

**Sygn. akt: KIO 2449/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 10 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Sylwia Jankowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego **w dniu 10 stycznia 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 grudnia 2016 r.** przez wykonawcę **B. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPU GRO VIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, pl. Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **B. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPU GRO VIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z możliwością składania ofert częściowych w trybie przetargu nieograniczonego: „Dostawę instalację, uruchomienie stołów operacyjnych i zabiegowych wraz z wyposażeniem dodatkowym i szkolenie do Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu w podziale na trzy zadania”. Znak postępowania: ZP/PN/83/16/NDLS, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 243-443124 z 16.12.2016 r., przez Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu, pl. Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław zwane dalej: „Zamawiającym”. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 16.12.2016 r.

W dniu 27.12.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) B. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPU GRO VIS B. G., ul. Projektowa 1, 20-209 Lublin zwany dalej: „PPU GRO VIS B. G.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ zadanie 1. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.12.2016 r. (e-mailem).

Naruszenie interesu Odwołującego polega na oczywistej i bezpośredniej możliwości poniesienia szkody w związku z brakiem możliwości złożenia oferty, oraz naruszeniem uczciwej konkurencji. W obecnym stanie brzmienia siwz złożenie oferty jest możliwe tylko ze stołem produkowanym przez firmę Trumpf, której dystrybutorem w Polsce jest firma Diaven Medical Sp. z o.o. Sp. K. ul. Ciesielska 18, 04-653 Warszawa. W zakresie stołu operacyjnego Zamawiający posłużył się rozwiązaniami technicznymi charakterystycznymi tylko dla stołów ww. producenta, a dodatkowo określił sposób przydziału punktów w taki sposób, że tylko stół Trumpf otrzymuje max. ilość punktów w ramach kryterium „parametry techniczne”. Podkreślić również należy, że punktowane rozwiązania są charakterystyczne dla stołów Trumpf i nie mają znaczenia w praktycznym, klinicznym czy diagnostycznym stosowaniu. Czynności Zamawiającego w związku z powyższym powodują, że:

1. opisu przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a dodatkowo poprzez zastosowanie do opisu cech charakterystycznych dla

jednego producenta opis przedmiotu zamówienia prowadzi do uprzywilejowania a także wyeliminowania zarówno producentów jak i produktów innych producentów,

2. dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań charakteryzują sprzęt jednego producenta, a w konsekwencji dają możliwość zaoferowania jedynie konkretnego produktu, z wyeliminowaniem konkurencyjności również poprzez preferencyjne ocenianie produktu Trumpf, w związku z powyższym czynność Zamawiającego powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z brzmieniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” w związku z brzmieniem art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) zwanej dalej: „UZNK”. Wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści SIWZ zgodnie z żądaniami zawartymi w uzasadnieniu odwołania,
2. zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według faktury przedstawionej na rozprawie.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 1 w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla konkretnych wyrobów co nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu.

Opisane przez Zamawiającego w zad 1 stoły operacyjne spełnia tylko jedna firma tj. Trumpf ze stołem TruSystem 7000.

Wskazują na to opisane w SIWZ - charakterystyczne - stanowiące kopię parametrów pochodzących z ulotki technicznej dla ww. stołów parametry:

*W tym miejscu znajduje się na 9 – stronach odwołania tabela z wymaganym przez Zamawiającego parametrami, sposobem ich oceny, uzasadnieniem zarzutu oraz poszczególnymi wnioskami o dokonanie modyfikacji. Dotyczy to poz. 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.10, 1.11, 1.12, 1.14, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22, 1.24, 2.11 zał. 1a do SIWZ zadanie 1 stołu operacyjne – „Opis przedmiotu zamówienia – Specyfikacja techniczna”.*

