

**WYROK**  
**z dnia 4 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2013 r. przez wykonawcę **OTICON POLSKA Sp. z o.o., Plac Trzech Krzyży 4/6, 00-499 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Olsztynie, ul. Warszawska 30, 10-082 Olsztyn,**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **OTICON POLSKA Sp. z o.o., Plac Trzech Krzyży 4/6, 00-499 Warszawa** i :
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **OTICON POLSKA Sp. z o.o., Plac Trzech Krzyży 4/6, 00-499 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od **OTICON POLSKA Sp. z o.o., Plac Trzech Krzyży 4/6, 00-499 Warszawa** na rzecz **Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Olsztynie, ul. Warszawska 30, 10-082 Olsztyn** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) [dalej ustawa Pzp] w trybie przetargu nieograniczonego, przez Zamawiającego - Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Olsztynie, którego przedmiotem jest zamówienie na „Zakup wyposażenia do laboratoriów badania drożności górnych dróg oddechowych i chorób powiązanych.” Odwołujący – OTICON Polska Sp. z o.o. z Warszawy stwierdził, że jako wykonawca posiadający kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- 2) art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia;
- 3) art. 83 ust. 2 z uwagi na niezastosowanie i celowe połączenie w jeden pakiet dwudziestu dwóch różnych przedmiotów zamówienia co znacząco ogranicza liczbę podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie;
- 4) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387§1 k.c. przez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą niewłaściwych, błędnie zdefiniowanych i nieistniejących parametrów, co w konsekwencji czyni świadczenie niemożliwym do spełnienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o: (1) uwzględnienie odwołania, (2) nakazanie Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób który nie utrudniałby uczciwej konkurencji, oraz 3) dokonanie zmiany kwestionowanych zapisów ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podał dalej, że wykonawca Oticon Polska Sp. z o.o. jest podmiotem działającym na rynku dostaw urządzeń medycznych, mogącym ubiegać się o wykonanie przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów interes Odwołującego doznał uszczerbku, bowiem na skutek wadliwej czynności Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy. W konsekwencji Odwołujący wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu

zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania. W uzasadnieniu odwołania stwierdził, że (...) Ustawa Pzp w rozdziale 2 działu I wskazuje zasady udzielania zamówień stanowiące generalne reguły, mające szeroki zasięg oddziaływania i przenikające całe postępowanie o udzielenie zamówienia, bez względu na rodzaj zamówienia, tryb jego udzielenia czy stosowanie przepisów szczególnych. Do fundamentalnych zasad należą zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równego traktowania wykonawców. Zasady te mają przede wszystkim na celu zapewnienie efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Fundamentem prawa zamówień publicznych jest zasada przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji spoczywa na Zamawiającym i znajduje swój wyraz zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania oraz odnosi się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. W szczególności należy zwrócić uwagę na regulacje dotyczące przedmiotu zamówienia, ponieważ na etapie jego opisywania może dojść do zbytniego zawężenia kręgu wykonawców, co w efekcie spowoduje ograniczenie konkurencji. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie z przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp 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”. Dalej podał, że (...) przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg

podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”. Wykonawca stwierdził, (...) Prawem i obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z jego potrzebami. Jednakże swoboda zamawiającego w kształtowaniu opisu przedmiotu zamówienia nie jest nieograniczona - nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. Podkreślił, że (...) dyskryminacja wykonawców może być dwojaka: może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub może polegać na posługiwaniu się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Dalej podał, powołując się na orzecznictwo KIO, że (...) jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”. Wskazując na postanowienia Załącznika nr 3 do SIWZ jako sformułowane z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i dyskryminujący jego jako Wykonawcę mogącego ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia, Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą wielu parametrów wśród których niektóre nie wiążą się z właściwościami diagnostycznymi czy korzyściami dla Zamawiającego, natomiast ich zastosowanie skutkuje ograniczeniem konkurencji.

