

Sygn. akt: KIO 176/21

WYROK

z dnia 12 luty 2021r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 8 lutego 2021r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2021r. **przez odwołującego:** Resculine Sp. z o.o. ul. Kokosowa 67/4, 65-120 Zielona Góra w postępowaniu powadzonym **przez zamawiającego:** Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego w Łodzi ul. Warecka 2, 91-202 Łódź

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego w Łodzi ul. Warecka 2, 91-202 Łódź i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Resculine Sp. z o.o. ul. Kokosowa 67/4, 65-120 Zielona Góra tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego w Łodzi ul. Warecka 2, 91-202 Łódź kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz Resculine Sp. z o.o. ul. Kokosowa 67/4, 65-120 Zielona Góra stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1i2 ustawy z dnia 11

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Niniejsze postępowanie odwoławcze odnosi się do przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla zamawiającego.

Numer postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: DAE.ZP-291/16/2020.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 29.12.2020 r. Numer: 773322-N-2020.

Czynność zamawiającego, która objęta została odwołaniem to czynność z dnia 08.01.2021 r., polegająca na modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, w związku z udzieleniem przez zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców.

W ocenie odwołującego ta czynność zamawiającego narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także nie znajduje usprawiedliwienia w uzasadnionych potrzebach zamawiającego.

Podstawę wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (j.t. Dz.U z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą PZP”, który odnosi się do niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności zamawiającego. Czynność ta polega na ukształtowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) – „opisu przedmiotu zamówienia” w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP.

W związku ze stwierdzonymi naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 ustawy PZP, odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia przez zmianę zaskarżonych postanowień (wykreślenia) lub ich zmianę zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, to jest modyfikację obecnego wymagania w zakresie bezprzewodowej transmisji danych na pierwotne wymagania SIWZ: „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WIFI lub Bluetooth)” z jednoczesnym dopuszczeniem możliwości przenoszenia danych do komputera PC lub laptopa za pomocą karty danych SD.
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania powziął w dniu 8 stycznia 2021 r. tj. w dniu opublikowania odpowiedzi na pytania, w konsekwencji których nastąpiła modyfikacja specyfikacji. Tym samym 5-dniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 182 ust. 2 ustawy PZP został przez odwołującego zachowany.

Odwołujący wskazuje swój interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek dokonanej modyfikacji wykonawca, może ponieść szkodę, polegającą na braku możliwości złożenia oferty w postępowaniu, co stanowi o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ustawy PZP.

W dniu 8 stycznia 2021 r. zamawiający opublikował na stronie internetowej pytania zadane przez wykonawców oraz udzielił na nie odpowiedzi, które ukształtowały ostatecznie opis przedmiotu zamówienia, w sposób który według odwołującego spełnia tylko jedno urządzenie - LUKAS 3 producenta Stryker.

Pytanie nr 1 brzmiało:

Pytanie 1:

Czy Zamawiający pod sformułowaniem „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WIFI lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich ?

Zamawiający udzielił na to pytanie następującej odpowiedzi:

Zamawiający potwierdza, że pod sformułowaniem „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WIFI lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich.

Jednocześnie zamawiający udzielił negatywnej odpowiedzi na pytanie nr 12:

Pytanie 12:

Zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem czy dopuści automatyczne urządzenie do kompresji klatki piersiowej z możliwością przenoszenia danych za pomocą karty danych SD z urządzenia do komputera takich jak: parametry prowadzonej resuscytacji, jej przebieg, generowanie raportu i wysłanie mailem celem powiadomienia?

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w zapisach SIWZ.

Zdaniem odwołującego tak sformułowane odpowiedzi na pytania nr 1 i 12 stanowią de facto zmianę opisu przedmiotu zamówienia, gdyż rozbudowanie pierwotnego wymagania SIWZ w zakresie funkcji bezprzewodowej transmisji danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WIFI lub Bluetooth) przez wymóg realizowania tej funkcji do komputera PC lub laptopa, przy jednoczesnym niedopuszczeniu rozwiązania równoważnego w postaci transferu za pomocą karty SD, w sposób zasadniczy zmienia krąg potencjalnych wykonawców i produktów spełniających tak określony wymóg w zakresie transmisji danych. Modyfikacja dokonana przez zamawiającego narusza i ogranicza uczciwą konkurencję, bowiem zamawiający wykluczył w sposób nieuzasadniony urządzenia innych producentów, faktycznie dopuszczając do złożenia oferty jedynie jednego wykonawcę. Na rynku dostępnych jest kilka urządzeń do kompresji klatki piersiowej, jak np. CORPULS CPR, AUTO PULS, EASY PULS, LUCAS 3, jednak tylko urządzenie LUCAS 3 posiada możliwość bezprzewodowej transmisji danych przy użyciu Bluetooth lub WI-FI do komputera klasy PC lub laptopa.

W ocenie odwołującego, takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie zestawienia parametrów i warunków wymaganych po udzielonych odpowiedziach, utrudnia odwołującemu dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wspomniane postanowienia w nieuprawniony sposób ograniczyły uczciwą konkurencję oraz potwierdziły, że zamawiający oczekuje złożenia oferty na konkretne urządzenie - LUCAS 3 marki STRYKER.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle specyficznie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają złożenie oferty na inne urządzenia, które zdaniem odwołującego oferują więcej możliwości, bowiem wykorzystują technologię bluetooth do bezprzewodowej transmisji danych do defibrylatora, natomiast do komputera PC lub laptopa przy użyciu karty danych SD. Co więcej, dokładnie rok temu zamawiający ogłosił podobne postępowanie na dostawę urządzeń do kompresji klatki piersiowej i po udzielonych odpowiedziach dopuścił możliwość transferu danych medycznych przy użyciu karty SD. Taka forma przenoszenia danych zdaniem odwołującego jest bezpieczniejszym sposobem na transfer danych medycznych, ponieważ eliminuje ryzyko, jakie często towarzyszy bezprzewodowej transmisji danych - zakłócenia w odbiorze danych medycznych, np. komunikacja radiowa może zakłócać działanie urządzenia i generować pewne ograniczenia co do korzystania z innych urządzeń elektrycznych, problemy z dostępem do sieci WIFI itp.

Bezprzewodowa transmisja danych przy udziale wyłącznie WIFI lub Bluetooth jest bardziej narażona i zależna od czynników zewnętrznych, na które użytkownik może nie mieć wpływu.

Ostatecznie ukształtowany opis specyfikacji stanowi bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego produktu, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie wykonawców oferujących inne urządzenia, równoważne lub lepsze pod względem funkcji transferu danych. Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich Wykonawców - przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP.

Odwołujący podkreśla, że obecne brzmienie OPZ wskazuje na konkretny produkt konkretnego producenta, co z pewnością nie pozwala złożyć oferty większej liczbie oferentów, a co z kolei z dużym prawdopodobieństwem przełoży się na niezyskanie atrakcyjnej ceny w ramach przetargu z uwagi na brak w nim konkurencji.

Wobec powyższego odwołujący popiera odwołanie.

W toku postępowania odwoławczego odwołujący i zamawiający złożyli pisma procesowe jak poniżej

Pismo odwołującego z dnia 8 lutego 2021r.

W związku z wniesionym odwołaniem przedstawiamy poniżej poszerzoną argumentację w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu:

Zamawiający w ostatnim roku ogłosił trzy postępowania na dostawę urządzeń do kompresji klatki piersiowej. Poniżej Odwołujący chciałby wykazać, że wymóg „bezprzewodowej transmisji danych medycznych z przebiegu RKO”, który jest przedmiotem niniejszego odwołania w każdym z ogłoszonych pierwszych dwóch postępowań był opisany dokładnie tak samo, natomiast modyfikacja wymagań w powyższym zakresie w ostatnim ogłoszonym postępowaniu jest skutkiem pytań doprecyzowujących zadawanych przez jednego z Wykonawców.

W postępowaniu nr. ZP/11/19/W, które zostało ogłoszone 26.11.2019 r. (zał. Nr 1 do niniejszego pisma) Zamawiający opisał wymóg odnoszący się do transmisji danych medycznych w następujący sposób: „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO” (zał. Nr 2 do niniejszego pisma). Zamawiający po zadanych pytaniach ze strony Wykonawców wyraził zgodę na zapis danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty SD w udzielonych odpowiedziach z dnia 02.12.2019 r.:

Pytanie: Czy Zamawiający uzna za spełnienie parametru 17 Opisu przedmiotu zamówienia, urządzenie, które posiada możliwość transmisji danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty SD?. Taka forma transmisji danych wg. Naszej najlepszej wiedzy, jest najbezpieczniejszym sposobem przesyłania danych, która niweluje skutki przesyłania informacji na odległość i uszkodzenia danych w trakcie ich przesyłania.?

Odpowiedź Zamawiającego: „ Zamawiający dopuszcza zapis danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty danych.”

Treść zadanych pytań Odwołujący przedstawia w załączniku nr 3 do niniejszego postępowania.

W kolejnym postępowaniu nr DEA.2P-291/13/2020 ogłoszonym 07.12.2020 r. (zał. nr 4 do niniejszego postępowania) Zamawiający opisał wymóg odnoszący się do transmisji danych medycznych dokładnie w taki sam sposób jak w poprzednim postępowaniu tj. „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO” (zał. Nr 5 do niniejszego pisma).

