

Sygn. akt: KIO 707/11

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „Paramedica Polska” Sp. z o.o., 02-815 Warszawa, ul. Żoły 11 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Pogotowie Ratunkowe Jelenia Góra, 58-570 Jelenia Góra, ul. Cieplicka 126a**

przy udziale **STRYKER Polska Sp. z o.o., 02-822 Warszawa, ul. Poleczki 35** oraz **"Medline" Sp. z o.o., 65-410 Zielona Góra, ul. Fabryczna 17** zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania „Paramedica Polska” Sp. z o.o., 02-815 Warszawa, ul. Żoły 11 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez „Paramedica Polska” Sp. z o.o., 02-815 Warszawa, ul. Żoły 11
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez „Paramedica Polska” Sp. z o.o., 02-815 Warszawa, ul. Żoły 11 na rzecz **Pogotowie Ratunkowe Jelenia Góra, 58-570 Jelenia Góra, ul. Cieplicka 126a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Pogotowie Ratunkowe w Jeleniej Górze ul. Cieplicka 126a 58-570 Jelenia Góra , zwane dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę ambulansów na bazie furgonu wraz z wyposażeniem medycznym w ramach projektu „Transgraniczna współpraca służb ratownictwa medycznego Kraju Královohradeckiego i Jeleniej Góry” Ogłoszenie wszczynające przedmiotowe postępowanie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 marca 2011 r. pod nr TED 2011/S 59-095712.

W dniu 04.04.2011 roku do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Paramedica Polska sp. z o. o. ul. Żońny 11 02-815 Warszawa, zwanego dalej „Odwołującym” od opisu przedmiotu zamówienia w zakresie niektórych uregulowań Zamawiającego w pakiecie 2;3i 4. Postępowanie dotyczy dostaw o wartości powyżej progów unijnych.

W odwołaniu Odwołujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego, przepisów ustawy pzp:

1. art. 29 ust. 1, 2 i 3 pzp, poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję;
2. art. 7 ust. 1 pzp, poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego;
3. art. 30 ust. 1 i 6 pzp, poprzez określenie przedmiotu zamówienia za pomocą nieobiektywnych i ograniczających uczciwą konkurencję funkcjonalności a nie za pomocą cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania I nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian postanowień siwz w taki sposób (wskazany w uzasadnieniu) aby, nie ograniczały one uczciwej konkurencji i nie wskazywały na produkty konkretnych producentów. Wskazał ,że w wyniku takich działań Zamawiającego został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia a tym samym został naruszony jego interes. Wynika to z faktu ,że opis przedmiotu zamówienia znajdujący się w załącznikach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób pośredni wskazuje na konkretne urządzenia określonych producentów. Tak sprecyzowane postanowienia Zamawiającego uniemożliwiają złożenie oferty na urządzenia inne niż w pośredni sposób opisane w siwz, co uniemożliwia w przedmiotowym postępowaniu uczciwą konkurencję.

W zakresie pakietu III – Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

Dotyczący opisu parametrów defibrylatora – podniósł że Zamawiający określił parametry techniczne defibrylatora w sposób eliminujący wszystkie dostępne na rynku urządzenia tego typu prócz jednego pośrednio opisanego za pomocą cech technicznych, tj. defibrylatora Lifepak 15 firmy Medtronic/ Phvsio Control. Odwołujący w zakresie pakietu trzeciego zgłosił zarzuty dotyczące parametrów defibratora polegające na :

- Dwufazowa fala defibrylacji w zakresie energii minimum od 5 do 360 J w obu trybach (P-kt. II Defibrylacja, lp. 3)
- Regulacja prądu stymulacji min. 10-160 mA (P-kt. III Stymulacja, lp. 3)
- Prezentacja zapisu EKG - minimum 3 kanały na ekranie (P-kt. V Rejestracja danych, lp. 1)
- Ekran kolorowy o przekątnej minimum 8" (P-kt. V Rejestracja danych, lp. 2)
- Transmisja danych przez telefon i połączenie kablowe do stacji odbiorczych (P-kt. V Rejestracja danych, lp. 5),

Stwierdził ,że wskazując na powyższe Zamawiający uniemożliwił w ten sposób zaoferowanie w niniejszym postępowaniu sprzętu pochodzącego od najwyższej klasy czołowych producentów m.in. Philips, Zoll, Schiller, Corpuls. Również w związku z tym jego zdaniem Odwołujący został pozbawiony możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, które odbywałoby się na równych prawach dla uczestników procedury. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o zmianę w/w postanowień siwz ,wskazując jakiego zapisu oczekuje.

W zakresie pakietu IV dotyczącego opisu wymagań dla respiratora transportowo-ratowniczego stwierdził ,że Zamawiający określił parametry techniczne respiratora w sposób eliminujący wszystkie dostępne na rynku urządzenia tego typu prócz jednego, tj. respiratora Medumat Standard firmy Weinmann. Zamawiający uniemożliwił w ten sposób zaoferowanie w niniejszym postępowaniu sprzętu pochodzącego od najwyższej klasy czołowych producentów m.in. Draeger, Smiths, Taema. W szczególności nw parametry:

- Tryb wentylacji kontrolowanej CMV i wspomagana SIMV (P-kt. I Parametry ogólne,
- Niezależna regulacja objętości minutowej i częstotliwości oddechowej (P-kt. I Parametry ogólne,
- Regulacja objętości oddechowej w zakresie min. 5-20 l/min (P-kt. I Parametry ogólne, lp. 7)
- Funkcja inhalacja o przepływie min 0-15 l / min realizowana przy zasilaniu tlenem z butli jak gniazda AGA instalacji ściennej (P-kt. I Parametry ogólne, lp. 9)

traktowane łącznie dopuszczają do zaoferowania wyłącznie respirator Medumat Standard oferowany przez firmę Medline Sp. z o.o. wobec powyższego wniósł o zmianę zapisów siwz dotyczących powyższych parametrów zgłaszając trzy żądania. Jedno żądanie obejmowało dwa kwestionowane parametry.

