Sygn. akt: KIO 2448/23

WYROK
z dnia 4 września 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Justyna Tomkowska
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 sierpnia 2023 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 sierpnia 2023 roku** przez wykonawcę **MEDLAB PRODUCTS Spółka z ograniczon odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie postępowania w części 55 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp;

Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego – Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,**

następujący sposób**:**

a)zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - MEDLAB PRODUCTS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie** tytułem wpisu od odwołania,

b)zasądza od **Zamawiającego – Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwołującego - MEDLAB PRODUCTS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Raszynie kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem kosztów wpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) 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 2448/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa jałowych wyrobów medycznych jednorazowego użytku do Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, pod nr 20231S 140-447175 w dniu 27 lipca 2023r. w dniu 11 sierpnia 2023 roku, na portalu, na którym prowadzone jest postępowanie ukazało się stanowisko Zamawiającego „Wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia", będące podstawą wniesienia odwołania.

W dniu 18 sierpnia 2023 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 515 w związku z art. 513 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zmianami, zwanej dalej „ustawą Pzp" odwołanie złożył Wykonawca MEDLAB PRODUCTS Spółka z ograniczon odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie (dalej jako „Odwołujący").

Odwołanie złożono wobec postanowień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ"), w szczególności - wobec opisu przedmiotu zamówienia w Części 55 zmodyfikowanego przez Zamawiającego w dniu 11.08.2023r.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp, poprzez podjęcie następujących czynności w postępowaniu:

-opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców

i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez Odwołującego, co nie jest uzasadnione

specyfiką przedmiotu zamówienia;

-opisanie przedmiotu zamówienia, a w szczególności postawienie parametru granicznego, niezgodnego z obowiązującymi w Polsce przepisami prawa, w tym wypadku niezgodnego z ustawą z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 20171745 z dnia 5 kwietnia 2017r.;

-opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

co stanowi naruszenie przez Zamawiającego:

-art. 99 ust. 2, 4, w zw. z art. 16 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez Odwołującego, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SWZ, poprzez:

1.Odstąpienie od wymogu „jednego producenta" wprowadzonego przez Zamawiającego, przez udzielenie odpowiedzi na Wniosek nr 31 pytanie nr 9: „Zamawiający potwierdza wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta",

2.Zastąpienie parametru granicznego, jakim jest „wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta", następującym wymogiem:

„Wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne

i pochodzić od jednego producenta. Jeśli elementy systemu nie pochodzą od jednego producenta, Wykonawca zobowiązany jest potwierdzić, zgodnie z wymogiem art. 22 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r., że zweryfikowano wzajemną kompatybilność wyrobów pochodzących od różnych producentów, zgodnie z instrukcjami tych producentów i stwierdzono, że wyroby medyczne, zaoferowane w niniejszym postępowaniu, są ze sobą wzajemnie kompatybilne".

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Na skutek niezgodnego z przepisami ustawy i dyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący pozbawiony zostaje możliwości złożenia ważnej oferty i ubiegania się

o zamówienie, co narusza jego interes prawny i finansowy.

Termin na wniesienie odwołania wynikający został zachowany. Odwołujący prawidłowo przesłał kopię odwołania Zamawiającemu i uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej równej lub wyższej od progów unijnych określonych na podstawie art. 3 ustawy Pzp pt.: „Dostawa jałowych wyrobów medycznych jednorazowego użytku do Szpitala Praskiego

p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o.o. w Warszawie". Przedmiot zamówienia obejmuje 79 niepodzielnych części i został szczegółowo opisany w tabelach asortymentowych, stanowiących załącznik nr 2.1-2.79 do SWZ.

W dniu 11 sierpnia 2023r. Zamawiający umieścił na platformie zakupowej wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia.

Na pytanie jednego z wykonawców (Wniosek nr 31 o udzielenie wyjaśnień, pytanie nr 9), o treści:

„Dotyczy część 55. Czy zgodnie z rekomendacjami Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych/EFLM-COLABIOCLI wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta".

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający potwierdza wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta. "

Odwołujący uważa, iż modyfikacja SWZ dokonana przez Zamawiającego narusza przepisy art. 99 ust. 2, 4, w zw. z art. 16 ustawy Pzp, prowadzi bowiem do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych, między innymi firmy Odwołującego

z ubiegania się o zamówienie publiczne.