Następnie po zadaniu pytania nr 1 (pytania doprecyzowującego) przez jednego z Wykonawców, Zamawiający dokonał modyfikacji w formie udzielonej odpowiedzi (zał. Nr 6 do niniejszego pisma).

Ofertę w wyżej wymienionym postępowaniu złożyły dwie firmy (zał. Nr 7 do niniejszego pisma). Jednakże z uwagi na przyjęte kryteria oceny ofert postępowanie ostatecznie zostało unieważnione (zał. Nr 8 do niniejszego pisma).

W dniu 29.12.2020 r. Zamawiający ponownie ogłosił postępowanie, które jest obecnie przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego — w którym wymóg odnoszący się do transmisji danych medycznych został opisany w taki sposób jak ostatecznie po modyfikacjach w poprzednim postępowaniu tj. „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RICO (przez sieć WIFI lub Bluetooth)”.

Jednakże wymóg ten uległ kolejnej modyfikacji w trakcie trwania obecnego postępowania, poprzez ponowne udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 1 (pytanie doprecyzujące) zadane przez jednego z Wykonawców. Ostatecznie wymóg odnoszący się do transmisji danych medycznych, uwzględniając udzieloną odpowiedź brzmi w następujący sposób:

Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WIFI lub Bluetooth) do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizowania parametrów reanimacji lub archiwizowania ich.”

Jednocześnie Zamawiający udzielił negatywnej odpowiedzi na pytania nr 12 i nie wyraził zgody na możliwość przenoszenia danych za pomocą karty danych SD. Udzielił również negatywnej odpowiedzi na pytania innych wykonawców w tym zakresie (pytanie 6 i 16).

Treść udzielonych odpowiedzi na pytania znajdują się w zał. Nr 9 do niniejszego pisma.

Odwołujący po zapoznaniu się z udzielonymi odpowiedziami uznał, że doszło do modyfikacji i że ma prawo do wniesienia odwołania o czym poinformował Zamawiającego w piśmie z dnia 08.01.2020 r. (zał. Nr 10 do niniejszego pisma).

W kolejnym etapie niniejszego pisma Odwołujący chciałby wskazać jako przykład inne postępowania przetargowe, ogłoszone w roku 2020 przez podobne jednostki tj. Wojewódzkie Stacje Ratownictwa Medycznego w Katowicach, Olsztynie i w Bydgoszczy. Były to postępowania również na dostawę urządzeń do kompresji klatki piersiowej.

Odwołujący przywołując te postępowania, chciałby wykazać, że funkcja i forma transmisji danych medycznych nie jest na tyle ważnym parametrem dla innych Zamawiających aby była ona podstawą do stawiania decydujących ograniczeń w zakresie parametrów przedmiotu zamówienia, wpływających na konkurencyjność postępowania, są to:

- postępowanie ogłoszone przez Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego w Bydgoszczy (post. Nr DOZP.240.11.20). na dostawę „6 automatycznych urządzeń do kompresji klatki piersiowej” bezprzewodowa transmisja danych medycznych była jednym punktowanych kryteriów oceny ofert. Umożliwiało to złożenie oferty więcej niż jednemu wykonawcy (zał. Nr 11 do niniejszego pisma).

- postępowanie ogłoszone przez Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego w Katowicach (znak sprawy AZ.252.1.41.2020) na dostawę fabrycznie nowych, zabudowanych i wyposażonych 10 sztuk ambulansów typu C” na wyposażeniu, których znajduje się również urządzenie do kompresji klatki piersiowej (zał. Nr 13 do niniejszego pisma).

W tym postępowaniu Zamawiający opisał wymóg odnośnie transmisji danych medycznych w następujący sposób: „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO”

Podczas udzielonych odpowiedzi na pytania jednego z Wykonawców w zakresie powyższego parametru Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Pytanie 33

Prosimy o doprecyzowanie dotyczy Urządzenia do kompresji klatki piersiowej w punkcie „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO” Czy Zamawiający opisując bezprzewodową transmisję danych medycznych miał na myśli bez użycia żadnych dodatkowych nośników, czyli za pomocą WI-FI lub Bluetooth?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż pod pojęciem bezprzewodowej transmisji danych medycznych rozumie transmisję bez użycia kabla/przewodu pomiędzy urządzeniem do kompresji klatki piersiowej, a innym urządzeniem do którego ma odbyć się transmisja danych. Zamawiający informuje, iż nie określał i nie narzucił w opisie sposobu bezprzewodowej transmisji danych.

Oryginalna treść powyższego pytania i odpowiedzi w zał. Nr 14 do niniejszego pisma.

- postępowanie ogłoszone przez Wojewódzką Stację Pogotowia Ratunkowego w Olsztynie postępowanie nr SZP.221-13.2020, nr ogłoszenia 765137-N-2020 na zakup wraz z dostawą urządzeń do kompresji klatki piersiowej (zał. Nr 15 do niniejszego pisma).

W przytoczonym postępowaniu Zamawiający nie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia jakichkolwiek wymagań w zakresie transmisji danych medycznych.

Odwołujący załącza do niniejszego pisma procesowe porównanie urządzeń do kompresji klatki piersiowej dostępnych na rynku polskim. Porównuje je pod kątem wymagań opisu przedmiotu zamówienia określonego przez Zamawiającego i tym samym wykazuje, że tylko jedno urządzenie na rynku spełnia wszystkie wymagania specyfikacji (zał. Nr 16 do niniejszego pisma).

Odwołujący załącza również stronę z instrukcji obsługi urządzenia LUCAS 3, zaofiarowanego w niniejszym postępowaniu przez firmę Stryker. Odwołujący tym samym wykazuje, że urządzenie to spełnia charakterystyczny wymóg Zamawiającego w zakresie transmisji danych medycznych (zał. Nr 17 do niniejszego pisma) .

Odwołujący oferuje urządzenie do kompresji klatki piersiowej CORPULS CPR, które znajduje się na wyposażeniu wielu Stacji Ratownictwa Medycznego nie tylko w Polsce ale również na całym świecie. W Polsce korzystają z niego takie jednostki jak: Stacja Ratownictwa Medycznego w Katowicach, w Krakowie, w Warszawie, Błoniach, Ostródzie, Kwidzynie, Dąbrowie Górniczej itd. — lista wybranych odbiorców w załączeniu nr 18 do niniejszego pisma.

Odwołujący oferuje urządzenie CORPULS CPR, które jest jednym z najnowocześniejszych technologicznie urządzeń dostępnych na rynku, realizujących funkcję transferu danych medycznych na dwa sposoby:

- Transfer danych medycznych z przebiegu RKO odbywa się poprzez kartę SD, umieszczoną w urządzeniu. Dane zapisane na karcie mogą zostać odczytane i archiwizowane za pomocą zainstalowanego, dostarczonego w zestawie oprogramowania na komputerze PC lub laptopie.

- Transfer danych może odbywać się bezprzewodowo w czasie rzeczywistym podczas prowadzonej resuscytacji pacjenta przy pomocy Bluetooth do defibrylatora CORPULS 3, który pozwala na ich analizę, archiwizowanie jak również na reagowanie na pracę urządzenia CORPULS CPR w czasie rzeczywistym poprzez zdalne bezprzewodowe sterowanie jego pracą.

Informacja o oferowanym rozwiązaniu znajduje się w broszurze informacyjnej (zał. Nr 19 do niniejszego pisma).

Zwracamy się w związku z powyższym o uwzględnienie naszego odwołania tak jak w treści odwołania oraz prosimy również o uwzględnienie argumentacji przytoczonej w niniejszym piśmie procesowym.

Odpowiedź na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 4 lutego 2021 roku

Działając w imieniu Wojewódzkiej Stacji Ratownictwa Medycznego w Łodzi (dalej także „WSRM” lub „Zamawiający”), (pełnomocnictwo znajduje się w załączeniu niniejszego pisma), na podstawie art. 186 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zmianami), (w dalszej treści niniejszego pisma nazywanej także „ustawą p.z.p.” lub „p.z.p.”), niniejszym wnoszę o:

odrzucenie odwołania Resculine sp. z o.o. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 2 oraz w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy p.z.p. z przyczyn uchybień formalnych, tj. z powodu przekroczenia terminu na wniesienie odwołania.

II. W przypadku jeżeli Izba nie przychyli się do ww. zarzutu uchybienia terminu na wniesienie przez Wykonawcę odwołania/ oddalenie odwołania Resculine sp. z o.o. w całości, tj. w zakresie następujących zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 7 ust. 1 i 3, oraz art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p. — poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ponadto wnoszę o:

dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszej odpowiedzi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu;

zasądzenie - na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w - tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika faktura znajduje się w załączeniu niniejszej odpowiedzi.

uzasadnienie

Zamawiający potwierdza, że pod sformułowaniem: Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth), rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich.

Pytanie nr 12 zostało natomiast skierowane w następującej treści:

„Zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem czy dopuści automatyczne urządzenie do kompresji klatki piersiowej z możliwością przenoszenia danych za pomocą karty SD z urządzenia do komputera takich jak: parametry prowadzonej resuscytacji, jej przebieg, generowanie raportu i wysłanie mailem celem powiadomienia?”

Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego wskazała zaś, iż:

„Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

W następstwie publikacji ww. odpowiedzi na pytania, Wykonawca w dniu 12 stycznia br. wniósł przedmiotowe odwołanie.

Stan prawny:

I. Po pierwsze, należy uzasadnić dlaczego Zamawiający bazuje na przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2019 poz. 2020) do postępowań wszczętych oraz niezakończonych przed 1 stycznia 2021 r. zastosowanie znajdują przepisy dotychczas obowiązujące.

II. Przechodząc do ustosunkowania się Zamawiającego względem Odwołania należy podkreślić, iż Wykonawca — Resculine sp. z o.o. wniósł przedmiotowe odwołanie w dniu 12 stycznia 2021 r. Odwołanie to rzekomo dotyczy czynności Zamawiającego z dnia 08 stycznia 2021 r., która — zdaniem Odwołującego — miała polegać na modyfikacji przedmiotu zamówienia poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania nr 1 oraz 12 i naruszeniu zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Należy podkreślić, iż wbrew temu co wskazał w odwołaniu Wykonawca Zamawiający nie dokonał modyfikacji SIWZ, a jedynie odpowiedział na zadane pytania zgodnie z treścią zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wniosek powyższy wynika z przytoczonych w opisie stanu faktycznego okoliczności — tj. Zamawiający już w Opisie Zamówienia wskazał wprost na

potrzebę bezprzewodowej transmisji danych z przebiegu RKO przy wykorzystaniu sieci Wi-Fi lub Bluetooth. W treści odpowiedzi na zadane pytania Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego potwierdziła ww. wymogi stwierdzając, iż podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ oraz podkreślając w odpowiedzi na pytanie nr 1, że w zakresie wymagań sprzętowych oczekuje możliwości transmisji danych przez sieć wi-fi oraz Bluetooth. Należy stwierdzić, iż poprzez udzielenie odpowiedzi nie doszło do rozszerzenia wymagań sprzętowych Zamawiającego, a co za tym idzie także do zmiany opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający — Wojewódzka Stacja Ratownictwa Medycznego w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej (dalej także jako „urządzenia”) pod nr DAE.ZP-291/16/2020. Ogłoszenie o przedmiotowym postępowaniu zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 29 grudnia 2020 r.

Dowód: wydruk fragmentu ogłoszenia o zamówieniu, dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił wymagania techniczne dot.

- przesyłu danych; transmisja. danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)".

Względem treści SIWZ do Zamawiającego przez uczestników postępowania zostały skierowane zapytania, w tym pytania: nr 1 oraz 12.

Pytanie nr 1 miało następujące brzmienie:

Czy Zamawiający pod sformułowaniem: „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WFI lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich?”

WSRM wystosowała na powyższe pytanie następującą odpowiedź: potwierdzającą zadane pytanie.

Zdaniem Zamawiającego nie doszło także do modyfikacji przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, że bezprzewodowa transmisja danych medycznych odnosi się do sprzętów takich jak komputer klasy PC lub laptop. Należy mieć na względzie, iż ww. sprzęty obecnie znajdują szeroko pojęte zastosowanie, a często wręcz umożliwiają pracę w wielu dziedzinach gospodarki, również przy świadczeniu usług medycznych. Co więcej, po samym odniesieniu do przesyłu informacji z urządzeń drogą bezprzewodową Wykonawca powinien rozumieć ten sposób transmisji szeroko i mieć na względzie, iż będzie się ona odnosić przede wszystkim do takich sprzętów elektronicznych jak komputery PC oraz laptopy. Ww.

urządzenia nie tylko umożliwiają bowiem odczytanie i przechowanie danych, ale także znajdują się w powszechnym użyciu. Niezasadnym i bezcelowym byłoby ograniczenie możliwości przesyła danych drogą bezprzewodową jedynie do wybranych rodzajów sprzętów, a zwłaszcza jedynie do określonej aparatury specjalistycznej, jak wskazał Wykonawca w treści Odwołania np. do defibrylatorów.

Z powyższego wynika więc, iż Zamawiający w żaden sposób nie dokonał modyfikacji SIWZ, a jedynie potwierdził swoje wcześniejsze wymagania sprzętowe.

Odwołujący kwestionuje więc postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, które nie uległy zmianie od momentu zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej tj. od 29 grudnia 2020 roku.

Oznacza to tym samym, że Wykonawca chcący złożyć odwołanie na treść SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia winien wnieść odwołanie licząc od ww. daty, tj. najdalej w dniu 4 stycznia 2021 roku, a nie zaś — jak to uczynił — 12 stycznia 2021 r. Ponadto wskazać należy, iż w postępowaniu krajowym, odwołanie nie przysługuje na każdą czynność Zamawiającego.

Wyżej wskazane stanowisko Zamawiającego potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym postanowienie z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1164/12 w którym podniesiono, iż: „sam fakt zadania pytania do SIWZ nie powoduje przerwy biegu terminu na wniesienie odwołania, do czasu uzyskania odpowiedzi. Jeśli odwołujący uważał, że treść SIWZ jest niejednoznaczna, bo z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, w jaki sposób zadanie ma być wykonane i brak tej informacji uniemożliwił mu złożenie oferty, to powinien był złożyć odwołanie. Niezależnie od skorzystania ze środków ochrony prawnej mógł także złożyć zapytanie, jednak złożenie zapytania nie może powodować przedłużenia terminu zawitego dla wniesienia odwołania”

W tym miejscu warto przytoczyć także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2013 r., o sygn. akt KIO 1130/13 „Izba uznała, że zarzuty te są podniesione z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy, albowiem zarzuty wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a w przypadku przetargu nieograniczonego także wobec postanowień siwz wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień publicznych lub siwz na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 kwietnia 2013 r. zaś specyfikacja nosi datę zamieszczenia 29 kwietnia 2013 r., zatem początkiem biegu terminu na wniesienie odwołania był dzień 30 kwietnia 2013 r., zatem zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu 6 maja 2013 r. (5 maj 2013 r. - dzień ustawowo

wolny od pracy - niedziela). Odwołanie zostało wniesione w dniu 14 maja 2013 r., a więc z uchybieniem terminu. W ocenie Izby udzielenie przez zamawiającego odpowiedzi na zapytania wykonawców i dokonanie modyfikacji treści siwz w dniu 13 maja 2013 r. nie przywróciło odwołującemu terminu na wniesienie odwołania.”

Wobec powyższego, zdaniem Zamawiającego, przedmiotowe odwołanie winno zostać odrzucone — jak wskazano na wstępie — wskutek wniesienia po upływie terminu.

III. Jeżeli jednak Izba nie przychyli się do wyżej przywołanej argumentacji i postanowi o merytorycznym rozpoznaniu odwołania Zamawiający pragnie wskazać, iż odwołanie Resculine sp. z o.o. należy uznać za całkowicie bezzasadne.

Odwołujący powołując się na rzekome naruszenie przez Zamawiającego przepisów: art. 7 ust. 1, 3 a także art. 29 ust. 2 i 3 p.z.p. wskazał, iż do złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców miało dojść poprzez określenie wymagań sprzętowych, tj. przesyłu danych „jedynie” poprzez połączenie wi-fi lub Bluetooth, które zdaniem Wykonawcy spełnia wyłącznie jeden produkt dostępny na rynku Lucas 3. powyższe zdaniem Odwołującego — w konsekwencji powoduje zaś ograniczenie kręgu Wykonawców mogących ubiegać się o realizację zamówienia.

Przede wszystkim należy mieć na względzie, iż nawet jeżeli Lucas 3 jest jedynym urządzeniem dostępnym na rynku, które umożliwia transmisję danych poprzez wi-fi lub Bluetooth nie oznacza to, że wyłącznie jeden wybrany Wykonawca lub znikoma liczba uczestników postępowania może taki sprzęt oferować. Wbrew temu na co wskazywał Odwołujący, producentem urządzenia jest podmiot zagraniczny — Jolife, zaś Stryker Polska sp. z o.o. jest jego przedstawicielem na terytorium naszego kraju. Należy mieć na względzie, iż firma Stryker sp. z o.o. współpracuje również z innymi podmiotami, umożliwiając tym samym dystrybucję omawianego produktu na polskim rynku. Warto podkreślić, iż o powyższym świadczą chociażby oferty handlowe dot. ww. sprzętu udostępniane na stronach internetowych rozmaitych sklepów z asortymentem medycznym.

Dowód: wydruk strony internetowej Physio Control, wydruk strony internetowej sprzedawcy Ratownictwo Life 24.

Co za tym błędne jest twierdzenie, iż produkt, który znajduje się w obrocie i jest oferowany do sprzedaży przez kilka podmiotów mógł być oferowany tylko przez szczególnie wąskie grono lub wręcz jedynego Wykonawcę.

Wskazany zarzut należy jednak uznać za niezasadny przede wszystkim z tego powodu, iż to Zamawiający jako organizator postępowania ma prawo do określenia takich wymogów technicznych zamawianego sprzętu, które pozwolą na zaspokojenie jego potrzeb. Jak

niejednokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie, do naruszenia uczciwej konkurencji nie dochodzi w sytuacji zmniejszenia liczebności potencjalnych wykonawców --lub —nawet zamówienia przez określone podmioty. Warto między innymi zwrócić uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/083 w którym jednoznacznie podniesiono, iż „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji.”