W zakresie pakietu drugiego Odwołujący podniósł trzy zarzuty dotyczące sprzętu do transportu pacjenta, przy czym każdy z nich zawierał jeszcze dalsze zarzuty do odnoszące się do poszczególnych parametrów:

Zarzut 1 dotyczy noszy głównych - opis w tabeli nr 1

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia opisał w SIWZ rozwiązania technologiczne takie jak (cyt „gumowy odbojnik na całej długości bocznej ramy noszy chroniący przed uszkodzeniami przy otarciach lub uderzeniach podczas przenoszenia lub prowadzenia na transporterze)

(cyt „pasy zabezpieczające szelkowe bezwładnościowe”)

(cyt „uchylny stabilizator głowy pacjenta z możliwością wyjęcia”)

wskazując na konkretnego producenta tj firmę STRYKER i nosze model MI których dystrybutorem w Polsce jest firma Medline

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub zmianę zapisu „ gumowy odbojnik na całej długości bocznej ramy noszy chroniący przed uszkodzeniami przy otarciach lub uderzeniach podczas przenoszenia lub prowadzenia na transporterze - na ..rama noszy zabezpieczona przed korozją przystosowana do dezynfekcji”

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub zmianę zapisu „pasy zabezpieczające szelkowe bezwładnościowe” - na ..pasy szelkowe o regulowanej długości nie ograniczające parametrów noszy . regulowane w pełnym zakresie . mocowane bezpośrednio do ramy noszy”.

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub zmianę zapisu „uchylny stabilizator głowy pacjenta z możliwością wyjęcia” - na „regulowany w trzech płaszczyznach podgłówek pod głowa pacjenta tj z możliwością ułożenia głowy na wznak . z odgięciem głowy do tyłu . przygięciem głowy do klatki piersiowej . oraz wyposażony w odpinana od materaca poduszkę pod głowę pacjenta ”

Zarzut nr 2 dotyczył transportera do noszy głównych opis w tabeli nr 2

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w SIWZ podał konkretne rozwiązania technologiczne takie jak:

(cyt :” „dodatkowe uchylne uchwyty transportera ułatwiające manewrowanie, podnoszenie lub ustawianie transportera na różnych poziomach wysokości. Uchwyt wyposażony dodatkowo w dźwignię blokady goleni.)

(cyt. „Dopuszcza się wyższą wagę transportera do 34 kg, przy ładowności przekraczającej 220 kg. pod warunkiem potwierdzenia zgodności z wymogami normy PN EN 1789 odpowiednim certyfikatem wystawionym przez niezależną badawczą jednostkę notyfikowaną zgodnie z uprawnieniami wg dyrektywy medycznej 93/42/EEC)

wskazując na konkretnego producenta tj. firmę STRYKER i zestaw transportowy model MI.

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub zmianę zapisu „dodatkowe uchylne uchwyty transportera ułatwiające manewrowanie, podnoszenie lub ustawianie transportera na różnych poziomach wysokości. Uchwyt wyposażony dodatkowo w dźwignię blokady goleni” - na „uchwyty transportera ułatwiające manewrowanie, podnoszenie lub ustawianie transportera na różnych poziomach wysokości, dźwignię blokady goleni kodowane kolorem”
Odwołujący wnosi o zmianę zapisu „Dopuszcza się wyższą wagę transportera do 34 kg, przy ładowności przekraczającej 220 kg. pod warunkiem potwierdzenia zgodności z wymogami normy PN EN 1789 odpowiednim certyfikatem wystawionym przez niezależną badawczą jednostkę notyfikowaną zgodnie z uprawnieniami wg dyrektywy medycznej 93/42/EEC - na „waga transportera nie może przekraczać 28 kg zgodnie z wymogami normy PN EN 1865 - zgodność z normą PN EN 1789 i PN EN 1865 potwierdzić stosownym Certyfikatem wystawionym przez niezależną jednostkę certyfikującą

Nadto podniósł że Zamawiający w siwz wymaga aby zaoferowany zestaw transportowy spełniał wymagania normy PN EN 1789 i PN EN 1865 we wszystkich punktach oraz żeby spełnienie tych norm potwierdzone było stosownym Certyfikatem wystawionym przez jednostkę notyfikowaną.

Norma PN EN 1865 -1 z września 2010 jest normą aktualnie obowiązująca . Punkt 4.2 podaje parametry jakie muszą spełniać nosze służące do transportu pacjentów w ambulansach sanitarnych. Punkt 4.2.3 określa maksymalny ciężar poszczególnych elementów zestawu transportowego składającego się z noszy i podwozia jezdnego. Norma w punkcie 4.2.3 określa iż waga części noszowej nie może być większa niż 23 kg a waga całego kompletu tj podwozia jezdnego wraz z noszami ma ważyć łącznie maksymalnie 51kg , co oznacza iż transporter nie może ważyć więcej niż 28 kg.

Wskazał ,że Zamawiający w SIWZ w opisie Transportera do noszy głównych podał, iż wymaga transporter wraz z noszami głównymi był zgodny z norma PN EN 1865 i PN EN 1789 . Na potwierdzenie tego żądał załączenia do oferty atestu potwierdzającego zgodność z cytowanymi normami wystawionego przez jednostkę notyfikowaną.

W opisie zawartym w siwz w punkcie transporter do noszy głównych- Zamawiający dopuścił do zaoferowania transporter o wadze do 34 kg co stoi w sprzeczności z dopuszczalną przez normę wagą transportera i jest niezgodna z zapisami normy PN EN 1865 .