<u>Zarzut naruszenia art. 99 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp.</u>

W uchwale KIO z dnia 7 sierpnia 2009 roku (KIO/KD 20/09) wskazano, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek produkt stanowiący element składowy zamówienia bez uzasadnionej przyczyny, przeczy zasadom określonym

w art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 3 Ustawy.

Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 (KIO/KD/21/16) wyraźnie wskazuje, że *sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o*

udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert, oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasikonkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora".

Postawiony przez Zamawiającego wymóg, aby wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi pochodziły od jednego producenta nie jest zdaniem Odwołującego uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia, ani proporcjonalny do jego wartości i celów. Odwołujący zauważył, że przedmiot zamówienia określony w Części 55 — system zamknięty do pobierania krwi, składają się różne grupy produktowe:

-system próżniowego pobierania krwi (poz. 1-6, 8-12)

-probówki do mikrometody (poz. 7)

System próżniowego pobierania krwi służy do pobierania krwi żylnej i elementy tego systemu nie współpracują z probówkami do mikrometody. Mikrometoda to probówki do pobierania krwi włośniczkowej. Nie ma więc żadnego uzasadniania, aby wszystkie te produkty pochodziły od tego samego producenta. Wręcz przeciwnie — w produkcji najwyższej jakości mikrometody specjalizują się producenci, którzy nie produkują produktów systemu próżniowego. Zatem wymóg, aby wszystkie te produkty pochodziły od jednego producenta, narusza w sposób istotny art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, bowiem prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania produktów oferowanych przez innych wykonawców, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia ani uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Uprzywilejowanie jest daleko posunięte, ponieważ Zamawiający zestawiając w jednym pakiecie produkty do zamkniętego pobierania krwi wraz z probówkami do mikrometody i wymagając, aby pochodziły od jednego producenta, uprzywilejowuje właściwie produkty jednego producenta, który ma je w swojej ofercie i jest wytwórcą wszystkich grup produktów będących przedmiotem zamówienia.

Ponadto, w opisie przedmiotu zamówienia w pozycji 9 Zamawiający zawarł wymóg kompatybilności z konkretnym systemem tj. systemem Vacutainer firmy Becton Dickinson (BD):*„Adapter Luer do pobierania krwi z cewników lub do stosowania w połączeniu z kaniulami typu Luer. Kompatybilny ze wszystkimi probówkami i igłami BD Vacutainer. Jednorazowego użytku. Kolor niebieski."*

Zatem, jeśli produkty zaoferowane w Części 55 mają być „kompatybilne i pochodzić od jednego producenta", a jeden z produktów wchodzących w skład zestawu ma być kompatybilny ze wszystkimi probówkami i igłami BD Vacutainer, oznacza to de facto, że jedynym systemem zamkniętym do pobierania krwi, spełniającym tak postawione wymogi SWZ jest system Vacutainer firmy Becton Dickinson

Po trzecie, Odwołujący wskazał, że wymóg pochodzenia produktów od jednego producenta nie jest nawet konieczny do zapewnienia kompatybilności wszystkich elementów systemu zamkniętego. Wytwórcy produktów systemów podciśnieniowego pobierania krwi produkują je według ogólnie przyjętych standardów i norm, które powodują, że można je używać zamiennie od różnych producentów, tak samo jak igły i strzykawki.

Wymóg „jednego producenta" nie znajduje także uzasadnienia w ustawie z dnia 7 kwietnia 2022 r. o wyrobach medycznych oraz w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. ani w innych obowiązujących przepisach prawa. Rekomendacje Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych/EFLM-COLABIOCLI, na które powołuje się wykonawca w swoim pytaniu są, jak sama nazwa wskazuje rekomendacjami, a nie oficjalnym, obligatoryjnym aktem prawnym jak ustawy, rozporządzenia czy też normy.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 22 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. stwierdza się, że:

„1. Osoby fizyczne lub prawne sporządzają oświadczenie, w przypadku gdy zestawiają wyroby noszące oznakowanie CE z wymienionymi niżej innymi wyrobami lub produktami, w sposób, który jest zgodny z przewidzianym zastosowaniem tych wyrobów lub innych produktów oraz w granicach użycia określonych przez producentów tych wyrobów lub produktów — w celu wprowadzenia ich do obrotu jako systemu lub zestawu zabiegowego:

a)inne wyroby noszące oznakowanie CE;

b)wyroby medyczne do diagnostyki in vitro noszące oznakowanie CE zgodnie

z rozporządzeniem (UE) 2017/746;

c)inne produkty pozostające w zgodności z mającym do nich zastosowanie prawodawstwem jedynie wtedy, gdy są one stosowane podczas zabiegu medycznego lub ich obecność w systemie lub zestawie zabiegowym jest uzasadniona z innego względu.