Odwołujący wskazał na pozycje załącznika nr 3 do SIWZ:

1. Zadanie 2. Pakiet nr 2. Punkt nr 2 - System VNG podając, że (...) Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający wymaga aby gogle z kamerą na podczerwień łączyły się z dostarczonym komputerem przez interfejs USB 2.0. Odwołujący oferuje system VNG spełniający wszystkie postawione wymagania, jednak połączenie z komputerem odbywa się przez interfejs Fire Wire. W praktyce, z punktu widzenia Zamawiającego, różnica polega jedynie na zastosowaniu innego kabla łączącego gogle z komputerem. W związku z tym, że Zamawiający wymaga dostarczenia wraz z urządzeniem także komputera - czyli pełnego zestawu niezbędnego do wykonywania badań, nic nie stoi na przeszkodzie, aby dostarczany komputer i gogle z kamerą współpracowały w oparciu o interfejs FireWire zamiast USB.

Przedstawił porównanie wymaganych parametrów [Porównanie: FireWire - USB 2.0: Szybkość transferu - do 400, 800, 1600 lub 3200 Mb/s - do 480 Mb/s; Skalowalność - Tak –Tak; Pług and Play -Tak - Tak; Hot pług – Tak –Tak;

Zasilanie Tak, 12 lub 30 V, do 60 W -Tak, 5 V, do 2,5 W. Zdaniem wykonawcy oba interfejsy są do siebie bardzo zbliżone, a występujące różnice z całą pewnością nie są istotne biorąc pod uwagę planowane zastosowanie do połączenia gogli z komputerem. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o modyfikację zapisu w następujący sposób: „gogle z kamerą na podczerwień połączoną (USB 2.0) z komputerem przez interfejs kablem USB” i nadanie mu brzmienia „gogle z kamera na podczerwień połączoną (USB 2.0 lub Firewire) z komputerem przez interfejs USB lub Firewire” oraz modyfikację zapisu „kamera do rejestracji ruchu gałek ocznych USB 2.0” i nadanie mu brzmienia „kamera do rejestracji ruchu gałek ocznych USB 2.0 lub FireWire”.

2) Zadanie 2. Pakiet nr 2. Punkt nr 15 - System rejestracji słuchowych potencjałów wywołanych Bera

Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający wymaga aby impedancja wejściowa była większa niż 1000 MW. Na wstępie warto zauważyć, że miarą impedancji jest Ohm (O), natomiast użyta przez Zamawiającego jednostka Watt (W) jest miarą mocy. Zapis 1000 MW (tysiąc megawatów, a więc jeden gigawat) został przez Zamawiającego prawdopodobnie użyty omyłkowo. Dodał, że sam wymóg parametru „impedancja wejściowa większa niż...” jest bardzo kontrowersyjny, gdyż wartość impedancji zależy od konstrukcji urządzenia i stosując odpowiednie rozwiązania konstrukcyjne można zapewnić większą czułość przy mniejszej impedancji bądź mniejszą czułość przy większej impedancji. Co najistotniejsze parametr ten nie odnosi się do możliwości diagnostycznych ani jakościowych zamawianego sprzętu. Odwołujący wniósł o „modyfikację parametru poprzez wyrażenie impedancji wejściowej w prawidłowych jednostkach (Ohm (Q)) i dopuszczenie urządzenia o impedancji wejściowej IOMOhm (Mfl)” alternatywnie „o wykreślenie parametru jako niezwiązanego bezpośrednio z funkcjonalnością urządzenia”.

3) Zadanie 2. Pakiet nr 2. Punkt nr 21 - Kalorymetr powietrzny

Z opisu przedmiotu zamówienia jednoznacznie wynika, że Zamawiający zamierza używać zamawianego kalorymetru powietrznego (irygatora) do stymulacji kanału półkolistego, a więc do pobudzania błędnika przy badaniach wideo nystagmografii (VNG).

Zamawiający wymaga, aby kalorymetr posiadał możliwość ustawiania własnej temperatury w zakresie od min. 10°C - 48°C. Odwołujący oferuje kalorymetr z możliwością ustawiania własnej temperatury w zakresie od min. 20°C - 50°C. Taki