Zarzut numer trzy dotyczy urządzenia do przenoszenia pacjenta siedzącego (czytaj krzesło lub fotel transportowy składany) opis w tabeli nr 3

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia opisał w SIWZ rozwiązania technologiczne takie jak (cyt „Dwa gumowe kółka główne, tylne o dużej średnicy min. 20 cm (±10%),) (cyt - Rama krzeselka wykonana w całości z materiału nie korodującego zabezpieczonego antykorozyjnie - aluminium anodyzowane - o przekroju prostokątnym pozwalającym na przenoszenie większych obciążeń) (cyt - Wysokość górnej ramy oparcia w rozłożonym

krzeselku mierzona od podłogi -min. 100 cm, max. 110 cm.) wskazując na konkretnego producenta tj. firmę PENSI model krzesła PE 41-10-00 oferowany przez firmę Medline wyłącznego dystrybutora w Polsce Zawniósł o dopuszczenie lub o zmianę zapisu „Dwa gumowe kółka główne, tylne o dużej średnicy min. 20 cm (±10%)” - na „2 kółka główne P średnicy zgodnej z wymogami normy PN EN 1865?”

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub o zmianę zapisu „Rama krzeselka wykonana w całości z materiału nie korodującego zabezpieczonego antykorozyjnie - aluminium anodyzowane - o przekroju prostokątnym pozwalającym na przenoszenie większych obciążeń” - na „rama krzeselka wykonana w całości z materiału nie korodującego lub zabezpieczonego antykorozyjnie o konstrukcji pozwalającej na przenoszenie większych obciążeń”

Odwołujący wnosi o dopuszczenie lub o zmianę zapisu „Wysokość górnej ramy oparcia w rozłożonym krzeselku mierzona od podłogi - min. 100 cm, max. 110 cm” - na, o wymiarach zgodnych z wymogami normy PN EN 1865”

W opisie zawartym w SIWZ w punkcie urządzenie do przenoszenia pacjenta siedzącego Zamawiający dopuścił do zaoferowania krzesło o wadze 12 kg co stoi w sprzeczności z dopuszczalną przez normę wagą (max 10 kg) i jest niezgodna z zapisami normy PN EN 1865. Odwołujący wnosi o zmianę zapisu na - waga krzesła zgodna z normą PN EN 1865”

Podniósł że nigdzie w cytowanych normach nie ma mowy iż w przypadku zwiększenia dopuszczalnego obciążenia lub specjalnej konstrukcji urządzenia, można zwiększyć wagę samego urządzeń. Norma zaleca aby wagi urządzeń były jak najmniejsze.

Uzasadniając swoje zarzuty powołał szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej mające jego zdaniem uzasadniać zasadność podniesionych zarzutów.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło dwóch wykonawców.

Przystępujący Stryker Polska sp. z o.o. wniósł oddalenie odwołania w całości, podnosząc między innymi następujące argumenty:

- Zamawiający, wbrew zarzutom Odwołującego, nie naruszył zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający dokładnie określił przedmiot zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia nie zawiera zapisów faworyzujących produkty konkretnych firm.

- treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, o których zmianę wnosi Odwołujący, nie wskazują na konkretnego producenta jakim jest firma STRYKER. Proponowane zmiany są całkowicie niecelowe, gdyż odnoszą się do różnych funkcji przedmiotu zamówienia. Wprowadzenie przez Zamawiającego proponowanych zmian do SIWZ doprowadzi nie tylko do zakupu przez Zamawiającego całkowicie innego przedmiotu zamówienia niż Zamawiający potrzebuje, ale także doprowadzi do naruszenia zasad równej konkurencji.

- Zamawiający poprzez opis przedmiotu zamówienia wyraża wolę zakupu sprzętu o określonej funkcjonalności i parametrach. Uwzględnienie odwołania bezpośrednio wpłynie na zakres zapotrzebowania Zamawiającego, którego odzwierciedleniem jest przedmiotowe zamówienie. Niektóre z proponowanych zmian opisu przedmiotu zamówienia ma jedynie na celu zmianę funkcjonalności zamawianego sprzętu

- Jeżeli przedmiot dostawy będzie posiadał stosowany certyfikat, to przedmiot oferty będzie zgodny z SIWZ. Jeśli chodzi o wymóg podania szczegółowych parametrów technicznych, to Zamawiający nie jest przecież jednostką badawczą i nie jest w myśl postanowień Dyrektywy Medycznej 93/43 EEC uprawniony do samodzielnej oceny czy dany parametr techniczny jest zgodny z normą czy nie. W swojej ocenie, zgodnie z obowiązujących w krajach członkowskich Unii Europejskiej porządkiem prawnym, opiera się na dokumencie wystawionym przez jednostkę uprawnioną.

Przystępujący Medline sp. z o.o. wskazał, że opis przedmiotu zamówienia podany przez Zamawiającego nie naruszył powołanych przez Odwołującego przepisów ustawy pzp i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że część opisu przedmiotu zamówienia wynikająca z SIWZ ma charakter funkcjonalny, czyli Zamawiający opisał przedmiot za pomocą cech które sprawdzają się w jego codziennym użytkowaniu jako pogotowie ratunkowe. Żądania Odwołującego jest nacechowane chęcią wyeliminowania konkurencji, np. noszy Stryker model M-I, odznaczających się dzięki swojej konstrukcji wysoką funkcjonalnością i odpornością na ekstremalne warunki pracy podczas codziennego użytkowania. Wskazał, że obowiązek przestrzegania reguł opisywania przedmiotu zamówienia nie stoi w sprzeczności z określaniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego. Zachowując bowiem zasady ustawowe zamawiający może tak opisać przedmiot zamówienia, by mu odpowiadał, a jednocześnie nie godził w zasadę uczciwej konkurencji. Wymogu takiego opisanie przedmiotu zamówienia, żeby nie utrudniało to uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z koniecznością istnienia zdolności do realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Jeżeli bowiem warunki stawiane przez zamawiającego (a wynikające m. in. z opisu przedmiotu zamówienia) znajdują uzasadnienie w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia, to nie może być przyczyną ich ograniczenia fakt, że nie każdy produkt czy usługa dostępna na rynku może je spełnić.