2. W oświadczeniu sporządzonym na podstawie ust. 1 osoba fizyczna lub prawna stwierdza, że:

a)zweryfikowała wzajemną kompatybilność wyrobów oraz — w stosownych przypadkach — innych produktów zgodnie z instrukcjami producentów oraz przeprowadziła swoje działania zgodnie z tymi instrukcjami;

b)opakowała system lub zestaw zabiegowy i przekazała odpowiednie informacje dla użytkowników, w tym informacje przekazywane przez producentów wyrobów lub innych produktów, które zestawiono razem;

c)działanie polegające na zestawieniu wyrobów i — w stosownych przypadkach — innych produktów w system lub zestaw zabiegowy podlegało odpowiednim metodom wewnętrznego monitoringu, wewnętrznej weryfikacji i walidacji."

Zatem, w świetle obowiązujących przepisów prawa, takie oświadczenie złożone przez dostawcę (Wykonawcę), w szczególności jeśli może przedstawić on dowody na istnienie takiej kompatybilności, jest wystarczające i gwarantuje właściwą współpracę oferowanych wyrobów medycznych. Oświadczenie takie powinno obejmować produkty, które rzeczywiście ze sobą współpracują, a nie cały przedmiot zamówienia, gdyż w pakiecie produktów znajdują się produkty, które wzajemnie ze sobą nie współpracują (probówki do mikrometody).

Odwołujący rozumie, iż potrzebą Zamawiającego, tam gdzie jest to wymagane, jest kompatybilność produktów, jednak kompatybilność ta nie musi być osiągnięta
i zagwarantowana jedynie przez produkty „jednego producenta". Odwołujący, który jest jednocześnie wytwórcą części produktów, które zaoferowałby w postępowaniu, gwarantuje dostawę produktów najwyższej jakości, renomowanych producentów, a w przypadku produktów systemu próżniowego gwarantuje pełną kompatybilność oferowanych przez siebie produktów, pomimo że nie pochodzą one od jednego producenta.

Odwołujący swoje twierdzenie o kompatybilności i prawidłowej współpracy probówek
i akcesoriów różnych producentów, opiera na:

-badaniach produktów będących przedmiotem postępowania przeprowadzonych u swoich Klientów w momencie ich wprowadzenia na rynek;

-ponad dwudziestopięcioletnim doświadczeniu zawodowym, w czasie którego dystrybuował na rynku polskim dwa inne systemy podciśnieniowego pobierania krwi zanim wprowadził swój własny system podciśnieniowy pod nazwą handlową MLVacuCol, który oferuje łącznie z akcesoriami innych wytwórców (wcześniej Hongyu Medical, obecnie Sunway Medical);

-pozytywnych opiniach o kompatybilności od klientów - użytkowników probówek MLVacuCol i akcesoriów do pobierania krwi firmy Hongyu Medical i Sunway Medical, którzy pracują na tych produktach pochodzących od różnych producentów od kilku lat.

Jako dowód do odwołania dołączono opinie i zaświadczenia od różnych zamawiających.

Należy Odwołujący dodał, że sam Zamawiający pracował na probówkach systemu MLVacuCol i akcesoriach do pobierania krwi firmy Hongyu Medical i Sunway Medical przez kilka lat, bowiem kilkukrotnie firma Medlab wygrywała postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zamawiającego:

-Umowa nr 27/2018/ZP z dnia 03.01.2018 ważna do 03.01.2019,

-Umowa nr 8/2019/ZP z dnia 30.01.2019 ważna do 29.01.2020,

-Umowa nr 37/20201ZP z dnia 28.01.2020 ważna do 28.01.2021,

-Umowa nr 414/2020/ZP z dnia 30.11.2020 ważna do 31.12.2021.