Powyższe stanowisko potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 kwietnia 2019 r., KIO 585/19 , w którym wskazano, że: „prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Izba wskazuje, iż zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i kompletny, zachowując zasady uczciwej konkurencji, ich poszanowanie nie oznacza, że zamawiający ma nabyć w ramach postępowania o udzielenie zamówienia przedmiot o niskiej jakości, niezaspokajający jego potrzeb, ma oczywiście prawo wymagać nie tylko odpowiedniej jakości, ale również tak określić przedmiot zamówienia ab odpowiadał celom dla których ma służyć wykazując się jednak również szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych.

Warto mieć także na względzie wyrok KIO z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2575/20 : „art. 29 p.z.p. nie powinien być podnoszony i trudności, jakie mogą u tego wykonawcy wystąpić z uwagi na takie, a nie inne wymagania zamawiającego. Przepis ten nie powinien być również odczytywany w ten sposób, że nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia i wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności czy potrzeby reorganizacji swojej pracy bądź stworzenia nowych rozwiązań dostosowanych do realizacji konkretnego zamówienia ”

Jak wynika z ww. przytoczonych orzeczeń naturalne jest to, iż wskutek określenia wymagań Zamawiającego (z uwzględnieniem jego potrzeb oraz celu zamówienia) niektórzy wykonawcy mogą mieć trudności z realizacją zamówienia lub nawet nie będą do tego zdolni.

Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1651/17 (podobnie KIO w wyroku z dnia 16 maja 2019 r., KIO 797/197): „aby wykazać, że opis przedmiotu zamówienia narusza przepisy art. 29 ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych; a więc narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz konkurencyjności zamówień, odwołujący winien co najmniej uprawdopodobnić, że w postępowaniu nie można złożyć oferty, spełniającej wymogi zamawiającego. Niemożność ta powinna mieć charakter obiektywny - w tym sensie, że nie tylko odwołujący nie jest w stanie spełnić wymogów zamawiającego co do realizacji przedmiotu zamówienia.”

Ponadto w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2014 roku, sygn. akt KIO/KD 100/14 wskazano, że nie można mówić o sugestjach ze strony Zamawiającego dotyczących ściśle określonego producenta, którego produktu oczekuje, jeżeli z dokumentacji zamówienia nie wynikają żadne wzmianki wskazujące na jego tożsamość, np. znaki towarowe czy patenty. Co więcej, należy wskazać, iż możliwość łączenia urządzeń z siecią wi-fi lub Bluetooth jest rozwiązaniem powszechnie znanym i często stosowanym. Jak podkreśliła Izba w ww. uchwale „w całej specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazano znaków towarowych, patentów ani sugestii dotyczących producenta. Poszczególne elementy i podzespoły PBOŚ są powszechnie dostępne i możliwe do zastosowania, dlatego zarzut dotyczący tego, że opis technologii wskazuje na jednego producenta uważamy za bezpodstawny.”

W niniejszej sprawie Zamawiający także w żaden sposób nie odniósł się do jakiegokolwiek określonego producenta, a w treści dokumentów postępowania nie zawarto żadnej wzmianki wskazującej na preferencje Wojewódzkiej Stacji Ratownictwa Medycznego w zakresie określonego podmiotu lub sprzętu konkretnej marki.

Warto także zwrócić uwagę na wyrok KIO z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt KIO 2031/18, w którym rozpoznana została sprawa o stanie faktycznym bardzo zbliżonym do niniejszej. W postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiając określił wymóg łączenia się sprzętu służącego do resuscytacji przez sieć Bluetooth, zaś Wykonawca także zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasady uczciwej konkurencji, wskazując, iż na rynku dostępny jest tylko jeden produkt spełniający te oczekiwania. Skład orzekający Izby podkreślił, iż jego zdaniem wymaganie możliwości przesyłu danych poprzez Bluetooth nie powinno stanowić nadmiernego obciążenia dla Wykonawców, gdyż jest to rozwiązanie powszechnie stosowane i od wielu już lat znane.

Ponadto jak podniesiono w przywołanym orzeczeniu, przy ocenie określenia oczekiwań organizatora postępowania należy wziąć pod uwagę jego potrzeby oraz cel, do którego ma

służyć przedmiot zamówienia. Urządzenia do mechanicznej kompresji klatki piersiowej z racji charakteru działalności Wojewódzkiej Stacji Ratownictwa Medycznego w Łodzi mają służyć przywracaniu funkcji życiowych, a więc znajdą zastosowanie przede wszystkim w sytuacjach związanych z ratowaniem ludzkiego życia, wymagających natychmiastowego działania i w których istotna jest każda sekunda. Możliwość bezprzewodowego przesyłu danych poprzez łącze Bluetooth lub z wykorzystaniem Internetu pozwoli na szybkie utrwalenie i udostępnienie ważnych informacji, niekiedy wręcz kluczowych dla czyjegoś życia. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której personel zamiast skupić się bezpośrednio na pomocy pacjentowi będzie zmuszony do wykonywania uprzednio czynności związanych ze sprzętem, np. umieszczenia karty SD w urządzeniu lub oczekiwania na przesył danych związany z koniecznością wykonania ww. czynności technicznych. Takie okoliczności mogłyby w praktyce nie tylko utrudniać pracę personelu, a także co kluczowe znacząco wydłużać czas, w którym pacjenci mogliby uzyskać niezbędną pomoc. Nie ulega wątpliwości, iż możliwość transmisji danych we wskazany przez Zamawiającego sposób stanowi rozwiązanie bardziej przystępne i w pełni dostosowane do potrzeb podmiotu ratownictwa medycznego, również ze względu na miejsce w którym sprzęt będzie wykorzystywany. Aparatura bowiem będzie stosowana do podtrzymywania funkcji życiowych i doraźnej, bezpośredniej resuscytacji w karetce czy np. na miejscu zdarzenia, w którym dana osoba ucierpiała. Biorąc pod uwagę te okoliczności, konieczność podłączania sprzętu zewnętrznego w takich sytuacjach byłaby dodatkowo bardzo problematyczna uwzględniając, również fakt obecnie panującej sytuacji epidemiologicznej w kraju, gdzie do pacjenta zespół ratownictwa medycznego udaje w specjalnie do tego przystosowanych kombinezonach, goglach z zachowaniem najwyższych środków ostrożności.

Zamawiający stoi na stanowisku, iż ze względu na stan faktyczny i prawny niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma następujące stwierdzenie Izby wyrażone w ww. wyroku 18 października 2018 r., tj.: „w ocenie Izby, prostota działania łącza Bluetooth, które nie wymaga stosowania połączeń kablowych lub dołączenia do urządzenia dodatkowych urządzeń lub nośników pamięci, uzasadnia oczekiwanie Zamawiającego, aby oferowane urządzenie posiadało możliwość transmisji danych z wykorzystaniem tego łącza.

Wyeliminowanie połączeń kablowych lub przenoszenia danych za pomocą przenośnych nośników danych jest korzystne z punktu widzenia zespołów ratowniczych, działających w sytuacji znacznego pośpiechu i koncentracji uwagi na pacjencie. Należy także zwrócić uwagę, że łącze Bluetooth jest powszechnie występującym standardem bezprzewodowego przesyłania danych, stąd też oczekiwanie przez Zamawiającego posiadania tego łącza przez urządzenie nie jest oczekiwaniem nadmiernym.

Po wtóre należy wskazać, iż Zamawiający nie tylko nie naruszył zasad uczciwej konkurencji i nie określił wymagań sprzętowych w sposób zbyt restrykcyjny (niemożliwy do spełnienia przez co najmniej jednego wykonawcę), lecz umożliwił udział w postępowaniu szerszemu gronu uczestników. Należy bowiem mieć na względzie, iż w przedmiotowym postępowaniu nie oczekiwano jednego sposobu transferu danych, lecz Zamawiający wprost, w samym opisie przedmiotu zamówienia podkreślił, że przesyłanie danych może przebiegać na 2 różne sposoby: poprzez urządzenie Bluetooth bądź sieć wi-fi. W konsekwencji dopuszczono aż 3 rozwiązania technologiczne, które zaspokoilyby potrzeby Zamawiającego, tj. urządzenie umożliwiające transmisje danych z wykorzystaniem Internetu, urządzenie łączące się z siecią Bluetooth lub urządzenie spełniające oba ww. kryteria.

Wobec powyższego, zamawiający wnosi jak na wstępie odpowiedzi na odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

W wyniku przeprowadzonego postępowania odwoławczego, na podstawie dokumentacji zamawiającego przekazanej do akt sprawy oraz odwołania i pism procesowych wraz z załączonymi do nich dokumentami zaliczonymi w poczet materiału dowodowego, na podstawie przeprowadzonego na rozprawie postępowania dowodowego z tych dokumentów Izba uznaje odwołanie za zasadne.

Niemniej mając na uwadze interes publiczny, na który wskazuje art.512 nowej ustawy Pzp., Izba nie uwzględni odwołania, ponieważ jak wynika z sentencji orzeczenia odwołanie podlega oddaleniu.

Za oddaleniem odwołania przemawia interes publiczny, który przeważa racje i niedogodności odwołującego oraz potencjalnych dalszych wykonawców w zaistniałych okolicznościach sprawy, w związku z niemożnością złożenia oferty wobec postanowień opisu przedmiotu zamówienia.

