

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Ekia 17 kw ieLn iu 20f9r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział U Cywilny Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący: SS-0 Ilrmu. Mostowska (spr.)

Sędziowie; SSO Wiesława Buczek - Markowska

dcl. SSR Elżbieta Wozniak

Protokolant: Monika Kucharska

po m-7pn?nanh] w dniu 20 marca 20[Wt. w Szczfuiiue

jia rozprawia

sprawę z odwołania Roche Diagnostics Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie
pm udziale zamawiaj ul eg u Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa i Krwiolecznictwa
Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Szczecinie

o zamówienie publiczne

Lia skutek skargi zamawiajtKegd Regionalnego Ocutnm KrwicduwsLwEi i Krwiolecznictwa

Samodzielnej] Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Szczecinie

od wyroku Kraj owej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 200dr_h sygn. akt K IOTIZP 15A2WR

L oddala skargę;

***II, zasądza od Heglottabtego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa Samodzielnego
Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Szczecinie na rzecz Roche Diagnostics Polska
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie kwotą J,ó&& zł (trzy tysiące szdSet
złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.***

n Ca 137/09

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2009r., wydanym w sprawie KIO.diZP 1 502/08 Krajowa
Izba Odwoławcza w Warszawie przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych uwzględniła
odwołanie wniesione pizez Roche Diagnosti cs Polska Sp. z o.o. w Warszawie od
rozstrzygnięcia przez zamawiającego Regi oralne Centrum Krwiodawstwa i Krwiol ecznir-twn
S.P.Z.O.Z. w Szczecinie protestu z dnia 12 grudnia 2fkłKr. i nakazała Zamawiającemu zmianę
treści nilószenia i specyfikacji istotnych warunków zamówieniu w zakresie wskttzanym w
uzasadnieniu wyroku oraz w pkt 2 kosztami postępowania obciążyła Regionalne Centrum

Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa S.P.Z.O.Z. w Szczecinie i nakazała zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.574,00 zł z kwoty wpisu uiszczanego przez Roche Diagnostics. Polska Sp. z o.n. w Warszawie, dokonać wpłaty kwoty 8.174,00 zł przez Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa S.I¹.Z.O.Z. w Szczecinie na rzecz Roche DiagnostEcs Polska Sp. z o.o. w Warszawie stanu więcej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowaniu odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika i dokonać zwrotu kwoty 10.426,00 zł z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Jhibleznych na rzecz Roche Diagnostics. Polska Sp. z o.o. w Warezawle.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, iż udwołający się Wykonawca posiada inteies prawny w żądaniu modyfikacji zapisów specyfikacji iLotnych warunków zamówienia. Oprotestowane zapisy ogFnszczenia oraz SI W/ determinują wymagania przedmiotowe, jakim sprostac muszą yterowane preparaty do badań oraz wymagania podmiotowe w zakresie doświadczenia technicznego i potencjału osobowego wykonawcy,

W zakresie zarzutu nam^enia przepisów art. 7 ust 1 i 3 i art. 29 ust. 3 ustawy zamówień puhitonyK Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Żądana przez, Zaniawiającego metoda wykrycia materiału genetycznego trzech wirusów jest sto.so.wana i zalecana na terytorium RP przez Instytut Hematologii i Transfuziologii. Instytut ten jednak zaleca wykonywanie badań o-pióczw pojedynczej donacji, również w pulach, lecz nie większych niż ć donacji, a dopuszczenia tej metody domaga się odwołujący. Zamawiający nie udowodnił, że opisane i wymagane rozwiązania są stosowane również przez innych producentów niż firma

Chtron, w im. np. Rodie Dinguoslics Sp. z 0-0- w Warszawie. Opisy charakterystyki, w zakresie wskazanym w odwołaniu, wskazują ty sposób pośredni na produkt jedyne go producenta i prowadzi do naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy rów ramo Piibli^yah. W badanej sprawie Zamawiający wprawdzie nie wskazał wprost znaków towarowych, jak również nazwy producenta produktu, rac oznacza u> jednak, i? nie doszło do upr^mie;ow<niu jednego z potencjalnych wykonawców. Z zapisów SJWZ dotyczących okresu wtfności Hości donacji wynika wskazanie wprost jednego producenta. W gestii Zamawiającego Jeży ustalenie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami co do jego funkcjonalność, oraz użyteczności, jednak nie może to prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania kręgu poiencfaJnych wykonawców. Zamawiający powinien skutecznie umodnić, *e więcej ni; jeden produkt spełnia parametry wyznaczone w spccyilkacji. V przeciwnym wypadku fakt ciimnacji technologii suwanych pi?« innych producentów

Stanowi o naniszenm art. 29 ust. 2 ustawy. Z^ut zatem odwołującego okazał mę uzasadniony.

Kraiiwa Izba Od«afym stwierdziła również, j_c wymaganie n - mfeaeOMSgt, tenaiaa ważności odczynników nie zastało v sp03t(V przekonujący UEaiad+io+e w jednoznacznie sformułowanego tamumogmnw miesigeznyd) dostaw, która In wielkości wjnkai, z dotychczasowego doświadczenia w zatesie wWtość zażycia odczynników.

/,ądana ractoda badań w pojedynczej donacji, pozwalających na równoczesne wykrycie materiału genetycznego iizech wirasów RKA HIV, RNA HCV i Dh'A ffilly Stanowi nieuzasadnione ograniczenie rozwi^ót do jednego z możliwych ofenrwańyoh na ,nkń i Stanowiącego jeden z dwóch zalecanych na polskim rynku, co prowadzi do o Graniczenia dostępu do zamówienia Odwołującemu.