Wszystkie łącznie parametry techniczne może spełnić tylko stół operacyjny TruSystem 7000 firmy Trumpf, stół ten również zgodnie ze sposobem przydziału punktów w ramach kryterium parametry techniczne otrzyma max. Ilość punktów. Oznacza to tym samym, że wszyscy inni wykonawcy gdyby mogli konkurować muszą obniżyć ceny swoich produktów o co najmniej 40 % . W innym przypadku nie są w stanie nawet zbliżyć się do ilości punktów jakie uzyska Diaven Medical oferując stół Trumpf. W innym przypadku przy braku konkurencji Zamawiający będzie zmuszony do zakupu stołu po cenie jaka jest równa

szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę, oraz mając na uwadze zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a przede wszystkim fakt, że Odwołujący nie może złożyć oferty w tym postępowaniu wnosimy o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia.

Utrwalone orzecznictwo i doktryna jednoznacznie przesądzają, że zaistniała sytuacja nosi znamiona naruszenia przepisów prawa. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp, zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. Ustawodawca poprzez przesłanki negatywne określa, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Pzp), w tym także przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby chociażby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.03.2009 r. sygn. akt KIO/UZP 285/09, 300/09, 303/09).

Do naruszenia zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 Pzp, może dojść w sposób bezpośredni oraz pośredni. Bezpośrednie naruszenie ww. artykułu zachodzi, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie ww. artykułu będzie miało miejsce, gdy produkt opisany przez zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt - tak jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu.

Powyższe stanowisko zostało rozwinięte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07. 01. 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 28/07; KIO/UZP 100/07), w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła, że: "Przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego."

Z takim opisem przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

W wyroku KIO z dnia 27 marca 2015 r., sygn. akt KIO 496/15, wskazano, że *"Użyty w treści przepisu art. 29 ust. 2 p.z.p. zwrot "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję" wskazuje, iż dla uznania naruszenia ustanowionego w powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji (...)"*.

W wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy orzekł: *"Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji"*. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III C 1161/09. wskazał: *"Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji jest naruszony wtedy, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego dostawcę lub konkretny produkt, działając w ten sposób niezgodnie z obowiązkiem obiektywnego i równego traktowania wszystkich podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne."*

W wyroku z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/11, Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł: *"2. Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29p.z.p. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden*

*z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. (...) Zakaz, o którym mowa w art. 29 ust. 2 p.z.p. zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. (...) 4. Dyspozycją art. 29 ust. 2 p.z.p. objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję."*

Opis przedmiotu zamówienia, chociaż nie wprost tylko w sposób zawołany narusza również art. 29 ust. 3 Pzp. Wskazane parametry techniczne charakterystyczne dla konkretnego rozwiązania, są bowiem traktowane tak samo jak opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą jego nazwy handlowej, bowiem w ostateczności obie okoliczności prowadzą się do tego samego, a mianowicie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, konkretnego producenta oraz w sposób który preferuje konkretnego dostawcę w tym przypadku dystrybutora firmy Trumpf na Polskę firmę Diaven Medical z siedzibą w Warszawie. Zakaz wyrażony w art. 29 ust. 2 i ust. 3 Pzp koreluje w sposób nierozzerwalny z zasadami zawartymi w art. 7 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Złamanie zakazu z art. 29 ust. 2 i ust. 3 Pzp prowadzi jednocześnie do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w dniu 27.12.2016 r. (umieszczając na stronie internetowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 05.01.2017 r. (e-mailem), a 09.01.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Niniejsza odpowiedź została podpisana przez radcę prawnego A. S. umocowana na podstawie pełnomocnictwa z 03.01.2017 r. udzielonego przez Dyrektora ujawnionego w załączonym wydruku KRS-u i mocowanego do samodzielnej reprezentacji. Stwierdził, że:

1. oświadcza, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości i w związku z tym, wnoszę o umorzenie postępowania odwoławczego, a w przypadku nieumorzenia postępowania wnoszę o oddalenie w/w odwołania w całości,

2. wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z oświadczeń i wyjaśnień składanych przez osoby reprezentujące Zamawiającego na okoliczność, że po uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości, Zamawiający stworzył warunki (wymóg określonych rozwiązań, parametrów technicznych) umożliwiające zrealizowanie przedmiotu zamówienia przez co najmniej dwóch producentów/wykonawców, w tym Odwołującego, a także na okoliczność potrzeb Zamawiającego i uzasadnionych wymagań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem specyfiki jego działalności - chirurgii onkologicznej,

3. wnoszę o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów z tytułu udziału pełnomocnika, na podstawie rachunku, który zostanie przedstawiony na rozprawie.

Oświadczył także, że Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględnił w całości zarzuty/żądania przedstawione w odwołaniu wniesionym przez PPU GROVIS B. G. w Lublinie. Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa, instalacja, uruchomienie stołów operacyjnych i zabiegowych wraz z wyposażeniem dodatkowym i ze szkoleniem do Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu w podziale na trzy zadania. Postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 16 grudnia 2016 r, poprzez zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr. 2016/S 243-443124. Treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz m.in. z załącznikiem nr 1a zadanie 1 stoły operacyjne - „Opis przedmiotu zamówienia - Specyfikacja techniczna” Zadanie 1 została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego: <http://www.zamowienia.dco.com.pl/>. W dniu 27.12.2016 r., zachowując ustawowy termin do wniesienia odwołania, PPU GROVIS B. G. (Zamawiający nie kwestionuje legitymacji Odwołującego do wniesienia w/w odwołania) wobec postanowień SIWZ - „Opisu przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” w zakresie Zadania 1 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a dodatkowo poprzez zastosowanie do opisu cech charakterystycznych dla jednego producenta, opis przedmiotu zamówienia prowadzi do wyeliminowania producentów, i tym samym produktów innych producentów. Nadto Odwołujący wskazał, iż dobór parametrów technicznych charakteryzuje sprzęt jednego producenta (mającego możliwość zaoferowania konkretnego, spełniającego wymagane parametry techniczne produktu), co w konsekwencji prowadzi do wyeliminowania ofert konkurencyjnych. W tym samym dniu – 27.12.2016 r. wobec postanowień SIWZ - „Opisu przedmiotu zamówienia -Specyfikacji technicznej” w zakresie Zadania 1 odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł również inny wykonawca - Maquet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.



Obydwaj wykonawcy zarzucili Zamawiającemu, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a dobrane przez Zamawiającego parametry techniczne i określone rozwiązania techniczne preferują jednego producenta, żądając równocześnie we wniesionych odwołaniach nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści SIWZ - każdy odpowiednio - w kwestionowanym przez siebie zakresie. Dokonując analizy obydwu odwołań Zamawiający postanowił w całości uwzględnić zarzuty wniesione przez PPU GROVIS B. G. w Lublinie. Podkreślił, że Zamawiający, godząc się na dokonanie w szerokim zakresie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia - specyfikacji technicznej w stosunku do treści pierwotnej, doprowadza do powstania sytuacji, gdy nie tylko jeden producent jest w stanie spełnić wymagania postawione przez Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu - w tej sytuacji zarzut ograniczenia/naruszenia zasady konkurencyjności jest nietrafiony. Odnosząc się merytorycznie do poszczególnych zarzutów sformułowanych przez Odwołującego podać należy, co następuje:

ad. 1.2 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Stół operacyjny mobilny z podwójnymi kołami o średnicy >100 mm. Podstawa stołu płaska w kształcie litery U z wycięciem od strony nóg umożliwiającym dobry dostęp do pacjenta bez jakichkolwiek dźwigni i elementów wystających. Podstawa umożliwiająca wsunięcie stóp z każdej strony, zabudowana od spodu stalą nierdzewną. Dopuszcza się aby koła stołu były jedynymi niezabudowanymi elementami”.