Zamawiający nie wniósł odpowiedzi na odwołanie, lecz prezentował swoje stanowisko w trakcie rozprawy przy rozpatrywaniu każdego z zarzutów.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Również Izba postanowiła oddalić opozycję Odwołującego co do dopuszczenia do udziału w sprawie zgłaszających przystąpienia.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za podstawę rozstrzygnięcia Izby został uznany stan faktyczny sprawy, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, treści odwołania oraz stanowiska stron zaprezentowane na rozprawie.

Na wstępie, Izba stwierdziła że została dokonana częściowa zmiana postanowień siwz powodująca uznanie przez Zamawiającego, szeregu zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ustalenia tego dokonano opierając się o oświadczenie Zamawiającego, poparte wyciągiem ze jego strony internetowej, z której wynika że w dniu wczorajszym- na dzień przed rozprawą, Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów siwz. Odwołujący jak i Przystępujący zgodnie oświadczyli , że zmiana postanowień siwz była im znana przed rozprawą.

Powyższa sytuacja ma zasadniczy wpływ na proces orzekania Izby, gdyż Izba uznaje za niezasadne przyjęcie do orzekania stanu faktycznego nieistniejącego w czasie orzekania przez Izbę, gdyż na tą chwilę nie istnieją już w części uznanej przez Zamawiającego kwestionowane przez Odwołującego zapisy siwz, a dokonana zmiana, według oświadczenia Odwołującego jest w pełni przez niego akceptowana. Postępowanie przed Krajową Izba Odwoławczą zgodnie z art. 190 ust.1 jest postępowaniem kontradyktoryjnym, polegającym na rozstrzygnięciu sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym. W sytuacji kiedy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje to prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. Przyjęciu takiego stanowiska nie stoi na przeszkodzie przepis art. 186 ust. 2 ustawy pzp zgodnie z którym „ w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie.....”. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy pzp takiej możliwości nie przewidują, jednakże biorąc pod uwagę fakt ,że ustawa prawo zamówień publicznych nie nakazuje zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na uwzględnieniu części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to należy uznać że takie uwzględnienie jest skuteczne i następuje ono z chwilą opublikowania tej zmiany, w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią wykonawców.

Również wniesienie odwołania od zapisów postanowień siwz, nie ma wpływu na uprawnienie zamawiającego do zmian w tym zakresie, do czasu zamknięcia rozprawy. Tym samym należy uznać, że orzekanie w zakresie już nieistniejącego przedmiotu sporu jest naruszeniem *ratio legis* ustawy pzp.. Izba w tym składzie aprobuje stanowisko wyrażone w (patrz ST. Grzybowski System Prawa Cywilnego Wrocław 1985 str 172) że „nie można akceptować takiego znaczenia przepisu prawnego które byłoby pozbawione *rationis legis*”. Ponadto Izba w tym składzie podziela pogląd wyrażony w oprac. Lecha Morawskiego - Zasady Wykładni Prawa str. 169, iż „interpretując normę prawną należy brać pod uwagę konsekwencje społeczne i ekonomiczne do jakich może prowadzić określona interpretacja i wybrać taką interpretację, która prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych”. W tym zakresie wskazane również jest przywołanie tezy uchwały Sądu Najwyższego z 21.12.1999 roku (I KZP 45/99) gdzie SN stwierdza „Trzeba eliminować takie ustalenia interpretacyjne tekstów prawnych, przy których przyjęciu skutki stosowania odpowiedniego przepisu byłyby wadliwe, a w szczególności prowadziłyby do skutków niezamierzonych przez ustawodawcę”.

Tym samym jeśli ustawodawca nie zakazał zamawiającemu w trakcie postępowania odwoławczego, uwzględniania zarzutów odwołania, w tym również dokonywania zmian zapisów postanowień ogłoszenia o zamówieniu i siwz, to tym samym zamawiający nie może być „karany” za dokonanie takich zmian, które często dalszy spór pomiędzy stronami czynią bezprzedmiotowym, poprawiając ekonomikę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli zamawiający przed terminem rozprawy uznaje część zarzutów podniesionych w odwołaniu, w brzmieniu żądanym przez odwołującego, to za podstawę orzekania winny być przyjęte tylko te zarzuty, które są nadal przedmiotem sporu. Żaden przepis ustawy pzp nie nakłada na Izbę obowiązku rozpoznawania zarzutów co do których spór pomiędzy stronami nie istnieje - wygaś. Dlatego też przyjmowanie w sytuacji uwzględnienia części zarzutów odwołania przez zamawiającego za podstawę orzeczenia Izby, - zarzutów nie istniejących w chwili orzekania- uwzględnionych przed rozprawą przez Zamawiającego, jest sprzeczne z celem art. 191 ust.2 ustawy pzp. Izba ocenia sprawę mając na uwadze stan sprawy, czyli istniejące okoliczności faktyczne i stan prawny obowiązujący na dzień, do którego strony i uczestnik postępowania mogli przytaczać fakty i dowody, tj. na dzień zamknięcia rozprawy. Dlatego zasadny wydaje się wniosek, że z chwilą uznania przez zamawiającego przed rozprawą części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to odwołujący winien poddać racjonalnej analizie zarzuty pozostałe i sens ich dalszego podtrzymywania, a nie liczyć na to że niezależnie od oceny tych pozostałych zarzutów Izba biorąc pod uwagę częściowe uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego, dokona uwzględnienia odwołania i kosztami postępowania obciąży zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdza że zarzuty odwołania dotyczące :