zakres temperatur jest absolutnie wystarczający, gdyż próby kaloryczne do których stosuje się kalorymetr wykonywane są typowo w temperaturze 44°C (próba standardowa) i 30°C (próba zimna). Nawet przyjmując odchylenie 3°C dałoby to zakres 27°C-47°C. Oferowany przez Odwołującego kalorymetr spełnia wszelkie parametry typowo stosowane do stymulacji kanału półkolistego ucha (w praktyce nie spotyka się, a nawet nie należy wykonywać stymulacji powietrzem poniżej 25°C). Odwołujący wniósł „o podwyższenie dolnego minimalnie wymaganego zakresu temperatury ustawianej w kalorymetrze z 10°C do 20°C”. Podkreślił, że kwestionowane wymagania Zamawiającego nie znajdują żadnego uzasadnienia klinicznego, a jedynie uniemożliwiają nam złożenie oferty. W konkluzji Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez uwzględnienie w wymaganych parametrach technicznych rozwiązań oferowanych przez różne firmy. Wprowadzenie zmian do opisu przedmiotu zamówienia doprowadzi do uwzględnienia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zapewni Zamawiającemu otrzymanie konkurencyjnych ofert, z których będzie mógł on wybrać najkorzystniejszą. Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że wymagania określone przez Zamawiającego nie wynikają z jego zobiektywizowanych potrzeb, a oczekiwania, co do określonych parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia.

Odwołujący zakwestionował również łączenie w pakiet różnych zamówień, podając, że Zamówienie zostało podzielone na dwa zadania (pakiety) z możliwością składania ofert częściowych na każdy z nich. W ramach zadania (pakietu) nr 2 Zamawiający wymaga jednoczesnego zaoferowania 22 urządzeń (grup urządzeń) [1.Oezophagoskop, 2.System VNG, 3. Lampa bezcieniowa zintegrowana z kolumną systemu medycznego oraz ramieniem

do monitora, zintegrowana z kamerą oraz rejestratorem HD, 4.Zestaw audiometryczny do oceny percepcyjnej i przewodzeniowej słuchu, 5. Łóżko szpitalne do badania potencjałów wywołanych BERA oraz łóżko monitoringu snu, 6.

Szafki przyłóżkowe, 7.Panele załóżkowe - system montażu akcesoriów monitorowania 8.Lodówki do przechowywania leków, 9.Zestaw do redukcji objętości tkanek za pomocą częstotliwości radiowej, 10.Laser chirurgiczny, 11.Kardiomonitor do monitorowania parametrów życiowych, 12.Centrala monitorowania parametrów życiowych pacjenta, 13.System nadzoru wizualnego nad pacjentami (kamery + monitory w punkcie pielęgniarstwie), 14. System do rejestracji otoemisji akustycznej,

15. System rejestracji słuchowych potencjałów wywołanych BERA, 16. Stanowisko oceny stopnia nieprawidłowości drogi oddechowej i jej upośledzenia, 17. Polisomnografia, 18. Mikroskop z torem wizyjnym HD i podglądem asysty, 19. Zestaw urządzeń do oceny drożności drogi oddechowej, 20. Jet ventilation - aparat do wymiany gazowej przez dysze, 21. Kalorymetr powietrzny, 22. Zintegrowany system do zapisu obrazu i danych rejestrowanych z torów wizyjnych]. Zamawiający nie dopuścił do składania ofert częściowych na wyżej wymienione 22 urządzenia (grupy urządzeń), pomimo iż oczekuje zaoferowania szerokiego spektrum urządzeń, z których większość może działać niezależnie i samodzielnie. Zdaniem wykonawcy (...) Dla przykładu, trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie połączenia w jeden pakiet systemu VNG (punkt 2) służącego do badania zawrotów głowy z szafką przyłóżkową (punkt 6), laserem chirurgicznym (punkt 10) czy mikroskopem z torem wizyjnym HD (punkt 18). Analogiczną argumentację można przytoczyć dla każdego z powyższych 22 urządzeń". Podkreślił, że (...) Zamawiający może w tym przypadku skorzystać z dyspozycji art. 83 ust. 2 ustawy Pzp i rozdzielić dostawy urządzeń na części w ramach jednego postępowania, gdyż przedmiot zamówienia jest w pełni podzielny. Rozdzielając przedmiot zamówienia Zamawiający umożliwi złożenie Wykonawcom ofert częściowych na jedną lub więcej części zamówienia. Definicję świadczenia podzielnego reguluje art. 379 ust 2 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. W tej kwestii wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który w wyroku z 14 marca 2002 r. (IV CKN 821/00, LEX nr 54375) dowodzi: podzielność świadczenia zachodzi wówczas, gdy przy jego spełnianiu częściami, występują kumulatywnie dwie przesłanki. Po pierwsze, zachowany musi być bez istotnej zmiany przedmiot świadczenia, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia. Po drugie, wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie. W niniejszym postępowaniu dla zadania (pakietu) nr 2 takie urządzenia jak: system VNG (punkt 2), zestaw audiometryczny do oceny percepcyjnej i przewodzeniowej słuchu (punkt 4), system do rejestracji otoemisji akustycznej (punkt 14), system rejestracji słuchowych potencjałów wywołanych BERA (punkt 15) i kalorymetr powietrzny (punkt 21) można jak najbardziej rozdzielić - czyniąc zadość zasadzie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania stron. Warto podnieść, że przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (niszowy), że nawet podzielone na części zamówienie będzie mogła