I tak po pierwsze zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiotowym zakresie to jest na dostawę urządzeń do kompresji klatki piersiowej w karetkach pogotowia ratunkowego po raz drugi w ubiegłym roku (2020), obydwie w miesiącu grudniu 2020r. (ogłoszenie o zamówieniu w BZP - 7 grudnia i niniejsze 29 grudnia 2020r.).

Przy czym postępowanie ogłoszone dnia 7 grudnia 2020r. zamawiający unieważnił z powodu braku środków na zwiększenie kwoty przeznaczonej na zamówienie, w sytuacji gdy najkorzystniejsza oferta (odwołującego) przekraczała kwotę przeznaczoną na realizację

zamówienia. Odwołujący nie złożył odwołania na czynność unieważnienia postępowania przez zamawiającego (oferta odwołującego – 1.146.960,00zł; kwota przeznaczona przez zamawiającego- 1.000.000,00zł).

Po drugie zamawiający ustalił termin, w bieżącym postępowaniu o udzielenie zamówienia, realizacji zamówienia – dostawy na 5 luty 2021 roku. Gdy tymczasem odwołanie z dnia 12 stycznia 2021r. zostało rozpoznane na posiedzeniu/rozprawie Izby w dniu 8 lutego 2021r. to jest po terminie przewidzianej realizacji dostawy.

Po trzecie odwołujący w związku z udzieloną odpowiedzią zamawiającego na pytania w dniu 8 stycznia 2021r. wnioskował o zmianę terminu składania ofert. Niemniej zamawiający wniosku nie uwzględnił co do zmiany terminu składania ofert, co może wskazywać na pilność realizacji zamówienia i aktualnie posiada złożoną ofertę przez jednego wykonawcę (Stryker Warszawa).

Po czwarte ważne znaczenie w sprawie co do kierowania się przez Izbę interesem publicznym jest również okoliczność, że w przypadku uwzględnienia odwołania postępowanie przedłużałoby się co ma znaczenie niekorzystne ze względu na przedmiot zamówienia i epidemię COVID 19, a realizacja zamówienia ma na celu usprawnienie, ułatwienie pracy załogom karettek pogotowia to jest jednostkom na co dzień pracującym w zagrożeniu życia i zdrowia ludzkiego.

Po piąte w przypadku nakazania zamawiającemu zmiany postanowień opisu przedmiotu zamówienia tak aby odwołujący mógł złożyć ofertę mogłoby dojść tak jak poprzednio do unieważnienia postępowania w trybie art.93 ust.1 pkt 4 starej ustawy Pzp, gdzie kwota oferty odwołującego przekraczała kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia.

Po szóste w sytuacji unieważnienia postępowania, zamawiający miałby obowiązek wszczęcia procedury według nowej ustawy Pzp. co też narażałoby go na dalsze odwołanie dostawy urządzeń do kompresji klatki piersiowej w karetkach pogotowia ratunkowego. Bowiem z uwagi na nowe prawo, które w większym stopniu naraża zamawiających na błędy w postępowaniu w stosunku do starego prawa co przedłuża procedurę udzielenia zamówienia.

Po siódme uwzględnienie odwołania nie gwarantuje nie zaskarżania wyroku Izby z kolei przez jedyne wykonawcę, który złożył ofertę to jest Stryker Polska, a co nadal oddalało by realizację dostawy urządzeń do kompresji klatki piersiowej w karetkach pogotowia ratunkowego w dobie COVID 19.

Powyższe okoliczności i wyjątkowa sytuacja zdrowotna (epidemia COVID 19), gdzie przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej

w karetkach pogotowia ratunkowego, skłoniły Izbę do pominięcia błędów zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, ze względu na epidemię COVID 19 i bezpośredni związek przedmiotu dostawy z ratowaniem życia ludzkiego.

Reasumując niniejsze wyrok Izby uprawnia zamawiającego do zawarcia umowy z wykonawcą, który złożył ofertę (Stryker Warszawa) w sytuacji złożenia oferty w terminie ustalonym przez zamawiającego, po dokonaniu sprawdzenia ważności złożonej oferty i warunków udziału przez wykonawcę.

Izba ze względu na zasadność zarzutów odwołania nakazała zamawiającemu zwrot wpisu w kwocie 7.500,00zł. na rzecz odwołującego oraz nie przyznała kosztów pełnomocnikowi zamawiającemu, w sytuacji gdzie ze względu na interes publiczny nie uwzględniła odwołania (oddaliła odwołanie).

Przeprowadzone na rozprawie postępowanie dowodowe wskazuje na naruszenie przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów art.7 ust.1 i 3 oraz art.29 ust.2 i 3 starej ustawy Pzp, przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz opisu przedmiotu zamówienia naruszającego zasady równoważności i uniemożliwiający odwołującemu złożenie oferty.

Izba dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła i zważyła jak poniżej.

Na posiedzeniu odwołujący złożył pismo procesowe wraz z dowodami z daty 08.02.2021r. opisane powyżej w uzasadnieniu. Do pisma załączone zostały zestawienia prowadzonych postępowań przez zamawiającego oraz innych zamawiających na takie samo urządzenie na okoliczność, że wskazany w SIWZ opis powoduje, że wykonawcą może być tylko jeden podmiot – dystrybutor na Polskę Stryker Warszawa, produkt LUKAS 3, producent urządzenia to Jolife AB.

Wśród złożonych dokumentów (opisanych poniżej) są pytania i udzielone odpowiedzi w innych postępowaniach ze wskazaniem tych postępowań oraz zamawiających na okoliczność, że potrzeby zamawiającego nie wymagają dla tego urządzenia parametrów opisanych w SIWZ. Złożone a opisane poniżej dokumenty zwłaszcza w zakresie postępowania przedmiotowego to jest wszczętego dnia 29 grudnia 2020r. wykazują, że opis zawarty w SIWZ, umożliwił złożenie oferty a dopiero odpowiedź, która została udzielona

przez zamawiającego dnia 8 stycznia 2021r., zmieniała postanowienia SIWZ co spowodowało złożenie odwołania. Powyższe miało miejsce wbrew stanowisku zamawiającego, który wnioskował w odpowiedzi na odwołanie i na posiedzeniu o odrzucenie odwołania twierdząc, że już opis w SIWZ powodował brak możliwości złożenia oferty po stronie odwołującego.

Przy czym zamawiający w przypadku nie uwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania wnioskował o jego oddalenie (odpowiedź na odwołanie, protokół z posiedzenia/rozprawy).

Na podstawie podniesionych zarzutów odwołujący oczekuje:

bądź pierwotnego brzmienia OPZ, tj. o treści „bezprowadowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć Wi-Fi lub Bluetooth)

bądź tak jak w pytaniu i odpowiedzi nr 12 z dodatkiem „z jednoczesnym dopuszczeniem możliwości przenoszenia danych do komputera PC lub laptopa za pomocą karty danych SD”.

Zamawiający z kolei twierdzi, że „bezprowadowa transmisja” może oznaczać m. in. Bluetooth lub Wi-Fi. Uważa, że bezprowadowa transmisja absolutnie nie odbywa się za pomocą karty danych SD do komputera lub laptopa, natomiast wskazywanie w piśmie z 8 stycznia 2021r. do Zamawiającego, że odwołujący może robić transmisję do defibrylatora powoduje konieczność np. zakupu urządzenia do karetki, defibrylator marki oferowanej przez odwołującego. Natomiast użycie karty SD do komputera nie jest bezprowadową transmisją danych, bowiem jest to tylko nośnik pamięci. Przy czym wskazanie, jako bezprowadowe, transmisji danych medycznych z przebiegu RKO przez sieć Wi-Fi lub Bluetooth jest tylko przykładową transmisją bezprowadową. Propozycja przyjęcia innej formy bezprowadowej transmisji jest do rozważenia. Z kolei sieć Wi-Fi i Bluetooth są najbardziej popularne i sprawdzone sposoby, jest to wręcz standard, natomiast są inne jeszcze formy przesyłania bezprowadowego, a z kolei propozycja użycia karty danych SD, przenoszenie do innego urządzenia, które nie znajduje się w karetce, w czasach epidemicznych stanowi zagrożenie. Przesyłanie danych następuje do stacji zamawiającego, która znajduje się w innym miejscu niż przeprowadzone badanie lub znajduje się poza karetką pogotowia.

Takie stanowisko zamawiający reprezentował na posiedzeniu/rozprawie. Pomimo to, że w postępowaniu prowadzonym na ten sam przedmiot zamówienia na podstawie ogłoszenia o zamówieniu z dnia 26 listopada 2019r. udzielając odpowiedzi do zapisu („Bezprowadowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO”), udzielając odpowiedzi na pytania w dniu 2 grudnia 2019 r. (pyt.7) zamawiający dopuścił „zapis danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty SD” jako równoważny do „bezprowadowej transmisji danych medycznych

z przebiegu RKO” (poniżej Izba przywoła dowód na tę okoliczność złożony przez odwołującego na posiedzeniu - protokół).