- pakietu nr III. - wymienione w opisie parametrów defibrylatora pod pozycją 1;2 i 5

- pakietu nr IV. – w całości

- pakietu nr II – wymienione w pkt 2 część pierwsza

zostały uznane przez Zamawiającego. Ponadto zmiana siwz została dokonana i ogłoszona na dzień przed rozprawą przez Zamawiającego, Odwołujący oświadczył, że dokonane zmiany są dla niego satysfakcjonujące, a żaden z wykonawców przystępujących po stronie zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu. Wobec tego Izba stwierdza, że powyższe zarzuty na czas orzekania nie były już przedmiotem sporu pomiędzy stronami.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba dokonała oceny pozostałych zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

- w zakresie zarzutu zawartego w parametrach urządzenia w pozycji 3 i 4 a dotyczących „prezentacji zapisu EKG- przez minimum 3 kanały na ekranie” i wymogu w zakresie „Ekran kolorowy o przekątnej minimum 8” . zdaniem Odwołującego takie opisanie przedmiotu zamówienia wskazuje na preferowanie defibrylatora Lifepak 15 firmy Medtronic. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o zmianę w/w zapisów postanowień siwz na „zmianę umożliwiającego prezentację - 2 krzywych dynamicznych na ekranie oraz jednoczesny wydruk 3 kanałów EKG” i na zmianę „ekranem kolorowym o przekątnej min 5,6” . W uzasadnieniu podał wymaganie prezentacji trzech kanałów wyświetlenia zapisu EKG jest nieuzasadnione gdyż powszechnie wiadomo jest, że w tym zakresie wystarczające są dwa kanały. Podniósł również, że brak jest racjonalnych podstaw do podtrzymywania wymogu aby ekran był o przekątnej min 8 cali, gdyż większość producentów sprzętu montuje ekrany 5,6 cala, które ze względu na fakt, iż są użytkowane w karetkach i następuje bliski kontakt pomiędzy ekranem a odczytującym, dlatego też ekran o przekątnej 5,6 cala jest wystarczający. Ponadto wskazał, że zapis wyświetlany na ekranie defibrylatora (dotyczy wszystkich producentów) ma jedynie wartość poglądową i nie służy diagnozie, a przekątna ekranu defibrylatora nie jest elementem mającym jakiegokolwiek znaczenie kliniczne. Ponadto przedłożył jako dowód w sprawie Tabelę porównawczą defibrylatorów w której przedstawił 6 firm będących dystrybutorami tego urządzenia. Izba stwierdza, że oceniając ten dowód należy wysnuć wniosek, że 4 z wymienionych firm dystrybuują defibratory o parametrach wymaganych przez Zamawiającego, a będących przedmiotem wymienionych zarzutów. Jednakże należy stwierdzić, że nie wszystkie z urządzeń które spełniają powyższe wymogi, spełniają również inne wymogi postawione w siwz. Jednakże nie było to przedmiotem zarzutu opisanego w odwołaniu.

Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko co do tak postawionego opisu urządzenia wskazał, że żądanie odwołującego co do prezentacji EKG przez minimum 3 kanały oraz przez ekran o przekątnej niższej niż 8 cali znajduje w pełni uzasadnienie ponieważ nie jest tak jak twierdzi Odwołujący, że defibrylatory są używane tylko w karetkach, lecz są używane

również w innych miejscach, często w takich gdzie ekran znajduje się w pewnym oddaleniu od pacjenta, dlatego też im większy ekran tym większa widoczność i czytelność zapisu.

Podaje również, iż Zamawiający wymaga prezentacji zapisu EKG w trzech podstawowych elementach ważnych dla diagnozy pacjenta, dotyczy to parametrów oddychania, krążenia i saturacji. Wskazuje, iż nie jest prawdą, że opisany defibrylator jest tylko dystrybuowany przez firmę Medtronic, ponieważ istnieją co najmniej trzy firmy, które dystrybuują sprzęt o podobnych parametrach, a nadto jest możliwość dokupienia i dołączenia przystawki do defibrylatora, która pozwala na spełnienie wymagań Zamawiającego.

Izba biorąc pod uwagę powyższe stwierdza, że w żadnym miejscu specyfikacji Zamawiający nie wskazał na urządzenie konkretnego producenta. Jak widać nawet z załączonego dowodu Odwołującego – tabeli, jest więcej producentów firm- dystrybutorów defibratora o parametrach wymaganych przez Zamawiającego, ponadto Zamawiający ma niezbywalne prawo do takiego sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom i Zamawiający takie potrzeby wykazał i uzasadnił. Dlatego też zdaniem Izby opisane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

- w zakresie zarzutu z pakietu II opisanych w pkt. 1 i 2 pod pozycją drugą, dotyczących sprzętu do transportu pacjenta, Izba odwołując się do szczegółowego opisu postanowień siwz jak i żądań co do ich zmiany, opisanych w części wstępnej uzasadnienia, wskazuje na argumenty i dowody przedłożone przez strony w trakcie rozprawy.