wykonać bardzo ograniczona liczba podmiotów. Łącząc w jeden pakiet dostawę wielu rodzajów urządzeń, Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu (i prawdopodobnie wielu innym wykonawcom mogącym zaoferować tylko niektóre z 22 pozycji pakietu nr 2) co prowadzi do zawężenia kręgu wykonawców i mniejszej konkurencyjności postępowania, czego skutkiem mogą być mniej korzystne ceny". Wykonawca podkreślił, że (...) głównym celem ustawowego wprowadzenia podziału zamówienia jest dopuszczenie do wykonania części zamówienia przez Wykonawców, którzy nie są w stanie zaoferować wszystkich urządzeń objętych zamówieniem". Dalej podał [wskazując na orzecznictwo KIO], że (...) Swoboda podziału bądź nie zamówienia na części nie może jednak prowadzić do naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówienia publicznych wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania". Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o zmianę zapisów SIWZ i umożliwienie złożenia Odwołującemu oferty poprzez rozdzielenie zamówienia na części. Dzięki dopuszczeniu składania ofert częściowych Zamawiający poszerzy krąg wykonawców zdolnych wykonać zamówienie i może uzyskać niższe ceny. Odwołujący wniósł o umożliwienie składania ofert częściowych przynajmniej na: system VNG (punkt 2), zestaw audiometryczny do oceny percepcyjnej i przewodzeniowej słuchu (punkt 4), system do rejestracji otoemisji akustycznej (punkt 14), system rejestracji słuchowych potencjałów wywołanych BERA (punkt 15) i kalorymetr powietrzny (punkt 21). Zwrócił Odwołujący uwagę, że inne jednostki służby zdrowia przy zamówieniach na wiele niezależnych od siebie urządzeń medycznych dopuszczają do składania ofert częściowych na poszczególne urządzenia. Przykładem może być postępowanie 2012/S 59-095946 w którym Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej im. „Dzieci Warszawy" w Dziekanowie Leśnym podzielił przedmiot zamówienia na 40 części, bądź trwające obecnie postępowanie 2013/S 183-315373 prowadzone przez Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Zdroje" w Szczecinie w którym przedmiot zamówienia został podzielony na 15 części."

### **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że przedmiotem rozpoznania przez Izbę jest wyłącznie zarzut, dotyczący naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 83 ust. 2 tej ustawy związany z niezasadnym – zdaniem Odwołującego - połączeniem tylko w jeden pakiet 22 urządzeń [grup urządzeń] w ramach zadania 2, co znacząco – zdaniem wykonawcy - ogranicza liczbę podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie;

Zarzuty, dotyczące pozycji z pkt 2, 15 i 21 pakietu 2 [zadanie 2] nie zostały przez Odwołującego - zgodnie z jego oświadczeniem złożonym na rozprawie - podtrzymane, albowiem – zdaniem wykonawcy - dokonana pismem z dnia 30 września br modyfikacja specyfikacji spełnia jego żądania. W tym przypadku, Izba zwraca uwagę, że zamawiający zgodnie z art. 38 ustawy Pzp może - w ramach swoich kompetencji – dokonać przed upływem terminu składania ofert uzasadnionej modyfikacji specyfikacji, w szczególności, gdy jej brak świadczyłby o naruszeniu przepisów Pzp lub dane postanowienie [wymaganie] pozostawałoby w sprzeczności z celem prowadzonego postępowania, uniemożliwiając chociażby wybór obiektywnie najkorzystniejszej oferty.

