty, nie można wykluczyć, że Postępowanie w zakresie tej części zamówienia będzie umorzone.

Nie sposób zatem uznać, że zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp Zamawiający był zobowiązany do wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a więc że zaniechania dokonania tej czynności naruszało te przepisy.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”. Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”.

Wobec powyższego w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 255 pkt 3 Pzp odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia Postępowania w zakresie części zamówienia o tytule „Zadanie nr 8”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. Z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (…) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (…) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części”. Zgodnie z § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy potwierdzenia realizacji transakcji, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy rachunku i potwierdzenia wykonania operacji, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz

wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Izba na podstawie § 7 ust. 5 ww. rozporządzenia odstąpiła od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, obciążając kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, uznając, że przemawia za tym waga zarzutów uwzględnionych przez Izbę dla rozstrzygnięcia odwołania. Uwzględnienie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 255 pkt 3 Pzp było kluczowe dla podważenia wyniku Postępowania, a tym samym dla rozstrzygnięcia odwołania.

W konsekwencji, odstępując od rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego, Izba orzekła o tych kosztach jak w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą sumę równowartości kwoty wpisu od odwołania oraz kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w wysokości 17 złotych.

Przewodniczący:……..……