Odwołujący na wstępie omawiania tej grupy zarzutów cofnął zarzut dotyczący żądania zmiany zapisu siwz dotyczącego „*uchylnego stabilizatora głowy pacjenta...*”. W zakresie zarzutów dotyczących postawionych wymogów co do noszy, pasów bezpieczeństwa oraz transportera Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z dołączonej do odwołania normy PN – EN 1865-1. mającej potwierdzać, że Zamawiający dokonując opisu części przedmiotu zamówienia dokonał złamania normy. Odnosząc się do zarzutów odwołania wskazuje, iż według Normy waga noszy- według punktu 4.2.3 może wynosić maksymalnie 23 kg, a wraz z urządzeniem transportowym 51 kg i wagi części transportera noszy 28 kg, dlatego też zastanawiające jest dlaczego Zamawiający dopuszcza aby waga transportera była do 34kg, co jest sprzeczne w wyżej wymienionymi normami. Ponadto Zamawiający dopuszczając wyższą wagę transportera oczekuje aby wykonawca oferujący określony transporter legitymował się certyfikatem wystawionym przez niezależną badawczą jednostkę, co zdaniem Odwołującego jest niemożliwe, gdyż żadna jednostka nie może wydać świadectwa dopuszczenia niezgodnego z PN. Wskazał, że jest w stanie zaoferować nosze spełniające wymogi PN, natomiast nie jest w stanie zaoferować noszy wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący na potwierdzenie zasadności w zakresie zarzutu dotyczącego pakietu 2 oznaczonego w odwołaniu nr 1 przedstawił zestawienie parametrów technicznych dostępnych na rynku polskim systemów do transportu pacjenta wskazujący na to że wymóg w zakresie opisanym w siwz spełnić może tylko producent firma STRYKER producent noszy o symbolu M1. Izba dokonując analizy przedłożonego zestawienia stwierdza ,że z przedstawionego zestawienia wynika ,że ponadto wyroby niektórych firm spełniają pojedynczy wymóg w tym zakresie. Ponadto oceniając to zestawienie należy mieć na względzie ,że nie podano w nim na podstawie jakich danych zostało ono opracowane jak również dlaczego do zestawienia wybrano tylko te firmy, gdyż na rynku europejskim ,a do takich wykonawców było adresowane zamówienie, istnieje ich znacznie więcej.

Odpowiadając na zarzuty zarówno Zamawiający jak i Przystępujący wskazali że odwołujący popełnia błąd w rozumowaniu postawionego w SIWZ warunku, gdyż Zamawiający zgodnie z PN wymaga aby część noszowa nie była większa niż 23kg, natomiast podwozie jezdne wraz z noszami nie większe niż 51kg, tak więc należy rozumieć, że te dwa warunki jako warunki brzegowe, wśród których znajduje się waga transportera, której wagę zamawiający dopuszcza do 34kg. Wymóg ten należy rozumieć w ten sposób, że w przypadku mniejszej wagi części noszowej, jak również podwozia jezdnego, waga transportera może być różna, jednak zgodnie z wymogiem siwz i nie większa niż 34kg. W tym zakresie wagowym Zamawiający oświadcza, że jeśli ten oferowany transporter będzie zgodny z PN to będzie akceptowany przez Zamawiającego. Oświadcza, że Zamawiający ma prawo żądać zgodności danego wyrobu z PN, bądź zgodności wydanej przez jednostkę certyfikowaną i tylko posiadanie albo zaświadczenia od jednostki certyfikującej albo dokumentu potwierdzającego zgodność z PN będzie jedynym warunkiem dopuszczenia danego transportera jako zgodnego z wymogami siwz, gdyż Zamawiający nie będzie tych urządzeń ważył ani nie będzie ich oceniał pod względem zgodności z normami.

Wskazuje, że Odwołujący nie wykazał jakiegokolwiek dowodu na to, że nie może zaoferować omawianego przedmiotu zamówienia, ale jego zarzuty prowadzą do walki o cenę, a nie o możliwość złożenia oferty. Ponadto z przedłożonego w/w dowodu - zestawienie parametrów technicznych dostępnych na rynku polskim systemów do transportu pacjenta wynika iż tylko na polskim rynku istnieje co najmniej trzech producentów transportera którego waga mieści się w przedziale pomiędzy 28 a 34 kg. Zamawiający wskazuje, iż opisywał przedmiot zamówienia w sposób użytkowy, ponieważ m.in. posiada w użytkowaniu nosze o wadze 34 kg posiadające gumowy odbojnik i pasy bezwładnościowe , które sprawdzają się w każdych warunkach i według zamawiającego winny one stanowić wyposażenie karetki co w szczególności nie ogranicza uczestnictwa w tym przetargu innych wykonawców oferujących nosze o innej wadze. Wskazuje, iż gumowy odbojnik łagodzi skutki uderzenia w różnego rodzaju przedmioty jak ściany, framugi drzwi, itp. Łagodzenie skutków uderzeń – ich

amortyzowanie ma również pozytywny wpływ na bezpieczeństwo transportowanego pacjenta. W przypadku pasów wskazuje, że pasy samowijające się trudniej ulegają zabrudzeniu, jak również zabezpieczają przed zakleszczeniem się w różnych miejscach podczas transportu. Ponadto wskazał że na rynku europejskim możliwe jest kupienie pasów bezwładnościowych przystosowanych do montażu i pasy te posiadają odpowiedni certyfikat i mogą być do noszy w przedmiotowym postępowaniu zamontowane, gdyż Zamawiający nie postawił wymogu aby pasy te były montowane fabrycznie. W tym zakresie przedkłada dowód w postaci wypisu z katalogu wskazującego, iż produkowane pasy mogą być zastosowane do różnych typów noszy dostępnych na rynku w tym również do noszy oferowanych przez Odwołującego.

Podnosi że podobnie jak w przypadku pasów na rynku dostępne są gumowe elementy, które mogą być stosowane jako odbojniki czyli nakładane na boczne ramy noszy.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty stron i przystępujących Izba stwierdza, że Zamawiający w żadnym miejscu opisu omawianego tutaj sprzętu do transportu pacjenta nie wskazał że oczekuje urządzenia określonego producenta. Nie do zanegowania są sugestie Odwołującego, że niektóre z wymogów – jak w tym przypadku 3 na 27 wskazanych w zestawieniu Odwołującego, odpowiadają cechom wyrobów danego producenta. Jednakże taka proporcja nie może o niczym przesądzać. Ponadto jak wyżej wskazano został wykazany sprzęt tylko kilku producentów, a to nie oznacza że wyroby innych producentów nie spełnią wymogów Zamawiającego. Ponadto Zamawiający nie postawił warunku, że całe urządzenie musi być montowane fabrycznie, nie podano konkretnej wagi urządzenia, lecz określona że np. waga transportera nie może być wyższa niż 34 kg, a więc podano tylko górną granicę wagową. Ponadto Izba wskazuje że wymagane w tym zarzucie urządzenie, nie jest technicznie skomplikowane i niemalże każdy specjalistyczny warsztat naprawy sprzętu medycznego jest w stanie zamontować do noszy czy to pasy bezpieczeństwa czy gumowe odbojniki. Oczywiście prawidłowość takiego montażu musi być potwierdzone odpowiednim certyfikatem potwierdzającym zgodność z Polską Normą wydaną wg dyrektywy medycznej. Ponadto Izba wskazuje że wykonawcy powinni nadążać za postępem technicznym, tak aby ich wyroby spełniały coraz wyższe wymagania Zamawiających. Jako przykład należałoby wskazać, że zarówno nosze z gumowymi odbojnikami jako zdecydowanie bezpieczniejsze w użytkowaniu dla pacjenta jak i pasy bezwładnościowe powinny być ich standardowym wyposażeniem. Fakt, że globalna normalizacja produktów często nie nadąża za postępem technicznym, wcale nie oznacza że Zamawiający wydając środki publiczne nie mają prawa oczekiwać najnowocześniejszego sprzętu, indywidualnie certyfikowanego. Dlatego też powyższe zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

- w zakresie zarzutu oznaczonego pkt. 3 pakietu II dotyczącego urządzenia do przenoszenia pacjenta siedzącego Odwołujący wnosil o zmianę siwz w zakresie aby wymóg dwóch

gumowych kółek głównych, tylnych o dużej średnicy min. 20 cm (+- 10%) zastąpić wymogiem z PN EN 1865 która dopuszcza stosowanie kółek od średnicy 100 mm. Zamawiający jak i przystępujący odnosząc się do tego zarzutu podnieśli, że krzeselko do przewożenia pacjenta w pozycji siedzącej jest jednym z kluczowych sprzętów do transportu pacjenta poza ambulansem. Mając na uwadze, że w trakcie akcji ratunkowej koniecznym jest często przewieźć pacjenta po grząskim i miękkim gruncie, to im większa jest średnica kółek, tym sprawniej i bardziej komfortowo zarówno dla pacjenta jak i ratownika można ten transport wykonać. W sytuacjach wymagających szybkiego działania przez zespół ratunkowy parametry związane z możliwością transportu po grząskim podłożu mogą mieć wpływ na zdrowie lub życie pacjenta. W trudnym terenie górskim duże kółka i wysokość oparcia w wielu sytuacjach zapewniają możliwość transportu pacjenta, oraz jego bezpieczeństwo. Wobec powyższego uzasadnionym jest opis przedmiotu zamówienia w oparciu o cechy funkcjonalne na co pozwala art. 30 ust. 6 Ustawy prawo zamówień publicznych.

Izba nie stwierdza naruszenia dopuszczalnego opisu danego urządzenia. PN dopuszcza wymiar kółek od średnicy minimum 100 mm, a Zamawiający określił ich wymiar właśnie powyżej tego wymogu, dostosowując funkcjonalność do użytkowania w trudnym górskim terenie, w jakich będzie użytkowany sprzęt objęty przedmiotem zamówienia.

Odnosnie kolejnego zarzutu z w/w punktu odwołania Odwołujący wnosił o zmianę zapisów siwz dotyczących - *Rama krzeselka wykonana w całości z materiału nie korodującego zabezpieczonego antykorozyjnie - aluminium anodyzowane - o przekroju prostokątnym pozwalającym na przenoszenie większych obciążeń* oraz *Wysokość górnej ramy oparcia w rozłożonym krzeselku mierzona od podłogi -min. 100 cm, max. 110 cm*. Na zapis rama krzeselka wykonana w całości z materiału nie korodującego lub zabezpieczonego antykorozyjnie o konstrukcji pozwalającej na przenoszenie większych obciążeń" oraz na „wysokość górnej ramy o wymiarach zgodnych z wymogami normy PN EN 1865", gdy z jego zdaniem taki opis wskazuje na konkretnego producenta tj. firmę PENSI model krzesła PE 41-10-00 oferowany przez firmę Medline. Na potwierdzenie swoich twierdzeń przedłożył tabelę dotyczącą porównania parametrów technicznych urządzeń do przenoszenia pacjenta siedzącego, a także wskazał że wymóg dotyczący ciężaru krzeselka opisany w siwz jest sprzeczny z normą. Według normy krzeselko winno mieć wagę do 10kg – punkt 4.9 PN-EN, a w siwz dopuszcza się wagę 12kg. Dokonując analizy przedłożonego wykazu Izba stwierdza, że na wskazanych 7 producentów krzeselek parametr aby było ono wykonane z materiału niekorodującego – aluminium anodyzowane - parametr ten spełniają wszyscy producenci a wymóg aby było to o przekroju prostokątnym – dwóch. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia że tylko jeden wykonawca może złożyć ofertę, a także, że opis siwz był dokonany pod konkretnego producenta.