Mawiający nie dowiódł ponadto, że obowiązujący u niego system czasu pracz

uzasadnia żądanie tylko jednej metody badan, gdyż jak wynika z przedstawionych dowodów"

czas uzyskania wyników badań przy obu zalecanych przez IHIT metodach jesi porównywalny.

Za n.eiczaSHdnróue Izba uznała rozstrzyganie zlrzuro doIyc?4cegu ftócJ OSWl^MdczwifQ

^mag.mrgo do złożenia prx.cz wykonawcę nu pndsiawic art. 22 utf.] nstuwty, albowiem
zmruna. żądanej iřeści oświadczenia ujętego w w_{zo}^, został* zmodyfikują przez
Zara a wiająccgo.

Ponadto w niniejszym postępowaniu obowiązuje przepis <t i ust 2 k[2
rozporządzeni fież«a Rady Ministrów z dnia 19 m*j_a 20W, „

^towwftb,,f^kich /ROK lāj^wnwrj.

■u

dtowy wg#f,yć fMa&w. Dla potwierdzenia opisanego przez Omawiającego warunku
T»siadanie niezbędnego doświadczenia, Zamawiający może żądać, w wyniku świadczeń
okresowych i ciągłych, również wykazu wykonywanych, a nie zakończonych dostaw.
Ograniczenie dostaw wyłącznie do zakończonych i rozliczonych uchybia w tym zakresie
przepisom powołanego rozporządzenia j muł być uznane za ograniczające równy dn^pdo
zamówienia. W tym również zakresie Zamawiający zobowiązany jest zmodyfikować wymogi

iwprzez uwzględnienie pow<danego przepisu w zapisach ogłoszenia o zamówieniu i
postanowieniach SJWZ.

przedmiocie kosztów postępowanin Krajowa Izba Odwoławcza orzekła na
podfiptrwre art. 191 ust. ó i ? ustawy,

Skargę od powyższego wyroku wywiódł Zamawiający, za«kar?.ył go w całości i
wniósł o jego zmianę poprzez oddalenie protestu w całości i zasądzenie od Roehe Diagwsfics
Sp, zo.c. w Warszawie nu rzecz skarżącego kosztów postępowania. Skarżący zarzucił błąd w
ustaleniach faktycznych podający ną wyjęciu, że tylko jeden podmiot na rynku jest w
stanie wykonać badania w kierunku wykrycia materiału genetycznego wirusów J<_NA - HCV,
RNA - TF(V i DNA - Hnv w pojedynczej donacji, iż poprzez wskazanie w przedmiocie
Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia metody badania w pojedynczej donacji
prowadzi do ograniczenia dortępu do zamówienia Roehe Diagnosty Polska sp. z o.o. z
siedzibą w Warszawie - stanowiący wynik przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów
<tj. naruszenia przepisu aró 233 § 1 kpe) - podczas gdy w rzeczywistości także R,,elie
Knagnosucs Polska sp. z o.o. ma możliwość przeprowadzenia wskazanych powyżej badań
metodą pojedynczej donacji; błąd w fałeniach faktycznych polegający ną pnyięciu, iż
Skarżący powinien stosować do wykrywania materiału gencróonco wirusów RNA-HCV_t
RNA-HIV i DNAd[BV badania wykonane przy wykorzystaniu obydwu metod; w
pojedynczej donacji lub w puli składającej się z ó donacji, iż Skarżący nie powinien był w
zamówieniu wyeliminować żadnej z nich - podczas gdy w rzeczywistości centrom

krwiodawstwa (a zatem i Skarżącemu) zosta] postawiony wybór w zakresie wyżej
wsta^h metod; błąd w ustaleniach fizycznych polegający na pre^iU; iż In>w
iremaróioigil i Transfuzjologii w Warszawie zaleca wykonywanie badań oprócz w
pojedynczej donacji również w pulach, Jęcz nie większych niż 6 donacji - podczas gdy w
rzeczywistości powołany Instytut zaleca wykonywanie badań w pojedynczej donacji lub w
pulach ó donacji; błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż Skarżący
dokonał uprzywilejowania jednego z potencjalnych wykonawców (w domyśle; firmy
Chinon) poprzez umieszczenie w Specyfikacji Ulotnych Warunków Zamówienia zapisów

Tl

Jl

dotyczących „okresu ważności · podczftR

Warantów Zamówienia przygotowanej Brzez Skarżącego me m zapisów dotyczącydi „obttu ważności ilości donacji- błąd w ustaleniach faktycznych polegający „,„ przyjęciu, iż Startej powinien by udowodnić, iż metoda badania w pojedynczej donacji stosowana jest przez innych producentów nrz firma Chiton, w tym przez Rucie Diagnostics Polska sp. z o.o. ■ podczas gdy w toku postępowania nie zeotsł sformdowauy zarzut lub Iwicldźoró. impUlnm» konieczność udowodnienia przez SkaBnecgo powyższych okoliczności; Wad w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż opis przedmiotu zamówienia narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o „rK,-Innie zamówienia publicznego, a także na przyjęciu, iż przedmiot zamówienia został opisany w sposób utrdujący uczciwą konkurencję, tj. iż Skarżący określili przedmiot zamówienia w