W trakcie realizacji tych umów, Zamawiający nie składał reklamacji na niewłaściwą współpracę i niekompatybilność systemu, pomimo że elementy systemu pochodziły od różnych producentów. A zatem Zamawiający ma pełną świadomość, że wymóg „jednego producenta", nie jest uzasadniony koniecznością zapewnienia kompatybilności elementów systemu, a jedynie ma na celu ograniczenie wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

<u>Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp</u>

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp: „*Przedmiotu zamówienia nie można opisywać*
w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję".

Pojęcie sposobów naruszenia uczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 99 ust. 4 zostało doprecyzowane w wyroku KIO z dnia 22.01.2009r. (sygn. KIO/UZP 30/09), w którym Izba stwierdziła, że:*„Zgodnie z ugruntowanym*

orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia
w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni — przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni — przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego."

„Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. (numery artykułów odnoszą się do Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych — przypisek Odwołującego) *może być realizowane w sposób bezpośredni oraz pośredni. Bezpośrednie naruszenie ww. artykułu zachodzi, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób określający konkretny produkt poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia będzie miało miejsce, gdy produkt opisany przez Zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt."* Powyższe stanowisko zostało rozwinięte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 28107; KIO/UZP 100/07), w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła, że:*„Przepis art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisania przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego." (*Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 syqn. KIO/KD/21/16).

Właśnie z taką sytuacją w ocenie Odwołującego mamy od czynienia w postępowaniu, gdzie Zamawiający poprzez wprowadzenie wymogu pochodzenia całego asortymentu obejmującego przedmiot zamówienia od jednego producenta, doprowadził do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego, który również byłby w stanie złożyć ważną i zgodną z obowiązującym przepisami polskiego prawa ofertę, gdyby nie wprowadzenie przez Zamawiającego do opisu przedmiotu zamówienia wymogu granicznego, który nie wynika z żadnych przepisów prawa, a wręcz je narusza i jest
w sprzeczności z normami, a którego wprowadzenie uprzywilejowuje niektórych dostawców, choć nie gwarantuje wyższej jakości zaoferowanych produktów.

Konkludując, Odwołujący zaznaczył także, że z podobnym wymogiem granicznym spotkał się już w bardzo wielu postępowaniach przetargowych. W tym niejednokrotnie wnosił do Prezesa KIO odwołanie. Jednakże do rozpraw nie dochodziło, gdyż Zamawiający uwzględniali w całości zawarte w odwołaniu zarzuty i Izba umarzała wówczas postępowanie na posiedzeniu niejawnym. Świadczy to w jego ocenie, że wymóg „jednego producenta" jest niezasadny, utrudnia uczciwą konkurencję i prowadzi do wyeliminowania z postępowania przetargowego wykonawców mogących złożyć korzystne i spełniające pozostałe wymogi SIWZ oferty. Odwołujący wskazał przykłady postanowień Izby: 2019/16, 2493/18, 863/19, KIO 257720, 3268/20.

W świetle powyższego Odwołujący wyraził przekonanie, że odwołanie jest zasadne
i zasługuje na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,
a także stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W aktach postępowania nie zarejestrowano zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze stron.

W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący wykazał, że posiada interes
w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Odwołujący jest podmiotem, który prowadzi działalność w ramach dziedziny objętej przedmiotem zamówienia. Na skutek zapisów SWZ
i OPZ Odwołujący pozbawiony zostaje możliwości złożenia ważnej oferty i ubiegania się
o zamówienie, co narusza jego interes prawny i finansowy, świadczący o poniesieniu szkody przez Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
w przedmiocie zamówienia „Dostawa jałowych wyrobów medycznych jednorazowego użytku do Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego Sp. z o. o. w Warszawie".

W części 55 należy dostarczyć *System zamknięty do pobierania krwi*. Zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia w skład tego systemu wchodzą następujące elementy:

1Probówka plastikowa hematologiczna 2ml

2Probówka plastikowa do krzepnięcia 2,7-3ml

3Probówka plastikowa biochemiczna 4ml do wykrzepiania surowicy

4Probówka plastikowa biochemiczna 9-10ml do wykrzepiania surowicy

5Probówka do OB. 1,5-2,0ml (wykorzystywana metoda logarytmiczna)

6Próbówka do oznaczania poziomu glukozy z zawartością fluorku sodu

2Probówki do mikrometody do morfologii - objętość pobrania ≥ 250µl ≤ 500 µl < 0,5 ml EDTA K2.