Zarzut dotyczy podkreślonej części.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Stół operacyjny mobilny z podwójnymi kołami o średnicy >100 mm. Podstawa stołu płaska w kształcie litery U z wycięciem od strony nóg, lub w kształcie prostokąta, umożliwiającym dobry dostęp do pacjenta bez jakichkolwiek dźwigni i elementów wystających. Podstawa umożliwiająca wsunięcie stóp. Dopuszcza się aby koła stołu były jedynymi niezabudowanymi elementami”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Stół operacyjny mobilny z podwójnymi kołami o średnicy >100 mm. Podstawa stołu płaska umożliwiająca dobry dostęp do pacjenta bez jakichkolwiek dźwigni i elementów wystających. Podstawa umożliwiająca wsunięcie stóp z każdej strony. Dopuszcza się, aby koła stołu były jedynymi niezabudowanymi elementami”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego. Zamawiający zrezygnował z wymogu zabudowania podstawy stołu od spodu stalą nierdzewną, a także z wymogu podstawy jezdnej stołu w kształcie litery U, gwarantując możliwość złożenia oferty przez większą liczbę wykonawców, w tym przez Odwołującego.

ad. 1.3 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Stół operacyjny wyposażony w wbudowany własny napęd jezdny. Jazda stołu ma pozwolić na wyjechanie stołem pod pacjenta przed zabiegiem, natomiast po zakończonym zabiegu umożliwi wywiezienie pacjenta z sali operacyjnej. Napęd realizowany przez piąte koło napędowe umieszczone w podstawie stołu, przy pomocy przycisków na przewodowym pilocie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Stół operacyjny wyposażony w wbudowany własny napęd jezdny. Jazda stołu ma pozwolić na wyjechanie stołem pod pacjenta przed zabiegiem, natomiast po zakończonym zabiegu umożliwi wywiezienie pacjenta z sali operacyjnej. Napęd zrealizowany przez piąte koło napędowe umieszczone w podstawie stołu, przy pomocy przycisków na przewodowym pilocie lub stół operacyjny bez wbudowanego napędu jezdnego”.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący podał, że: „Oczekiwane rozwiązanie jest niebezpieczne ze względu na konieczność trzymania pilota w ręce przez personel dokonujący transportu pacjenta. Rozwiązanie proponowane przez Steris polegające na sterowaniu jazdą stołu za pomocą manetki przymocowanej do uchwytu o kształcie zbliżonym do kierownicy pozwala na jednoczesną kontrolę kierunku jazdy z uwzględnieniem zmiany kierunku jazdy w prawo czy lewo za pomocą wspomnianego uchwytu oraz kontrolę położenia transportowanego pacjenta na blacie stołu. Opisane i wymagane rozwiązanie uniemożliwia bezpieczną zmianę kierunku jazdy w prawo czy lewo - wykonanie tego jedną ręką jest niebezpieczne i nieprecyzyjne”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Stół operacyjny wyposażony w wbudowany własny napęd jezdny. Jazda stołu ma pozwolić na wyjechanie stołem pod pacjenta przed zabiegiem, natomiast po zakończonym zabiegu umożliwi wywiezienie pacjenta z sali operacyjnej. Napęd realizowany przez piąte koło napędowe umieszczone w podstawie stołu”.

Zamawiający zrezygnował, uwzględniając zarzut Odwołującego, z określenia sposobu sterowania napędem wykreślając stosowny fragment.

ad.1.4 (a także ad. 1.11, 1.18 - 1.22, 1.24 i 1.25) - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia -Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Napęd stołu elektromechaniczny”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Napęd stołu elektromechaniczny lub napęd elektrohydrauliczny”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Napęd stołu elektromechaniczny lub elektrohydrauliczny”.

Zamawiający wprowadził zmianę uwzględniającą możliwość wykorzystania napędu elektrohydraulicznego zgodnie z żądaniem Odwołującego.

ad. 1.6 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg:

„Stół wyposażony w system autokompensacji nierówności podłoża, automatycznie niwelujący ewentualne nierówności w zakresie do 10 mm.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Stół wyposażony w system autokompensacji nierówności podłoża, automatycznie niwelujący ewentualne nierówności w zakresie co najmniej 8”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Stół wyposażony w system automatycznie niwelujący nierówności podłoża, w zakresie do 8 mm. Rodzaj zastosowanego systemu leży po stronie oferenta”.

