Sygn. akt KIO 489/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Maksym Smorczewski
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

w postępowaniu prowadzonym przez Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Roche Diagnostics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie parametru wymaganego dla systemów zintegrowanych oznaczonego lp. 8 w załączniku nr 1b do specyfikacji warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, i nakazuje zamawiającemu Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie oferty Roche Diagnostics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w 1/2 (jednej drugiej) części oraz zamawiającego Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach w 1/2 (jednej drugiej) części i:
   3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu tytułem innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,
   3.2. zasądza od Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach na rzecz Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania,
   3.3. uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego znosi wzajemnie między Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach.

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 489/25

UZASADNIENIE

10 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Abbott Laboratories Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Argenta spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący") wnieśli odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty Roche Diagnostics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w prowadzonym przez zamawiającego Megrez spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach (dalej jako „Zamawiający") postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę o tytule „Dostawa odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów eksploatacyjnych wraz z dzierżawą

analizatorów do Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej i Mikrobilogii w zakresie części zamówienia o tytule „Pakiet nr 1- Biochemia, immunochemia" (dalej jako „Postępowanie").

Odwołujący zarzucił:

„1.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez bezpodstawny brak jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Roche na tej podstawie i w konsekwencji wybór oferty Roche, pomimo iż oferta Roche jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez bezpodstawny brak jego zastosowania i zaniechanie odrzucenia oferty Roche na tej podstawie, pomimo iż oferta Roche zawiera błędy w obliczeniu ceny".

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert oraz odrzucenia oferty Roche ze względu na jej (i) niezgodność z warunkami zamówienia oraz (ii) błędy w obliczeniu ceny".

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiłwykonawca Roche Diagnostics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący"). Przystępujący wniósł 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 13 grudnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 763270-2024.

W rozdziale III specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ") określono, że „1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa odczynników, kalibratorów, materiałów kontrolnych i materiałów eksploatacyjnych wraz z dzierżawą analizatorów do Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej i Mikrobiologii. 2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w formularzach asortymentowo–cenowych stanowiących załącznik nr 1a –7a do SWZ oraz w parametrach granicznych i ocenianych–stanowiących załącznik nr 1b –7bdo SWZ.".

Załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 miał treść: „

Odczynniki kalibratory i materiały eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu biochemiczno – immunochemicznego										
nazwa parametru	nr katalogowy	liczba oznaczeń – 3 lata	liczba opak. – 3 lata	wielkość opakowania	cena opak netto	VAT	cena opk brutto	wartość netto	wartość brutto	kontrole
(…)										
RF (czynnik reumatoidalny)		1000								na dwóch poziomach w przypadku zlecenia badania (1 system)
(…)										
BNP, NT-proBNP		11000								codziennie jden poziom naprzemiennie (2 systemy)

(…)".

Załącznik nr 1b do SWZ ma treść „Parametry systemów zintegrowanych

Lp.	Parametry wymagane dla systemów zintegrowanych	Tak/ Nie
(…)		
8	Możliwość wymiany odczynników i płynów roboczych w trakcie pracy analizatorów lub w krótkim trybie - wstrzymania pobierania statywów (nie dotyczy płynów służących do przeprowadzenia konserwacji dziennej oraz mycia sond)	
(…)		
Parametry wymagane dla części biochemicznej		
(…)		
5	Możliwość jednoczesnej dostępności min 40 różnych parametrów na każdym module	

(…)".

Oferty w Postępowaniu złożyli wyłącznie Odwołujący i Przystępujący.

Część oferty Przystępującego stanowił dokument sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 o treści: „

Odczynniki kalibratory i materiały eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu biochemiczno – immunochemicznego										
nazwa parametru	nr katalogowy	liczba oznaczeń – 3 lata	liczba opak. – 3 lata	wielkość opakowania	cena opak netto	VAT	cena opk brutto	wartość netto	wartość brutto	kontrole
(…)										
RF (czynnik reumatoidalny)	0.	1000	8	400	500,00 zł	8%	540,00 zł	4 000,00 zł	4 320,00 zł-	na dwóch poziomach w przypadku zlecenia badania (1 system)
(…)										
BNP, NT-proBNP	09315284190	11000	45	300	5 600,00 zł	8%	6 048,00 zł-	252 000,00 zł-	272 160,00 zł	codziennie jden poziom naprzemiennie (2 systemy)

Materiały eksploatacyjne							
nazwa handlowa	nr katalogowy	wielkość opakowania	liczba opakowań – 3 lata	cena opak netto	VAT	cena opk brutto	wartość netto	wartość brutto
(…)								

PreClean M G2 2x2L Elecsys E2G	0.	2 x 2 l	288	120,00 zł-	8%	129,60 zł-	34 560,00 zł-	37 324,80 zł-

(…)".