W związku z modyfikacją opz w postępowaniu w 2020r. „do sieci WiFi oraz Bluetooth” (odpowiedź na pytania z 11 grudnia 2020r. do opz z 07.12.2020r. , którego zapis pierwotny (siwz) brzmiał jak w 2019r. to jest „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO), odwołujący wyjaśnił kwestie różnego zasięgu obu tych sieci. Pełnomocnik odwołującego zakwestionował zgodność z rzeczywistością wypowiedź Zamawiającego, bowiem wskazanie, jako równorzędnych Wi-Fi lub Bluetooth wskazuje, że jest to wymóg możliwości przesyłania na niewielkie odległości, tj. w przypadku Bluetooth do kilkunastu metrów, a zasięg Wi-Fi do każdego miejsca, w którym znajduje się Wi-Fi, a zamawiający traktuje te oba sposoby przesyłania jako równoważne. Zamawiający do powyższego nie odniósł się w trakcie rozprawy, ani też nie zakwestionował stanowiska w tym zakresie odwołującego. Izba przyjęła twierdzenie odwołującego jako wiarygodne. Stąd zasadność twierdzenia odwołującego, że jego urządzenie posiada możliwość przesyłania siecią bluetooth danych medycznych do defibrylatora. Z oświadczeń Dyrektora zamawiającego na rozprawie wynika, że przesyłanie danych medycznych z przebiegu RKO ma na celu analizę czynności kompresji w zakresie poprawności świadczenia medycznego oraz archiwizowanie danych medycznych. Powyższe dla Izby oznacza, że przesyłanie nie ma charakteru potrzeby nagłej, czy też bieżącej w trakcie akcji kompresji klatki piersiowej. To oznacza, że argumentacja zamawiającego o zagrożeniu COVID w związku z kartą SD jest zbyt daleko idącą. Jak zresztą na rozprawie wyjaśnił pełnomocnik odwołującego- ratownik medyczny, po każdym pacjencie karetka jest dezynfekowana, a karta pamięci jest w urządzeniu i nie grozi jej zawirusowanie COVID, jak również nie dezynfekuje się co do zasady kart pamięci. Powszechnie dostępna wiedza wskazuje Izbie na okoliczność, że wirus ginie na powierzchni od 24 godzin do 36 godzin. Skoro zamawiający potrzebuje danych z przebiegu kompresji klatki piersiowej do oceny poprawności świadczenia medycznego oraz archiwizowania to w ocenie Izby oczekiwanie przesyłania danych na bieżąco to jest do laptopa czy komputera PC Zamawiającego nie jest potrzebne i wymóg jest na wyrost i nieuzasadniony. W związku z tym zamawiający w toku przedmiotowego postępowania nie udowodnił, że jego odpowiedź z dnia 2 grudnia 2019 w postępowaniu wszczętym w dniu 26.11.2019r. jest nieaktualna co do jego potrzeb, a także zagrożenia COVID. Czyli jako bezprzewodowe przesyłanie danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą Karty SD Izba uznaje za wystarczające i odpowiadające potrzebom zamawiającego, mające charakter równoważności do bezprzewodowego przesyłania (poniżej opisane zostało postępowanie dowodowe w tym zakresie na posiedzeniu/rozprawie – protokół).

Tak więc Izba nie uznaje za trafną argumentację zamawiającego w zakresie „W tym miejscu Zamawiający oświadcza, że ma takie oczekiwanie przez wymóg Bluetooth czy Wi-Fi, żeby nic nie przenosić ze strefy brudnej z karetki czyli karetki do strefy czystej, czyli do pogotowia, dlatego Zamawiający wykluczył do tej transmisji stosowania jakiegokolwiek nośnika”.

Natomiast Izba uznaje za wiarygodne oświadczenie pełnomocnika odwołującego w tym – ratownika medycznego: „W tym miejscu Ratownik medyczny pełnomocnik odwołującego oświadcza, że analiza danych wynikających z działania urządzenia jest niezbędna w trakcie podróży z miejsca zdarzenia wypadku do np. szpitala, bowiem to ratownicy medyczni przewożąc pacjenta badają dane, na podstawie analizy przesłanej przez Bluetooth do defibrylatora lub kartę SD do laptopa. W przypadku resuscytacji krążeniowej wykonywanej urządzeniem przedmiotowym możemy przesyłanie do defibrylatora lub do laptopa kartą SD przesłać dane obrazujące jakość wykonywanych działań przez zespół ratownictwa medycznego i podjąć korektę tych działań, jeżeli jest taka potrzeba i tutaj widzę główne zadanie przesyłania, którego oczekuje Zamawiający, a przesyłanie do stacji pogotowia ma charakter tylko archiwizacji i statystyki, jest to post factum. W przypadku gdy uciskamy klatkę piersiową naszym celem jest przetransportowanie krwi z tlenem do mózgu i tym samym podwyższenie ciśnienia, które spowoduje powrót spontanicznego krążenia u pacjenta i dzięki przesyłowi do defibrylatora przez Bluetooth lub też przez kartę SD do laptopa, karta SD umożliwia archiwizowanie danych. Przesyłanie do defibrylatora umożliwia obserwację i korekty w pracy urządzenia, aby uzyskać odpowiednie parametry do osiągnięcia spontanicznego powrotu krążenia krwi. Defibrylator służy do monitorowania parametrów życiowych pacjenta oraz elektroterapii. Urządzenie RKO ratuje pacjenta, a defibrylator przez przesyłanie Bluetooth pokazuje, co się dzieje z parametrami pacjenta. W tym miejscu pełnomocnik Odwołującego prawnik podsumowując wywód przeciw odrzuceniu odwołania wyjaśnia, że Zamawiający prowadził już kilka razy postępowanie, gdzie zawsze był wymóg bezprzewodowej transmisji z przebiegu RKO, ale nie było np. wskazywane, że przez Bluetooth czy Wi-Fi, a dopuszczał przekazanie danych przez kartę SD, mimo że był zapis „bezprzewodowo”. Później był zapis Wi-Fi i Bluetooth gdzie nie odrzucał oferty z naszym urządzeniem, gdzie wykorzystywana była karta SD i przesyłanie Bluetooth do defibrylatora, natomiast ostatnio dodał komputer i laptop” – protokół).

W ocenie Izby takie postępowanie zamawiającego wskazuje na okoliczność, że zamawiający jako równoważny przesył bezprzewodowy traktował i uznawał, w związku z zadawanymi pytaniami „kartę SD” (poniżej dowody z posiedzenia/rozprawy –protokół). Natomiast jak już wyżej Izba zaznaczyła, twierdzenia Zamawiającego, że epidemia COVID wymusza przesłanie stricte bezprzewodowe nie zasługuje na uznanie, wobec celu przesyłania to jest w celu oceny jakości świadczenia usługi (post factum) oraz archiwizowania danych

medycznych, a jak twierdził odwołujący, a czemu nie zaprzeczył zamawiający na posiedzeniu/rozprawie, karta SD jest bardziej bezpieczna niż przesyłanie bezprzewodowe pod kątem trwałości i niezmienności przesyłanych danych medycznych.

Izba na posiedzeniu postanowiła nie uwzględnić wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na to, że przez odpowiedź udzieloną na piśmie w dniu 8 stycznia 2021r. na pytania dokonano doprecyzowania systemów przesyłania: „do odbiornika laptop lub komputer” oraz z uwagi na podnoszoną dotychczasową praktykę zamawiającego co do prawa udziału odwołującego w postępowaniu, który oferuje taki sam system urządzenia RKO przy brzmieniu wymogu przesyłania danych zgodnie z przywołanymi postępowaniami Zamawiającego – „kartą SD”. Poniżej przedstawiono dowody zgłoszone przez odwołującego co do uprawnionego traktowania, że karta SD jest równoważna z bezprzewodowym przesyłaniem w tym siecią WiFi i Bluetooth, ponieważ odwołujący wykazał, że oferowane przez niego urządzenie ma zdolność przesyłania przez Bluetooth do defibrylatora, a co spełnia opis przedmiotu zamówienia z dnia 29 grudnia 2020r. czyli spornego postępowania. Stąd wniosek, że termin na wniesienie odwołania nie biegnie jak twierdzi zamawiający od dnia 29.12.2020 r (ogłoszenie o zamówieniu) tylko biegnie od dnia 08.01.2021r. to jest od udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 1 i 12 – opisane poniżej – protokół).

Izba stwierdza, iż przy piśmie odwołującego z dnia 8 lutego 2021 r. załączono pisma/dokumenty jako wnioski dowodowe, które Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego i oceniła ich wiarygodność i przydatność dla wyjaśnienia sprawy:

- zał. nr 1, nr 2 i nr 3 do przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi/zamawiający ZP/11/19/W

- zał. nr 1 przetarg - opublikowano 26 listopada 2019 r.(Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO) ZP/11/19/W;

- zał. nr 2 Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) ZP/11/19/W na dostawę urządzeń od mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi. Zapis OPZ: Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO;

- zał. Nr 3 wyjaśnienia z dnia 2 grudnia 2019 r. treści SIWZ ZP/11/19/W – pyt. Nr 7 Czy Zamawiający uzna za spełnienie parametru 17 Opisu przedmiotu Zamówienia, urządzenie, które posiada możliwość transmisji danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty

SD? Taka forma transmisji danych wg naszej najlepszej wiedzy, jest najbezpieczniejszym sposobem do przesyłu danych, która niweluje skutki przesyłu informacji na odległość i uszkodzenia danych w trakcie ich przesyłania. – Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza zapis danych medycznych z przebiegu RKO za pomocą karty SD.