W niniejszej sprawie Izba miała także na uwadze dyrektywę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, zgodnie z którą przedmiotem rozpoznania przez Izbę mogą być wyłącznie zarzuty podniesione w odwołaniu i dla tego zarzuty podnoszone do parametrów sprzętu z poz. 5, 17 i 19 pakietu 2, a nieujęte w odwołaniu, zostały pozostawione przez Izbę bez rozpoznania.

Izba rozpatrując, w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 83 ust.2 ustawy Pzp stwierdziła, że przedmiotem tego zamówienia jest de facto - tak jak wskazano w pkt III.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [SIWZ] przedsięwzięcie [zadanie] (...) pod nazwą „Budowa laboratoriów badania drożności dróg oddechowych oraz chorób powiązanych”, na które składają się dwa zadania [zadanie 1 i zadanie 2.

W ramach zadania 1 wyodrębniono m.in. warstwę aplikacyjnej obejmującą dostawę systemu pomiarowego. Zadanie podzielono na Etap 0 [Szczegółowe opracowanie koncepcji analizy przedwdrożeniowej (...)] oraz na Etap 1 [Opracowanie analizy przedwdrożeniowa (...)] oraz dostawę Systemu pomiarowego (...)], a w ramach

zadania 2 - warstwę sprzętową obejmującą dostawę sprzętu medycznego z podziałem na 2 Etapy, które z kolei obejmują nie tylko kompleksową dostawę tych urządzeń, ale także ich instalację i pierwsze uruchomienie sprzętu w siedzibie Zamawiającego, oraz przeszkolenie personelu w zakresie obsługi sprzętu objętego dostawą.

Celem tego postępowania – jak już wyżej wskazano - nie jest standardowa dostawa sprzętu medycznego, ale budowa laboratoriów (...) i w ramach tego projektu ma być zakupiona infrastruktura do prowadzenia badań naukowych oraz wdrożenia nowych technik leczniczych, algorytmów postępowania w przypadku zaburzeń drożności dróg oddechowych oraz chorób powiązanych, z wykorzystaniem dostarczanego sprzętu.

W tym postępowaniu Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, ale tylko w ramach pakietów nr 1 [zadanie 1] i nr 2 [zadanie2].

Odwołujący domaga się utworzenia pakietu składającego się ze sprzętu objętego Etapem 1 [system VNG, system do rejestracji otoemisji akustycznej, system rejestracji słuchowych potencjałów wywołanych BERA (punkt 15)] oraz z Etapu 2 [zestaw audiometryczny do oceny percepcyjnej i przewodzeniowej słuchu i kalorymetr powietrzny].

Izba zwraca uwagę, że dla sprzętu z Etapu 1 wymagany termin realizacji zamówienia to okres od 1 do 2 miesięcy a dla sprzętu z Etapu 2 – od 2 do 7 miesięcy.

Wykonawca nie wykazał, w jakim terminie dostawa sprzętu według wymaganej przez niego konfiguracji jest możliwa oraz nie uprawdopodobnił nawet braku ryzyka zaburzenia poprawności realizacji założonego w tym postępowaniu celu projektu.

Okoliczności zatem pokazują, że żądając wskazanego podziału rzeczowego dostawy Odwołujący - wbrew wymaganiom z art. 190 ust.1 ustawy Pzp - nie wykazał, że w tym projekcie taka organizacja realizacji zadania jest obiektywnie uzasadniona oraz nie przedstawił dowodów przeciwnych, domagając się wyłącznie dostępu do zamówienia według jego asortymentu sprzętowego i wykluczając możliwości

realizacji zamówienia z udziałem innych wykonawców [art. 23 ustawy Pzp], czy też przy udziale podwykonawców [art. 36 ust.5 ustawy Pzp] także

Wykonawca powołując się na trudności w rozpoznaniu rynku nie kwestionuje jednocześnie terminu wyznaczonego na składanie ofert.

W konkluzji Izba stwierdza, że w niniejszym stanie faktycznym i w związku z art. 192 ust.7 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie - w granicach rozpoznawanych przez Izbę -zarzucane Zamawiającemu naruszenie art. 29 ustawy Pzp [także w zw. z art. 387 § 1 Kc.] oraz art. 83 ust. 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji nie podlega również uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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).

.....