sposób wskazujący na jednego, konkretnego producenta (w domyśle; firmę Chiron) - będący skutkiem błędnych ustaleń wymienionych w punkcie powyższych; błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż Skarżący naruszy) zasady równego traktowania wykonawców oraz, prowadzeniu postępowań, a o udzielenie zamówienia publicznego, a także iż opisał on przedmiot zamówienia, w sposób utrudniający, uczciwą, konkurencję poprzez sformułowanie wymagania 6-nięciętnego tennint, ważności odczynników - podczas gdy w rzeczywistości, wymaganie 10 nie uniemożliwia Roche Diagnostics Polska sp. z o.o. w Warszawie (i innym ejtam, złożenia oicny w odpowiedzi na ogłoszenie Skarżącego podczas gdy Roche Diagnosta Polska sp. z o.o. „te wykazał, czy i w jak, sposób m wymaganie uniemożliwia mu (i innym wykonawcom) ubieganie się o zamówienie składane przez Skarżącego; naruszenie przep.su prawa materialnego, a mianowicie przepisu § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w „(prawie rot&a/m aotunaiftiw, jakich może -arlac ui wylmney ona farm w /<&& te dahumealy

mogą być. Modernę (Dz.U. z 2006 r. Nr 87. póź. 605) polegające „jego błędnej wykładni poprzez przyjęcie, u. ograniczenie żądania Skarżącego do dokumentów dotyczących dostaw wyłącznie zakończonych i rozliczonych, z pominięciem dostaw wykonywanych a nie zakończonych uchylia przepisom powołanego wyżej mipoiządzenia ■ podczas gdy w

rzeczywistości ograniczenie żądania Skarżącego do dokumentów dotyczących dnstaw wyłącznie zakończonych i rozliczonych pozostaje w zgodzie z przepisem § 1 ust. 2 pkt 2 przywołanego rozporządzenia; naruszenie przepisów prawa materialnego, , mianowicie przepisów § 1.2. 3. 4. 5, ói 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r.

.tpepude rodtooyów dołMM(cł,„: jużich Wrze zarrić. zoraawio,^ ad wrimawcy „,rai firm.

jofeb te rWumcny map, byt badane tDz.1 z 2006l. Nr 87, póź. 605) polegające na jego

błędnej wykładni poprzez przyjęcie, ii ograniczenie zadania Skarżącego do dokumentów dotyczących dostaw wyłącznie zakończonych i rozliczonych, z pominięciem dostaw wykonywanych a nie zakończonych uchylia przepisom powołanego wyżej rozporządzenia - wskutek niewskazania przez organ orzekający „przepisów powołanego wyżej rozporządzenia", jakie miałyby zostać naruszone działaniem Skarżącego oraz naruszenie

przepisów postępowania, to je&L przepisu &r.f. 192 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Pr<mv

publicznych (i.j., Dz.LJ. z 2007 r. Nr 223. póź. 1655 7. późn. zm.j poprzez zaniechanie wskazania dowodów, w upadku o która Krajowa Izba Odwoławcza .formułowała swoje twierdzenia, dokonała ustaleń oraz poprzez zaniechanie wskazaniu przyczyn, dla których innym dowodom w sprawie odmówiła wiarygodności t nu<v dowodowej.

W odpowiedzi na skargę Roche Diagnosty Sp. z om. w Warszawie wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od Skarżącego kosztów pompowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

LSrjfff Okręgowy zważył, co następuje;

Skarga Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy nie podziela bowiem stanowiska Skarżącego, iż wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie z dnia 13 stycznia 2019 r., został wydany z naruszeniem przepisów prawa materialnego, czy też z przekroczeniem przez tą izbę granic swobodnej oceny dowodów.

W pierwszej kolejności Skarżący zarzuca przekroczenie przez Krajową Izbę Odwoławczą granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji liczne błędy w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę do wydania zaskarżonego wyroku. Poczynając do rozważenia zasadności tak postawionego zarzutu, zaakcentować należy, iż zgodnie z art. 101 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2007 r. (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r., Nr 24, poz. 1655 w zm.) Prawo mówców publicznych, Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Konstrukcja powyższego przepisu wskazuje jednoznacznie, iż, ocena zebranych w sprawie dowodów dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą, podobnie jak ocena dokonywana przez sąd cywilny na podstawie art. 233 § 1 kpc, korzysta z ochrony, a podważenie jej wyników nasłupić może wyłącznie w ściśle określonych przypadkach. W szczególności zastosowanie znajduje zasada, zgodnie z którą, podważenie oceny zebranych w

sprawie dowodów dokonanej przez Izbę w ramach postępowania

miesimicim tła* ,wJe wyłącznie w sytuacji, gdy ocena ta została dokonana

wbrew zasadom logicznego myślenia t „gulom doświadczenia życiowego. Samo natomiast Stojącego „nieprawidłowości dokonanej oceny jest w tym wypadku niewystarczające. W przedmiotowej sprawie zarzuty podniesione przez Zamawiającego ograniczają w istocie do wytopu błędów w zaskarżonym wyroku, w zakresie ujęcia o sianu taktycznego, /umawiający kwestionując istotność przez Krajową izbę Odwoławczą ocenę dowodów i ucylnione na jej podstawie ustalenia faktyczne, nie przyswajają oceny w tym. W infce skargi brak jest wskazania stanu faktycznego sprawy, jaki w ocenie

Zamawiającego winien zostać „salony. „I, z zatem z tego względu zarzuty skargi nie mogą zostać uwzględnione,