Zamawiający opublikował datowane na 8 stycznia 2025 r. pismo o treści „Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych informuje, że w niniejszym postępowaniu udziela odpowiedzi na zadane pytania: (…) Pytanie nr 21 dot. Pakietu nr 1 Czy Zamawiający wyrazi zgodę aby przy kalkulacji ilości zaoferowanych odczynników została wzięta pod uwagę możliwość okresowego przechowywania odczynnika w lodówce zewnętrznej poza analizatorem? Wykonawca w ulotce producenta posiada zapis o przechowywaniu odczynników na pokładzie analizatora, jednak oferowana technologia (analizatory) dają możliwość wyjmowania produktów do zewnętrznej lodówki, co pozwala wydłuży stabilność produktu i w całości go wykorzystać bez strat, co przekłada się na oszczędność finansową. Odpowiedź: Zamawiający wymaga przy kalkulacji zaoferowania ilości odczynników zgodnie ze stabilnością po otwarciu na pokładzie, bez przenoszenia do lodówki zewnętrznej. (…)".

W dniu 31 stycznia 2025 r. Zamawiający opublikował „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu nr 1, 2, 5, 6, 7" o treści „Zamawiający działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych zawiadamia, co następuje: OFERTA NR 1 Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. ul. Domaniewska 28 02-672 Warszawa NIP: 527-23-22-068 Wybrana w pakiecie nr 1 Uzasadnienie wyboru: Złożono dwie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a oferta została wybrana zgodnie z kryterium określonym w SWZ i ogłoszeniu (cena 60%, jakość 40%). Oferta uzyskała w kryterium „cena — 60 pkt oraz w kryterium jakość — 40 pkt". Łącznie — 100 pkt (…) Streszczenie ocen zawierających punktację przyznaną ofertom w kryterium „cena 60%, jakość 40% oraz cena 100%" przedstawia załączona poniżej tabela:

nr pakietu	Wykonawca - oferta	punktacja cena	punktacja jakość	suma punktów
1	Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. ul. Domaniewska 28 02-672 Warszawa NIP: 527-23-22-068	60,00	40,00	100,00
	Konsorcjum: Lidera Konsorcjum: Abbott Laboratories Poland sp. z o.o. ul. Postępu 2 lb, 02-676 Warszawa NIP: 9511761348 Partnera Konsorcjum: Argenta Sp. z o. o. ul. Człuchowska 6, 60-434 Poznań NIP: 781-10-11-656	44,52	35,00	79,52

(…)".

Przystępujący zaoferował jako część platformy zintegrowanej analizator biochemiczny cobas pure c303, na pokładzie którego jest miejsce na 42 kasety odczynnikowe typu cobas c pack green.

W przewodniku użytkownika cobas e402|ssu|c303 określono:

„Dysza dostarczająca PreCleanDysza dostarczająca PreClean dostarcza roztwór PreClean II M do naczynek w stanowisku rozdzielania. Roztwór PreClean II M usuwa te składniki surowicy, które mogą wpływać na pomiar.

Dysza sippera mycia wstępnegoNa stanowisku rozdzielania, dysza sippera wstępnego mycia aspiruje z naczynek w stanowisku rozdzielania mieszaninę reakcyjną i roztwór PreClean II M." [str. 147],

(…) „PreClean II M Roztwór PreClean II M służy do mycia wstępnego mieszaniny reakcyjnej. Mycie wstępne usuwa te składniki surowicy, które mogą wpływać na pomiar." [str. 158], (…)„Lista czynności konserwacyjnych oprogramowania (….) Sprawdzenie dysz Pre-wash (…) Przeprowadza sprawdzenie działania dyszy dostarczającej PreClean. W trakcie tej procedury, dysza dostarczająca PreClean aspiruje i dozuje roztwór PreClean II M."[str. 600].

W ulotce odczynnika cobas PreClean II M numerze katalogowym 0. określono „Zastosowanie Płyn myjący do usuwania substancji potencjalnie interferujących przy detekcji sygnałów. Płyn PreClean II M używany jest w analizatorach immunologicznych cobas e w połączeniu z odczynnikami testowymi Elecsys. (…) Podsumowanie PreClean II M służy do usuwania substancji potencjalnie interferujących podczas detekcji sygnału, przed podaniem mieszaniny reakcyjnej do komory pomiarowej. PreClean II M jest wymagany podczas przeprowadzania pewnych testów Elecsys (…)".

W ulotce odczynnika cobas RF-II o numerze katalogowym 0. określono „Przechowywanie i trwałość (…) Używany i schłodzony w analizatorze: 8 tyg.".

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania, złożonych przez Odwołującego na rozprawie wydrukach przewodnika użytkownika cobas e402|ssu|c303 i ulotek cobas Elecsys proBNP II, PreClean II M i RF-II oraz – w zakresie zaoferowania Przystępującego jako części platform zintegrowanej analizatora biochemicznego cobas pure c303 oraz znajdowania się na pokładzie tego analizatora miejsca na 42 kasety odczynnikowe typu cobas c pack green - twierdzeniach Odwołującego, których zgodności z rzeczywistym

stanem rzeczy Zamawiający i Przystępujący nie kwestionowali.

Izba pominęła złożone przez Odwołującego na rozprawie wydruki ulotek cobas ECO-D, NACL, A1CX3, NAOHD SMS-SCCS, TPUC3, PHOS2, UREAL, ALTP 2, ASTP 2, CKMB i BILT3, mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 P „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie". Wydruki te miały służyć ustaleniu, że pojemniki cobas c pack green zawierające substancje opisane w ulotkach cobas ECO-D, NACL, A1CX3 i NAOHD SMS-SCCS stale są przechowywane na dysku odczynnikowym analizatora biochemicznego cobas pure c303. Jak wskazano poniżej, ustalenie tych faktów nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba pominęła także złożony przez Odwołującego na rozprawie wydruk ulotki cobas UA2, który nie został złożony wraz z odpisem dla Zamawiającego, a tym nie mógł być uznany za prawidłowo złożony dokument, z którego możliwe jest przeprowadzenie dowodu.

Izba pominęła złożone przez Zamawiającego dokumenty oznaczone w odpowiedzi na odwołanie jako załączniki 5, 6 i 7, mając na uwadze, że mogłyby one służyć ustaleniu, jakie były warunki zamówienia oraz treść złożonych przez wykonawcę ofert w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, co nie było faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy.

Złożoną przez Odwołującego na rozprawie tabelę zatytułowaną "Formularz cenowy firmy Roche - niedoszacowanie", która mogłoby zostać uznana jedynie za dokument prywatny, który - jak określono w art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, opatrzoną podpisem pełnomocnika Odwołującego, Izba potraktowała jako dokument zawierający przedstawienie stanowiska Odwołującego.

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.

Z treści odwołania wynika, że jako okoliczności faktyczne uzasadniające zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przedstawiono w nim okoliczności dotyczące trzech różnych kwestii, wyodrębnionych w poszczególnych częściach odwołania – „A. Zaoferowany przez Roche analizator biochemiczny cobas pure c303 nie spełnia wymagania granicznego wskazanego w pkt 5 Parametrów wymaganych dla części biochemicznej (załącznik nr 1b do SWZ)", „B. Oferta Roche nie zawiera jednego z odczynników wyspecyfikowanych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1a do SWZ" oraz „C. Zaoferowane przez Roche systemy zintegrowane cobas pure <c303, e402> nie spełniają wymagania granicznego wskazanego w pkt 8 Parametrów wymaganych dla systemów zintegrowanych (załącznik nr lb do SWZ)". W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w istocie stanowi trzy zarzuty naruszenia tego przepisu, wobec czego odwołanie zawiera łącznie cztery zarzuty.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie był uzasadniony w zakresie, w jakim dotyczył niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie parametru wymaganego dla części biochemicznej oznaczonego lp. 5 w załączniku nr 1b do specyfikacji warunków zamówienia.

Zgodnie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Przystępujący zaoferował „(jako część platformy zintegrowanej) analizator biochemiczny cobas pure c303", „aby na pokładzie analizatora było jednocześnie dostępnych 40 różnych parametrów, musi się na nim znajdować 40 różnych odczynników" oraz iż „na pokładzie tego analizatora jest miejsce na 42 kasety odczynnikowe typu cobas c pack green".

Niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie parametru wymaganego dla części biochemicznej oznaczonego lp. 5 w załączniku nr 1b do SWZ, to jest „możliwość jednoczesnej dostępności min 40 różnych parametrów na każdym module", Odwołujący upatrywał w tym, że w sytuacji, gdy – co również było bezsporne – iż „odczynniki Roche przeznaczone do używania na analizatorach cobas pure c303 są konfekcjonowane w pojemnikach (kasetach odczynnikowych) typu cobas c pack green", „niektóre rozcieńczalniki, roztwory myjące oraz odczynniki hemolizujące są konfekcjonowane w takich samych pojemnikach cobas c pack green. Pojemniki te znajdują się w analizatorze na dysku odczynnikowym", „przechowywane na dysku odczynnikowym pojemniki cobas c pack green, zawierające materiał inny niż odczynniki testowe, zmniejszają ilość pozycji na dysku odczynnikowym, w których można przechowywać pojemniki z odczynnikami testowymi", konieczne jest stałe przechowywanie na dysku odczynnikowym pojemników cobas c pack green zawierających detergent ECO-D, rozcieńczalnik NACL, odczynnik hemolizujący A1CD oraz roztwory myjące SCCS, NAOHD i SMS (łącznie sześć substancji nie będących odczynnikami), wobec czego liczba dostępnych na pokładzie analizatora różnych parametrów jest mniejsza niż 40.

Punktem wyjścia dla oceny zgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie ww. parametru (czyli wymaganiem określonym w załączniku nr 1b do SWZ parametry wymaganedla części biochemicznej lp. 5) musiało być określenie, jak należy rozumieć sfomułowanie „możliwość jednoczesnej dostępności min 40 różnych parametrów na każdym module" – czy oznacza ono wyłącznie fizyczną możliwość znajdowania się na pokładzie analizatora jednocześnie co najmniej 40 różnych odczynników czy możliwość znajdowania się na pokładzie analizatora jednocześnie co najmniej 40 różnych odczynników w sytuacji, gdy znajdują się na nim substancje, które nie są odczynnikami, a są używane w trakcie pracy analizatora.

Wymaga wskazania, że w sytuacji, gdy Izba nie rozpoznawała odwołania wobec treści dokumentów zamówienia w zakresie ww. wymagania, nie znajdowało uzasadnienia rozważanie, jakie rozumienie tego sfomułowania chciał przyjąć Zamawiający. W przypadku, gdy przedmiotem oceny Izby jest to, czy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu ze względu na niespełnienie tego wymagania, a możliwe są dwie różne interpretacje postanowienia dokumentu zamówienia, przy czym jedna mogłaby skutkować odrzuceniem tej oferty, zaś druga nie mogłaby mieć takiego skutku, wątpliwości co do treści dokumentu zamówienia należy tłumaczyć w sposób względniejszy dla wykonawcy, przyjmując takie jego rozumienie, które nie może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie takiego rozumienia ww. sformułowania, zgodnie z którym oznacza ono możliwość znajdowania się na pokładzie analizatora jednocześnie co najmniej 40 różnych odczynników w sytuacji, gdy znajdują się na nim substancje, które nie są odczynnikami, a są używane w trakcie pracy analizatora, mogłoby skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Natomiast przyjęcie rozumienia, iż oznacza ono wyłącznie fizyczną możliwość znajdowania się na pokładzie analizatora jednocześnie co najmniej 40 różnych odczynników nie może mieć takiego skutku, gdyż na pokładzie analizatora biochemicznego cobas pure c303 - jak podniósł Przystępujący - można „umieścić 42 różne kasety z odczynnikami", więc ww. wymaganie jest spełnione, oznaczałoby, że oferta Przystępującego nie może zostać odrzucona. Mając na względzie powyższe Izba zatem przyjęła, że sfomułowanie „możliwość jednoczesnej dostępności min 40 różnych parametrów na każdym module" należy rozumieć jako wyłącznie fizyczną możliwość znajdowania się na pokładzie analizatora jednocześnie co najmniej 40 różnych odczynników.

Tak rozumiane wymaganie określone w załączniku nr 1b do SWZ parametry wymaganedla części biochemicznej lp. 5 zaoferowany przez Przystępującego analizator bezspornie spełnia, zatem brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia w zakresie parametru wymaganego dla części biochemicznej oznaczonego lp. 5 w załączniku nr 1b do SWZ.

Wymaga przy tym wskazania, że zdaniem Izby, określając jaka liczba odczynników może wyłącznie fizycznie znajdować się na pokładzie analizatora, należałoby pominąć każde miejsce, w którym teoretycznie może znajdować się kaseta z odczynnikiem, natomiast aby analizator w ogóle działał, konieczne jest umieszczenie w nim jakiejś substancji niebędącej odczynnikiem.