Zamawiający uwzględnia żądanie Odwołującego.

ad. 1.7 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Stół umożliwiający awaryjne odblokowanie podstawy od podłoża przy pomocy awaryjnego przycisku zwalniającego blokadę umieszczonego w podstawie stołu”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Stół umożliwiający awaryjne odblokowanie podstawy od podłoża przy pomocy awaryjnego przycisku zwalniającego blokadę umieszczonego w podstawie stołu lub przycisk awaryjnego odblokowania stołu umieszczony w panelu sterowania awaryjnego na kolumnie stołu”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Stół umożliwiający awaryjne odblokowanie podstawy od podłoża przy pomocy awaryjnego przycisku zwalniającego blokadę”.

Zamawiający uwzględnił żądanie - zgadza się tym samym, że istotnie zlokalizowanie awaryjnego przycisku zwalniającego blokadę umieszczonego w podstawie stołu nie ma znaczenia dla użytkownika i dopuszcza umiejscowienie w/w przycisku zgodnie ze specyfiką charakterystyczną dla producenta (w tym umieszczenie na panelu zlokalizowanym na kolumnie stołu).

ad. 1.10 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Stół wyposażony w system mocowania komponentów blatu w kształcie haków, wyposażony w sensory rozpoznające zamontowany element. Szyny akcesoryjne na swoich końcach winny posiadać uchylne piny zapadkowe zapobiegające niepożądanemu zsuwaniu się powieszonych akcesoriów np. przy przechylenie stołu”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Stół wyposażony w system mocowania komponentów blatu w kształcie haków, wyposażony w sensory rozpoznające zamontowany element. Szyny akcesoryjne na swoich końcach winny posiadać uchylne piny zapadkowe zapobiegające niepożądanemu zsuwaniu się powieszonych akcesoriów np. przy przechylenie stołu lub system mocowania segmentów stołu zatrzaskowy za pomocą poziomego bolca i otworu”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Stół wyposażony w system mocowania komponentów blatu w kształcie haków lub zatrzasków”.

Zamawiający w całości uwzględnił żądanie odwołującego. Uwzględniono mianowicie żądanie dotyczące sposobu mocowania elementów stołu, dopuszczając zatrzaskowy system mocowania elementów.

ad. 1.11 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg:

„Obsługa funkcji stołu za pomocą pilota przewodowego przez układ elektromechaniczny:

- regulacja wysokości
- przechyły boczne
- Trendelenburga/Antytrendelenburga
- pozycja flex/reflex
- płyta nożna
- płyta plecowa
- pozycja standardowa „0”
- przesuw wzdłużny blatu
- blokowanie/odblokowywanie do podłoża
- jazda stołu w obu kierunkach
- wyłączenie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Obsługa funkcji stołu za pomocą pilota przewodowego przez układ elektromechaniczny lub elektrohydrauliczny:

- regulacja wysokości
- przechyły boczne
- Trendelenburga/Antytrendelenburga
- pozycja flex/reflex
- płyta plecowa
- pozycja standardowa „0”
- przesuw wzdłużny blatu
- blokowanie/odblokowywanie do podłoża

- wyłączenie"

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Obsługa funkcji stołu za pomocą pilota przewodowego:

- regulacja wysokości
- przechyły boczne
- Trendelenburgą/Antytrendelenburga
- pozycja flex/reflex
- płyta plecowa
- poźycia standardowa „0"
- przesuw wzdłużny blatu
- blokowanie/odblokowywanie do podłoża".

Zamawiający uwzględnia żądanie Odwołującego. Zamawiający ze względu na stosowanie przez wielu producentów napędu elektrohydraulicznego zarówno w tym punkcie, jak i w innych, odpowiednio zmienił opis dopuszczając zastosowanie napędu elektrohydraulicznego.

ad. 1.12 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej" zawarł wymóg:

„Możliwość obsługi funkcji stołu z awaryjnego panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu. Panel awaryjny umieszczony na bocznej ścianie kolumny, płaski, zabudowany w kolumnie. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu".

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Możliwość obsługi funkcji stołu z awaryjnego panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu. Panel awaryjny umieszczony na bocznej ścianie kolumny, płaski, zabudowany w kolumnie. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu lub panel awaryjny umieszczony na bocznej ścianie kolumny zabudowany w kolumnie. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu".

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Możliwość obsługi funkcji stołu z awaryjnego panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu. Panel awaryjny umieszczony na bocznej ścianie kolumny, zabudowany w kolumnie. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu".

Zamawiający przychylił się do żądania Odwołującego i dopuszcza, aby panel awaryjny nie był zlicowany z powierzchnią kolumny (czyli był elementem wystającym poza obrys kolumny),

ad. 1.14 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg:

„Pilot przewodowy wyposażony w ekran dotykowy, z którego można zaprogramować 30 dedykowanych pozycji blatu”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Pilot przewodowy wyposażony w ekran dotykowy z którego można zaprogramować 30 dedykowanych pozycji blatu lub pilot przewodowy wyposażony w ekran z 8 dedykowanymi pozycjami blatu”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Pilot przewodowy umożliwi zaprogramowanie minimum 8 dedykowanych pozycji blatu”.

Zamawiający uwzględnia żądanie Odwołującego.

ad. 1.15 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Możliwość ustawienia na pilocie z poziomu ekranu dotykowego 4 różnych prędkości ruchów (25%, 50%, 75% i 100%).

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Możliwość ustawienia na pilocie z poziomu ekranu dotykowego 4 różnych prędkości ruchów (25%, 50%, 75% i 100%) lub bez regulacji prędkości ruchu”.

Zamawiający rezygnuje z zapisu.

Zamawiający, stwarzając możliwość zapewnienia jak najszerszego udziału wykonawców w postępowaniu, rezygnuje z rozwiązania dotyczącego regulacji prędkości ruchu czyniąc tym samym zadość żądaniu Odwołującego.

ad. 1.16 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Pilot wyposażony w wyświetlacz informujący o stanie położenia blatu w postaci parametrów cyfrowych (Trendelenburg, antyTrendelenburg, przechył boczny, przesuw wzdłużny, wysokość, pozycji sekcji nóg, pozycji sekcji pleców), wypoziomowaniu blatu”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Pilot wyposażony w wyświetlacz informujący o stanie położenia blatu w postaci parametrów cyfrowych (Trendelenburg, antyTrendelenburg, przechył boczny, przesuw wzdłużny, wysokość, pozycji sekcji nóg, pozycji sekcji pleców), wypoziomowaniu blatu lub pilot wyposażony w wyświetlacz informujący o stanie położenia blatu w postaci parametrów cyfrowych (Trendelenburg,

antyTrendelenburg, przechył boczny, przesuw wzdłużny, wysokość, pozycji sekcji pleców), wypoziomowaniu blatu, orientacja blatu".

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Pilot informujący o stanie położenia blatu przynajmniej w pozycjach; Trendelenburg, Antytrendelenburg, przesuw wzdłużny, wypoziomowaniu blatu".

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego. Zamawiający zmodyfikował zapis, pozostawiając wymóg istotnego minimum informacji dla anestezjologa w czasie zabiegu.

ad. 1.17 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Pilot przewodowy stołu wyraźnie podzielony na 3 sekcje. Sekcja pierwsza z przyciskami do blokowania/odblokowywania oraz jazdy stołu w obu kierunkach. Sekcja druga z wydzielonymi przyciskami odpowiadającemu za ruch kolumny (Trendelenburg, antyTrendelenburg, przechyły boczne, góra/dół) Sekcja trzecia z wydzielonymi przyciskami odpowiadającymi za ruch blatu (sekcja nóg, sekcja pleców, przesuw wzdłużny, pozycja flex/reflex)”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Pilot przewodowy stołu wyraźnie podzielony na 3 sekcje. Sekcja pierwsza z przyciskami do blokowania/odblokowywania oraz jazdy stołu w obu kierunkach. Sekcja druga z wydzielonymi przyciskami odpowiadającemu za ruch kolumny (Trendelenburg, antyTrendelenburg, przechyły boczne, góra/dół). Sekcja trzecia z wydzielonymi przyciskami odpowiadającymi za ruch blatu (sekcja nóg, sekcja pleców, przesuw wzdłużny, pozycja flex/reflex) lub Pilot przewodowy stołu z przyciskami do blokowania/odblokowywania, przyciskami odpowiadającymi za ruch kolumny (Trendelenburg, antyTrendelenburg, przechyły boczne, góra/dół), za ruch blatu (sekcja pleców, przesuw wzdłużny, pozycja flex/reflex), wybór orientacji blatu".

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Pilot przewodowy stołu z przyciskami do blokowania/odblokowywania, z wydzielonymi przyciskami odpowiadającymi za ruch kolumny (Trendelenburg, Antytrendelenburg, przechyły boczne, góra/dół), przyciskami odpowiadającymi za ruch blatu (sekcją pleców, przesuw wzdłużny, pozycja flex/reflex)”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego i zrezygnował z wymogu podziału pilota na sekcje.

ad. 1.18 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Regulacja elektromechaniczna wysokości blatu od min. 590 mm do min. 1140 mm".

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Regulacja elektromechaniczna wysokości blatu od min. 590 mm do min. 1140 mm lub regulacja elektrohydrauliczna wysokości blatu od min. 681 mm do min. 1143 mm”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Regulacja elektromechaniczna lub elektrohydrauliczna wysokości blatu od min. 681 mm w najniższym położeniu”.

Zamawiający uwzględnia żądanie Odwołującego.

ad. 1.19 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Przechyły boczne min. 30° regulowane elektromechanicznie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Przechyły boczne min. 30° regulowane elektromechanicznie lub przechyły boczne min. 25° regulowane elektrohydraulicznie”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Przechyły boczne min. 20° regulowane elektromechanicznie lub elektrohydraulicznie”. Zamawiający zmienia punktację na następującą: od 30° do 25° - 10 pkt, <25° - 0 pkt

Zamawiający przychylił się do żądania Odwołującego. Wskazać należy, że przy zabiegach laparoskopowych ułożenie w przechyle bocznym gwarantuje wygodną i bezpieczną pozycję. Zabiegi onkologiczne wymagają skrajnie większych przechyłów niż te w chirurgii ogólnej. Zakres zabiegów jest dużo większy i możliwość ustawienia stołu w pozycjach wygodnych dla operatora daje większą szansę na radykalizację operacji, a tym samym znacznie lepsze rokowanie dla pacjentów. Trend do zmniejszania dostępów chirurgicznych wymaga także dostosowania się do istniejących wymagań zakresu operacji. Przechył boczny w takiej sytuacji pozwala na dotarcie do obu rynien jamy brzusznej, jak i przestrzeni zaotrzewnowej, okolicy obu nadnerczy, w operacjach żołądka, dostęпах przez klatkę piersiową w operacjach dwupolowych, operacjach wątroby. Uwzględnić przy tym należy zarówno bezpieczeństwo pacjenta, wygodę operatora, czas trwania zabiegu. Zamawiający określając zakres przechyłu bocznego opiera się na wieloletnim doświadczeniu leczenia chorych z chorobą nowotworową.

ad. 1.20 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Przechyły Trendelenburga min. 45° regulowane elektromechanicznie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Przechyły Trendelenburga min. 45° regulowane elektromechanicznie lub przechyły Trendelenburga min. 45° regulowane elektrohydraulicznie”.

Zamawiając zmienia zapis na następujący:



„Przechyły Trendeienburga min. 30° regulowane elektromechanicznie lub elektrohydraulicznie”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego.

ad. 1.21 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg:

„Przechyły Antytrendelenburga min. 45° regulowane elektromechanicznie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Przechyły Antytrendelenburga min. 45° regulowane elektromechanicznie lub przechyły Antytrendelenburga min. 30° regulowane elektrohydraulicznie”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Przechyły Antytrendelenburga min. 30° regulowane elektromechanicznie lub elektrohydraulicznie”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego.

ad. 1.22 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg:

„Przesuw wzłużny blatu min. 460 mm regulowany elektromechanicznie”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Przesuw wzłużny blatu min. 450 mm regulowany elektromechanicznie lub elektrohydraulicznie”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Przesuw wzłużny blatu min. 450 mm regulowany elektromechanicznie lub elektrohydraulicznie”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego.

ad. 1.24 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Podnózek regulowany elektromechanicznie w zakresie min. + 90°/- 90°

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Podnózek regulowany elektromechanicznie w lub zakresie min. + 90°/- 90° Podnózek regulowany mechanicznie w zakresie min. + 90°/- 90° Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Podnózek regulowany w zakresie min. + 80°/- 90°”.

Zamawiający uwzględnił żądanie Odwołującego.

ad. 2.11 - Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia - Specyfikacji technicznej” zawarł wymóg: „Miska urologiczna z odpływem mocowana do szyny bocznej szt. 1”.

Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji: „Miska urologiczna z odpływem mocowana do szyny bocznej szt. 1 lub miska urologiczna montowana poniżej blatu wsuwanej w otwory w siedzeniowej części blatu I szt.”.

Zamawiający zmienia zapis na następujący:

„Miska urologiczna z odpływem mocowana do elementów stołu szt. 1”.

Dokonana przez Zamawiającego zmiana opisu uwzględnia rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego. Sposób montażu miski nie ma większego znaczenia dla użytkownika. Ma ona być przyczepiona stabilnie do stołu umożliwiając korektę ułożeń z zachowaniem bezpieczeństwa w zakresie niewywrócenia, czy wylania zawartości.

W dniu 09.01.2017 r. (e-miałem) Odwołujący złożył pismo w ramach, którego stwierdził, iż w związku z uznaniem przez Zamawiającego – „(...) naszego odwołania (...)” dalsze postępowanie przez Krajową Izbę Odwoławczą KIO 2449/16 jest bezpodstawne. W związku z powyższym Odwołujący nie będzie stroną w ww. postępowaniu.

W dniu 10.01.2017 r. w związku z postanowieniem Izby z dnia 03.01.2017 r. odbyło się posiedzenie niejawnie, z udziałem stron.

W toku posiedzenia, nikt się nie stawił, mimo prawidłowego zawiadomienia. Izba uznała, że mimo, iż dokonane uwzględnienie literalnie nie w każdym wypadku jest zgodne z wnioskami Odwołującego, co było głównym powodem nie zniesienia terminu przed wyznaczoną datą posiedzenia, należy uznać, za *de facto* odpowiada tym poszczególnym wnioskom o modyfikację wskazanym w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie, a dotyczącym pozycji: 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.7, 1.10, 1.11, 1.12, 1.14, 1.15, 1.16, 1.17, 1.18, 1.19, 1.20, 1.21, 1.22, 1.24, 2.11 - zał. 1a do SIWZ zadanie 1 stołu operacyjne – „Opis przedmiotu zamówienia – Specyfikacja techniczna”. W tym zakresie Izba oparła się na stanowisku Odwołującego wyrażonym w piśmie z 09.01.2017 r.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 2449/16 – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp - należało umorzyć, na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j.: Dz. U. z 2014, poz. 964) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....