W Sądzie Okręgowym bezradny jest zarzut skargi, jakoby Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła błędnych ustaleń. Możliwych polegających na tym, iż tylko jeden podmiot na rynku jest w stanie wykonać badania w kierunku wykrycia materiału genetycznego wirusów RNA-HCV, RNA-HIV i DNA-HRV w pojedynczej donacji, Izba Krajowa, Izby Odwoławczej w powyższym zakresie jest prawidłowa albowiem materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala stwierdzić, iż obok tej firmy znajdują się na rynku jeszcze inne firmy, mogące wykonać badania wykrycia materiału genetycznego wirusów w pojedynczej donacji. W ogólności brak jest podstaw do stwierdzenia, iż badania takie jest w stanie przeprowadzić firma Roche Diagnostyka Polska Sp. z o.o. w Warszawie, która wniosła protest do Zamawiającego podnosząc co do podmiotu i warunków zamówienia. W tym wykonawca już wprzódy ponosił, iż zajmuje się badaniami zmierzającymi do wykrycia materiału genetycznego wirusów RNA-HCV, RNA-HIV i DNA-HRV w puli składującej się z ó donacji, nie zaś w pojedynczej donacji. Stanowisku Izby podtrzymywał w posiewaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą. Dokonanie przez Krajową Izbę Odwoławczą ustalenia, iż badania w/w zakresie firma Rodie może prowadzić w

pojedynczej donacji odbyłoby się wbrew wyraźnemu stanowisku odwołującego. W ocenie Sądu Okręgowego nie usługuje również na uwzględnienie stanowisko skarżącego, jakoby ciężar wykazania niemożliwości wykonania badań w pojedynczej donacji spoczywał na Wykonawcy. Jak się podusi Wykonawca w odpowiedzi na skargę, wymagałoby to przeprowadzenia dowodu na okoliczność negatywną, co na aprobatę zasługiwać nie może. W tym zakresie samo stanowisko Wykonawcy, iż prowadzi on badania wyłącznie w puli donacji, nie zaś w pojedynczej donacji, jest wykrywające. Wskazać również należy, iż w

symacji. gdyby Roche Diagnostics Polska Sp. z o.o. w Warszawie była w stanie

przebiegała w tym celu. W przedmiocie dotacji, » wiernie praw
Prawo Mniejszości. Iudno bowiem prężyć, aby w/n. flim>

w/w/w/w zamówienia, które suma spełnia. Zarzuty Zana tciająceco w tym zakresie są zatem
bezpodstawne.

Innadle w ocenie Sądu Okręgowego na popalcie swoich twierdzeń o prowadzeniu
badań „yUznie n puli<, Wykonawca podłoży! do;llnlM>y Tatim

dokumentem jest niewątpliwie oświadczenie zaraądi, jpcfy Kocho z d>ta 06

z którego wynika możliwość prowadzenia ba** lylito w puli s kia,tającej « z c donacji'
Jednocześnie wskazane mn* iz lilma ta „praasu* badań p>jedyIK7ydl
pcepta? Od 2001r. Ponadto dowodem iz (luna Cfmon jeń jedynym

podmiotem na rynku oferującym badania, a w pojedynczej donacji Jc5t wyciąg z „feny
ltdnlowej tej firmy, z którego wynika, że proponowany przez nią system Pcleic TJGRIS jest
jedynym całkowicie zautomatyzowanym aparatem do testowania kwasu nukleinowego, które
wykonuje indywidualne testowanie dawców.

Uwalenie przez Krajową Izbę Odwoławczą, ii tylko jeden podmiot na rynku jest w
stanie wykonać badania w kierunku wykrycia materiału genetycznego wirusów w
pojedynczej donacji, znajduje potwierdzenie również w dokumentach przedłożonych przez
Rodte Diagnoz Polska sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prad Sądem
Okręgowym. Wskazać w tym miejscu należy-, iż Sąd dopuścił dowody zgłoszone przez
pełnomocnika Wykonawcy dopiero w postępowaniu fu przed Sądem z uwagi na czas ich
uzyskania przez Wykonawcę. Dokmnemly te bowiem Wykonawca uzyskał dopiero po
wydaniu zaskarżonego wyroku, a tym samym nie mógł z nich skorzystać w postępowaniu
przed Krajową Izbą Odwoławczą. Z dokumenJu w postaci pisma InsLytuto Hematologii i
Transfuzjologii w Warszawie z dnia 16 sty^nia 2009r. wynika ponad wszelką wątpliwość, iż
...obecnie w Regionalnych Centrach Krwiodaivsrwa i Krwiolecznictwa wykonywane są
porównywalne pod względem czułości, przeglądowe badania KAT: 1. pojedynczych donacji
z zastosowaniem tesro Pmclcia Ultno firmy Ntwanis/Chimn oraz 2. donacji w złanych tv
pule próbkach od 6 dawców' z zastosowaniem testu Cobas TuqScreen \fl'K przy użyciu
systemu (.obas s 20] firmy Rodie”. Powyższe pismo potwierdza zatem ustalenie przez
Krajową Izbę Odwoławczą, iż firma Chiron jest jedynym wykonawcą na rynku, który je st w

stanie przeprowadzić badania w pojedynczej donacji. Zarzut żulem skargi Zamawiającego nie
zasługuje na uwzględnienie.

Jak była n tym mowa powyżej, Rnche Uingnoslies Polska Sp. z o.o. w Warsowie już
w proteście z dnia 11.12.2008r. wskazała, iż opis przedmiotu zamówienia, określający

możliwość prowadzenia badań wyłącznie w pojedynczej donacji, ninfonrozZiwi łożenie mu
oferty. / tak pOSIHVjCncg0 zarzutu wymka ycz?wisty Wlio3e>f< iz VL>W jjiic zajmuje
baniami w pojedynczej donacji. skoro kwestionuje warunki omówienia w tym zakresie.
Tak pnsławiouy zarzut Wykonawca podtrzymał również w odwołaniu wniesionym, do
Krajowej Izby Odwoławczej. a w samym nie sposób podzielić zarzutu Zamawiającego, iż
żadne twierdzenia i rzuty w powyższym zakresie nie były formułowane. Zaskarżony wyrok
został oparty nu sJ^znym ustaleniu, iż Zamawiający w,men wykazać, że metoda badania w
pojedynczej donacji jest stosowana przez innych producentów. Słuszne jest również
słwrdzeme, i z Zamawiający powyższemu obowiązкови nie sprostał.

Sąd Odwoławczy nie podziela również zarzutu skarżącego.. jakoby Krajowa izba
Odwoławcza nie zrozumiała istoty rozpoznawanego problemu. Nieznajomość ta bowiem nie
Wyniku Z Użycia sformułowania „nie większych niż 6”, zamiast „w puli do 6”. Wprawdzie w
kilku miejscach uzasadnienia zaskarżonego wyroku Izba posłużyła się nieprecyzyjnym

zwrotem, jednakże zdaniem Sądu Okręgowego traktować to należy w kategoriach nieprecyzyjności formułowanych zwrotów, nie zaś jako nieznaną przedmiotowej materii. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie daje również podstaw do pomyślenia, jakoby w «emc Krajowej Izby Odwoławczej badania winny zostać wykonane przy zastosowaniu obydwu metod w tym samym badaniu. Brak jest takiego stwierdzenia w jakiegokolwiek części uzasadniania zaskarżonego wyroku, co czyni zarzut skargi bezzasadnym,

Podobnie jako oczywistą omyłką pisarską należy traktować użyty przez Krajową Izbę Odwoławczą zwrot „okres ważności ilości donorów”. W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, iż Izba miała na myśli „termin ważności odczynników”, który jako wskazany na okąg 6 miesięcy w warunkach zamówienia, był uwzględniony przez odwołującego się wykonawcę. Nieprecyzyjne sformułowanie użyte w zaskarżonym orzeczeniu nie może uzasadniać przekonania, iż Krajowa Izba Odwoławcza wykazała się nieaiaiaomo.ścią przedmiotu niniejszego postępowania. Zarzut skargi! w powyższym zakresie jest zbyt ogólnikowy, aby doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

— Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut, jakoby Krajowa Izba Odwoławcza błędnie przyjęła, iż zamawiający winien stosować do wykrywania materiału genetyczny wirusów badania wykonane przy wykorzystaniu obydwu metod; w pojedynczej donacji i puli składającej się z 6 donacji. Tak postawiony zarzut wynika w ocenie Sądu II instancji

z niezrozumienia motywoów rozstrzygnięcia wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zaskarżone chociażby nie, została bowiem oparte na założeniu, iż badanie prowadzone przez Zamawiającego winno opierać się jednocześnie „a oba dopuszczalnych metodami tj. badani

materiału genetycznego wirusów w pojedynczej donacji i w puli składającej się z 6 donacji, I jakie stanowisko nie wynika bowiem? uzasadnienia zaskarżonego wyroku, 4 ponadto w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie jego formułowanie wydaje się nieiprawnione. 7. pisma Instytutu Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie z dnia 16 stycznia 2009 r. wynika bowiem, iż każda z dostępnych na rynku firm, trudniących się badaniem materiału genetycznego wirusów, posługuje się jedną metodą. W przypadku firmy Chiron jest to metoda badania w pojedynczej donacji, a w przypadku firmy Roche jest to metoda w puli składającej się z 6 donacji. Żadna zatem z tych firm nie umożliwia prowadzenia tego rodzaju badań przy jednoczesnym zastosowaniu obydwu metod. Krajowa Izba Odwoławcza nie zakwestionowała również możliwości wyboru przez Zamawiającego ofert, tego wykonawcy, który przewiduje możliwość prowadzenia badań za pomocą metody w pojedynczej donacji. Takie stanowisko byłoby uprawnione jedynie wówczas, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza domagała się zastąpienia przez Zamawiającego metody badań w pojedynczych donacjach, metodą badań w pulach. Takie jednakże stanowisko nie zostało wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zaskarżony wyrok opiera się natomiast na założeniu, iż w przedmiotowej sprawie, na etapie formułowania przez Zamawiającego warunków zamówienia, brak jest podstaw do wyłączenia możliwości złożenia oferty przez tego wykonawcę, który korzysta z systemu posługującego się metodą badań w puli składającej się z 6 donacji. W tym bowiem zakresie brak jest jakiegokolwiek podstaw do formułowania wniosku, iż za pomocą tej metody cele zamówienia nie zostaną osiągnięte. Tak należy odczytywać stanowisko wyrażone w zaskarżonym orzeczeniu.

Nie można również tracić z pola uwagi, iż wykonawca, którego odwołanie zostało podstawą do wydania zaskarżonego wyroku, w żaden sposób nie kwestionował prawidłowości stosowania metody badania w pojedynczej donacji. Wykonawca ten nie wyrażał przekonania o nadrzędności jednej metody nad drugą. Wręcz przeciwnie, podnosił twierdzenia zmierzające do wykazania, iż między dwoma metodami badań istnieje równowaga, na potwierdzenie czego przytoczył stosowne dowody, przede wszystkim w postaci pism Instytutu Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie. W pismach tych zostało wyrażone przekonanie, iż obydwie metody są porównywalne pod względem czułości, a tym samym nie ma podstaw do formułowania tezy, iż jedna metoda jest lepsza od drugiej. To natomiast działanie Zamawiającego spowodowało się do zakwestionowania możliwości wykrycia materiału genetycznego wirusów za pomocą metody badania w puli składającej się z 6 donacji, co w konsekwencji wyraziło się złożeniem oferty do jednego tylko podmiotu. Zarzut

zatem skargi głędu w ustaleniach faktycznych w powyższym zakresie, nie zasługuje na

uwzględnię,

Wobec powyższego za prawidłowe należało uznać stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, iż opis przedmiotu zamówienia, sprowadzający się do możliwości złożenia oferty tylko przez podmiot, który stosuje metodę badania w pojedynczej donacji, narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz powadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz że przedmiot zamówienia został opisany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Jak była o tym mowa powyżej, zamawiający bez podania wiarygodnych podstaw wykluczył możliwość złożenia oferty przez podmiot stosujący metodę badania materiału genetycznego wirusów w puli składającej się z 6 donacji. Zamówienie swoje skierował w istocie do jednego podmiotu, albowiem z akt postępowania wynika, iż tego rodzaju badaniami zajmują się na rynku polskim tylko dwa podmioty, stosujące odmienne metody. Działanie Zamawiającego mogłoby zostać ocenione jako zgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych w sytuacji, gdyby podmiotów prowadzących badania materiałnej genetycznej wirusów EN.A-RCV, RNA-HIV i DNA-1 filv za pomocą metody badania w pojedynczej donacji było więcej niż jeden. Tymczasem Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, iż warunek przeprowadzenia powyższych badań za pomocą metody badania w pojedynczej donacji, spełniają oprócz firmy Chiron, także inne podmioty. Z pisma Instytutu Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie z dnia 6 stycznia 2009r. wynika natomiast, iż tylko firma Chiron korzysta z metody badania w pojedynczej donacji. Zamówienie Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Szczecinie skierowane zadem zostało w istocie do jednego podmiotu, a tym samym słuszne jest stwierdzenie Krajowej Izby Odwoławczej, iż takie działanie narusza zasadę równego traktowania wykonawców i utrudnia uczciwą konkurencję. Żądać, ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw czy usług nieotpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności używanych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, trywialnych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji. Z taką sytuacją należy niewątpliwie do czynienia w niniejszej sprawie. W materiale dowodowego zebranego w sprawie wynika bowiem, iż obie metody badania materiału genetycznego wirusów, oferowane

ID

przez wykonawców na polskim rynku, są równoważne, prowadzą do podobnych wyników, u jak wskazał Instytut Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie to kryterium ceny w tym nie ma decydującego znaczenia przy wyborze wykonawcy, wyłanianego w drodze przetargu, nie ma natomiast kryterium metody, za pomocą której prowadzi on swoje badania. Nie ma zatem żadnych podstaw, aby na etapie formułowania przez Zamawiającego warunków i przedmiotu zamówienia, wykluczeniu podlegała jedna z metod stosowanych przy tego rodzaju badaniach. Stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku jest zatem prawidłowe, co czyni zarzut skargi bezzasadnym.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut skargi jakoby Krajowa Izba Odwoławcza poczyniła błąd w ustaleniach faktycznych, które zdaniem zamawiającego polega na przyjęciu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców poprzez sformułowanie 6 - miesięcznego terminu ważności odczynników. Podobnie jak w przypadku pozostałych zarzutów skargi Zamawiający nie podniósł argumentów zmierzających do wykazania, iż zastosowanie 6-miesięcznego terminu ważności odczynników i jego określenie w warunkach zamówienia, było uzasadnione i wynikało z jego potrzeb. Skarżący kwestionuje wyłącznie samo ustalenie Krajowej Izby Odwoławczej i ponownie powołuje się na rzekome braki twierdzeń strony przeciwnej w zakresie formułowania rezyzy o uniemożliwieniu jej ubiegania się o zamówienie. Stanowisko skarżącego jest oczywiście nieuzasadnione, albowiem Wykonawca na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 17 stycznia 2009r. wyraźnie wskazał, że 6-miesięczny termin ważności odczynników jest charakterystyczny dla produktów firmy Chiron i wynika z faktu, iż są to produkty zamrożone. Jednocześnie odwołujący się Wykonawca wskazał, iż jego produkty przechowywane są w

temperatura od 2 do 8 stopni Celsjusza, przez co są gotowe do użycia, a ich okres ważności jest krótszy i wynosi 2 miesiące. Nie sposób żułem podzielić zarzutu skargi, iż wykonawca nie formułował żadnych twierdzeń w powyższym zakresie. Ponadto wskazać należy, iż Zamawiający nie zakwestionował powyższych oświadczeń wykonawcy, a tym bardziej nie przedłożył żadnych dowodów w tym zakresie. Skoro żarem okres ważności odczynników firmy Rodie wynosi 2 miesiące, to oczywistym jawi się wniosek, że nie może ona dostarczyć odczynników o okresie ważności 6 miesięcy, a tym samym wbrew zarzutom skargi, wymaganie określone w zamówieniu imieniu żhwia Roche Diagnostyka Polska Sp. z o.o, w Warszawie złożenie stosownej oferty.