7Probówka plastikowa z heparyną litową 2ml

1Adapter Luer do pobierania krwi z cewników lub do stosowania w połączeniu

z kaniulami typu Luer. Kompatybilny ze wszystkimi probówkami i igłami BD Vacutainer. Jednorazowego użytku. Kolor niebieski. Pakowane po 100 szt./op.

8Igły systemowe 0,8x25-38mm z możliwością wizualizacji napływu krwi przed podłączeniem probówki, dł. komory wizualizacyjnej nie mniej niż 0,5-0,8mm. Zamawiający dopuszcza opakowania zbiorcze po 50 sztuk lub po 100 sztuk.

9Igły systemowe 0,9x 38mm. Zamawiający dopuszcza opakowania zbiorcze po 50 sztuk lub po 100 sztuk.

10Uchwyt j.u. Zamawiający dopuszcza opakowania zbiorcze po 100 sztuk lub po 250 sztuk.

W dniu 11 sierpnia 2023 roku Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie (Wniosek nr 31 o udzielenie wyjaśnień, pytanie nr 9), o treści:

„Dotyczy część 55. Czy zgodnie z rekomendacjami Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych/EFLM-COLABIOCLI wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta".

Odpowiedź: *„Zamawiający potwierdza wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta. "*

Zamawiający odpowiedział także na pytanie nr 8 dotyczące tej części: *Dotyczy części 55. Prosimy o doprecyzowanie opisu adaptera luer. Czy ww. adapter luer powinien być również kompatybilny ze wszystkimi probówkami i igłami systemu Greiner Bio-One Vacuette, którego Zamawiający jest obecnie użytkownikiem*.

Odpowiedź*: Tak Zamawiający potwierdza, adapter winien być kompatybilny*

Dodatkowo Zamawiający w dniu 22 sierpnia 2023 r., po wniesieniu odwołania,
na stronie, na której prowadzone jest postępowanie zamieścił zmianę zapisów SWZ odnoszącą się do elementów związanych z zarzutami odwołania i wskazał, że dokonuje zmiany brzmienia opisu przedmiotu zamówienia dla części nr 55, zawierającego się
w Formularzu asortymentowo cenowym, jak również dokonuje doprecyzowania wyjaśnień treści SWZ w zakresie wniosku nr 31, pytanie nr 9, udzielonych w dniu 11.08.2023 r.
w następujący sposób:

„9. Dotyczy część 55. Czy zgodnie z rekomendacjami Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych/EFLM-COLABIOCLI wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi mają być kompatybilne i pochodzić od jednego producenta.

Odpowiedź Zamawiającego*: Zamawiający potwierdza, uszczegóławiając iż wszystkie elementy zamkniętego systemu pobierania krwi, tworzącego całość, tj. probówka, igła, uchwyt oraz adapter LUER mają być ze sobą kompatybilne i pochodzić od jednego producenta, z wyłączeniem probówki do mikrometody (może być inny producent), gdyż ten rodzaj probówki nie jest składową systemu zamkniętego"*

Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2023 roku, przed wydaniem orzeczenia w niniejszej sprawie odwoławczej, dokonał otwarcia ofert w części 55 zamówienia. Zamawiający na rozprawie oświadczył, iż otrzymał jedną ofertę, którą złożyła firma Eclipse.

Odwołujący na posiedzeniu zmodyfikował żądania odwołania, w ten sposób, że wnosił o unieważnienie postępowania w części 55 zamówienia.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba doszła do przekonania, że odwołanie
w całości zasługiwało na uwzględnienie.

W związku z otwarciem ofert w spornej części zamówienia, niemożliwe stało się nakazanie zmiany zapisów OPZ, a stwierdziwszy, że opisu przedmiotu zamówienia dokonano w sposób wadliwy, Izba nakazała unieważnienie postępowania w tej części.

Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie postępowania w części 55 zamówienia na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie

obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba dostrzega, że przepisy obecnie obowiązującej ustawy Pzp nie zawierają odpowiednika art. 146 ust. 6 poprzednio obowiązującej ustawy Pzp, który stanowił, że Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Podkreślenia wymaga, iż w sytuacji, kiedy oferty w postępowaniu zostały otwarte,
a Izba stwierdza niezgodność treści dokumentów zamówienia z przepisami ustawy, jedynym narzędziem pozwalającym na to, aby wyrok Izby usunął stan niezgodności z prawem, jest nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, nie jest już bowiem możliwie nakazanie zmian w treści dokumentów zamówienia. Kontynuowanie postępowania prowadziłoby natomiast do tego, że naruszenie ustawy na jego wcześniejszym etapie miałoby wpływ na wynik tego postępowania. W tej sytuacji Izba uznała za zasadne wskazanie na przepis art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym przepis ust. 1 (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70^5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. − Kodeks cywilny. Art. 70^5 § 1 Kc stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. W ocenie Izby przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy również w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia, prowadzące do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływa na wynik tego postępowania.