Z treści odwołania nie wynika, aby taka sytuacja zachodziła w zakresie którejkolwiek z wymienionych w nim substancji (detergent ECO-D, rozcieńczalnik NACL, odczynnik hemolizujący A1CD oraz roztwory myjące SCCS NAOHD i SMS). Brak było podstaw do uznania, że umieszczenie pojemnika z którąkolwiek z tych substancji w dysku odczynnikowym ww. analizatora (stałe przechowywanie na tym dysku) jest niezbędne, aby analizator ten działał.

Wobec powyższego ustalenie, że pojemniki cobas c pack green zawierające te substancje stale są przechowywane na dysku odczynnikowym, nie mogło prowadzić do uznania, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie parametru wymaganego dla części biochemicznej oznaczonego lp. 5 w załączniku nr 1b do SWZ.

Przedstawione przez Odwołującego twierdzenia i dowody w tym zakresie nie miały zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie był uzasadniony w zakresie, w jakim dotyczył niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie braku zaoferowania odczynnika do wykonywania oznaczeń BNP.

Jak wynika z treści odwołania, zarzut ten opiera się na stanowisku, że „redakcja pozycji 81 załącznika nr 1a do SWZ jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający wymagał zaoferowania obydwu tych odczynników. Gdyby Zamawiający wymagał zaoferowania alternatywnie albo odczynnika do wykonywania oznaczeń BNP albo odczynnika do wykonywania oznaczeń NT-proBNP, zostałyby one wskazane w załączniku nr 1a do SWZ jako BNP/NT-proBNP. Umieszczenie tych dwóch odczynników po przecinku wskazuje, iż mamy do czynienia nie z wymogiem alternatywnym, a z koniecznością zaoferowania dwóch odczynników, każdego w ilości koniecznej do wykonania 11.000 oznaczeń.". Zdaniem Izby nie zasługuje ono na aprobatę.

W świetle treści załącznika nr 1a do SWZnie może ulegać wątpliwości, że w stanowiącym część oferty dokumencie sporządzonym według wzoru stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 w każdym wierszu tabeli znajdującej się pod sformułowaniem „Odczynniki kalibratory i materiały

eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu" wykonawca zobowiązany jest podać numer katalogowy i wartości odczynnika służącego do oznaczania parametru, którego nazwa podana jest w kolumnie oznaczonej „nazwa parametru".

W tej właśnie kolumnie zawarte jest sformułowanie „BNP, NT-proBNP". Pomimo że - co bezsporne - BNP oraz NT-proBNP są w rzeczywistości dwoma różnymi parametrami, biorąc jednak pod uwagę, iż zostały one w ww. tabeli wpisane jako jeden parametr oraz użycie w tym sformułowaniu przecinka, który przy wyliczeniach ma znaczenie takie samo jak spójnik „i", należy uznać, że z ww. załącznika wynikał obowiązek zaoferowania odczynnika, który będzie służył do dokonywania oznaczeń (w liczbie 11.000) parametrów BNP i NT-proBNP łącznie. Wniosek taki uzasadnia dodatkowo okoliczność powołana przez Przystępującego, a niekwestionowana przez Odwołującego, że „obydwa te oznaczenia służą bowiem temu samemu celowi - diagnostyce niewydolności serca".

Trafne tym samym było stanowisko Przystępującego, że gdyby Zamawiający wymagał „zaoferowania 11 tys. oznaczeń BNP oraz 11 tys. oznaczeń NT-proBNP" to „te oznaczenia znajdowały by się pod innymi pozycjami w tabeli", oraz iż sformułowanie „BNP, NT-proBNP" „należy interpretować jako pozostawienie wykonawcom dowolności w wyborze zaoferowania BNP lub NT-proBNP".

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Przystępujący w zakresie wymienionego w załączniku nr 1a do SWZ parametru o nazwie „BNP, NT-proBNP" zaoferował odczynnik Elecsys proBNP II, który służy do wykonywania oznaczeń NT-proBNP, w ilości potrzebnej do wykonania 11.000 oznaczeń. W konsekwencji niezaoferowanie przez Przystępującego odczynnika do wykonywania oznaczeń BNP nie uzasadniało przyjęcia, że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp był uzasadnionyw zakresie, w jakim dotyczył niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w zakresie parametru wymaganego dla systemów zintegrowanych oznaczonego lp. 8 w załączniku nr 1b do SWZ.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że Przystępujący zaoferował „(jako część platformy zintegrowanej) analizator biochemiczny cobas pure c303", oraz płyn PreClean II M, będący płynem roboczym w rozumieniu załącznika nr 1b do SWZ parametry wymagane dla systemów zintegrowanych lp. 8. Bezsporne było także, że w rozumieniu tego postanowienia nie jest możliwa wymiana tego płynu „w trakcie pracy analizatorów lub w krótkim trybie - wstrzymania pobierania statywów" oraz że nie jest on „płynem służącym do przeprowadzenia konserwacji dziennej".

Sporną i kluczową dla oceny zasadności tego zarzutu było natomiast to, czy płyn ten jest płynem służącym do mycia sond.

W odwołaniu wskazano, że „PreClean II M nie służy (…) do mycia sond (czyli igieł odczynnikowych i igieł próbkowych). Płyn ten jest wykorzystywany na bieżąco przez analizator do mycia wstępnego mieszaniny reakcyjnej, w celu eliminacji potencjalnych interferencji", a dla udowodnienia tego twierdzenia Odwołujący powoływał się na treść przewodnika użytkownika cobas e402|ssu|c303, w którym wskazano, że „Roztwór PreClean II M służy do mycia wstępnego mieszaniny reakcyjnej. Mycie wstępne usuwa te składniki surowicy, które mogą wpływać na pomiar." (strona 158).

Przystępujący zaś wskazywał, że odczynnik PreClean II M jest płynem służącym do mycia sond, gdyż „jest płynem do płukania dyszy (sondy) Pre-wash oraz toru przepływu z wężyków aspirujących PreClean do dyszy (sondy) dostarczającej PreClean i do dyszy zasysającej płyn do mycia wstępnego. Wymieniony jest w Instrukcji obsługi w części czynności konserwacyjnych wykonywanych automatycznie przez aparat, bez konieczności interwencji operatora. Jest to więc typowy płyn myjący, przeznaczony do mycia sondy Pre- Wash i przepłukiwania w celu usunięcia składników surowicy, które mogą wpływać na pomiar.".

Przystępujący twierdził przy tym, iż płyn PreClean II M nie służy do „mycia wstępnego mieszaniny reakcyjnej, w celu eliminacji potencjalnych interferencji", wskazując na „rzekomość" jego wykorzystywania w tym celu. Konieczne jest zauważenie, że twierdzenie to pozostaje w sprzeczności z powołanym wyżej fragmentem przewodnika użytkownika urządzeń, które sam oferował (systemu cobas e402|ssu|c303), a także z treścią ulotki odczynnika cobas PreClean II M, w której wskazano „Zastosowanie Płyn myjący do usuwania substancji potencjalnie interferujących przy detekcji sygnałów. Płyn PreClean II M używany jest w analizatorach immunologicznych cobas e w połączeniu z odczynnikami testowymi Elecsys. (…) Podsumowanie PreClean II M służy do usuwania substancji potencjalnie interferujących podczas detekcji sygnału, przed podaniem mieszaniny reakcyjnej do komory pomiarowej. PreClean II M jest wymagany podczas przeprowadzania pewnych testów Elecsys (…)" - zatem nie może być uznane za uzasadnione.

Dla uzasadnienia swojego stanowiska Przystępujący powoływał się na treść rzeczonego przewodnika użytkownika – fragmenty znajdujące się na stronach 147, 576, 596, 600 i 700. Należy stwierdzić, że w części z nich w ogóle nie wymieniono płynu PreClean II M (strony 576, 596, 700). Te zaś, w których płyn ten powołano, nie uzasadniają przyjęcia, że jest on płynem do płukania dyszy (sondy), a wręcz potwierdzają, że służy on do mycia wstępnego

mieszaniny reakcyjnej. W szczególności w znajdującym się na stronie 147 fragmencie „Dysza dostarczająca PreClean Dysza dostarczająca PreClean dostarcza roztwór PreClean II M do naczynek w stanowisku rozdzielania. Roztwór PreClean II M usuwa te składniki surowicy, które mogą wpływać na pomiar. Dysza sippera mycia wstępnego Na stanowisku rozdzielania, dysza sippera wstępnego mycia aspiruje z naczynek w stanowisku rozdzielania mieszaninę reakcyjną i roztwór PreClean II M." nie ma mowy o płukaniu czy myciu dysz, a jedynie o dostarczaniu płynu PreClean II M przez dyszę. Także na stronie 600 wskazano wyłącznie na „aspirowanie i dozowanie roztworu PreClean II M" przez dyszę dostarczającą PreClean w trakcie sprawdzenia działania tej dyszy, z czego nie wynika, że płyn ten służy do mycia dysz.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uznania, że Przystępujący skutecznie zakwestionował twierdzenie Odwołującego poparte dowodem w postaci przewodnika użytkownika cobas e402|ssu|c303, i wykazał, że PreClean II M jest płynem służącym do mycia sond.

W konsekwencji należało stwierdzić, że w rozumieniu załącznika nr 1b do SWZ parametry wymagane dla systemów zintegrowanych lp. 8 płyn ten nie jest płynem służącym do przeprowadzenia konserwacji dziennej albo mycia sond, więc brak możliwości wymiany tego płynu „w trakcie pracy analizatorów lub w krótkim trybie - wstrzymania pobierania statywów" oznacza, że zaoferowany przez Przystępującego „(jako część platformy zintegrowanej) analizator biochemiczny cobas pure c303", nie spełnia wymaga wynikającego z załącznika nr 1b do SWZ parametry wymagane dla systemów zintegrowanych lp. 8.

W tym zakresie treść oferty Przystępującego była więc niezgodna z warunkami zamówienia, zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Uzasadniony był także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu".

Należy wskazać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie tego przepisu w przypadku, gdy obliczenie zawartej w niej ceny nastąpiło w sytuacji błędnego ustalenia przez wykonawcę stanu faktycznego, który dotyczy określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, do którego wykonania zobowiązany będzie wykonawca zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegającego na pominięciu jednego ze świadczeń objętych tym zobowiązaniem, i skutkowało podaniem w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie tego zobowiązania w pełnym zakresie (za spełnienie wszystkich tych świadczeń).

W świetle treści załącznika nr 1a do SWZ należy stwierdzić, że w stanowiącym część oferty dokumencie sporządzonym według wzoru stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 w tabeli znajdującej się pod sformułowaniem „Odczynniki kalibratory i materiały eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu" wykonawca zobowiązany był podać numer katalogowy odczynnika służącego do dokonania 1000 oznaczeń parametru RF (czynnik reumatoidalny) w okresie 3 lat oraz liczbę opakowań tego odczynnika niezbędnych do dokonania w tym czasie ww. liczby oznaczeń tego parametru.

Trafnie podnosi Przystępujący, iż „1000 oznaczeń parametru RF, przy trwającej 1095 dni umowy oznacza, że ww. oznaczenie nie będzie wykonywane codziennie. Zamawiający nie określił jak często będzie wykonywał wskazane badanie.", gdyż nie wiadomo, kiedy w rzeczywistości powstanie konieczność wykonania takiego oznaczenia; może zdarzyć się sytuacja, że na przykład dopiero po pewnym czasie od rozpoczęcia 3 letniego okresu, w którym oznaczenia te mają być wykonywane, powstanie konieczność wykonania takiego oznaczenia bądź że nie będzie takiej konieczności w końcowej części tego okresu.

Zważywszy jednak, że nie wiadomo, kiedy wystąpi taka konieczność, wobec czego potencjalnie może ona wystąpić w każdym dniu tego okresu, to nie może ulegać wątpliwości, iż możliwość wykonania takiego oznaczenia musi być zapewniona w każdym z „1095 dni umowy", czyli w każdym dniu tego 3 letniego okresu.

W zawartej w datowanym na 8 stycznia 2025 r. piśmie odpowiedzi na „pytanie nr 21 dot. Pakietu nr 1" Zamawiający jednoznacznie wskazał przy tym, że „wymaga przy kalkulacji zaoferowania ilości odczynników zgodnie ze stabilnością po otwarciu na pokładzie, bez przenoszenia do lodówki zewnętrznej".

Wobec powyższego w dokumencie sporządzonym według wzoru stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 w tabeli znajdującej się pod sformułowaniem „Odczynniki kalibratory i materiały eksploatacyjne wraz z dzierżawą zintegrowanego systemu" wykonawca zobowiązany był podać taką liczbę opakowań odczynnika służącego do dokonania 1000 oznaczeń parametru RF (czynnik reumatoidalny), aby Zamawiający mógł dokonać taką liczbę oznaczeń tego parametru w każdym dniu 3 letniego okresu przy uwzględnieniu okresu stabilności odczynnika po otwarciu na pokładzie analizatora.

Z treści stanowiącego część oferty Przystępującego dokumentu sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 wynika, że Przystępujący podał w tym zakresie numer katalogowy odczynnika cobas RF-II oraz 8 opakowań, zaś z ulotki tego odczynnika – iż odczynnik ten używany i

schłodzony w analizatorze może być przechowywany i zachowuje trwałość przez 8 tygodni.

W tym stanie rzeczy oczywiście trafne są twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący „zaoferował 8 opakowań odczynnika, którego trwałość po otwarciu wynosi 8 tygodni, a zatem 56 dni. Tym samym Roche zaoferował taką ilość odczynnika, która umożliwi wykonywanie oznaczeń jedynie przez ok. 450 dni obowiązywania umowy (8 opakowań x 56 dni).” (czyli przez okres krótszy niż 3 lata) oraz że „aby umożliwić Zamawiającemu wykonywanie oznaczeń parametru RF przez cały czas trwania umowy, czyli przez 1.095 dni, Roche powinien był zaoferować 20 opakowań odczynnika RF-II (1.095/56 — 19,55). 20 opakowań odczynnika RF-II pozwoliłoby Zamawiającemu na wykonywanie oznaczeń parametru RF przez cały okres wykonywania umowy, z uwzględnieniem stabilności tego odczynnika na pokładzie analizatora po jego otwarciu.”.

Twierdzenie Przystępującego, że gdyby uznać, iż liczba opakowań ww. odczynnika podana w stanowiącym część jego oferty dokumencie sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ Formularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 jest zbyt mała, to wartość ta powinna zostać poprawiona „jako zawierającą omyłkę w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp”, nie mogło być brane pod uwagę w sytuacji, gdy Zamawiający oświadczył na rozprawie, że jego zdaniem w ofercie przystępującego nie ma omyłki podlegającej w trybie określonym w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Mając na uwadze, że zgodnie z art. 525 ust. 4 Pzp „czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił (…)”, Przystępujący nie może prezentować odmiennego stanowiska od stanowiska Zamawiającego, po stronie którego przystąpił do postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Przystępujący obliczając cenę oferty przyjął liczbę opakowań odczynnika RF-II niższą niż powinien w świetle załącznika nr 1a do SWZFormularz asortymentowo-cenowy pakiet nr 1 oraz ww. odpowiedzi na „pytanie nr 21 dot. Pakietu nr 1”. Tym samym pominął częściowo jedno ze świadczeń objętych zobowiązaniem do którego wykonania zobowiązany będzie wykonawca zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu Postępowania, wskutek czego podał w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie za spełnienie wszystkich tych świadczeń.

W takiej sytuacji należy stwierdzić, że oferta Przystępującego zawiera błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, zatem powinna zostać odrzucona na podstawie tego przepisu.

W konsekwencji konieczne było uznanie, że Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp, wobec czego zaniechanie dokonania tej czynności stanowiło naruszenie tych przepisów.

W sytuacji, gdy oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu na tych przepisów, nie znajdowało podstaw przyjęcie, że oferta ta była ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, wobec czego nie mogła ona zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta Przystępującego została w nim wybrana jako najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń.

Powyższe uzasadniało uwzględnienie odwołania w części i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego.

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. 3 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”. Zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „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", zaś § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia stanowi, iż „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw".

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 dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy potwierdzenia zlecenia przelewu, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wydatek na opłatę skarbową od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych.

Zważywszy na treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego. W konsekwencji, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzeń transakcji, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.305 złotych. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł ponadto o zasądzenie na jego rzecz „kosztów dojazdu przedstawicieli Zamawiającego na rozprawę przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 11.03.2025r. w kwocie 370,30 zł".

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W konsekwencji wobec wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, przekraczającej 3.600 złotych, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego mogło być zaliczone w kwocie 3.600 złotych, a koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu pełnomocników na rozprawę.

W zakresie ww. kosztów dojazdu należy ponadto stwierdzić, że jak wynika z treści odpowiedzi na odwołanie, wysokość kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego została obliczona jako iloczyn liczby 322 kilometrów, stanowiących odległość z siedziby Zamawiającego w Tychach do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych) oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty związane z przejazdem pełnomocnika Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w określonej w § 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych do jazd lokalnych samochodów osobowych o pojemności solnika powyżej 900 cm3 niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez pełnomocnika Odwołującego do jazd innych niż jazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Tychy - siedziba Urzędu Zamówień Publicznych.

Mając ponadto na uwadze, że z treści § 5 pkt 2 lit. b 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 wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego. W konsekwencji, zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy że Izba uwzględniła dwa zarzuty przedstawione w odwołaniu, a dwóch nie uwzględniła, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 1/2 Odwołujący i 1/2 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 1/2 kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, a także zniesiono wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego i Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:……