Sąd Okręgowy^f nie neguje uprawnieniu Zamawiającego do określenia warunków zamówienia w sposób, który będzie odpowiadał jego potrzebom. Potrzeby te jednak winny zostać przez Zamawiającego młczywie uzasadnione. W przedmiotowej sprawie Zamawiający

II

ani w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą,^{an} J w postępowaniach przed Sądem Okręgowym nie wykazał, iż określenie w warunkach zamówienia wymogu 6-miesięcznego terminu ważności odczynników wynika z jego uzasadnionych potrzeb. Wręcz przeciwnie z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż określenie tak długiego terminu było rozuśladnione, albowiem Zamawiający założył systematyczne zużywanie odczynników - 5,000 miesięcznie. Skoro zatem taki harmonogram dostaw został przyjęty przez samego Zamawiającego, to nie ma potrzeby, aby dostarczane mu odczynniki cechowały się 6-miesięcznym terminem ważności. Odczynniki te bowiem będą wpływały do Zamawiającego systematycznie i tak też będą wykorzystywane. Ponadto jak dusznie żuła ważył Wykonawca w odpowiedzi na skargę. Zamawiający w pkt 31.1. SIWZ zapewnił sobie prawo zmiany harmonogramu dostaw w zależności od rzeczy wisty uł jego potrzeb. Może zatem nabywać od wykonawcy wyłonięgo w trybie przetargu tyle odczynników, ile zamierza wykonać, a tym samym nie enusi ich gromadzić. W treści skargi Zamawiający nie podniósł żadnych argumentów zmierzających do wykazania, iż w zapisy SIWZ winny być inaczej rozumowane. Tym samym nie zakwestionował skutecznie ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej w powyższym zakresie.

W sytuacji zatem, gdy brak jest podstaw, do formułowania tezy, iż określenie warunkach zamówienia 6-miesięcznego terminu ważności odczynników wynikało z potrzeb Zamawiającego, a spełnienie tego wymogu mogło nastąpić tylko przez jednego wykonawcę działającego na rynku, to Krajowa Izba Odwoławcza, stanęła na słusznym stanowisku, iż warunki zamówienia naruszały zasadę równego traktowania wykonawców, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zarzut skargi w powyższym zakresie okazał się zatem nieuzasadniony.

Z powyższych względów podniesione przez Zamawiającego zarzuty błędnej oceny zebranych w sprawie błędnych ustaleń Instytucyj, szeroko opisano w treści skargi, okazały się bezzasadne, a tym samym nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku,

Bezzasadne w ocenie Sądu Okręgowego okazały się również podniesione przez Zamawiającego zarzuty naruszenia prawa materialnego. J tak nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko zarzucające, iż Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie wskazała przepisów, jakie miałyby zostać naruszone działaniem skarżącego w zakresie określenia przez Zamawiającego rodzaju dokumentów dotyczących dostaw. Skarżący pomija bowiem okoliczność, iż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie zostało wskazano, iż jego działanie naruszało przepis § 1 ust 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie *formy i treści dokumentów, w których te dokumenty mają być składane*. Zarzut zatem skargi okazał się bezzasadny.

Ponadto z żuŁŁuicm Sadu Okręgowego zarzuty skargi Zamawiającego w powyższym zakresie są niekonsekwentne, Z jednej bowiem strony skarżący zarzuca, iż Krajowa Izba Odwoławcza nie wskazała przepisów rozporządzania, jakie zostały przez niego naruszone, a z

drugiej strony sam wskazuje, iż zastosowanie g 1 ust. 2 pkt 2 w/w rozporządzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą było nieprawidłowe. Brak jest zatem konsekwencji w formułowaniu przez skarżącego poszczególnych zarzutów skargi.

Odpowiadając natomiast na zarzut naruszenia § 1 ust. 2 pkt 2 w/w rozporządzenia, wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w całości podzielił stanowisko wyrażone w^f Oskarżonym wyroku, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy ograniczył żądanie do dokumentów dotyczących dostaw wyłącznie zakończonych i rozliczonych, z pominięciem dosinw wykonywanych a nie zakończonych. Wbrew stanowisku skarżącego, za zasadnością jego zarzutu nie przemawiają ani reguły w ykładni języku wej, ani funkcjonalnej. Wprawdzie w^f g 1 ust. 2 prawodawca posłużył się zwrotem „może” w zakresie żądania przez zamawiającego rodzajów dokumentów, jednakże zwrot ten odnosi się wyłącznie do poszczególnych punktów przepisu § 1 ust, 2, nie zaś do dokumentów określonych w ramach danego punktu. Innymi słowy, zamawiający może żądać przedłożenia dokumentów okrojony eh np. w g | ust. 2 pkH w/w rozporządzenia, a nie musi żądać podłożenia dokumentów określonych w po/osl aiyh punktach. Decydując się natomiast na konieczność przedłożenia przez wykonawców dokumentów określonych w ramach danego punktu przepisu § 1 u-śi, 2 rozporządzenia winien uczynić to w sposób całościowy, a więc żądać przedłożenia lych wszystkich dokumentów, które w ramach danego punktu zostały wymienione. Tak należy odczytywać zwTpi „może żądać nusięujących dokumentów”, albowiem ?osłał on użyty- w części wstępnej przepisu g 1 ust. 2 w/w rozporządzenia. Tym samym w świetle reguł wykładni językowej, nie było dopuszczalne, żądanie przez Zamawiającego przedłożenia tylko dokumentów obejmujących wykaz wykonanych dostaw, z wyłączeniem wykazu dostaw' wykonywanych i nię zakończonych. Wszystkie te dokumenty 7<islały wymienione w ramach jednego rodzaju dokumentów, tj. w § 1 ust. 2 pkt2 rozporządzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego skom wyniki przeprowadzonej wykładni językowej przepisu g 1 ust. 2 w/w rozporządzenia doprowadziły do wniosków jednoznacznych, Jo nie ?4chodzi potrzeba odwołania się do wykładni funkcjonalnej powyższego przepisu, W takiej sytuacji wyniki wykładni funkcjonalnej mogą mieć jedynie znaczenie wzmacniające przekonanie o prawidłowości wniosków płynących z wykładni językowej, Taka sytuacja ma

IS

niejsze w przedmiotowej sprawie w przypadku § i ust. 2 pkt 2 w/w rozporządzenia. Brak jest bowiem w ocenie Sądu Okręgowego podstaw natury pozajęzykowej uzasadniających ograniczenie dokumentów żądanych od wykonawców tylko do wykazu dostaw wykonanych i rozliczonych. Wskazać bowiem należy, iż przedłożenie dokumentów określonych w § 1 ust. 2 rozporządzenia służyć ma przede wszystkim wykazaniu posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy 3 doświadczenia. Możliwość przedłożenia wykazu dusi a w wykonywanych a nie zakończonych przewidziana została dla świadczeń okresowych, a raki charakter mają niewątpliwie Świadczenia jakie mają być wykonywane w ramach zamówienia określonego przez skarżącego. Słuszne jest stwierdzenie przeciwnika skargi, iż wykonawcą który zakończy mczny kontrakt ma takie samo doświadczenie eo wykonawca, który wykonał ten sam zakres w ramach umowy wieloletniej, Doświadczenie nabyte przez obu wykonawców o jakich mowa powyżej jest takie samo, albowiem wykonali oni taką samą pracę,, w związku z czym także przedłożenie wykazu dostaw wykonywanych a nie zakończonych pozwoli w sposób należyty ocenić niezbędną wiedzę i doświadczeniu wykonawcy przystępującego do przetargu. Skoro rak, to ograniczenie przez Zamawiającego wymogów stawianych wykonawcom przedłożenia dokumentów tylko do wykazu dostaw już wykonanych i rozliczonych, należało uznać juko nieznajdujące podstaw w treści przepisu § I ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 20Dór. w ipFwx?'e- roiiż/du- (fokumeniów', jakich może żądać zamawiający ad wy&anawcy uraz farm, w yułtic/i te dakumeniy maga być składane. Yfuzm naruszenia powyższego pizepku ukazał się zatem niezasadny.

Nie zasługuje wreszcie na uwzględnienie stanowisko skarżącego, jakoby Krajowa izba Odwoławcza dopuściła się naruszenia art. 192 ust. 2 ustawy *Prawa zamówień puhiicrwrch*. Sąd Okręgowy nie podzielił bowiem zarzutu, iż w zaskarżonym orzeczeniu nie zostały wymienione dowody, nu których wyrok został oparty, W (ym buwiem zakresie uzasadnienie

wyroku Krajowej Izby Odwoławczej zawiera informację, iż wzięto pod uwagę dowody przedstawione na rozprawie. Organ orzekający nie odniósł się w nim co prawda do zagadnienia, którym dowodom odmówił waloru wiarygodności, jednakże zdaniem Sądu Okręgowego świadczy to najwyraźniej o tym, iż oparł swoje ustalenia na podstawie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie odmawiając mocy dowodowej żadnemu z nich. W przedmiotowej sprawie stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione, że zarzuty odwołania Wykonawcy oraz przedłożone przez niego dowody zostały w całości uwzględnione, natomiast Zamawiający nie przedłożył żadnych dowodów. Brak było zatem dowodów, którym Krajowa Izba faktycznie odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej. Ponadto wskazać należy, iż zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 w/w ustawy, podobnie jak zarzut naruszenia art. 325 § 2 kpc, winien prowadzić do wniosku, iż nie jest możliwe przeprowadzenie kontroli zaskarżonego orzeczenia. W uwagi na wadliwość sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Takiej wadliwości Sąd Okręgowy jednakże nie stwierdził, a przeprowadzenie kontroli wyroku z dnia 13 stycznia 2009r. i rozpoznanie skargi Zamawiającego jest w pełni możliwe. Stąd też zarzut naruszenia art. 192 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* nie zasługuje na uwzględnienie,

Kasując wyrok Krajowej izby Odwoławczej okazał się w pełni prawidłowy, decyzja o uwzględnieniu odwołania wnioskodawcy Totech Diagnostyka Polska sp. z o.o. w Warszawie zasługuje na akceptację Sądu Okręgowego w Szczecinie. W świetle powyższego skarga jako bezzasadna na mocy art. 191 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* podlegała oddaleniu, o czym orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

W przedmiocie kosztów postępowania orzeczono na podstawie art. 91 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Zasadzając w pkt II kwota ustalona została na podstawie art. 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 [akt] rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

lilil, J -P1..U : i , ■ ..

-L 1-1. -■ L ■ — Jj. . L ■ «

SekfēL^, rk (3 ...t.i rif- ■

Ffdino Zielińska