Zamawiający w odpowiedzi na zarzuty podaje, że zwiększył dopuszczalną w stosunku do normy wagę krzesła po to aby zwiększyć ilość podmiotów, które mogą złożyć ofertę.

Biorąc pod uwagę poprzestanie przez Odwołującego tylko na żądaniu przedstawionym w odwołaniu Izba stwierdza, że również zarzuty przedstawione pkt.3 nie zasługują na uwzględnienie, a argumentacja Izby dokonana przy ocenie wcześniejszego zarzutu w pełni znajduje uzasadnienie przy ocenie tego zarzutu. Ponadto Izba wskazuje, że znamienne w sprawie jest stwierdzenie na rozprawie Odwołującego, że nie twierdzi on iż nie ma możliwości złożenia ważnej oferty, wskazuje jednak że jego zarzuty należy traktować szeroko i patrzeć na nie przez pryzmat całości odwołania, gdyż połączenie wszystkich zarzutów powoduje sytuację, że odwołujący nie jest w stanie złożyć oferty, która będzie w stanie konkurować cenowo z innymi ofertami.

Odnosząc się do szeregu przywołanych przez Odwołującego wyroków Krajowej Izby Odwoławczej mających potwierdzać zasadność zarzutów Odwołującego, to Izba stwierdza że Odwołujący przytoczył wybrane fragmenty uzasadnień zawierające generalne tezy, z którymi na pewnym poziomie ogólności, w oderwaniu od konkretnych okoliczności faktycznych danego orzeczenia, nie sposób się nie zgodzić. Natomiast każdy z przywołanych wyroków został wydany w oparciu o odmienny stan faktyczny co w sposób zdecydowany determinuje treść orzeczenia. System prawa polskiego, w tym również prawa zamówień publicznych nie przewiduje wiążącego stosowania precedensowych rozstrzygnięć. Każdy skład Izby, wydając rozstrzygnięcie w sprawie konkretnego odwołania nie jest związany innym orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się całościowo do podniesionych zarzutów a w szczególności do wskazanego naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 29, 30 ust.1 i 6 oraz art. 7 ust.1 Zdaniem Izby należy podkreślić, że należy powołać się na ustalony w orzecznictwie Izby pogląd wyrażony m. in. w wyrokach z 3 września 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1081/09 oraz z 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt 373/10, a także KIO 415/10 zgodnie z którym, wykonawca nie jest uprawniony, aby ustalać za Zamawiającego jakie parametry zamówienia mają mieć charakter istotny, podlegający ocenie, celem otrzymania produktu zaspakajającego oczekiwania Zamawiającego w jak najszerszym zakresie.

To zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przeprowadzenie ma doprowadzić do zaspokojenia jego potrzeb. Wynikający z art. 29 ustawy zakaz ograniczania konkurencji nie oznacza takiego porządku preferencji, który eliminowałby w procesie oceny ofert, różnice między produktami oferowanymi przez poszczególnych wykonawców oraz odbierał Zamawiającemu prawo do takiego sformułowania treści siwz, aby umożliwić dokonanie wyboru produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom, a tym samym właściwego wydatkowania środków publicznych.

Przepis art. 29 ustawy p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji, jak również zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 p.z.p. Jednocześnie z przepisu art. 29 ust. 2 p.z.p. wynika wprost zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko w taki sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku. Zakaz ten nie oznacza jednak konieczności nabycia przez Zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia (por. też w: Komentarz do art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.). Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie oczekiwanego efektu, gdyż "ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes" (wyrok ZA z 4 kwietnia 2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-348/03, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, A. Kurowska, Warszawa 2006, s. 80).

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający wykazał, iż jego obiektywna potrzeba, związana z realizacją zamówienia została w sposób właściwy opisana, chociaż trudno nie wskazać na fakt, że w sytuacji kiedy Zamawiający ustala jako podstawę oceny wyboru oferty w 100% cenę, ma zdecydowanie utrudnioną ocenę funkcjonalności zaoferowanych przez wykonawców urządzeń. Tym samym zasadne byłoby inne ustalenie zasad wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jeśli chodzi o opisanie przedmiotu zamówienia przy pomocy Polskich norm, to Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z właściwymi normami. Przepis ten nie zawiera natomiast obowiązku posługiwania się normami w opisie przedmiotu zamówienia, ani nie wymaga, by opis przedmiotu zamówienia ściśle odpowiadał treści właściwej normy, a Zamawiający ma prawo żądać wyższych parametrów niż przewidywane normą, jeżeli uzna to za uzasadnione.

Jeśli chodzi o znaczenie norm to należy wskazać, że Norma jest dokumentem przyjętym na zasadzie konsensusu i zatwierdzonym przez upoważnioną jednostkę normalizacyjną ustalającym - do powszechnego i wielokrotnego stosowania - zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników i

zmierzającym do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie. Norma nie jest zatem aktem prawnym, a PN nie są też informacją publiczną. Użyte przez w art. 30 ust. 1 Pzp wyrażenie "przy przestrzeganiu" świadczy o pomocniczym charakterze specyfikacji oraz norm. Przepis art. 29 ust. 2 Pzp wymaga, aby zamawiający nie opisywał przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to, że zamawiający nie powinien opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który spowodowałby uniemożliwienie chociażby jednemu wykonawcy bez uzasadnionej przyczyny złożenia oferty. Nadto Izba podziela stanowiska wyrażone w wyroku KIO o sygn. 1122/10 gdzie wskazano, że Prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję.

Tym samym Izba stwierdza, że nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp wymienionych w odwołaniu.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsce w analizowanej sprawie.

Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a i 2 ppkt.b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238.

Przewodniczący