Tym samym potwierdzenie się zarzutów w sytuacji, gdy w postępowaniu nastąpiło otwarcie ofert, skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania dla danej części zamówienia, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych – tak wyrok KIO
z dnia 2 listopada 2021 roku (sygn. akt KIO 2939/21) oraz wyrok Sądu Okręgowego
w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 roku (sygn. akt XXIII Zs 139/21).

Przechodząc do rozważań merytorycznych, Izba na początku wyraża przekonanie,
że zasady wyrażone w ustawie Pzp nie mogą być interpretowane w taki sposób,
że wymagają dopuszczenia wszystkich podmiotów zainteresowanych zamówieniem a wybór produktu, który należy zaoferować w ramach danego zamówienia, pozostawiony jest wykonawcom.

Obowiązek przestrzegania reguł opisu przedmiotu zamówienia i zobowiązań umownych nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa określić przedmiotu zamówienia
w sposób uwzględniający jego potrzeby, aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne, istotne na polu działania danego zamawiającego. Granicę dozwolonych działań zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia stanowią wspomniane wyżej zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jako nadrzędne zasady wyznaczone Prawem zamówień publicznych. Opis przedmiotu zamówienia stworzony przez zamawiającego należy zestawić z brzmieniem zasad ustalonych w Pzp odnoszących się do prowadzenia postępowania.

Zasada równego traktowania sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna,
nie oznacza to natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji
w jednakowym czasie. W ocenie Izbynie oznacza to jednak, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności przy opisie przedmiotu zamówienia, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku. Jeżeli zatem zamawiający, określając warunki opisu przedmiotu zamówienia,
nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest uwzględnić wymagania gwarantujące sprawne wykonanie danego zamówienia, na miarę potrzeb i możliwości zamawiającego.

Nie można również zapominać, że obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia.

Omawiając zasadę proporcjonalności, dostrzeżenia wymaga, iż w proporcjonalność polega na określeniu przez

zamawiającego wyłącznie takich wymagań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu. Od Odwołującego się wykonawcy należy oczekiwać argumentacji wskazującej, że postawione przez Zamawiającego wymagania są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamierzenia inwestycyjnego, stanowiącego jego przedmiot, jak również że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji.

Izba uważa, że Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym przedstawił dowody świadczące, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego w sposób nieprawidłowy, z pominięciem zasad prowadzenia postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego określonych w art. 16 ustawy Pzp. Odwołujący
w ocenie Izby zaproponował również kierunkowo właściwe zapisy SWZ dla opisu przedmiotu zamówienia w ramach żądań zawartych w odwołaniu.

Zamawiający na rozprawie wielokrotnie podkreślał, że wymaga dostarczenia elementów tworzących zamknięty system do pobierania krwi, który musi pochodzić od jednego producenta celem zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów i personelu pracującego na danym materiale. Dostrzeżenia w tym aspekcie wymaga, iż Zamawiający przedstawiając opis przedmiotu zamówienia przy ogłoszeniu postępowania dla części 55 nie wskazywał,
że jego elementy muszą pochodzić od jednego producenta. Nie miało to miejsca
z momentem ujawnienia SWZ. Takie wymagania pojawiło się dopiero przy odpowiedziach na pytania. Tak więc w momencie ogłoszenia postępowania Zamawiający w opisie nie wskazywał, że ma być to „jednorodny" produkt, w takim rozumieniu, że ma pochodzić od jednego producenta. Użycie sformułowania „system zamknięty" zdaniem Izby nie musi wskazywać na konieczność pochodzenia elementów tego systemu od jednego producenta. Wymóg ten można rozumieć w ten sposób, że jego elementy stanowią pewną zamkniętą całość, są ze sobą kompatybilne, co niekoniecznie odnosi się już do marki (producenta) poszczególnych elementów systemu. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego to wymaganie nie było jednoznacznie określone od momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie neguje, że Zamawiający mógłby dokonać takiego opisu przedmiotu zamówienia, bazując na przywołanej konieczności zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom
i personelowi, pod warunkiem gdyby wykazał swoje uzasadnione potrzeby lub wykazał,
że taki opis w najwyższym stopniu spełnia wymagania niezbędne do realizacji zadań nałożonych na Zamawiającego. Tymczasem na rozprawie przed Izbą, Zamawiający ograniczył się do ogólnikowych twierdzeń, nie podejmując polemiki z merytorycznym stanowiskiem wyrażonym przez Odwołującego.

Zamawiający nie wykazał Izbie, że tylko dostawa elementów tworzących system do pobierania krwi pochodzących od jednego producenta gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Jak wynika z odwołania, czemu Zamawiający nie przeczył, współpracował On w latach poprzednich z Odwołującym, pracował na dostarczanych przez Odwołującego produktach. O jakości nie odpowiadającej standardom Zamawiającego miałaby świadczyć na niekorzyść Odwołującego korespondencja dotycząca zgłoszonej Odwołującemu reklamacji, którą na rozprawie przedstawił Zamawiający. Po pierwsze zauważyć należy, iż reklamacja ta miała miejsce w 2018 roku, a po tej dacie, więc okresie ponad 5-lenim, Zamawiający nie umiał wykazać, że nie był to jednostkowy przypadek. Warto także zauważyć, że złożona reklamacja nie dotyczyła kompatybilności produktów a wiązała się z odczynnikiem stosowanym w jednym typie próbówek. Nie wykazano również,
że produkty oferowane przez Odwołującego powodują zwiększenie błędów przy wykonywaniu badań laboratoryjnych, powodują konieczność powtarzania badań przez Zamawiającego, a finalnie generują większe koszty przez konieczność większego zużycia zamawianych materiałów. Zamawiający szeroko powoływał się na wdrożone procedury, podwyższone wymagania wewnętrzne, które wynikają z faktu posiadania akredytacji przez jednostkę Zamawiającego. Były to jednak tylko twierdzenia, nie poparte jakimikolwiek materialnymi dowodami, które przedstawiono by Izbie. W opozycji Odwołujący przedstawił opinie innych jednostek – szpitali, z którymi współpracuje, do których dostarcza materiały laboratoryjne. Jednostki te oceniły jakość dostarczanych produktów w sposób należyty
i zadowalający.

Wątpliwości Izby budzą również twierdzenia Zamawiającego, że istnieje co najmniej kilka podmiotów oferujących ta zwany „zamknięty system" do pobierania krwi.

Jak wynika z przeprowadzonego przez Izbę okazania na podstawie próbek systemów oferowanych przez trzy różne podmioty (złożonych w poczet materiału dowodowego przez Odwołującego), żaden z tych zestawów nie był jednorodny w takim znaczeniu, że wszystkie jego elementy wyprodukował jeden podmiot. Tak natomiast w ocenie Izby rozumiał to wymaganie sam Zamawiający umieszczając je w opisie przedmiotu zamówienia. Przynajmniej w jednym przypadku okazało się, że igły wchodzące w skład zestawu produkowane są przez inny podmiot, a inny podmiot zajmuje się dystrybucją „systemu", czyli wprowadzeniem go do obrotu, opatrując wszystkie jego elementy swoim logiem, przy czym

nie był to produkt oferowany przez Odwołującego. Jednakże między pojęciem wyprodukowania a dystrybucji nie można postawić znaku równości, a samo oznaczenie przez dystrybutora produktu nie oznacza, że pochodzi on od jednego producenta.

Co więcej, dokonując analizy dokumentów przedmiotowych, których złożenia wraz z ofertą wymagał Zamawiający, okazało się, że każdy element systemu (igła, probówka i uchwyt) posiadają odrębne deklaracje zgodności, czemu Zamawiający nie przeczył.

W ocenie Izby taka okoliczności nie świadczy o tym, że wymóg pochodzenia systemu od jednego producenta jest wymaganiem niezbędnym do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Skoro każdy element zestawu podlega odrębnej certyfikacji, to nie istnieje jeden podmiot, który za całość weźmie odpowiedzialność, chyba że będzie to podmiot produkujący wszystkie elementy zestawu. Nadal będzie to jednak odpowiedzialność za poszczególne elementy a nie za system. Takich zaś podmiotów Zamawiający nie umiał wskazać w liczbie większej niż jeden podmiot. Zamawiający bowiem w tym wymogu upatruje możliwości łatwiejszej egzekucji uprawnień umownych w przypadku wystąpienia błędów medycznych.