Powyższe dokumenty złożono na dowód, że parametr na sposób i cel przesyłania danych z urządzenia RKO nie był dla Zamawiającego decydujący, a podlegający również doprecyzowaniu .

Dla Izby powyższe dowody świadczą o tym, że zamawiający (SIWZ ZP/11/19/W publikacja 26 listopad 2019r.) ustalając w OPZ bezprzewodowe przesyłanie danych medycznych z przebiegu mechanicznej kompresji klatki piersiowej (przebieg RKO) dopuścił przesyłanie danych medycznych za pomocą karty SD, traktując ją jako równoważne przesyłaniu bezprzewodowemu.

- zał. nr 4, nr 5, nr 6 nr 7 nr 8 do przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi/zamawiający DEA.ZP-291/13/2020

- zał. Nr 4 - przetarg nieograniczony na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi/zamawiający dla Zamawiającego publikacja z dnia 7 grudnia 2020 r., DEA.ZP-291/13/2020

-zał. Nr 5 - SIWZ do tego przetargu – na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi – OPZ „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO”;

- zał. Nr 6 – wyjaśnienia i zmiany treści SIWZ 11 grudnia 2020 r. nr DEA ZP-291/13/2020; pytanie nr 1 "Czy zamawiający pod sformułowaniem „bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegi RKO” rozumie transmisję przez bluetooth/WiFi? – odpowiedź. „Zamawiający potwierdza, że pod sformułowaniem bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO rozumie transmisję przez bluetooth/WiFi,

- zał. Nr 7 – informacja z otwarcia ofert do ww. przetargu – 16.12.2020r. oferty złożyły dwie firmy – odwołujący i Stryker Polska Sp. z o.o., Warszawa;

- zał. Nr 8 – informacja o rozstrzygnięciu postępowania z 17 grudnia 2020 r. DEA ZP291/13/2020 – unieważnienie postępowania art.93 ust.1 pkt 4 ustawy PZP.;

(najkorzystniejsza oferta – odwołującego 1.146.960,00zł a kwota przeznaczona przez zamawiającego to 1.000.000,00zł.).

Dowody od 4 do 8 złożono na okoliczność, że przetarg bezpośrednio poprzedzający przedmiotowy przetarg, gdzie odwołujący uzyskał najwyższą liczbę punktów, unieważniono z powodu przekroczenia kwoty oferty najkorzystniejszej z kwotą przeznaczoną przez zamawiającego na zamówienie. Także na okoliczność, że przy parametrze bezprzewodowej transmisji danych z urządzenia zapis był zbieżny z pierwotnym zapisem w bieżącym postępowaniu i oferta odwołującego nie została odrzucona.

W ocenie Izby z postanowień OPZ w obydwu postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego to jest opublikowanych w 26.11.2019r. i w dn. 07.12.2020r., wynika ten sam przedmiot zamówienia to jest dostawa urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej oraz ten sam opis przedmiotu zamówienia (OPZ) w zakresie wymogu transmisji danych z reanimacji pacjenta to jest „bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO.” Natomiast w zakresie udzielanych odpowiedzi na pytania to w pierwszym postępowaniu (26.11.2019r.), jak i drugim postępowaniu (07.12.2020r.) zamawiający udzielił pozytywnych odpowiedzi na zadane pytania. I tak w pierwszym postępowaniu potwierdził, że bezprzewodowa transmisja danych to przesyłanie danych medycznych za pomocą karty SD, a w drugim postępowaniu potwierdził, że bezprzewodowa transmisja danych medycznych to przesyłanie danych przez bluetooth/WiFi. Powyższe odpowiedzi zamawiającego potwierdzają jako spełnienie przesyłania danych medycznych zarówno za pomocą karty SD, jak i za pomocą bluetooth/WiFi. Przy czym w obydwu postępowaniach zapis w opz brzmiał „bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO”.

- zał. nr 9, nr 10 do przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń do mechanicznej kompresji klatki piersiowej dla WSRM w Łodzi/zamawiający DEA.ZP-291/16/2020

- zał. Nr 9 odpowiedź zamawiającego z dnia 7 stycznia 2021 r. na pytania znajdują się w dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego do postępowania odwoławczego i brzmia następująco – Pyt.1 Czy Zamawiający pod sformułowaniem „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich” - odpowiedź - Zamawiający potwierdza, że pod sformułowaniem „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)” rozumie

transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich”,

oraz pyt. Nr 12 „Zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem czy dopuści automatycznie urządzenie do kompresji klatki piersiowej z możliwością przenoszenia danych za pomocą karty danych SD takich danych jak: parametry prowadzonej resuscytacji, jej przebieg, generowanie raportu i wysyłanie mailem celem powiadomienia?-odpowieź- Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Przy czym w OPZ tego postępowania widnieje zapis „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth”. W związku z powyższym wskutek udzielonej odpowiedzi na pyt.nr 1 dopisano zwrot „rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich”. Pojęcie „bezprzewodowa transmisja danych medycznych zostało rozszerzone o podanie miejsca przesyłania (do komputera klasy PC lub laptopa) oraz celu przesyłania danych medycznych („w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich”).

- zał. Nr 10 – pismo odwołującego z dnia 8 stycznia 2021r. do zamawiającego (omyłkowo wskazano 2020 r.) dotyczące odpowiedzi na pytania z dnia 7 stycznia 2021roku. W piśmie tym odwołujący wskazuje, że dokonana odpowiedź zamawiającego na pytanie nr 1 powoduje zmianę opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, że ofertę może spełnić tylko jedno urządzenie do kompresji klatki piersiowej to jest LUKAS 3 dystrybutor na Polskę Stryker. Tej sytuacji odwołujący zarzuca naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz naruszenie zasady opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z ustawą Prawo zamówień publicznych. W piśmie tym odwołujący wskazuje, że na dwa sposoby jest w stanie jego urządzenie przekazywać dane z kompresji klatki piersiowej:

1)Transfer danych medycznych z przebiegu RKO odbywa się przez kartę SD, umieszczoną w urządzeniu. Dane zapisane na karcie SD mogą zostać odczytane, za pomocą zainstalowanego oprogramowania dostępnego w dostarczonym standardowo zestawie, na komputerze PC lub laptopie.

2) Transfer danych może odbywać się bezprzewodowo przy pomocy Bluetooth do defibrylatora Corpuls3, który pozwala na ich analizę i zapis, jak również przesłanie na zdefiniowany adres e-mail do komputera PC lub laptopa.

Odwołujący również w piśmie tym do zamawiającego zwraca uwagę, że udzielone odpowiedzi na pytania powodują zamiany do pierwotnie ustalonego opisu przedmiotu zamówienia i nie są adekwatne do potrzeb zamawiającego. Odwołujący oczekuje ponownej

analizy zaistniałej sytuacji, wnosi o przedłużenie terminu składania ofert oraz wskazuje na możliwość złożenia odwołania.

Powyższe dowody złożono na okoliczność, że starano się aby zamawiający odniósł się do wniosków odwołującego w związku z udzielonymi odpowiedziami, które to są zmianami postanowień SIWZ.

W ocenie Izby analiza niniejszego postępowania wskazuje na dalszą zawężającą definicję bezprzewodowego przesyłania danych z urządzenia do kompresji serca w stosunku do postępowania z dnia 26.11.2019 r. w tym samym przedmiocie zamówienia. Aktualnie prowadzone postępowanie w OPZ przewidywało jako bezprzewodowe przesyłanie danych medycznych za pomocą WiFi lub Bluetooth („Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)”). Natomiast w konsekwencji ukierunkowanych pytań zamawiający zmienia OPZ i oświadcza, że ma być to przesyłanie danych medycznych do komputera PC lub laptopa („rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich”). Z kolei na pytanie co do karty SD (pyt.nr 12) zamawiający nie odpowiada wprost (tak albo nie) tylko stwierdza, że - „Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ”.

- zał. nr 11, nr 12, nr 13, nr 14 i nr 15 to dokumenty z przetargów prowadzonych przez Wojewódzkie Stacje Pogotowia Ratunkowego w Bydgoszczy, Katowicach i Olsztynie – wyciągi z otwarcia ofert i z parametrów technicznych urządzenia RKO, to dowód na to, jak inni zamawiający podchodzą do spornego parametru nt. transmisji danych z urządzenia RKO.

- zał. nr 11 Informacja z otwarcia ofert, złożono trzy oferty – Stryker Polska Sp. z o.o. Warszawa, Schiller Poland Sp. z o.o. Warszawa, RescuLine Sp. z o.o. Zielona Góra.

