Sygn. akt: KIO 3438/23

WYROK

z dnia 11 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 listopada 2023 r. przez wykonawcę

Skamex S.A. w Łodzi

w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka" w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Labo Clinic sp. z o.o. w Olsztynie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.**uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia:**

a)w zakresie wymogu z pozycji 1 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*strzykawka połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie*" - przez dopuszczenie możliwości zaoferowania także strzykawki wraz z konektorem, będącym osobnym elementem systemu zamkniętego, nakręcanym na strzykawkę bez możliwości rozłączenia po nakręceniu,

b)w zakresie wymogu z pozycji 1 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka*" – przez dopuszczenie możliwości zaoferowania także strzykawki trzyczęściowej, posiadającej specjalną kryzę zapobiegającą niekontrolowanemu wyjęciu tłoka,

c)w zakresie wymogu z pozycji 2 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*Adapter kompatybilny ze wszystkimi dostępnymi na rynku standardowymi fiolkami o średnicy 13 mm, 17mm, 20mm, 28mm*" - przez wykreślenie wymogu kompatybilności adaptera z fiolkami o średnicy 17 mm,

2.kosztami postępowania obciąża **Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka" w Warszawie** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Skamex S.A. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od **Instytutu „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka" w Warszawie** na rzecz **Skamex S.A. w Łodzi** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze 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 3438/23

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

Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka" w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest dostawa systemu zamkniętego do przygotowywania leków cytotoksycznych – dwa pakiety.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 6 listopada 2023 r., nr 2023/S 00673014.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 16 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Skamex S.A. w Łodzi, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp - przez zastosowanie w postępowaniu parametrów granicznych niezapewniających najlepszej jakości uzasadnionej charakterem za-mówienia i nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do po-niesionych nakładów,

2)art. 99 ust. 2 ustawy Pzp przez sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (w zakresie parametrów dotyczących produktu) w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taki ich dobór, które

uniemożliwiają złożenie mu oferty,

3)art. 99 ust. 4 ustawy Pzp – przez opisanie parametrów produktów w odniesieniu do pozycji 1 i 2 formularza cenowego, które prowadzą do opisu w sposób zbieżny w skutkach z użyciem w opisie zamówienia nazwy własnej produktu Equashield, co przy uwzględnieniu treści SWZ powoduje brak możliwości ubiegania się przez niego o przedmiotowe zamówienie, który oferuje produkt o lepszych parametrach niż opisany przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany opisu przedmiotu za-mówienia w sposób umożliwiający złożenie oferty przez Odwołującego, a zatem poprzez modyfikację opisu produktu w pakiecie 1 lub rozszerzenie opisu o rozwiązania opisane poniżej odpowiednio:

a)dla pozycji 1,

Strzykawka 3-częściowa, o szczelnej konstrukcji, z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w systemie zamkniętym. Konektor działa w systemie zamkniętym, gwarantując suche połączenie dzięki elastomerowym membranom. Konektor bez możliwości rozłączenia od strzykawki, po akustycznym potwierdzeniu połączenia, jednocześnie umożliwia obrót strzykawki wokół własnej osi. System nie zawiera lateksu, DEHP oraz BPA. Konektor bezigłowy, pozwalający na wysoki przepływ. Strzykawka z konektorem nie wymaga dodatkowego korka zabezpieczającego. Strzykawka dostępna w rozmiarach: 1ml, 3ml, 5ml, 10ml, 20ml, 30ml i 60ml. Konektor jest częścią systemu zamkniętego, z kodem ONB nadanym przez FDA.

b)dla pozycji 2

Adapter zapewniający bezpieczny i wolny od zanieczyszczeń sposób dostępu do fiolki. Centralne nakłucie wymuszane przez boczne stabilizatory, adapter nie zawiera DEHP, lateksu. Adapter wyposażony w system sygnalizacji akustycznej potwierdzający poprawne połączenie z nakładką na strzykawkę, posiadający specjalny kolec wzdłużnie ścięty do połowy swojej długości umożliwiający maksymalne pobranie leku z fiolki. Adapter we współpracy ze strzykawką zapewnia wyrównanie ciśnienia przy transferze cieczy z oraz do fiolki. Przyrząd jest elementem systemu zamkniętego, posiadającego kod ONB nadany przez FDA, posiada rozszerzającą się komorę o objętości maksymalnie 100ml, pochłaniającą toksyczne aerozole i opary.

c)dla pozycji 3

adapter dostępowy do pojemników wielodawkowych do pobierania oraz dostrzykiwania rozpuszczalnika, kompatybilny z urządzeniem na strzykawkę, działający w systemie elastomerowych membran gwarantujących suche połączenie, posiadający kod ONB nadany przez FDA.

d)dla pozycji 4

adapter luer-lock pozwalający zmienić standardowy port typu żeńskiego w element systemu zamkniętego, działający w systemie podwójnych elastomerowych membran. Wyposażony w system sygnalizacji akustycznej potwierdzający prawidłowe połączenie elementów systemu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został wskazany w załączniku 5.1 do SWZ – formularz cenowy. W ramach pakietu nr 1 Zamawiający wskazał w formularzu elementy systemu zamkniętego do przygotowywania leków cytotoksycznych wraz z ich parametrami:

Lp.	*Przedmiot zamówienia*
1.	*Strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka, połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie. Strzykawka zaopatrzona w wielowarstwową uszczelkę uniemożliwiającą uwalnianie się oparów/aerozoli. Strzykawka w pełni bezpieczna uniemożliwiająca zakłucie. Strzykawka bez możliwości podłączenia igły iniekcyjnej. Materiały z których jest wykonana strzykawka są wolne od DEHP, lateksu, BPA. Strzykawka dostępna w następujących pojemnościach: 1 ml, 3ml, 5ml, 10ml, 20ml, 50-60ml. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne objętości strzykawki.*
2.	*Adapter kompatybilny ze wszystkimi dostępnymi na rynku standardowymi fiolkami o średnicy 13 mm, 17mm, 20mm, 28mm, zapewniający bezpieczny i wolny od zanieczyszczeń sposób dostępu do leku. Centralne nakłucie, oraz podwójny zatrzask - wymuszone przez konstrukcję. Adapter musi być kompatybilny ze strzykawką z punktu 1. Materiały z których jest wykonany są wolne od DEHP, lateksu i BPA. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne średnice fiolki.*
3.	*Adapter kolcowy do pobierania rozpuszczalnika (np. 5% Glukoza, 0,9% NaCl) z worka lub butelki, umożliwiający przepływ powietrza w celu wyrównania ciśnień. Kompatybilny ze strzykawką z punktu 1. Materiały z których wykonany jest adapter są wolne od DEHP, lateksu i BPA.*
4.	*Adapter Luer-Lock typu męskiego pozwalający zmienić standardowy port typu żeńskiego w element systemu zamkniętego, w który można bezpiecznie, z za-chowaniem szczelności i stabilności systemu, wstrzyknąć lek strzykawką z punktu 1.*

5.	*Konektor męski-męski do łączenia dwóch strzykawek z pkt 1. Element będący częścią systemu zamkniętego. Umożliwia przeniesienie płynu między dwiema strzykawkami z pkt 1.*
6.	*Korek do strzykawki opisanej w pkt 1 Element ten musi być częścią systemu zamkniętego opisanego w niniejszej specyfikacji.*

Odwołujący wskazał, że na rynku funkcjonują 4 systemy do przygotowywania leków cytotoksycznych. Zdaniem odwołującego opisany przez zamawiającego pakiet wskazuje bezpośrednio na jeden produkt dystrybuowany przez firmę Labo Clinic sp. z o.o. tj. produkt Equashield. W pozycji 1 opisu przedmiotu zamówienia dla pakietu 1 określono wymaganie wobec strzykawki, iż ma ona być połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie. Według odwołującego jest to rozwiązanie zastosowane wyłącznie w produkcie Equashield, przy czym nie ma ono żadnego uzasadnienia. Zdaniem odwołującego dokładnie taki sam efekt zostaje osiągnięty w przypadku połączenia dwóch osobnych elementów – łącznika na strzykawkę i samej strzykawki, które po połączeniu nie dają się od siebie odkręcić. Odwołujący oświadczył, że chce zaoferować produkt Chemolock, w którym łącznik łączony jest ze strzykawką, co również tworzy trwałe połączenie bez możliwości odłączenia. Odwołujący zaznaczał, że tylko jeden system z kodem ONB opisany przez Zamawiającego, posiada strzykawkę połączoną trwale z konektorem pakowaną jako jeden produkt, przy czym nie ma to znaczenia dla funkcjonalności produktu czy strzykawka jest trwale zespolona z konektorem czy też konektor jest osobnym elementem i jest nakręcany na strzykawkę bez możliwości rozłączenia po nakręceniu, ponieważ po połączeniu konektora ze strzykawką również istnieje brak możliwości odkręcenia łącznika od strzykawki.

Odnosząc się do zapisu „Strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka," odwołujący wskazał, iż niczym nieuzasadnione jest wymaganie by demontaż tłoka był uniemożliwiony, a ono również przesądza o możliwości zaoferowania w przedmiotowym postepowaniu wyłącznie produktu Equashield. Zdaniem odwołującego Zamawiający pomija w swoich wymaganiach fakt, że na rynku występują strzykawki trzyczęściowe, dopuszczone do obrotu i posiadające potwierdzenie kompatybilności z lekami cytostatycznymi. Według odwołującego oznacza to nic innego jak potwierdzenie faktu ich szczelności, niekoniecznie przez uniemożliwienie demontażu tłoka. Strzykawki trzyczęściowe posiadają specjalną kryzę zapobiegającą niekontrolowanemu wyjęciu tłoka, co powoduje że nie istnieje ryzyko jego demontażu w sposób nieświadomy. Każdy system który jest zatwierdzony przez FDA i posiada kod ONB jest systemem szczelnym, zamkniętym i posiada suche połączenia które są kluczowe w tego typu systemach. Zdaniem odwołującego wprowadzenie wskazanych wyżej wymagań przez Zamawiającego powoduje, że ofertę w postępowaniu może złożyć tylko dystrybutor marki Equashield.

W zakresie pozycji 2 formularza cenowego dla pakietu 1 Zamawiający opisał, iż wymaga adaptera kompatybilnego z fiolkami o średnicy m.in. 17 mm. Odwołujący zauważał, że poprzez tak wskazaną średnicę fiolki wraz z wymaganiami wskazanymi w pozycji 1 kwestionowanymi przez niego, również w odniesieniu do pozycji 2 produkt zdefiniowany jest pod kątem Equashield. Tym samym również to wymaganie nie jest niczym innym jak nieuzasadnionym ograniczaniem konkurencji przez Zamawiającego, celem wyboru konkretnego produktu, z którego z resztą Zamawiający od wielu lat korzysta. Zdaniem odwołującego opis przedmiotu zamówienia przygotowany został celem umożliwienia wyboru obecnie używanego produktu, co jest działaniem niedopuszczalnym.

Odwołujący podniósł, że naruszenie zasady wynikającej z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli Zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt – z taką sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie).

Odwołujący wskazał również, że pomimo opisania przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretne produkty Zamawiający nie zrealizował obowiązku dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Zdaniem odwołującego zasadniczym obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia respektującego zasady udzielenia zamówień publicznych przy uwzględnieniu, wyłącznie rzeczywiście uzasadnionych obiektywnymi względami, potrzeb.

Odwołujący argumentował, że aktualny opis przedmiotu zamówienia, w kwestionowanym zakresie narusza wskazane powyżej zasady udzielania zamówień publicznych. Według odwołującego, wymagania kwestionowane odwołaniem faktyczne eliminują konkurencyjność postępowania (bez merytorycznego uzasadnienia) - w dodatku realnie skazując Zamawiającego na konkretny produkt jednego producenta. Zdaniem odwołującego modyfikacja SWZ w sposób odpowiadający żądaniu odwołania pozwoli na przywrócenie zgodności postępowania z wymaganiami uczciwej konkurencji, a jednocześnie nie spowoduje, że tak ukształtowany opis zamówienia nie pokryje faktycznych wymagań użytkownika. Odwołujący wskazał, że złożył wniosek o dokonanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający dopuszczenie produktów równoważnych, a nawet lepszych z uwagi na dodatkowe funkcjonalności, których nie posiadają produkty konkurencyjne.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie

rozprawy przedstawił uzasadnienia faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Labo Clinic sp. z o.o. w Olsztynie. Wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: wniosek o wszczęcie postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), modyfikacje SWZ, załączniki do pism procesowych stron, oraz dokumenty złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy przed Izbą, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 99 ust. 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*

Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.*

Ustalono, że zamawiający wszczął postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa systemu zamkniętego do przygotowywania leków cytotoksycznych – dwa pakiety.

W załączniku nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia" zamawiający wskazał m.in.:

2. Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 5 – Formularzach cenowych.

6. Wykaz pakietów:

Pakiet nr 1 - Elementy systemu zamkniętego do przygotowywania leków cytotoksycznych;

Pakiet nr 2 - Dren kompatybilny z pompą ALARIS.

Ustalono także, że w załączniku nr 5 do SWZ (formularz cenowy dla pakietu nr 1) zamawiający przewidział:

Lp.	*Przedmiot zamówienia*
1.	*Strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka, połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie. Strzykawka zaopatrzona w wielowarstwową uszczelkę uniemożliwiającą uwalnianie się oparów/aerozoli. Strzykawka w pełni bezpieczna uniemożliwiająca zakłucie. Strzykawka bez możliwości podłączenia igły iniekcyjnej. Materiały z których jest wykonana strzykawka są wolne od DEHP, lateksu, BPA. Strzykawka dostępna w następujących pojemnościach: 1 ml, 3ml, 5ml, 10ml, 20ml, 50-60ml. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne objętości strzykawki.*
2.	*Adapter kompatybilny ze wszystkimi dostępnymi na rynku standardowymi fiolkami o średnicy 13 mm, 17mm, 20mm, 28mm, zapewniający bezpieczny i wolny od zanieczyszczeń sposób dostępu do leku. Centralne nakłucie, oraz podwójny zatrzask - wymuszone przez konstrukcję. Adapter musi być kompatybilny ze strzykawką z punktu 1. Materiały z których jest wykonany są wolne od DEHP, lateksu i BPA. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne średnice fiolki.*
3.	*Adapter kolcowy do pobierania rozpuszczalnika (np. 5% Glukoza, 0,9% NaCl) z worka lub butelki, umożliwiający przepływ powietrza w celu wyrównania ciśnień. Kompatybilny ze strzykawką z punktu 1. Materiały z których wykonany jest adapter są wolne od DEHP, lateksu i BPA.*
4.	*Adapter Luer-Lock typu męskiego pozwalający zmienić standardowy port typu żeńskiego w element systemu zamkniętego, w który można bezpiecznie, z zachowaniem szczelności i stabilności systemu, wstrzyknąć lek strzykawką z punktu 1.*

5.	*Konektor męski-męski do łączenia dwóch strzykawek z pkt 1. Element będący częścią systemu zamkniętego. Umożliwia przeniesienie płynu między dwiema strzykawkami z pkt 1.*
6.	*Korek do strzykawki opisanej w pkt 1 Element ten musi być częścią systemu zamkniętego opisanego w niniejszej specyfikacji.*

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że w świetle całokształtu materiału dowodowego potwierdziły się zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W pozycji 1 formularza cenowego zamawiający wymagał dostarczenia strzykawek opisanych następująco: *Strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka, połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie. Strzykawka zaopatrzona w wielowarstwową uszczelkę uniemożliwiającą uwalnianie się oparów/aerozoli. Strzykawka w pełni bezpieczna uniemożliwiająca zakłucie. Strzykawka bez możliwości podłączenia igły iniekcyjnej. Materiały z których jest wykonana strzykawka są wolne od DEHP, lateksu, BPA. Strzykawka dostępna w następujących pojemnościach: 1 ml, 3ml, 5ml, 10ml, 20ml, 50-60ml. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne objętości strzykawki.*

W pozycji 2 formularza cenowego zamawiający wymagał dostarczenia adapterów opisanych następująco:

Adapter kompatybilny ze wszystkimi dostępnymi na rynku standardowymi fiolkami o średnicy 13 mm, 17mm, 20mm, 28mm, zapewniający bezpieczny i wolny od zanieczyszczeń sposób dostępu do leku. Centralne nakłucie, oraz podwójny zatrzask - wymuszone przez konstrukcję. Adapter musi być kompatybilny ze strzykawką z punktu 1. Materiały z których jest wykonany są wolne od DEHP, lateksu i BPA. Zamawiający przy każdym zamówieniu będzie definiował zapotrzebowanie na poszczególne średnice fiolki.

Odwołujący w treści odwołania zakwestionował trzy wymagania zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia zamieszczonym w załączniku nr 5 do SWZ dla pakietu nr 1 w pozycjach 1 i 2:

W odniesieniu do pozycji 1 formularza cenowego, to jest strzykawek, odwołujący zakwestionował wymagania:

a)wobec strzykawki, iż ma ona być połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie,
b)wobec strzykawki, iż ma ona być ona szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka.

W odniesieniu do pozycji 2 formularza cenowego, to jest adapterów, odwołujący zakwestionował wymaganie: adaptera kompatybilnego z fiolkami o średnicy 17 mm. Co istotne, były to wszystkie wymagania, jakie odwołujący zakwestionował w odwołaniu.

W odniesieniu do wszystkich przywołanych wyżej i kwestionowanych przez siebie wymagań odwołujący podniósł, że stanowią one cechy charakteryzujące wyłącznie produkt dystrybuowany przez firmę Labo Clinic sp. z o.o. tj. produkt Equashield.

W świetle całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie Izba stwierdziła w pierwszej kolejności, że na rynku polskim oferowane są cztery systemy zamknięte służące do przygotowania i podaży leków cytostatycznych posiadające zatwierdzenie FDA, tj. Amerykańskiej Agencji do Spraw Żywności i Leków, które cechują się rejestracją pod kodem ONB oznaczającym, że spełniają standardy urządzeń systemów zamkniętych. Powyższe Izba ustaliła na podstawie złożonych przez odwołującego dowodów:

a)nr 2 karta katalogowa systemu Chemolock oferowanego przez odwołującego,
b)nr 3 karta katalogowa systemu PhaSeal firmy Becton Dickinson,
c)nr 4 karta katalogowa systemu Chemfort producenta Simplivia,
d)nr 6 karta katalogowa systemu Equashield II oferowanego przez przystępującego.

Zamawiający ani przystępujący w trakcie rozprawy nie potrafili wskazać żadnego innego takiego systemu.

Następnie Izba stwierdziła, że każde z kwestionowanych przez odwołującego w odwołaniu wymagań, było wymaganiem, które spełniały jedynie strzykawki i adaptery będące elementami systemu Equashield II, oferowanego przez przystępującego. Powyższe wynikało z dowodów nr 2-4 oraz 6. Zamawiający wprawdzie oświadczył na rozprawie, że nie ma takiej wiedzy, czy przy takich wymaganiach jakiś system inny oprócz sytemu Equashield może być zaoferowany. Nie potrafił jednak wskazać ani jednego takiego systemu.

W dalszej kolejności podkreślenia wymagało, że system zamówień publicznych opiera się na szeregu zasad, w tym m.in. zasadzie równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wyrażonej w art. 16 Pzp. Opisanie przedmiotu zamówienia przez wymagania, które charakteryzują jedynie jeden z porównywalnych produktów dostępnych na rynku, służących temu samemu celowi, może stanowić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji. Takie działanie bowiem eliminuje jakąkolwiek konkurencję w postępowaniu. Powyższe znajduje odbicie w przepisie art. 99 ust. 4 Pzp regulującym kwestię przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przy konstruowania opisu przedmiotu zamówienia. Jak wynika bowiem jednoznacznie z art. 99 ust. 4 Pzp *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję*. Dostrzeżenia wymaga przy tym, że przepis ten stanowi iż zabroniony jest nie tylko taki opis, który utrudnia uczciwą konkurencję, ale nawet taki, który „może ją utrudniać". Polski ustawodawca tytułem przykładu wskazuje w katalogu otwartym, że przejawem utrudniania uczciwej konkurencji *jest wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.*

W orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, że nie stanowi utrudniania uczciwej konkurencji takie opisanie przedmiotu zamówienia, które znajduje odbicie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego i którego brak spowoduje, że cele postępowania nie zostaną osiągnięte. Ciężar wykazania istnienia uzasadnionych potrzeb i tego, że w braku spornych wymagań cel postępowania nie zostanie osiągnięty, spoczywa zaś na zamawiającym. Udowodnienie to nie powinno nie wzbudzać jakichkolwiek wątpliwości, zwłaszcza w takiej sytuacji, jak w analizowanej sprawie, gdy kwestionowane przez odwołującego wymagania powodowały wyłącznie jakiejkolwiek konkurencji w postepowaniu. Wyłączenie konkurencji dokonywane zaś było na rynku systemów zamkniętych służących do przygotowania i podaży leków cytostatycznych posiadających zatwierdzenie Amerykańskiej Agencji do Spraw Żywności i Leków i rejestrację pod kodem ONB, który był rynkiem konkurencyjnym.

Zdaniem Izby w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie zostało udowodnione przez zamawiającego ani przystępującego, że istnieją takie obiektywne potrzeby zamawiającego, które uzasadniałyby wyłączenie jakiejkolwiek konkurencji w postępowaniu na konkurencyjnym rynku systemów zamkniętych służących do przygotowania i podaży leków cytostatycznych posiadających zatwierdzenie FDA tj. Amerykańskiej Agencji do Spraw Żywności i Leków, które cechują się rejestracją pod kodem ONB. Zamawiający nie wykazał też, że w braku spornych wymagań, cel postepowania nie zostanie osiągnięty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że tylko utrzymanie spornych wymagań dotyczących strzykawki, zapewni mu minimalizację niebezpieczeństwa uwalniania się oparów i aerozoli podczas wykonywania oraz podczas podawania leków zakwalifikowanych jako substancje rakotwórcze. Wskazywał, że istotnym jest dla niego, aby cyrkulacja jałowego powietrza oraz płynu z cytotoksycznym lekiem z fiolki, odbywała się w hermetycznie zamkniętym systemie, gwarantując ochronę farmaceuty, personelu pielęgniarskiego oraz pacjenta pediatrycznego przed działaniem substancji mutagennych (podczas wykonania i podaży leku).

Zdaniem Izby zamawiający i przystępujący nie zdołali wykazać niezbicie, że tych celów nie zapewni system oferowany przez odwołującego.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że uzyskanie rejestracji pod kodem ONB przez FDA tj. Amerykańską Agencję do spraw Żywności i Leków oznaczało, że dany system spełnia standardy systemów zamkniętych ustanowione przez tę Agencję, przeszedł procedurę rejestracji pod tym kodem, a więc jest systemem zamkniętym, bezpiecznym, niewykazującym żadnych nieszczelności i mogącym służyć do przygotowania i podaży leków cytostatycznych. Powyższe wynikało z dowodu nr 5 załączonego do odwołania. Taką rejestrację zaś posiadał nie tylko system Equashield oferowany przez przystępującego, ale także system Chemolock oferowany przez odwołującego, system PhaSeal firmy Becton Dickinson oraz system Chemfort producenta Simplivia.

Celem wykazania swych twierdzeń zamawiający powołał się na artykuł naukowy Stephena T Smitha oraz Marka C Szlaczky „*Zanieczyszczenie tłoka strzykawki lekami cytostatycznymi — badanie porównawcze*", opublikowany w Journal of Oncology Pharmacy Practice, którego celem było przeprowadzenie testu porównawczego zanieczyszczenia substancją cytotoksyczną (cyklofosfamid) z użyciem tłoków w standardowych strzykawkach trzyczęściowych oraz tłoków w strzykawkach jednoczęściowych z niedemontowanym tłokiem W oparciu o ten artykuł zamawiający wywodził, że tylko na strzykawkach jednoczęściowych z niedemontowanym tłokiem, nie wykazano wykrywalnego poziomu leku cytotoksycznego.

Jednakże dowód ten w ocenie Izby należało potraktować z ostrożnością. Po pierwsze, dostrzeżenia wymagało, że system zamknięty Phaesel zostały zbadany przez FDA, tj. Amerykańską Agencję do spraw Żywności i Leków, a więc organ powołany do badania tego rodzaju produktów. System uzyskał rejestrację pod kodem ONB przez tę Agencję, o

czym była mowa wcześniej. Gdyby faktycznie wystąpiły znaczące zanieczyszczenia, o których mowa w tym artykule, to wątpliwe byłoby, aby Agencja przyznała i utrzymała omawianą rejestrację. Tym bardziej, że artykuł został opublikowany w 2014 r., a więc 9 lat temu. Po drugie ostrożność przy ocenie tego dowodu nakazywał fakt, że – jak wynikało wprost ze strony 5 tego dowodu – badanie, o którym była mowa w artykule, zostało sfinansowane w części przez Equashield. Po trzecie, jak wynikało z dowodu nr 8 złożonego przez odwołującego, w tym samym Journal of Oncology Pharmacy Practice został opublikowany list do redaktora autorstwa Lynne Kelley, która wskazała na szereg zastrzeżeń do jego treści, a także na to, że wynik badań opublikowany w ww. artykule, pozostawał w konflikcie z innymi opublikowanymi na świecie badaniami, a które powołano w pkt 2-5 listu.

Ostatnimi dowodami, jakie zamawiający załączył do odpowiedzi, były oświadczenia Kierownika Kliniki Onkologii Zamawiającego oraz opinia zespołu pielęgniarskiego Oddziału Dziennego Chemioterapii Kliniki Onkologii Zamawiającego. Kierownik oświadczył, że *Postępując zgodnie z obowiązującymi standardami i zapewniając bezpieczeństwo personelowi medycznemu nie jest możliwe, aby substancje stosowane w chemioterapii nowotworów przygotowywane były za pomocą tradycyjnych trzyczęściowych strzykawek lub za pomocą zestawu elementów, z których tylko część posiada certyfikaty świadczące o tym, że mogą być stosowane w systemie zamkniętym.* Z kolei zespół pielęgniarski oświadczył, że *cylinder strzykawki 3 - częściowej wypełniony roztworem leku cytostatycznego w trakcie i po podaży leku tłokiem przesuwającym się w stronę pacjenta jest otwarty, wewnętrza ściana cylindra strzykawki jest skażona po kontakcie z substancją toksycznego leku, co stanowi olbrzymie ryzyko ekspozycji i narażenia personelu, nie ma gwarancji, że nie uwalniają się ze ścianek cylindra strzykawki toksyczne opary, do środowiska pracy.*

Jednakże oświadczenie Kierownika Kliniki Onkologii Zamawiającego oraz opinię Zespołu pielęgniarskiego Oddziału Dziennego Chemioterapii Kliniki Onkologii Zamawiającego – to jest pracowników zamawiającego, można było potraktować jedynie jako oświadczenia własne zamawiającego. Na powyższe zresztą zwrócił uwagę sam zamawiający na str. 5 odpowiedzi na odwołanie. Mogły one zatem co najwyżej zostać uznane za twierdzenia samego zamawiającego, a nie wiarygodny dowód naukowy w sprawie. Zresztą temu dowodowi odwołujący przeciwstawił oświadczenie z dnia 5 grudnia 2023 r. podpisane przez kierownika apteki szpitalnej, tj. osoby odpowiedzialnej za przygotowanie leków cytostatycznych w Instytucie Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi (dowód nr 7), a więc dowód o podobnej wiarygodności. Oświadczył on, że użytkuje system Chemlock oferowany przez odwołującego, który zapewnia bezpieczeństwo p[pracowników na wszystkich etapach pracy z lekiem cytostatycznym. Oświadczył tez, że system ten zapewnia suche i hermetyczne połączenia bez ryzyka wycieku leku i skażenia. Nie obserwował nieszczelności czy wycieków leku.

Dodatkowo przystępujący w trakcie rozprawy powołał się na dowód nr 10, to jest artykuł naukowy – *Zastosowanie systemu zamkniętego do podawania leków eliminuje zanieczyszczenie powierzchni cytostatykami* zamieszczony w Journal of Oncology Pharmacy Practice, autorstwa Bernadette Clark oraz P.J.M. Sessink. Izba stwierdziła, że dowód ten okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wynikało bowiem z wniosków tego dowodu, potwierdzał on jedynie, że wdrożenie systemu zamkniętego do podawania leków cytostatycznych wyeliminowało zanieczyszczenie nimi w całym ambulatorium chemioterapii. Powyższe nie było jednak sporne między stronami, gdyż system oferowany przez odwołującego bezspornie jako całość był także systemem zamkniętym.

Kolejno przystępujący powołał się na dowód nr 11, to jest raport z badania pod tytułem *Monitorowanie zanieczyszczeń na ściankach wewnętrznych strzykawek używanych do przygotowania i podawania leków niebezpiecznych* ze Szpitala Uniwersyteckiego w Lueven z 4-7 października 2020 r. Ponadto przystępujący powołał się na dowód nr 12 - raport z badania – *Ocena odsłoniętych ścianek wewnętrznych strzykawek jako drogi eskpozycji na kontakt z niebezpiecznymi lekami*. Zdaniem Izby, oba dowody budziły zasadnicze wątpliwości co do ich wiarygodności, gdyż stanowiły raporty z badań, które nigdzie nie zostały opublikowane. Ponadto z dowodu nr 11 str. 3 wynikało, że badanie było sponsorowane przez Equashield Medical LTD, to jest producenta systemu oferowanego przez przystępującego. Również ze str. 2 dowodu nr 12 wynikało, że sponsorem badań, omówionych w raporcie był Equashield LLC.

Reasumując Izba stwierdziła, że w świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie zamawiającemu i przystępującemu nie udało się udowodnić wiarygodnymi dowodami, że eliminujące jakąkolwiek konkurencję w postepowaniu wymogi:

a)wobec strzykawki, iż ma ona być połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie,

b)wobec strzykawki, iż ma być ona szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka

znajdują takie uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego, iż powodują, że w ich braku cel postepowania nie zostanie osiągnięty.

Wobec powyższego Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia:

a)w zakresie wymogu z pozycji 1 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*strzykawka połączona trwale z konektorem umożliwiającym pobranie roztworu leku cytostatycznego z fiolki w hermetycznie zamkniętym systemie*" - przez dopuszczenie możliwości zaoferowania także strzykawki wraz z konektorem, będącym osobnym elementem systemu zamkniętego, nakręcanym na strzykawkę bez możliwości rozłączenia po nakręceniu,

b)w zakresie wymogu z pozycji 1 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*strzykawka szczelna, zamknięta, uniemożliwiająca demontaż tłoka*" – przez dopuszczenie możliwości zaoferowania także strzykawki trzyczęściowej, posiadającej specjalną kryzę zapobiegającą niekontrolowanemu wyjęciu tłoka.

Odnośnie wymogu z pozycji 2 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*Adapter kompatybilny z fiolkami o średnicy 17mm"*, jak stwierdzono wcześniej, utrzymanie go także eliminowało jakąkolwiek konkurencję w postępowaniu, powodując, że mógłby zostać zaoferowany tylko system przystępującego. Odwołujący początkowo argumentował, że nie istnieją takie leki, które są dostarczane w fiolkach o średnicy 17 mm. Zdaniem odwołującego nie istnieje żaden lek hemostatyczny ani inny w fiolkach oferowany w fiolkach 17 mm.

W tej sytuacji, zamawiający aby wykazać, że wymóg znajduje uzasadnienie w jego obiektywnych potrzebach powodując, że bez jego utrzymania cel postępowania nie zostanie osiągnięty, jak wskazano wcześniej, powinien udowodnić tę okoliczność. W analizowanej sprawie zamawiający powinien zatem udowodnić, jakie leki w fiolkach 17 mm zamierza podawać przy pomocy systemu i ile takich leków zamierza podawać przy pomocy adaptera o takiej średnicy. W trakce rozprawy zamawiający zdołał jedynie oświadczyć, że występują leki w fiolkach 17 mm w jego praktyce i jest to bleomycyna - lek bleomedac. Nie przedstawił jednak żadnych dowodów w postaci statystyk w zakresie stosowania systemu z adapterami 17 mm, co do ich ilości.

W trakcie drugiej wypowiedzi odwołujący przyznał, że odbył się przetarg na lek bleomedac lecz wartość umowy opiewa na kwotę 13 000 zł na okres 15 miesięcy, natomiast wartość tego postępowania to kwota około 600 000/700 000 zł.

Biorąc pod uwagę drugie oświadczenie odwołującego Izba stwierdziła, iż przyznał on, że istnieje jednak lek, który może występować w fiolkach 17 mm. W tej sytuacji Izba uznała, że zostało przyznane, a zatem nie wymagało udowodnienia przez zamawiającego, że może on mieć potrzebę stosowania adaptera o średnicy 17 mm. Zdaniem Izby świadczyło to o istnieniu po stronie zamawiającego uzasadnionej, obiektywnej potrzeby zakupu także takich adapterów. Wskutek jednak bierności dowodowej zamawiającego nie można było ustalić, jaki procent adapterów kompatybilnych z fiolkami 17 mm będzie zamawiającemu potrzebnych. Od aktywności dowodowej nie zwalniał zamawiającego argument o tym, iż sprowadza leki zgodnie z przetargiem i nie zależy to od niego. Zamawiający mógł w tym zakresie przedstawić chociaż jakieś orientacyjne szacunki wynikające z podaży leków w fiolkach 17 mm w przeszłości. Zamawiający nie przedstawił jakichkolwiek danych umożliwiających nawet przybliżony szacunek omawianego asortymentu. Z pewnością jednak, z uwagi na wskazanie przez zamawiającego tylko tego jednego leku dostarczanego w fiolkach 17 mm, który będzie podawany przy pomocy zamawianego systemu, jest to ilość nieznaczna w świetle całości zamawianego asortymentu, to jest 10.800 sztuk.

Ponieważ nie sposób było oszacować wielkości tego asortymentu, wskutek bierności dowodowej zamawiającego, a na pewno była to ilość nieznaczna, zaś sporny wymóg eliminował jakąkolwiek konkurencję w postepowaniu, Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymogu z pozycji 2 formularza cenowego dla pakietu nr 1 opisanego jako „*Adapter kompatybilny ze wszystkimi dostępnymi na rynku standardowymi fiolkami o średnicy 13 mm, 17mm, 20mm, 28mm*" - przez wykreślenie wymogu kompatybilności adaptera z fiolkami o średnicy 17 mm.

Natomiast zamawiający, po dokonaniu szacunku, jaka część systemu potrzebna będzie do współpracy z fiolkami o średnicy 17 mm, może jednak skorzystać z możliwości wydzielenia tej części asortymentu do odrębnej części postępowania (pakietu), na który będzie można złożyć odrębną ofertę. Zamawiający może także rozważyć udzielenie zamówienia wyłącznie na ten asortyment w odrębnego postepowania. Powyższe rozwiązanie spowoduje, że tylko ta, nieznaczna część asortymentu, dotknie zostanie brakiem w postaci jakiejkolwiek konkurencji.

Izba, nie będąc związana żądaniami (wnioskami) odwołania, a jedynie zarzutami, nie znalazła podstaw do nakazywania zamawiającemu modyfikacji SWZ w sposób wskazany w odwołaniu.

Co do żądań odwołującego odnoszących się do wymogów z pozycji 3-4 formularza cenowego, a także żądań

odnoszących się do pozostałych wymogów z pozycji 1 i 2 formularza cenowego, Izba stwierdziła, że pomimo sformułowania takich żądań, odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych zarzutów i jakiejkolwiek argumentacji odnoszących się do tych wymogów. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za zarzut zaś uznaje się określenie faktów, mających wskazywać na naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W treści odwołania, jak wskazano już wcześniej, odwołujący sformułował zarzuty odnoszące się wyłącznie do trzech wymagań, o których Izba rozstrzygnęła. Brak było natomiast opisania zarzutów co do pozostałych wymogów z formularza, pomimo sformułowania żądań względem nich. Wobec powyższego żądania te, jako nieodnoszące się do jakichkolwiek zarzutów, nie mogły być przedmiotem orzekania przez Izbę.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem były postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *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, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie, stwierdzone naruszenia ustawy Pzp, mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co skutkowało koniecznością uwzględnienia odwołania.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo

b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo

c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób wskazany w pkt 1 sentencji wyroku.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie odwołanie okazało się zasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……