Izba podziela argumentację przedstawioną przez Odwołującego w odwołaniu i na rozprawie, a odnoszącą się do regulacji prawnych mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Odwołujący celnie przywołał zapisy ustawy o wyrobach medycznych oraz zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z 5 kwietnia 2017 roku, w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektywy Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG, w tym art. 22 niniejszego rozporządzenia, opisujący procedurę, którą należy zastosować w przypadku systemów i zestawów zabiegowych w celu wprowadzenia ich do obrotu. Zamawiający dysponuje zatem narzędziami, określonymi przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego, które zapewnią mu należyte wykonanie zamówienia i wysoką jakość oferowanych produktów, a jednocześnie opis przedmiotu zamówienia odpowiadał będzie zasadom określonym w ustawie Pzp i nie będzie ograniczał konkurencji na danym rynku.

Odnosząc się do rekomendacji, na które powoływał się opisie przedmiotu zamówienia i udzielonych odpowiedziach Zamawiający, to mogą one mieć jedynie charakter pomocniczy, nie stanowią bowiem przepisów prawa. Nie jest błędem stosowanie ich przez Zamawiającego w ramach wewnętrznych procedur w jednostce, jednakże nie można stracić z pola widzenia okoliczności, że Zamawiający wydatkujący środki publiczne zobowiązany jest stosować przede wszystkim przepisy prawa powszechnie obowiązującego, dotyczące wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, a nie regulacje, które mogą być stosowane przez dany podmiot jedynie dobrowolnie.

W ocenie Izby, by uzasadnić poczyniony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, musiałby On wykazać, że opisany danym wymaganiem efekt, jest niemożliwy do osiągnięcia w żaden inny sposób i co więcej jest on niezbędny do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Wówczas można byłoby uznać opis przedmiotu zamówienia za obiektywny i nie naruszający zasad określonych w ustawie Pzp. Tego zaś Zamawiający nie wykazał. Zamawiający zobowiązany jest wykazać swoje uzasadnione potrzeby, także jeżeli związane są one z bezpieczeństwem pacjentów i personelu, co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie. Z orzecznictwa Izby wynika, że *"(…) zasada wyrażona w przepisie art. 7 Pzp nie może być interpretowana w taki sposób, że wymaga dopuszczenia wszystkich zainteresowanych zamówieniem a wybór produktu, który należy zaoferować w ramach danego zamówienia, pozostawiony jest wykonawcom"* (tak wyrok KIO z 22.03.2012 r., sygn. akt: KIO 471/12). Zaś *„Obowiązek przestrzegania reguł określonych w art. 29 ust. 1 i 2 Pzp nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa określić przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne"* (tak wyrok KIO z 28.03.2014 r., sygn. akt: KIO 486/14). Podkreślenia jednak wymaga, iż każdorazowo okoliczności powyższe Zamawiający musi co najmniej uprawdopodobnić.

Izba nie przeczy, iż obowiązkiem zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Potrzeby te nie mogą jednak prowadzić do preferowania tylko jednego rozwiązania, podczas gdy na rynku dostępnych jest wiele, funkcjonalnie zbieżnych rozwiązań, które może zaoferować nieograniczony krąg wykonawców.

Końcowo zauważyć należy, iż w wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2180/16) Izba odwołała się do orzecznictwa TSUE wskazując, że proporcjonalność polega na określeniu przez zamawiającego wyłącznie takich wymagań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu. Wyrażono również pogląd w zakresie rozkładu ciężaru dowodu przy tak rozumianej zasadzie proporcjonalności. Izba wydająca niniejsze orzeczenie wyraża pogląd, że to od odwołującego się wykonawcy należy oczekiwać argumentacji wskazującej, że postawione przez zamawiającego

wymagania są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamierzenia inwestycyjnego, stanowiącego jego przedmiot, jak również że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji. W sprawie będącej podstawą wydania niniejszego orzeczenia Odwołujący taki materiał dowodowy przedstawił.

Konkludując, zdaniem Izby odwołanie zasługiwało na uwzględnienie,
co odzwierciedla punkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego

Przewodniczący:.....