- zał. nr 12 Wymogi w zakresie sprzętu medycznego – Funkcja bezprzewodowej automatycznej transmisji danych (nie pendrive, nie karta pamięci) z wbudowanej pamięci urządzenia obejmująca raportowanie parametrów zakończonej resuscytacji (t.j. godzina włączenia, czas pracy, ilość wykonanych przerw, głębokość oraz szybkość uciśnień),

- zał. Nr 13 WPR w Katowicach zapis „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO”,

- zał. Nr 14 WPR w Katowicach Pyt.33 Prosimy o doprecyzowanie, dotyczy urządzenia do kompresji klatki piersiowej w punkcie „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO” Czy zamawiający opisując bezprzewodową transmisję danych medycznych miał na myśli bez użycia żadnych dodatkowych nośników, czyli za pomocą WiFi lub Bluetooth? Odpowiedź – Zamawiający informuje, że pod pojęciem bezprzewodowa transmisja danych medycznych rozumie transmisję bez użycia kabla/przewodu pomiędzy urządzeniem do kompresji klatki piersiowej, a innym urządzeniem do którego ma odbyć się transmisja danych. Zamawiający informuje, iż nie określał i nie narzucał w opisie sposobu bezprzewodowej transmisji danych ,

- zał. Nr 15 WSPR w Olsztynie – brak parametru bezprzewodowe przesyłanie danych medycznych z urządzenia RKO , udzielenie zamówienia Stryker,

- zał. Nr 16 – Zestawienie wykonane przez odwołującego obrazujące parametry techniczne urządzeń do kompresji klatki piersiowej dostępnych na rynku z uwzględnieniem wymogów wymaganych przez Zamawiającego, chodzi o to, że jak spojrzemy przez pryzmat tych parametrów, że tylko urządzenie Lucas 3 firmy Stryker spełnia wszystkie wymagania SIWZ Zamawiającego to jest „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich” - Zamawiający potwierdza, że pod sformułowaniem „Bezprzewodowa transmisja danych medycznych z przebiegu RKO (przez sieć WiFi lub Bluetooth)” rozumie transmisję do komputera klasy PC lub laptopa w celu analizy parametrów reanimacji lub archiwizowania ich” str. 4 i 5 Zestawienia.

- zał. Nr 17 – wyciąg z Instrukcji urządzenia Lucas 3 System Kompresji Klatki Piersiowej, przywołuje pkt 6.1., gdzie jest zapis „dane można przesyłać z użyciem technologii Bluetooth lub Wi-Fi”.

- zał. Nr 18 – lista użytkowników oferowanego przez odwołującego urządzenia – korpuls CPR, wersja 4 2021 r. lista użytkowników na świecie. Jest to dowód na to, że odwołującego system jest standardem powszechnie akceptowanym przez pogotowia, szpitale, straż pożarną, szpitale kliniczne, w tym też pogotowia na terenie Polski,

- zał. Nr 19 synchronizacja urządzeń Corpulse 3, jest to defibrylator łączenia urządzenia, które oferuje odwołujący. Na te chwile takie jest zaoferowanie rozwiązanie przez producenta, nie umiem powiedzieć, jak będzie w przyszłości. Przyznajemy, że na dzień dzisiejszy urządzeniem jednym do przesyłania z naszego urządzenia RKO za drogą Bluetooth, tj. jest defibrylator przedstawiony w zał. Nr 19, natomiast zwracam uwagę, że Zamawiający nie określił w SIWZ, że przesyłanie ma nastąpić do określonego defibrylatora lub też do komputera lub laptopa w pierwotnej wersji. W przypadku, gdy z dokonuje zakupu do karetek gdzie są inne defibrylatory, pozostaje kwestia karty SD na komputer. Stwierdzam, że na dzień dzisiejszy rozwiązaniem do przesyłania jest karta SD, a zarzut Dyrektora Zamawiającego, że jest to niedopuszczalne w dobie pandemii wyjaśniam, że po każdym pacjencie karetka powinna być dezynfekowana, a karta jest w urządzeniu i jest wyjmowana po dezynfekcji karetki.

Dowody załączone do pisma zamawiającego odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 lutego 2021 r.:

- dowód nr 1 strona internetowa Physiocontrol – produkt system kompresji klatki piersiowej Lucas. Przyznaje zamawiający, że produkt Lucas jest jednym produktem, ale oferowanym np. przez firmę Stryker, ale również przez Physiocontrol. Jest to jeden produkt, ale oferowany przez różnych dystrybutorów,

- dowód nr 2 – 8 stron, jest to również produkt Lucas, ale jest to dowód, że inny sklep internetowy Ratownictwo.live oferuje ten produkt.

Izba odnosząc się do twierdzeń zamawiającego, w związku ze złożonymi dowodami do odpowiedzi na odwołanie co do również przyznania, że Stryker Polska jako jedyny złożył ofertę w postępowaniu ogłoszonym w dniu 29 grudnia 2020r., ale znani są jemu jeszcze dwaj dystrybutorzy, na co składa dowody z ich stron internetowych. Z kolei odwołujący powołuje się na okoliczność, że jeden ze wskazanych dystrybutorów jest wykreślony z krajowego rejestru sądowego. Niemniej co bezspornie Izbie udało się ustalić, wskazani oferenci dystrybuują ten sam produkt. Tej okoliczności zresztą zamawiający nie zaprzecza. Niemniej twierdzi, że nie jest to dowód wprost, że tylko jeden produkt, który oferuje Stryker spełnia wymóg bezprzewodowego przesyłania zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Bowiem co

do zasady to odwołujący ma udowodnić, że jest jeden producent, a nie odwołujący. Według zamawiającego, odwołującemu nie udało się powyższego udowodnić.

Izba dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie, dochodzi do odmiennych ustaleń jak zamawiający. Po pierwsze skoro jest więcej producentów spełniających wymagania to dlaczego w przedmiotowym postępowaniu tylko Stryker Polska składa ofertę. Nawet przyjąć koncepcję zamawiającego, że może być ten sam produkt (Jolife AB) a kilku sprzedawców to dlaczego, kilku sprzedawców nie zaoferowało produktu oferowanego przez Stryker Polska, tylko on sam. Po drugie odwołujący złożył własne zestawienie na posiedzeniu - dowód zestawienie (Zał. Nr 16 – opisany powyżej, protokół), gdzie pokazuje pięć (5) urządzeń do kompresji klatki piersiowej, pięciu producentów których przedstawiciele handlowi są na rynku polskim i według przedstawionego badania parametrów OPZ Zamawiającego w zakresie ostatecznie ustalonego sposobu bezprzewodowego przesyłania danych medycznych z przebiegu RKO tylko Przedstawiciel na Polskę producenta Jolife AB, Stryker spełnia wymóg. Zamawiający do tego dowodu nie odniósł się i stwierdził, że odwołujący nic w zakresie jego twierdzenia nie udowodnił. Natomiast w ocenie Izby odwołujący udowodnił istnienie tylko jednego producenta, a nawet jednego sprzedawcy przez fakt, że ofertę złożył tylko jeden oferent to jest Stryker. Po trzecie przedstawił dowód Nr 17 (opisany powyżej), z którego wynika, że produkt LUCAS 3 producent Jolife AB ma w Instrukcji użytkowania tożsamy zapis o wysyłaniu danych z użyciem technologii Bluetooth lub Wi-Fi. W sumie odwołujący złożył wprost trzy dowody na to, że tylko sprzedawca Stryker Polska (LUCAS 3) spełnia wymagania. Natomiast zamawiający nie odniósł się w tym zakresie, a jedynie powoływał się na potencjalnych sprzedawców produktu LUCAS 3 oraz ciężaru dowodowego po stronie odwołującego. Co do wniosku zamawiającego, że wystarczy jeden produkt a kilku sprzedawców. Jest to twierdzenie nie przystające do sytuacji (Zestawienie 5 produktów - producentów na rynku polskim) i potrzeb zamawiającego, który w ocenie Izby nie udowodnił, że ze względu na COVID 19 przesyłanie danych musi odbywać się bezprzewodowo, a nie może na karcie SD, ze względu na potrzeby zamawiającego post factum (do oceny prawidłowości świadczenia medycznego oraz archiwizowania), a nie na bieżąco w trakcie akcji kompresji klatki piersiowej pacjenta karetki pogotowia ratunkowego. Izba nie podziela również argumentacji, posługującej się orzeczeniami Izby w innych sprawach, że przesyłanie Bluetooth lub Wi-Fi, jest nagminne i proste. Może jest pospolite, ale nie oznacza to, że jest nagminne i proste w urządzeniach do mechanicznej kompresji klatki piersiowej. Podobnie rzecz się ma do określenia odbiorników to jest komputer PC czy laptop. Powyższe udowodnił odwołujący składając już wcześniej przywoływany dowód nr 16 Zestawienie Odwołującego, gdzie tylko LUCAS 3 – Jolife AB – Stryker ma taki sposób przesyłania danych medycznych.

Izba nie podziela poglądu zamawiającego, którym dyskredytuje dowody przedstawione przez odwołującego – „Poza tym co do wartości tych dowodów są to wrywki SIWZ, nie wiemy też, jakie były pytania i odpowiedzi”. Izba stwierdza, że wie jakie były pytania i odpowiedzi, ponieważ wynika to z tychże dokumentów a dokumenty chociaż jako wyciągi to w sposób identyfikujący wystawców oraz przedstawiane zagadnienie.

Tym samym kwestionowany wymóg OPZ przez Odwołującego narusza wskazane przepisy w odwołaniu i zasługuje na uwzględnienie. Niemniej jak powyżej Izba stwierdziła i uzasadniła w niniejszej sprawie należało zastosować art. 512 nowej ustawy Pzp uwzględniając interes publiczny i oddalić odwołanie.

O kosztach orzeczono jak w sentencji wyroku, uzasadniając podział kosztów jak powyżej w uzasadnieniu.

Przewodniczący: