

**WYROK**  
**z dnia 25 lipca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 22 czerwca 2022 r., 5 lipca 2022 r. oraz 19 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez wykonawcę Animalab Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności PAN w Olsztynie

przy udziale wykonawców:

- A. Sterimed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
- B. Anima Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- C. MMM Muenchener Medizin Mechanik Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych nr 7a), 8b), 16b), 18, 19, 20b), 20d), 20g), 20k), 20m), 20o) w części dotyczącej typu klatek, jakie pomieścić ma wózek transportowy oraz 21c);
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego Animalab Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu i:

- 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2. zasądza od odwołującego Animalab Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności PAN w Olsztynie kwotę 5 514 zł 30 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset czternaście złotych trzydzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę i noclegu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający Instytut Rozrodu Zwierząt i Badań Żywności PAN w Olsztynie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa wyposażenia zwierzętarni na potrzeby Centrum Badań Środowiska i Innowacyjnych Technologii Żywności dla Jakości Życia w Olsztynie” (nr ref. ZP-PN/D/2022/05/15). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 maja 2022 r. pod numerem 2022/S 096-264728. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 30 maja 2022 r. wykonawca Animalab Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, tj. na opis przedmiotu zamówienia sporządzony sprzecznie z przepisami ustawy Pzp, a w szczególności z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez ustalenie parametrów wymaganych w sposób, który jest w stanie spełnić tylko jeden producent, ustalenie sposobu oceny ofert w zakresie kryterium jakościowego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez pozorne ustalenie kryteriów jakościowych zmierzające do wyboru konkretnych, ustalonych z góry produktów oferowanych przez jednego producenta, a także prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący zakresem zaskarżenia objął:

1. ustalone w części 1 poz. 1 parametry bezwzględnie obowiązujące:
  - a) Poz. 12 – Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne i spełniające następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . Do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji.
2. ustalone w części 1 poz. 1 parametry fakultatywne:
  - a) Poz. 1 – Klatka indywidualnie wentylowana niewymagająca zastosowania zatrzasków do uzyskania szczelnego zamknięcia pomiędzy podstawą a pokrywą klatki,
  - b) Poz. 4 – kapsel do butelki wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316,

- c) Poz. 5 – Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki. Uszczelka umiejscowiona w wyźłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się,
  - d) Poz. 7 – Klatka indywidualnie wentylowana wyposażona w otwory wlotu i wylotu powietrza, zaopatrzone w samozamykające się zawory, umiejscowione powyżej poziomu bytowania zwierząt.
3. ustalone w części 1 poz. 2 parametry fakultatywne:
- a) Poz. 1 – Wszystkie rogi podstawy regału zaokrąglone, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników (regał bez zastosowania odbojników),
  - b) Poz. 2 – Dysze nieingerujące do wnętrza klatek w celu uniknięcia zanieczyszczeń krzyżowych,
  - c) Poz. 3 – Zastosowanie pionowych kolektorów wentylacyjnych w ramach przewodów wentylacyjnych (o których mowa w parametrach wymaganych w poz. nr 8), odbierających powietrze z klatek, co umożliwia grawitacyjne opadanie cząstek ściółki do głównego przewodu wentylacyjnego i zapobiega zatykaniu przewodów
4. ustalone w części 1 poz. 3 parametry bezwzględnie wymagane:
- a) Poz. 13 – Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki autoklawowalne i spełniające następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . Do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez zewnętrzną jednostkę lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji,
  - b) Poz. 19 – Pionowy dzielnik klatki umożliwiający fizyczne oddzielenie grup zwierząt w jednej klatce. Dzielnik z perforacją gwarantującą wzajemne wyczuwanie się zwierząt znajdujących się po dwóch stronach dzielnika. Dzielnik o konstrukcji zapewniającej stabilne jego zamocowanie w klatce,
5. ustalone w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne:
- a) Poz. 1 – Klatka indywidualnie wentylowana nie wymagająca zastosowania zatrzasków do uzyskania szczelnego zamknięcia pomiędzy podstawą a pokrywą klatki,
  - b) Poz. 5 – Kapsel do butelki wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy - minimum AISI316,
  - c) Poz. 6 – Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki. Uszczelka umiejscowiona w wyźłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się,
6. ustalone w części 1 poz. 4 parametry fakultatywne:
- a) Poz. 1 – Wszystkie rogi podstawy regału zaokrąglone, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników (regał bez zastosowania odbojników),

- b) Poz. 2 – Dysze nieingerujące do wnętrza klatek w celu uniknięcia zanieczyszczeń krzyżowych,
  - c) Poz. 3 – Zastosowanie pionowych kolektorów wentylacyjnych w ramach przewodów wentylacyjnych,
  - d) Poz. 4 – Pojemność regału - 16 klatek, umieszczonych w nie więcej niż 5 rzędach.
7. ustalone w części 1 poz. 5 parametry bezwzględnie wymagane:
- a) Poz. 3 – Każda jednostka indywidualnie wentylowana musi mieć możliwość obsługi zamiennie:
    - minimum 4 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla myszy zaoferowanymi w poz. nr 7;
    - minimum 4 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla szczurów zaoferowanymi w poz. 1;
    - minimum 3 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla szczurów zaoferowanymi w poz. 1.
  - b) Poz. 8 – Jednostka umożliwi dostarczenie przefiltrowanego powietrza filrami HEPA z minimalnie 70 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce,
8. ustalone w części 1 poz. 5 parametry fakultatywne:
- a) Poz. 2 – Wszystkie rogi podstawy jednostki muszą być zaokrąglone lub posiadać odbojniki, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników,
  - b) Poz. 3 – Akustyczny system alarmujący w sytuacji przekroczenia zadanych parametrów pracy z możliwością wyciszenia alarmu.
9. ustalone w części 1 poz. 7 parametry bezwzględnie obowiązujące:
- Poz. 12 – Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne i spełniające następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . Do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji.
10. ustalone w części 1 poz. 7 parametry fakultatywne:
- a) Poz. 1 – Klatka indywidualnie wentylowana niewymagająca zastosowania zatrzasków do uzyskania szczelnego zamknięcia pomiędzy podstawą a pokrywą klatki,
  - b) Poz. 5 - Kapsel do butelki wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy - minimum AISI316,
  - c) Poz. 6 – Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki. Uszczelka umiejscowiona w wyźłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się,

- d) Poz. 9 – Klatka indywidualnie wentylowana wyposażona w otwory wlotu i wylotu powietrza, zaopatrzone w samozamykające się zawory, umiejscowione powyżej poziomu bytowania zwierząt.

11. ustalone w części 1 poz. 8 parametry fakultatywne:

- a) Poz. 1 – Wszystkie rogi podstawy regału zaokrąglone, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników (regał bez zastosowania odbojników),
- b) Poz. 2 – Dysze nieingerujące do wnętrza klatek w celu uniknięcia zanieczyszczeń krzyżowych,
- c) Poz. 3 – Zastosowanie pionowych kolektorów wentylacyjnych w ramach przewodów wentylacyjnych,

12. ustalone w części 1 poz. 9 parametry bezwzględnie wymagane:

- a) Poz. 5 – Jednostka pooperacyjna wyposażona w stojak na co najmniej 10 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (zaoferowanych w poz. nr 7) i stojaka na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup> (zaoferowanych w poz. nr 1),
- b) Poz. 9 – Jednostka pooperacyjna umożliwia dostarczenie przefiltrowanego filtrami HEPA powietrza z minimalnie 70 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce,

13. ustalone w części 1 poz. 9 parametry fakultatywne:

- a) Poz. 1 – Większa komora wyciszająca wykonana z bezpiecznego szkła, o wielkości pozwalającej na umieszczenie w jej wnętrzu stojaka na co najmniej 15 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4),
- b) Poz. 2 – Jednostka pooperacyjna wyposażona w większe stojaki - na co najmniej 15 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4),
- c) Poz. 3 – Jednostka pooperacyjna umożliwiająca bezpośrednie ogrzewanie powietrza wprowadzanego do klatek w celu utrzymania stabilnego i równomiernego rozkładu temperatury wewnątrz klatek, również podczas otwarcia drzwiczek komory wygłuszającej. Do oferty należy załączyć wyciąg z instrukcji obsługi lub broszurę zawierającą opis/wizualizację punktowanego parametru.

14. ustalone w części 1 poz. 10 parametry bezwzględnie wymagane:

Poz. 3 – Jednostka transportowa pozwalająca na zastosowanie stojaka na co najmniej 10 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w poz. nr 7) lub stojaka na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup> (opisanych w poz. nr 1) - używanych zamiennie.

15. ustalone w części 1 poz. 10 parametry fakultatywne:

Poz. 1 – Jednostka transportowa wyposażona w większe stojaki - na co najmniej 15 klutek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4).

16. ustalone w części 1 poz. 11 parametry bezwzględnie wymagane:

- a) Poz. 5 – Zmywarka przystosowana do ogrzewania parą wodną o wymienionych parametrach,
- b) Poz. 7 – Obie pary drzwi wykonane z przezroczystego, dwuwarstwowego szkła o grubości minimum 10 mm,
- c) Poz. 14 – Każdy ze zbiorników wody myjącej o pojemności rzeczywistej (do przelewu) nie mniejszej niż 200 l,
- d) Poz. 15 – Zmywarka wyposażona w zbiornik płuczący o pojemności rzeczywistej (do przelewu) nie mniejszej niż 200 l,
- e) Poz. 16 – Zbiorniki myjące i płuczące wykonane ze stali nierdzewnej klasy minimum AISI304 o grubości minimum 2 mm,
- f) Poz. 18 – Podłoga komory zbudowana z perforowanych paneli ze stali nierdzewnej klasy minimum AISI304 o grubości minimum 3 mm. Możliwość demontażu paneli bez użycia narzędzi w celu łatwego utrzymania czystości,
- g) Poz. 33 – Wymiary użytecznej przestrzeni myjącej komory (wymiary największego elementu, który może być skutecznie umyty w komorze) nie mniejsze niż: - szerokość 920 mm, - głębokość 2250 mm, - wysokość 2100 mm.
- h) Poz. 46 – Zmywarka posiadająca odpowiednie wyposażenie (w tym złącze do podłączenia regału prezentacyjnego do mycia butelek) i oprogramowanie umożliwiające mycie butelek i kapsli. Wraz ze zmywarką należy dostarczyć minimum jeden dedykowany regał prezentacyjny do mycia butelek i kapsli o pojemności minimum 8 koszy do mycia butelek (każdy kosz na minimum 18 butelek); regał wyposażony w rotacyjne ramiona dla każdego z poziomów oraz odpowiedni port do podłączenia do zmywarki; podłączenie regału do zmywarki powinno się odbywać bez użycia narzędzi.

17. ustalone w części 1 poz. 11 parametry fakultatywne:

- a) Poz. 1 – Producent zmywarki regałowej dysponuje certyfikatem zrównoważonego rozwoju wydanym przez zewnętrzną jednostkę (np. EGNATON lub równoważną) dla oferowanego modelu urządzenia lub linii produktowej,
- b) Poz. 2 – Zaoferowana zmywarka regałowa posiadająca certyfikat wystawiony przez jednostkę zewnętrzną z testu przeprowadzonego zgodnie z protokołem AK-KAB,
- c) Poz. 3 – Ramiona myjące i płuczące w zmywarce regałowej zintegrowane w jeden korpus o budowie współśrodkowej (rura w rurze) z częścią płuczącą wewnątrz części

myjącej (w celu zminimalizowania strat ciepła oraz ograniczenia elementów gromadzących zanieczyszczenia w komorze zmywarki). Do oferty należy załączyć poglądowy schemat lub rysunek techniczny oraz zdjęcie oferowanego rozwiązania,

18. ustalone w części 1 poz. 12, 13, 14 parametry fakultatywne:

Poz. 2 – Kosze wykonane z tworzywa sztucznego, co zapewnia znacznie mniejszą masę w stosunku do koszy wykonanych ze stali nierdzewnej.

19. ustalone w części 1 poz. 24 parametry bezwzględnie wymagane:

Poz. 1 – Prowadnice do przesuwania koszy z butelkami, kompatybilne z koszami zaoferowanymi w pozycjach od A do D,

20. ustalone w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane:

- a) Poz. 2 – Wymiary wewnętrzne komory sterylizacyjnej nie mniejsze niż: - Wysokość: 1000 mm, - Szerokość: 650 mm, - Głębokość: 1300 mm,
- b) Poz. 3 – Wymiary wewn. muszą zapewnić możliwość załadunku min. 45 kompletnych klatek mysich typu IVC o pow. podłogi min. 500 cm<sup>2</sup>,
- c) Poz. 4 – Wymiary zewnętrzne sterylizatora nie większe niż: - Wysokość: 2500 mm. - Szerokość: 2000 mm (szerokość otworu montażowego 2000 mm), - Głębokość: 1700 mm,
- d) Poz. 6 - Wytwornica pary (przetwornica para-para) umieszczona nad sterylizatorem. Maksymalna wysokość sterylizatora wraz z wytwornicą pary 2600mm. Obudowa wytwornicy w postaci paneli ze stali nierdzewnej AISI304 zlicowana z panelami sterylizatora (czołowo i z boków), bez wystających elementów. Dostęp serwisowy wyłącznie od frontu,
- e) Poz. 8 – Komora wykonana ze stali AISI 316 (lub lepszej jakościowo). Wewnętrzna powierzchnia ściany komory sterylizacyjnej polerowana min. Ra <0,8 μm oraz poddana procesowi pasywacji,
- f) Poz. 11 – Wydajna pompa próżniowa umożliwiająca przeprowadzanie frakcjonowanej próżni oraz suszenie próżniowe materiałów bardzo porowatych (np. trociny). Technologia budowy: pompa mechaniczna z wodnym płaszczem uszczelniającym - uzyskiwany poziom próżni min. 4kPa. Wydajność pompy min. 90m<sup>3</sup>/godz,
- g) Poz. 25 – System wymuszonego chłodzenia komory i płaszcz dla programu płyny w szczelnych naczyniach, a) płaszcz grzewczy zraszany zimną zmiękczoną wodą (dysze spryskiwaczy zamontowane w płaszczu grzewczym), b) zabezpieczenie przed wrzeniem cieczy poprzez zwiększenie ciśnienia w komorze sterylizacyjnej za pomocą sprężonego powietrza. Powietrze musi być filtrowane przez filtr 0,2μm. Filtr musi być sterylizowany podczas każdego procesu sterylizacyjnego. Obudowa filtra ze stali nierdzewnej.



- h) Poz. 30 – Pomiar parametrów ciśnienia i temperatury w komorze z niezależnych czujników (2 czujniki ciśnienia i 2 czujniki temperatury). Dwutorowe przetwarzanie sygnałów zapewniające niezależność kontroli i prowadzenia procesu,
- i) Poz. 32 – Diagnostyka – tryb podglądu: wyświetlanie na ekranie sterownika sterylizatora wszystkich podzespołów (zawory; czujniki ciśn., temp., poziomu wody; silniki; pompy, wyłącznik krańcowe) którymi steruje układ sterowniczy w postaci schematu połączeń typu P&ID,
- j) Poz. 35 – Wyświetlane symbole podzespołów na schemacie P&ID (w trybie podglądu jak i serwisowym) zmieniają kolor w zależności od ich stanu (włączony/wyłączony; zamknięty/otwarty, itp.). Symbole czujników ciśnienia i temperatury wraz z wartościami w czasie rzeczywistym,
- k) Poz. 36 – Sterownik sterylizatora wyposażony w złącza minimum: RS232, RJ45, USB, umożliwiające podłączenie do zewnętrznego systemu komputerowego,
- l) Poz. 37 – Wbudowany cyfrowy system archiwizujący pracę sterylizatora. System archiwizuje: - raporty z pracy (z przeprowadzonych programów sterylizacyjnych – min. 20 tysięcy cykli),
- m) Poz. 53 – Budowa komory ciśnieniowej i generatora pary zgodnie z dyrektywą europejską 97/23/EC -na potwierdzenie wymagana deklaracja CE potwierdzająca zgodność z wymienioną dyrektywą,
- n) Poz. 54 – Budowa i działanie sterylizatora zgodnie z normami PN-EN 285 oraz PN-EN ISO 17655-1 - do oferty należy dołączyć certyfikat lub sprawozdanie wykonane przez uprawnioną zewnętrzną jednostkę potwierdzającą zgodność z wymienionymi normami,
- o) Poz. 55 – Wyposażenie sterylizatora: 1) 2 sztuki wózka transportowego dokowanego do sterylizatora (zabezpieczenie uniemożliwiające ruch wózka w czasie załadunku sterylizatora). Górna powierzchnia wózka płaska (typu blat). Wykonanie ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo), 2) 1 sztuka wózka wsadowego z 3 poziomami załadunku. Półki z regulacją wysokości. Wózek wykonany ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo). Wózek mieści min. 45 klatek typu GM500.

21. ustalone w części 8 poz. 1 i 2 parametry fakultatywne:

- a) Poz. 3 – Płaszcz grzewczy o budowie pierścieniowej zapewniający sztywność konstrukcji komory, dostęp do spawów np. podczas odbiorów przez UDT,
- b) Poz. 5 – Diagnostyka – tryb aktywny (serwisowy): Bezpośrednio z wyświetlanego schematu P&ID na ekranie sterylizatora możliwa kontrola działania (aktywacja i dezaktywacja) podzespołów: silników drzwi, pomp, zaworów, grzałek. Schemat P&ID musi zwierać wszystkie podzespoły sterowane przez kontroler PLC urządzenia,

- c) Poz. 8 – UPS napędu drzwi - możliwość automatycznego otwarcia drzwi w trakcie braku zasilania elektrycznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców;
2. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez wymaganie potwierdzenia zgodności oferowanej dostawy z kryterium oceny ofert certyfikatem niewydanym przez jednostkę certyfikowaną;
3. art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. pkt 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co prowadzi do braku zapewnienia najlepszego efektu z poniesionych nakładów;
4. art. 106 ust. 3 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatów bez określenia parametrów, które mają być potwierdzone i ustalenia równoważności innych przedmiotowych środków dowodowych, tj. w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. wprowadzenie niżej wymienionych zmian w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów bezwzględnie wymaganych:
  - a) w części 1 poz. 1 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 12 „Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne, o klasie HEPA H14 lub przy braku oznaczenia klasy spełniające co najmniej następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . W przypadku filtrów bez oznaczenia klasy do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji”,
  - b) w części 1 poz. 3 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 13 „Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne, o klasie HEPA H14 lub przy braku oznaczenia klasy spełniające co najmniej następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . W przypadku filtrów bez oznaczenia klasy do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji”,
  - c) w części 1 poz. 3 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 19 „Pionowy dzielnik klatki umożliwiający fizyczne oddzielenie grup zwierząt w jednej klatce. Dzielnik o konstrukcji zapewniającej stabilne jego zamocowanie w klatce”,

- d) w części 1 poz. 5 – usunięcie w poz. 3 tiretu trzeciego,
- e) w części 1 poz. 5 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 8 „Jednostka umożliwia dostarczenie przefiltrowanego filtrami HEPA powietrza z minimalnie 50 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce”,
- f) w części 1 poz. 7 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 12 „Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne, o klasie HEPA H14 lub przy braku oznaczenia klasy spełniające co najmniej następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . W przypadku filtrów bez oznaczenia klasy do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji”,
- g) w części 1 poz. 9 - nadanie brzmienia parametrowi w poz. 5 „Jednostka kooperacyjna wyposażona w stojak na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup>(zaoferowanych w poz. nr 1)”,
- h) w części 1 poz. 9 - nadanie brzmienia parametrowi w poz. 9 „Jednostka kooperacyjna umożliwia dostarczenie przefiltrowanego filtrami HEPA powietrza z minimalnie 50 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce”,
- i) w części 1 poz. 10 - nadanie brzmienia parametrowi w poz. 3 „Jednostka transportowa wyposażona w stojak na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup>(zaoferowanych w poz. nr 1)”,
- j) w części 1 poz. 24 – sprecyzowanie lub usunięcie parametru w poz. 1,
- k) w części 8 poz. 1 i 2 – zmianę parametru granicznego w poz. 2 dotyczącego wysokości komory sterylizacyjnej i nadania mu wartości nie mniejsze niż 914 mm,
- l) w części 8 poz. 1 i 2 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 3: „Wymiary wewn. muszą zapewnić możliwość załadunku min. 45 kompletnych, złożonych klatek mysich typu IVC o pow. podłogi min. 500 cm<sup>2</sup>, umieszczonych w koszu do mycia”,
- m) w części 8 poz. 1 i 2 – zmianę parametru granicznego w poz. 4 dotyczącego głębokości zewnętrznej sterylizatora i nadania mu wartości nie więcej niż 1810 mm,
- n) w części 8 poz. 1 i 2 – ustalenie dla parametru w poz. 6 zasady równoważności o brzmieniu: „Zamawiający uzna za rozwiązanie równoważne wytwornicę pary umieszczoną wewnątrz obudowy sterylizatora”,
- o) w części 8 poz. 1 i 2 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 8: „Komora wykonana ze stali AISI 316 (lub lepszej jakościowo). Wewnętrzna powierzchnia ściany komory sterylizacyjnej polerowana min. Ra  $\leq 2,0 \mu\text{m}$  oraz poddana procesowi pasywacji”,
- p) w części 8 poz. 1 i 2 – usunięcie parametru w poz. 11,

- q) w części 8 poz. 1 i 2 – ustalenie dla parametru w poz. 25 zasady równoważności o brzmieniu: „Zamawiający uzna za równoważne zaoferowanie urządzenia z płaszczem pełnym wypełnianym wodą chłodzącą całość komory”,
  - r) w części 8 poz. 1 i 2 – ustalenie dla parametru w poz. 30 zasady równoważności o brzmieniu: „Zamawiający uzna za równoważne wyposażenie sterylizatora w 2 czujniki temperatury, 1 czujnik ciśnienia w komorze oraz dodatkowo 1 czujnik w płaszczu i 1 czujnik w generatorze pary”,
  - s) części 8 poz. 1 i 2 – ustalenie łącznie dla parametrów w poz. 32 i 35, zasady równoważności o brzmieniu: „Zamawiający uzna za równoważne wyświetlanie informacji o błędach ze wskazaniem rodzaju i lokalizacji podzespołu, w formie tabelarycznej”,
  - t) w części 8 poz. 1 i 2 – o usunięciu w poz. 36 wymagania portu RS232,
  - u) w części 8 poz. 1 i 2 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 37: „Cyfrowy system archiwizujący pracę sterylizatora. System archiwizuje: - raport z pracy (z przeprowadzonych programów sterylizacyjnych - min. 20 tys. cykli) poprzez archiwizację w systemie wbudowanym lub na zewnętrznym komputerze”,
  - v) w części 8 poz. 1 i 2 – usunięcie parametrów w poz. 53 i poz. 54,
  - w) w części 8 poz. 1 i 2 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 55: „Wyposażenie sterylizatora: 1) 2 sztuki wózka transportowego dokowanego do sterylizatora (zabezpieczenie uniemożliwiające ruch wózka w czasie załadunku sterylizatora). Górna powierzchnia wózka płaska (typu blat). Wykonanie ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo), 2) 1 sztuka wózka wsadowego. Półki z regulacją wysokości. Wózek wykonany ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo). Wózek mieści min. 40 klatek dla myszy o powierzchni podłogi 500cm<sup>2</sup>”,
2. Wprowadzenie niżej wymienionych zmian w parametrach fakultatywnych:
- a) w części 1 poz. 1 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 1,
  - b) w części 1 poz. 1 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 4 lub zastąpienie go parametrem „Ruszt na paszę (wskazany w poz. 9 parametrów bezwzględnie wymaganych) wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316”,
  - c) w części 1 poz. 1 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 5 „kapsel płaski zapewniający szczelność bez konieczności stosowania dodatkowych uszczeltek”, ewentualnie poprzez nadanie brzmienia: „Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki, z uszczelką umiejscowioną w wyżłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się, lub kapsel płaski zapewniający szczelność bez zastosowania dodatkowej uszczelki”,
  - d) w części 1 poz. 1 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 7,

- e) w części 1 poz. 2 – usunięcie parametru punktowanego z poz. 1 lub nadanie mu brzmienia: „Rogi podstawy nie wystające poza konstrukcję regału”,
- f) w części 1 poz. 2 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 2,
- g) w części 1 poz. 2 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 3,
- h) w części 1 poz. 3 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 1,
- i) w części 1 poz. 3 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 5 lub zastąpienie go parametrem „Ruszt na paszę (wskazany w poz. 9 parametrów bezwzględnie wymaganych) wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316”,
- j) w części 1 poz. 3 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 6 „kapsel płaski zapewniający szczelność bez konieczności stosowania dodatkowych uszczelek”, ewentualnie poprzez nadanie brzmienia: „Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki, z uszczelką umiejscowioną w wyżłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się, lub kapsel płaski zapewniający szczelność bez zastosowania dodatkowej uszczelki”,
- k) w części 1 poz. 4 – o usunięcie parametru punktowanego z poz. 1 lub nadanie mu brzmienia: „Rogi podstawy nie wystające poza konstrukcję regału”,
- l) w części 1 poz. 4 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 2,
- m) w części 1 poz. 4 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 3,
- n) w części 1 poz. 4 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 4,
- o) w części 1 poz. 5 – o usunięcie parametru punktowanego z poz. 2 lub nadanie mu brzmienia: „Rogi podstawy nie wystające poza konstrukcję regału”,
- p) w części 1 poz. 5 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 3,
- q) w części 1 poz. 7 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 1,
- r) w części 1 poz. 7 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 5 lub zastąpienie go parametrem „Ruszt na paszę (wskazany w poz. 9 parametrów bezwzględnie wymaganych) wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316”,
- s) w części 1 poz. 7 – nadanie brzmienia parametrowi w poz. 6 „kapsel płaski zapewniający szczelność bez konieczności stosowania dodatkowych uszczelek”, ewentualnie poprzez nadanie brzmienia: „Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki, z uszczelką umiejscowioną w wyżłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się, lub kapsel płaski zapewniający szczelność bez zastosowania dodatkowej uszczelki”,
- t) w części 1 poz. 7 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 9,
- u) w części 1 poz. 8 – o usunięcie parametru punktowanego z poz. 1 lub nadanie mu brzmienia: „Rogi podstawy nie wystające poza konstrukcję regału”,

- v) w części 1 poz. 8 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 2,
  - w) w części 1 poz. 8 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 3,
  - x) w części 1 poz. 9 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 1,
  - y) w części 1 poz. 9 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 2,
  - z) w części 1 poz. 9 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 3,
  - aa) w części 1 poz. 10 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 1,
  - bb) w części 1 poz. 12, 13, 14 – usunięcie parametru punktowanego w poz. 2,
  - cc) w części 8 poz. 1 i 2 – ustalenie dla parametru punktowanego w poz. 3 zasady równoważności o brzmieniu: „Zamawiający uzna za równoważny płaszcz pełny”,
  - dd) w części 8 poz. 1 i 2 - usunięcie parametru punktowanego w poz. 5,
  - ee) w części 8 poz. 1 i 2 - usunięcie parametru punktowanego w poz. 8.
3. Wyłączenia do odrębnej części lub postępowania poz. 11 z części 1.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 22 czerwca 2022 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający na posiedzeniu wycofał wniosek o odrzucenie odwołania zawarty w ww. piśmie. Na posiedzeniu w dniu 22 czerwca 2022 r. pisma procesowe złożyli także Przystępujący Anima oraz Przystępujący MMM.

W dniu 27 czerwca 2022 r., wykonując zobowiązanie nałożone przez Izbę, Odwołujący złożył dalsze pismo procesowe. Pismo w sprawie złożył również Przystępujący Sterimed. W dniu 1 lipca 2022 r., wykonując zobowiązanie nałożone przez Izbę, repliki na ww. stanowiska procesowe złożyli Zamawiający i Przystępujący Anima.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawcę Sterimed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Anima Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie oraz przez wykonawcę MMM Muenchener Medizin Mechanik Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, który jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w

wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami i dokonane przez Zamawiającego modyfikacje treści dokumentów zamówienia. Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Uczestników, tj.:

- I. złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu i załączonych do pisma z dnia 28 czerwca 2022 r.:
  1. wyciąg z dokumentów postępowania prowadzonego przez Instytut Biologii Doświadczalnej im. Marcelego Nenckiego Polskiej Akademii Nauk,
  2. wyciąg z dokumentów dot. zapytania ofertowego nr 07102020A opublikowanego w bazie konkurencyjności przez Ryvu Therapeutics SA,
  3. wyciąg z dokumentów dot. zapytania ofertowego nr 07102020C opublikowanego w bazie konkurencyjności przez Zamawiającego Ryvu Therapeutics SA,
  4. wyciąg z dokumentów postępowania prowadzonego przez Instytut Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie,
  5. katalog firmy Lab Products wraz z tłumaczeniem fragmentów – wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  6. katalog firmy Zoonlab wraz z tłumaczeniem,
  7. karta produktu Mysz Innorack IVC 3.5 firmy Innovive wraz z tłumaczeniem,
  8. wydruki z materiałów produktowych Tecniplast i Allentown obrazujące wygląd regałów,
  9. wyciąg z katalogu firmy Tecniplast dot. parametrów klatek szczurzych o powierzchni podłogi minimum 1800 cm<sup>2</sup> wraz z częściowym tłumaczeniem - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  10. wyciąg z katalogu firmy Tecniplast dot. parametrów mobilnej jednostki pooperacyjnej oraz jednostki transportowej wraz z częściowym tłumaczeniem - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  11. katalog produktów firmy Atlantis wraz z tłumaczeniem,
  12. katalog produktów firmy CISA wraz z tłumaczeniem,
  13. katalog produktów firmy Getinge.
- II. Złożonych przez Odwołującego na rozprawie:
  1. Karta produktu - wózka FlexAir firmy Alternative Design wraz z tłumaczeniem,

2. Karta produktu – Gentle-Air Principal I.24 Mouse Cage wraz z częściowym tłumaczeniem - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  3. Wydruk informacji dotyczących rozwiązań firmy Juvo Solutions oraz jej dystrybutorów wraz z częściowym tłumaczeniem - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  4. katalog produktów firmy Animal Care wraz z tłumaczeniem,
  5. oświadczenie firmy Uno z 27 czerwca 2022 r. wraz z tłumaczeniem,
  6. artykuł „Powietrze na poziome klatki kontra powietrze przez pokrywę” P. Hardy, Allentown Inc. wraz z tłumaczeniem
  7. artykuł „Uwagi laboratoryjnego weterynarza zwierząt nt. nowoczesnych klatek dla gryzoni” wraz z tłumaczeniem,
  8. oświadczenie Uniwersytetu Genewskiego wraz z tłumaczeniem,
  9. oświadczenie Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
  10. wydruk korespondencji mailowej z przedstawicielem Allentown Inc.
  11. wyciąg z PFU dotyczącego budowy „Centrum Badań Środowiska i Innowacyjnych Technologii Żywności dla Jakości Życia” (zał. nr 1 do SIWZ w postępowaniu I/Centrum/2020/RB),
  12. wyciąg z rekomendacji AK-KAB wraz z tłumaczeniem;
- III. złożonych przez Zamawiającego na posiedzeniu w dniu 22 czerwca 2022 r.:
1. katalog produktu NexGen Szczur 900 Allentown wraz z tłumaczeniem,
  2. katalog produktu NexGen Mysz 500 Allentown wraz z tłumaczeniem,
  3. katalog Anima Lab – wyposażenie do konwencjonalnej zwierzętarni: klatki, pokrywy, regały, butelki, kapsle,
  4. katalog produktów Klatki dla myszy – dna klatki Alternative Design wraz z tłumaczeniem,
  5. wydruk informacji ze strony NexGen IVC 500 dla myszy Anima Lab i artykuł dot. wpływu różnych systemów IVC na zachowania związane z lękiem i dobrostanem u myszy wraz z tłumaczeniem,
  6. broszura informacyjna dotycząca systemu IVC Orchid Scientific wraz z tłumaczeniem,
  7. katalog produktów Maxiseal Arrowmight wraz z tłumaczeniem,
  8. dowód pominięty – brak tłumaczenia,
  9. karta produktu AKSANDCAmiS Zoonlab wraz z tłumaczeniem,
  10. katalog produktów EcoFlo Allentown wraz z tłumaczeniem,
  11. karta produktu Wentylowana jednostka do odzyskiwania zwierząt (ARU) Allentown wraz z tłumaczeniem,
  12. karta produktu BCU-2 Mysz Allentown wraz z tłumaczeniem,
  13. katalog produktów Alternative Design – jednostki PI wraz z tłumaczeniem,
  14. broszura informacyjna Alternative Design dotycząca podgrzewanej strefy Solace IVC



wraz z tłumaczeniem,

15. katalog produktów Anima Lab Sprzęt i rozwiązania do mycia i odkażania wraz z tłumaczeniem,

16. katalog produktów Anima Lab Seria Steelco VS L Masowe laboratoryjne sterylizatory parowe wraz z tłumaczeniem;

IV. złożonych przez Przystępującego Anima wraz z pismem procesowym z dnia 22 czerwca 2022 r.:

1. wydruki dotyczące nieaktualności normy PN-EN 1822-1:2009,

2. raporty dotyczące skuteczności filtracji wirusów wraz z tłumaczeniem,

3. oferta Animalab – formularz asortymentowy wraz z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez Sieć Badawczą Łukasiewicz – PORT (nr ref. PO.271.21.2020),

4. certyfikat filtra mikrobiologicznego Allentown wraz z tłumaczeniem (dot. pkt 1a, 4a, 9),

5. wydruk ze strony internetowej [www.allentown.inc](http://www.allentown.inc) - pokrywy klatek IVC wraz z tłumaczeniem (dot. pkt 2a, 5a, 10a),

6. oferta Animalab złożona w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet w Białymstoku (nr ref. Dzp-391/65/D/2018) wraz z załącznikami,

7. oferta Animalab złożona w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Biologii Doświadczalnej PAN (nr ref. AZP-261-42/2021),

8. broszura Alternative Design dotycząca wlotów powietrza wraz z tłumaczeniem,

9. katalog produktów IVC ATNT wraz z tłumaczeniem,

10. karta produktu - klatka IVC 580 Arrowmight wraz z tłumaczeniem,

11. broszura Stelaże i klatki IVC Zoonlab,

12. oferta Animalab złożona w postępowaniu prowadzonym przez Państwowy Instytut Weterynaryjny (nr ref. DZ-23/19/22 wraz z informacją z otwarcia ofert,

13. oferta Animalab złożona w postępowaniu prowadzonym przez Warszawski Uniwersytet Medyczny wraz z informacją z otwarcia ofert (nr ref. AEZ/S-040/2022),

14. wyciąg z raportu z badań dla certyfikatu TUV Tecniplast wraz z tłumaczeniem,

15. artykuł naukowy dot. wpływu różnych systemów IVC na zachowania związane z lękiem i dobrostanem dwóch szczepów myszy laboratoryjnych wraz z tłumaczeniem,

16. lista publikacji naukowych dostępnych na stronie Odwołującego,

17. karta produktu – wózek opatrunkowy Juvo Care wraz z tłumaczeniem,

18. karta produktu – pionowa klatka na mysz MACS Ultra-Air Alternative Design wraz z tłumaczeniem,

19. karta produktu – Regały Maxiseal Arrowmight wraz z tłumaczeniem,

20. wydruki ze stron internetowych AnimalCare i Allentown dot. przegród perforowanych wraz z tłumaczeniem,

21. karta produktu – NexGen Mouse 500,
  22. wyciąg z protokołu oceny wydajności systemów IVC Tecniplast wraz z tłumaczeniem,
  23. karta produktu MACS Air Tower Alternative Design wraz z tłumaczeniem,
  24. katalog produktów BioZoneGlobal z częściowym tłumaczeniem - - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  25. katalog produktów Citizen z częściowym tłumaczeniem - - wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem,
  26. wydruk ze strony klaromed.pl,
  27. wydruk ze strony [www.animalab.pl](http://www.animalab.pl) dot. wentylowanego systemu rekonwalescencyjnego dla zwierząt,
  28. wydruk ze strony AlternativeDesign dot. jednostki pooperacyjnej wraz z tłumaczeniem,
  29. wydruk ze strony [www.animalab.pl](http://www.animalab.pl) dot. zmywarki do klatek i regałów AC7500,
  30. certyfikat AK-KAB dla zmywarek Steelco wraz z tłumaczeniem,
  31. wydruk ze strony [www.animalab.pl](http://www.animalab.pl) dot. jednostki transportowej do klatek BSL3,
  32. oświadczenie producenta zmywarki Atlantis wraz z tłumaczeniem,
  33. broszura dot. zmywarek i autoklawów Steelco,
  34. wyciąg z protokołu AK-KAB wraz z tłumaczeniem (dot. pkt 16 i 17),
  35. zdjęcia poglądowe regałów prezentacyjnych dla zmywarek regałowych;
- V. złożonych przez Przystępującego Anima z pismem procesowym z dnia 1 lipca 2022 r.:
36. wydruk dotyczący szczegółów postępowania prowadzonego przez Instytut Biologii Doświadczalnej PAN,
  37. wyciąg z SWZ postępowania prowadzonego przez Instytut Biologii Doświadczalnej PAN (nr ref. AZP-261-42/2021),
  38. wydruk ze strony internetowej Odwołującego – Klatki IVC, Regały Indywidualnie Wentylowane,
  39. wydruk ze strony [www.eurolab.net](http://www.eurolab.net) - test skuteczności filtracji bakteryjno-wirusowej,
  40. wizualizacje jednostek transportowych i pooperacyjnych Allentown,
  41. wydruk ze strony [www.egnaton.com](http://www.egnaton.com) wraz z tłumaczeniem,
  42. wydruk ze strony [www.altdesign.com](http://www.altdesign.com) wraz z tłumaczeniem (dotyczy dystrybucji innych producentów na terenie Europy),
  43. wydruk ze strony producenta ATNT Laboratories wraz z tłumaczeniem (dotyczy dystrybucji innych producentów na terenie Europy),
  44. formularz „Parametry” załączony do oferty Odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Biologii Doświadczalnej PAN (nr ref. AZP-261-42/2021),
  45. formularz RFQ Tecniplast wraz z tłumaczeniem (dotyczy kastomizacji rozwiązań przez producentów);

VI. złożonego przez Przystępującego MMM wyciągu ze spisu treści normy PN-EN 285

Izba nie dopuściła dowodu ze złożonych przez Odwołującego dokumentów w postaci: karty produktu - szafki IVC580 firmy Arrowmight, karty produktu - szafki Alternative Design MACS Ultra-Air, katalogu produktów firmy Orchid Scientific oraz katalogu produktów firmy Citizen Industries z uwagi na fakt, że dokumenty te zostały złożone w języku angielskim, bez tłumaczenia. Zgodnie z art. 506 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim. W myśl ust. 2 tego przepisu wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach Izba może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. Odwołujący nie dopełnił powyższego obowiązku i składając w postępowaniu odwoławczym dokumenty sporządzone w języku obcym nie złożył ich tłumaczenia. Ponadto w odniesieniu do szeregu dokumentów Odwołujący załączył jedynie tłumaczenie fragmentaryczne, wobec czego treść zawarta w tych dokumentach mogła zostać wzięta pod uwagę przez Izbę wyłącznie w zakresie objętym tłumaczeniem, co zaznaczono powyżej w odniesieniu do każdego takiego dowodu. Z analogicznych względów Izba nie dopuściła dowodu ze złożonej przez Zamawiającego karty produktu firmy Bioevopeak oraz ze złożonej przez Przystępującego MMM karty katalogowej Steelco VS L range Bulk Laboratory Steam Sterilizers, które to dokumenty zostały złożona w języku obcym bez tłumaczenia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie, w zakresie w jakim postępowanie odwoławcze nie podlegało umorzeniu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

- art. 99 ust. 1 ustawy Pzp - który stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp - zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 105 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – zgodnie z którym w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od

wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. 2. Przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30).

- art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zgodnie z którym Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów;
- art. 106 ust. 3 – zgodnie z którym żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.
- art. 99 ust. 6 ustawy Pzp – zgodnie z którym jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie należy dodatkowo wskazać na art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Ponadto zgodnie z art. 99 ust. 5 ustawy Pzp przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny.”

W ramach uwag natury ogólnej Izba wskazuje, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi obowiązek Zamawiającego, ale jednocześnie jego uprawnienie, bowiem odzwierciedla rzeczywiste

potrzeby Zamawiającego w danym postępowaniu. To Zamawiający ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Zamawiający zobowiązany jest ponadto respektować art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, przy czym podkreślenia wymaga, że powyższa norma nie może być równoważona z obowiązkiem wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży (por. m.in. wyrok z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1260/21).

Jak wskazano w wyroku z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1951/21, podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jeśli nieuchronne ograniczenie konkurencji wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań przez zamawiającego będzie uzasadnione zasady udzielania zamówień publicznych nie doznają uszczerbku. Podobnie wskazano m.in. w wyroku z dnia 14 września 2021 r., sygn. akt KIO 2170/21, gdzie Izba stwierdziła, iż zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Określenie takich wymagań ze swej natury stanowi pewne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, co samo w sobie nie może być utożsamiane z naruszeniem ustawy. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od

potrzeb Zamawiającego. Oczywistym jest bowiem, że to Zamawiający wie, jakich produktów potrzebuje, jakie ich cechy są dla niego niezbędne, a jakie pożądane. Wykonawca nie ma zatem prawa domagać się od Zamawiającego dopuszczenia produktów, które sam może zaoferować, jeżeli produkty te – nawet jeśli są nowoczesne i wyposażone w innowacyjne rozwiązania – nie posiadają takich funkcjonalności, na których Zamawiającemu z usprawiedliwionych powodów zależy.

Na potrzeby rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy wskazać także należy, że odwołania dotyczące postanowień SWZ, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa, a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Rolą środków ochrony prawnej nie jest ułatwienie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań Zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców. Odwołanie służy konwalidacji sprzecznych z prawem czynności zamawiającego, które stają na drodze wykonawcom podczas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Ponadto w przypadku odwołań na treść SWZ należy jeszcze zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze na wagę, jaką dla wyniku postępowania ma sposób skonstruowania podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Treść zarzutu to przede wszystkim okoliczności faktyczne zawarte w uzasadnieniu odwołania. Podstawa faktyczna zarzutu powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczą mają o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp – Odwołujący powinien więc przedstawić argumentację, dlaczego dane wymaganie narusza przywołane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp. Nie jest zatem wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji, dlaczego dane okoliczności świadczą mają o naruszenia przepisów prawa. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, na co wskazuje art. 555 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Konsekwencją powyższego jest fakt, iż rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania, na późniejszym etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym, a tak podniesiona argumentacja nie może stanowić dla Izby podstawy rozstrzygnięcia.

Drugą kwestią jest odpowiednie sformułowanie i uzasadnienie żądań odwołania. Przede wszystkim postulowane do wprowadzenia zmiany powinny korelować z argumentacją wskazywaną na poparcie określonego zarzutu. Precyzyjnie postawione przez Odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim odpowiednio żądania wykonawcy

wyznaczają bowiem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę. Wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień SWZ winien w sposób jednoznaczny i staranny określić żądania oraz wyjaśnić, dlaczego postulowana zmiana SWZ prowadzi będzie do konwalidacji czynności, której wadliwość została w odwołaniu zakwestionowana. W szczególności w sytuacji, gdy wykonawca domaga się dopuszczenia przez Zamawiającego zaoferowania określonych rozwiązań, które uważa za równoważne do wymaganych, to powinien być w stanie wykazać w postępowaniu odwoławczym tę równoważność. W przypadku zaś gdy wykonawca domaga się zastąpienia istniejącego rozwiązania innym rozwiązaniem, to powinien być w stanie wykazać, że jest to rozwiązanie lepsze czy bardziej uzasadnione z perspektywy obiektywnych potrzeb instytucji zamawiającej.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy Pzp odnoszący się do precyzyjności i kompleksowości opisu przedmiotu zamówienia, jednocześnie w tych zarzutach, co do których postępowanie odwoławcze nie podlegało umorzeniu, nie podnosił, aby kwestionowane wymagania były niejednoznaczne, niewyczerpujące, czy też, że nie zostały sformułowane za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń lub nie uwzględniały wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego w tym zakresie nie sposób stwierdzić, aby sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia naruszało art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Zaskarżone wymagania nie budziły po stronie Odwołującego wątpliwości interpretacyjnych, było przez niego zrozumiałe, Odwołujący nie wskazywał na odmienny stan rzeczy.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał także, aby sposób ukształtowania parametrów przez Zamawiającego mógł wpływać w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji, co przesądza o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp (aczkolwiek Odwołujący nie wskazał wprost w *petitum* odwołania na naruszenie tego przepisu, jednakże można było to wyinterpretować z uzasadnienia odwołania). Sam fakt, że wprowadzenie postulowanych przez Odwołującego zmian w SWZ, umożliwiałoby czy też ułatwiałoby Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Niezależnie od tego, że art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje na możliwość utrudniania konkurencji, a nie utrudnienie konkurencji (a zatem na prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie konieczność wystąpienia

tego naruszenia), to zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkiem Odwołującego jest wykazanie okoliczności wskazanych w przepisie, którego naruszenie zarzucane jest Zamawiającemu. Jakkolwiek Zamawiający powinien być w stanie uzasadnić swoją decyzję o ustanowieniu określonych wymagań w stosunku do oferowanego rozwiązania, to jednak podkreślić trzeba, że to na wykonawcy wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar wykazania tej potencjalnej możliwości wystąpienia utrudniania konkurencji, To Odwołujący podnoszone zarzuty oparł na twierdzeniu, że kwestionowane parametry preferują produkty konkretnego producenta lub w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego ograniczają konkurencję, powinien być zatem w stanie wykazać, iż prawdopodobieństwo utrudnienia konkurencji jest realne.

W tym miejscu wskazać należy, iż jakkolwiek dowodzenie faktów negatywnych (w tym wypadku okoliczności, że jedynymi rozwiązaniami dostępnymi na rynku spełniającymi wymagania Zamawiającego są produkty Tecniplast i Atlantis – części 1 oraz sterylizator BMT – część 8) może nieść za sobą pewne trudności, to jednak jest możliwe. W tym kontekście warto przytoczyć rozważania Sądu Apelacyjnego w Gdańsku przedstawione w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt I ACa 857/15, które choć dotyczyły instytucji funkcjonujących na gruncie postępowania cywilnego, to mogą znaleźć odpowiednie odniesienie do postępowania odwoławczego przed Izbą z uwagi na zbliżone uregulowanie kwestii rozkładu ciężaru dowodu. W uzasadnieniu tym Sąd wskazał, iż „z przepisu art. 6 k.c. wynika ogólna reguła, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia wszystkich okoliczności (faktów), które mogą być przedmiotem dowodu. Podkreślenia wymaga również, iż tak zwane fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. W związku z tym w doktrynie przyjmuje się następujące reguły odnoszące się do rozkładu ciężaru dowodu: a) faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe) powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda; b) faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady – pozwany. Treść artykułu 6 k.c. określa zatem reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Obowiązek przedstawienia



dowodów spoczywa zatem na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne.”

Ponadto słusznie zwrócił uwagę Przystępujący Anima, że Odwołujący kwestionując kryteria oceny ofert nie skonkretyzował żadnego przepisu ustawy, który mógłby zostać naruszony. Izba stwierdziła, że Odwołujący niejako „wrzucił do jednego worka” zarzuty dotyczące parametrów bezwzględnych i parametrów fakultatywnych, punktowanych w kryterium „Parametry fakultatywne sprzętu”, twierdząc, że sposób ich ukształtowania uniemożliwia mu złożenie oferty lub uzyskanie zamówienia. Izba zgodziła się z Przystępującym Anima, że Odwołujący wyrażał swoje oczekiwania co do tego jak Zamawiający powinien ukształtować kryteria oceny ofert tak, aby zoptymalizować sytuację Odwołującego, trudno jednak na gruncie odwołania wyartykułować konkretne naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Odwołujący nie wskazywał, że Zamawiający premiuje rozwiązanie, które nie jest związane z przedmiotem zamówienia czy też nie odnosi się do jakości przedmiotu zamówienia. Tego rodzaju argumentacji w odwołaniu brak. Jednocześnie Izba stwierdziła, że Zamawiający przedstawił przekonujące uzasadnienie dla zastosowania parametrów fakultatywnych, a także wykazał, że nie preferuje rozwiązania jednego producenta. Zamawiający nie ograniczył się do lakonicznych twierdzeń, lecz szczegółowo wyjaśnił czym się kierował przy doborze określonych parametrów fakultatywnych.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał znaczenie przyjętych parametrów punktowanych dla jakości przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego, jak i wykazał istniejące po jego stronie uzasadnione potrzeby w zakresie ustalonych parametrów bezwzględnych wyposażenia dostarczanego w ramach części 1 i 8 zamówienia. Odwołujący skupił zaś swoją argumentację na wykazaniu, że opisane parametry spełniają produkty jednego producenta, ale nie przedstawił argumentacji, która przeczyłaby potrzebom wskazanym przez Zamawiającego. W ocenie Izby Odwołujący zmarginalizował kwestię istnienia po stronie Zamawiającego potrzeb uzasadniających postawione wymagania wynikających z charakteru i specyfiki prowadzonej przez Zamawiającego działalności. Odwołujący zdawał się wręcz oczekiwać, że Zamawiający powinien zignorować własne potrzeby i dopuścić inne dostępne na rynku rozwiązania, a konkretnie rozwiązania, które oferuje Odwołujący. Zamawiający ma jednak prawo zamówić taki produkt, który najbardziej zaspokaja jego oczekiwania, o ile jest to uzasadnione. Sam fakt, iż Odwołujący nie ma w swojej ofercie produktów posiadających wymagane przez Zamawiającego cechy czy też, że być może dostosowanie produktów do wymagań Zamawiającego przez Odwołującego byłoby trudniejsze lub zwiększałoby bardziej koszty produktu niż w przypadku jego konkurenta, nie

świadczy jeszcze o tym, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła również, iż argumentacja wskazana w odwołaniu w dużej mierze była ogólna, miała charakter hasłowy i dopiero na etapie postępowania odwoławczego ulegała rozszerzeniu o okoliczności w odwołaniu nie wskazane (np. o okoliczność, że nie jest możliwe uzyskanie certyfikacji dla normy PN-EN 285 w określonym zakresie). Takie działanie nie jest uprawnione, Izba orzekając jest bowiem związana podstawami faktycznymi zarzutów odwołania. Ponadto zdaniem składu orzekającego argumentacja Odwołującego została skutecznie odparta przez Zamawiającego i Przystępujących po stronie Zamawiającego wykonawców Anima i MMM oraz poparta przez ww. podmioty dowodami. Na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie sposób uznać, że Odwołujący faktycznie nie jest w stanie złożyć w postępowaniu oferty, tym bardziej, że w przypadku części 1 większość zaskarżonych parametrów stanowiła parametry fakultatywne, punktowane dodatkowo. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie pozostały w dużej mierze gołosłowne, podczas gdy Zamawiający i Przystępujący poddali w wątpliwość stanowisko Odwołującego przedstawiając m.in. oferty Odwołującego z innych postępowań, składane przez niego dokumenty czy informacje na temat produktów, jakie wedle dostępnych informacji oferuje Odwołujący. Nawet jednak gdyby Odwołujący faktycznie nie był w stanie złożyć oferty w postępowaniu, to nie oznacza to automatycznie, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp – jak już bowiem wskazano powyżej, Zamawiający nie ma obowiązku takiego ukształtowania wymagań, aby w postępowaniu mogły złożyć oferty wszystkie funkcjonujące na danym rynku podmioty.

Podobnie na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie jest możliwe przesądzenie, że ofertę na każdą część zamówienia może złożyć tylko jeden podmiot i brak jest innych produktów spełniających wymagania Zamawiającego. Zamawiający i przystępujący po jego stronie wykonawcy złożyli szereg dowodów wskazujących na spełnianie określonych parametrów przez produkty innych producentów i na możliwość zakupu produktów europejskich producentów mających swoich przedstawicieli na terenie Polski. Argumentacja Odwołującego, że określony produkt nie spełnia niektórych parametrów stanowiła jedynie niewykazane hipotezy, przykładowo Odwołujący w odniesieniu do firmy Zoonlab wskazał na brak możliwości wykonania tabliczki na karty opisowe z tworzywa sztucznego, czemu przeczy dowód nr 11 złożony przez Przystępującego Anima. Ponadto część złożonych przez Odwołującego dowodów nie zawierała tłumaczenia na język polski. Nie można też wykluczyć możliwości kastomizacji produktu, który według danych katalogowych nie spełnia jakiegoś parametru. Jak wykazano w postępowaniu odwoławczym, kastomizacja oferowanych rozwiązań pod wymogi instytucji zamawiającej jest powszechnym

zjawiskiem na przedmiotowym rynku. Tym bardziej możliwość wystąpienia do producenta o dostosowanie produktu do potrzeb instytucji zamawiającej, zdaje się być uzasadniona w przypadku tak dużego zamówienia, jak przedmiotowe.

Izba zwróciła także uwagę na okoliczność, że Odwołujący domagając się wprowadzenia innych niż ustalone przez Zamawiającego parametrów lub dopuszczenia możliwości zaoferowania alternatywnie innych rozwiązań w ogóle nie wykazał, że proponowane przez niego rozwiązania są co najmniej równoważne tym, które zamówić chce Zamawiający. Izba uznała także, że część żądań odwołania zmierzała nie tyle do tego, żeby sanować naruszenia dokonane przez Zamawiającego, a do poprawienia sytuacji Odwołującego w postępowaniu. Dla przykładu należy wskazać, że takim żądaniem było żądanie zastąpienia w części 1 parametru dotyczącego stali, z której wykonano kapsel butelki, parametrem dotyczącym stali rusztu na paszę – czyli zmiana parametru, którego nie spełnia produkt Odwołującego na taki, który produkt ten spełnia. Podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o żądanie zmiany parametru dotyczącego zaokrąglonych rogów podstawy regału na wymóg, by rogi nie wystawały poza konstrukcję regału. Potwierdzeniem, że Odwołujący stawia zarzuty bazując na swojej sytuacji, a nie przez pryzmat naruszenia przepisów ustawy Pzp, był także zarzut dotyczący efektywności filtracji. Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego nie może przedstawić wymaganego przez Zamawiającego oświadczenia producenta, nie wskazał też aby żądanie złożenia takiego przedmiotowego środka dowodowego było niezgodny z ustawą Pzp czy powodowało dla wykonawcy nadmierne, nieuzasadnione trudności, natomiast w oparciu o złożoną przez niego pisemną replikę można wywieść wniosek, iż argumentacja Odwołującego była motywowana jedynie tym, że dokumenty które składał uprzednio w innych postępowaniach były kwestionowane przez jego przeciwników. Nie temu służą jednak środki ochrony prawnej, aby uczynić treść SWZ korzystniejszą dla wykonawcy i poprawić sytuację wykonawcy w postępowaniu, lecz aby eliminować stwierdzone naruszenia przepisów jeszcze przed otwarciem ofert.

Przechodząc do omówienia poszczególnych zarzutów odwołania Izba wskazuje, co następuje:

Część 1 zamówienia - Klatki indywidualnie wentylowane dla myszy i szczurów wraz z regałami, jednostka wentylująca do regałów wraz z systemem do kontroli i monitoringu, jednostka kooperacyjną do klatek, jednostka transportową do klatek, zmywarka do klatek i regałów, kosze do mycia, autoklawowania i transportu butelek, regały prezentacyjne do zmywarki, wózki transportowe do koszy z butelkami, regały transportowe do klatek, urządzenie do odkapslowywania butelek oraz prowadnice do basenu

Zarzut 1a, 4a, 9

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 1 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 12 (zarzut 1a), w części 1 poz. 3 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 13 (zarzut 4a) oraz w części 1 poz. 7 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 12 (zarzut 9) zawarł następujące wymaganie: „Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne i spełniające następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . Do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji.”

W odwołaniu w zakresie ww. zarzutów podniesiono, iż producenci klatek dla zwierząt wskazują w swojej dokumentacji rodzaj zastosowanych filtrów. Produkty te (klatki) objęte są odpowiednimi certyfikatami lub deklaracjami. Oznacza to, że wszystkie wskazane parametry są zgodne z przyjętymi w odpowiednich normach. W 2010 r. wprowadzono nową klasyfikację filtrów według europejskiej normy EN1822: 2009, zgodnie z którą stosuje się oznaczenie klasy filtra – HEPA H14. Z tego oznaczenia wynika już jakie minimalne parametry spełnia dany filtr. Wskazane w opisie przedmiotu zamówienia wymaganie jest zbliżona właśnie do filtrów HEPA H14. W tym przypadku efektywność wynosi odpowiednio: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.975\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.995\%$ . Tym samym samo zastosowanie filtra HEPA H14 potwierdza spełnianie wymaganych parametrów. Zdaniem Odwołującego żądanie przedstawienia dokumentu wystawionego przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzającego efektywność filtracji jest żądaniem formalnym jedynie utrudniającym postępowanie. Samo wskazanie w dokumentacji urzędnika, że posiada ono filtr HEPA H14 potwierdza spełnianie oczekiwanych parametrów. Tym samym sposób opisanego postawionego wymagania winien być traktowany jedynie jako określenie równoważności w przypadku zastosowania filtra bez określonej klasy lub filtra o klasie niższej (HEPA H13), który posiadałby efektywność wyższą niż norma. Odwołujący wniósł o zmianę ww. wymagania i nadanie mu treści: „Filtr lub filtry mikrobiologiczne umieszczone w pokrywie klatki, autoklawowalne, o klasie HEPA H14 lub przy braku oznaczenia klasy spełniające co najmniej następujące warunki: efektywność filtracji wirusów  $\geq 99.97\%$  oraz efektywność filtracji bakterii  $\geq 99.99\%$ . W przypadku filtrów bez oznaczenia klasy do oferty należy dołączyć dokument wystawiony przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów potwierdzający efektywność filtracji”.

Izba stwierdziła, iż ww. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Izba zważyła, że Odwołujący nie kwestionował zasadności ustalonego przez Zamawiającego wymagania w zakresie posiadania przez filtry umieszczone w pokrywie klatki określonego poziomu efektywności filtracji wirusów i bakterii. Odwołujący nie wskazywał również, aby tego rodzaju wymóg został opisany niejednoznacznie, niewyczerpująco czy też,

że w jakikolwiek sposób mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Argumentacja Odwołującego sprowadzała się do wskazania jedynie na pewną niedogodność, jaka może wiązać się dla wykonawców z pozyskaniem dokumentu wystawionego przez jednostkę notyfikowaną/certyfikowaną lub producenta filtrów, potwierdzającego efektywność filtracji, co nie świadczy jednak o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał Zamawiający i Przystępujący Anima, tego rodzaju żądanie Zamawiającego znajduje oparcie w przepisach ustawy Pzp. Zamawiający jest uprawniony do zweryfikowania za pomocą dokumentu pochodzącego od podmiotu trzeciego (jednostki notyfikowanej/certyfikowanej lub producenta filtrów) spełnienia przez oferowany przez wykonawcę produkt bezwzględnego parametru dotyczącego efektywności filtracji.

Izba stwierdziła ponadto, iż Odwołujący wskazując, że wymaganie postawione przez Zamawiającego jest żądaniem formalnym jedynie utrudniającym postępowanie, w ogóle powyższego nie wykazał. W szczególności Odwołujący nie dowiódł, że uzyskanie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego, np. oświadczenia producenta filtrów, mogłoby rzeczywiście być problematyczne i z jakich powodów. Przeczy temu stanowisko Zamawiającego i Przystępującego Anima, w szczególności fakt, że Odwołujący na potrzeby innych postępowań o udzielenie zamówienia tego rodzaju dokumenty składał. Zamawiający wskazał tu na uzasadnienie wyroku z dnia 4 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2575/20, w którym powołano się na fakt spełnienia parametru efektywności filtracji przez Odwołującego w innym postępowaniu. Zamawiający złożył także kartę danych dla systemu klatkowego Allentown (dowód oznaczony przez Zamawiającego nr 12), potwierdzającą możliwość zastosowania w tym produkcie filtrów HEPA H14. Z kolei Przystępujący Anima złożył dowód potwierdzający, że Odwołujący zaoferował w innym postępowaniu filtr spełniający wymagania w zakresie efektywności filtracji oraz potwierdzający że Odwołujący dołączył wówczas do oferty certyfikat pochodzący od producenta (dowody oznaczone przez Przystępującego Anima nr 3 i 4). Stanowisko Odwołującego nie znajduje zatem uzasadnienia.

Co więcej, jak wywieść można z pisma procesowego Odwołującego (replika na odpowiedź na odwołanie) faktycznym powodem, dla którego Odwołujący domagał się zmiany zaskarżonego wymagania zdaje się być to, że dokumenty, jakimi w przeszłości posługiwał się Odwołujący celem wykazania poziomu filtracji, były kwestionowane przez firmy konkurencyjne. Z analogicznych powodów Odwołujący uznał, że nie zwróci się do Zamawiającego na obecnym etapie z zapytaniem, czy podczas oceny uzna za prawidłowe złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe. Tymczasem środki ochrony prawnej wobec treści dokumentów zamówienia nie służą do polepszenia sytuacji danego wykonawcy w postępowaniu, lecz do doprowadzenia treści tych dokumentów do stanu

zgodności z ustawą Pzp. Omawiane zarzuty odwołania służyły wyłącznie temu, aby uprościć Odwołującemu proces składania ofert, a nie stanowiły o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający był uprawniony do żądania złożenia przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających wymaganą efektywność filtracji, niezależnie od tego czy wykonawca zamierzał stosować filtry HEPA H14 czy inne.

#### Zarzut 2a, 5a, 10a

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 1 parametry fakultatywne – poz. 1 (zarzut 2a), w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne – poz. 1 (zarzut 5a), w części 1 poz. 7 parametry fakultatywne – poz. 1 (zarzut 10a) zawarł następujące wymaganie: „Klatka indywidualnie wentylowana niewymagająca zastosowania zatrzasków do uzyskania szczelnego zamknięcia pomiędzy podstawą a pokrywą klatki.”

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający za ten parametr przyznaje 5 punktów i zwiokrotnia go przez zastosowanie w kilku pozycjach asortymentowych. Ten sposób wykonania klatek zdaniem Odwołującego charakterystyczny jest dla produktów z linii produktowej Tecniplast GreenLine. Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie ocenia funkcjonalności zamawianych klatek, a jedynie jeden ze sposobów wykonania. Sposób ten nie jest w żaden sposób korzystny, a stanowi jedynie rozwiązanie techniczne. Ponadto można mieć wątpliwości, czy zapewnia pewne i stabilne połączenie podstawy z pokrywą klatki w przypadku uszkodzenia zaczepu. Wątpliwości Odwołującego budzi też sposób opisu oceny w tym kryterium. Zamawiający ocenia brak zatrzasków w kontekście uzyskania szczelnego zamknięcia pomiędzy podstawą a pokrywą klatki. Odwołujący wskazał, że zastosowanie rozwiązania z zatrzaskami nie oznacza zapewnienia lub niezapewnienia szczelności. Rozwiązanie z zatrzaskami jest elementem konstrukcyjnym klatki i stanowi jedynie dodatkowe zabezpieczenie w przypadku przenoszenia klatki. Przyznanie punktów w kryterium jakościowym oceny ofert w tym przypadku stanowi przyznanie punktów konkretnemu produktowi, a nie faktyczną ocenę lepszej jakości, czy korzyści Zamawiającego. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru z oceny punktowej w kryterium parametry fakultatywne sprzętu.

Izba stwierdziła, iż ww. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Analiza postawionego wymagania wskazuje, że zamiarem Zamawiającego było, aby szczelne zamknięcie pomiędzy podstawą a pokrywą klatki nie wymagało zastosowania zatrzasków. Nie oznacza to, że oferowane klatki nie mogą w ogóle posiadać zatrzasków. A zatem nawet gdy klatka posiada zatrzaski, to Zamawiający wymaga, aby szczelne zamknięcie pomiędzy podstawą a pokrywą klatki było możliwe bez ich wykorzystania. W tym stanie rzeczy nie jest zasadny zarzut oparty na twierdzeniu, że zatrzaski są jedynie

elementem konstrukcyjnym klatki i stanowią jedynie dodatkowe zabezpieczenie w przypadku przenoszenia klatki, skoro Zamawiający nie zabronił, aby klatki posiadały tego rodzaju dodatkowy element, jeśli szczelność jest uzyskiwana innymi środkami. Sam Odwołujący twierdził, że kwestia zastosowania rozwiązania z zatraskami nie ma wpływu na szczelność, z czego wywieść należy, że szczelność tę zapewnia w inny sposób. W ocenie Izby w świetle literalnego brzmienia skarżonych parametrów fakultatywnych kluczowe jest umożliwienie zapewnienia szczelności bez stosowania zatrasków. Jeśli Odwołujący szczelność tę uzyskuje bez stosowania zatrasków, a zatraski mają jedynie – jak twierdzi - pomocnicze znaczenie, to może uzyskać w tym kryterium punkty. Potwierdza to stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, gdzie wskazano, iż *„Zamawiający wymaga jedynie, aby szczelne zamknięcie było możliwe do uzyskania bez zatrasków, a nie, aby klatka zatrasków nie posiadała w ogóle. Odwołujący słusznie stwierdza, że w jego przypadku zatraski nie są potrzebne do uzyskania szczelności w klatce, a co za tym idzie uzyskałby przyznawane za to kryterium punkty.”*

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, aby zaskarżony parametr fakultatywny ograniczał konkurencję ani że oferowane przez niego produkty przedmiotowego parametru nie spełniają. Z kolei Zamawiający i Przystępujący Anima złożyli dowody w postaci kart produktów (dowody nr 1 i 2 Zamawiającego, dowody nr 5 i 21 Przystępującego) potwierdzające, że Odwołujący oferuje klatki z pokrywami w wariantach z zatraskami i bez. Odwołujący poprzestał zaś na gołosłownym stwierdzeniu, że tego rodzaju klatek nie oferuje i nawet nie wyjaśnił, jak to się ma do okoliczności przeciwnych wynikających ze złożonych dowodów. Dodatkowo Odwołujący nie odparł twierdzeń Zamawiającego o istnieniu po jego stronie uzasadnionych potrzeb do ustanowienia takiego wymagania, z uwagi na fakt, że posiadanie pokrywy uzyskującej szczelność bez zatrasków pozwala na operowanie jedną ręką, co ułatwia i przyspiesza pracę.

#### Zarzut 2b, 5b, 10b

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 1 parametry fakultatywne – poz. 4, w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne – poz. 5 oraz w części 1 poz. 7 parametry fakultatywne – poz. 5 wskazał następujące wymaganie: „kapsel do butelki wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316.”

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający dla wszystkich elementów zamówienia wykonanych ze stali nierdzewnej wymaga klasy co najmniej AISI304. Wskazał, że klasa AISI316 jest klasą lepszą i wydawałoby się, że faktycznie Zamawiający stosując dodatkową punktację promuje rozwiązanie lepsze. Ten wniosek jest jednak w ocenie Odwołującego pozorny. W zamówieniu występują o wiele bardziej istotne elementy ze stali dla których zastosowanie klasy AISI316 byłoby istotne. Jednakże elementy te w produktach Tecniplast

wykonane są ze stali AISI304. Drobny element, którego jakość w użytkowaniu nie jest już tak istotna, jest w przypadku Tecniplast wykonany ze stali o klasie wyższej. Zdaniem Odwołującego Zamawiający punktuje to rozwiązanie tylko po to, aby przyznać punkty konkretnemu rozwiązaniu wybranego producenta. Producent ten stosuje słabszą stal do konstrukcji urządzeń, rusztów czy nawet w elementach zmywarki, gdzie występowanie stali o lepszej klasie jest bardziej uzasadnione jej trwałością. Zadziwiające jest, że w przypadku właśnie zmywarki Zamawiający wymaga stali o klasie AISI304 i nie promuje w punktacji stali o wyższej klasie. Wyjaśnieniem tej sytuacji jest fakt, że firma Tecniplast w odróżnieniu od konkurencji oferuje zmywarkę wykonaną ze stali AISI304. Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający punktuje kapsel wielokrotnie, w różnych pozycjach asortymentowych, choć wiadomym jest, że każdy producent posiada w danej linii ustandaryzowane rozwiązania konstrukcyjne. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru z kryterium oceny ofert lub zastąpienie go parametrem fakultatywnym o tym samym sposobie punktacji i brzmieniu: „Ruszt na paszę (wskazany w poz. 9 parametrów bezwzględnie wymaganych) wykonany ze stali nierdzewnej wyższej klasy – minimum AISI316”.

Izba stwierdziła, że ww. zarzuty nie zasługują na uwzględnianie.

W ocenie Izby sam fakt, iż Odwołujący nie ma w swojej ofercie produktów posiadających wymagane przez Zamawiającego cechy nie świadczy jeszcze o tym, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Zamawiający przygotowując postępowanie i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań, które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Ograniczenie to będzie akceptowalne jeśli będzie uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Podkreślić tu należy, że w przypadku przedmiotowego parametru mamy do czynienia z parametrem fakultatywnym, punktowanym w kryterium, a nie z wymaganiem o charakterze bezwzględnym. Zamawiający tym bardziej zatem jako gospodarz postępowania ma prawo dodatkowo punktować te rozwiązania, które są lepsze jakościowo. Nie ulega żadnym wątpliwościom, że produkt wykonany ze stali o wyższej klasie – AISI316 jest produktem o lepszej jakości niż produkt wykonany ze stali AISI304. Odwołujący powyższego nie kwestionował. Jednocześnie Zamawiający wykazał, że podwyższona odporność na korozję kapsli od butelek w środowiskach agresywnych jest w realiach postępowania uzasadniona, z uwagi na przeprowadzanie w laboratorium doświadczeń z użyciem substancji agresywnych (kwasów, chloru) lub biologicznie czynnych. Wskazał także na wpływ korozji na wyniki tych doświadczeń, a Odwołujący, w ocenie Izby, twierdzeń tych nie odparł. Odwołujący na rozprawie sam wskazał, że tego rodzaju substancje mogą pojawić się w zmywarce. Skoro zatem butelki będą miały styczność z substancjami agresywnymi (czy to używanymi do



doświadczeń, czy podczas czyszczenia), to wymaganie wykonania kapsli od butelek ze stali o wyższej odporności na korozję uznać należy za uzasadnione. Tym samym nie jest zasadne żądanie usunięcia zaskarżonego parametru fakultatywnego.

Dodatkowo Izba wskazuje, iż Zamawiający i Przystępujący Anima zakwestionowali okoliczność, że Odwołujący nie posiada w swojej ofercie kapsli ze stali nierdzewnej AISI316, wskazując na produkty firmy UNO BV. Zamawiający załączył jako dowód katalog produktowy ww. producenta (dowód Zamawiającego nr 3), zaś Przystępujący Anima złożył ofertę Odwołującego z innego postępowania wraz z oświadczeniem producenta UNO BV potwierdzającym możliwość wykonania kapsli ze stali nierdzewnej AISI316 (dowód Anima nr 6). Oświadczenie firmy UNO BV złożone jako dowód przez Odwołującego na rozprawie w dniu 5 lipca 2022 r. w ocenie Izby nie przeczy okolicznościom wskazanym przez Zamawiającego i Przystępującego, jest ono bowiem bardzo ogólne, wskazuje lakonicznie na fakt, że UNO BV nie jest producentem systemów indywidualnie wentylowanych i nie odnosi się w ogóle do produkcji kapsli i butelek. Odwołujący nie wskazał też, że produkty, jakie ww. firma wykonuje do klatek konwencjonalnych (w tym wypadku butelki i kapsle) nie mogą zostać zastosowane do klatek indywidualnie wentylowanych. Jedynie na marginesie Izba zwraca także uwagę, iż Odwołujący stawiając żądanie alternatywne wobec usunięcia kwestionowanego parametru wskazał na zastąpienie go parametrem dotyczącym stali rusztu na paszę. Takie żądanie nie zostało w ogóle uzasadnione, a nadto w ocenie Izby zmierza ono nie tyle do konwalidacji ewentualnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, lecz do poprawienia sytuacji Odwołującego w postępowaniu.

#### Zarzut 2c, 5c, 10c

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 1 parametry fakultatywne – poz. 5, w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne – poz. 6 oraz w części 1 poz. 7 parametry fakultatywne – poz. 6 zawarł wymaganie: „Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki. Uszczelka umiejscowiona w wyźłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się.”

Odwołujący kwestionując powyższe wymaganie podniósł, iż Zamawiający punktuje rozwiązanie konkretnego producenta – Tecniplast. Odwołujący wskazał, że fakt zastosowania uszczelki to konieczność dla przyjętego przez niego rozwiązania – kapsla o kształcie stożka. Zatem Zamawiający ocenia element, który u innych producentów został rozwiązany w inny sposób. Konkurencyjne rozwiązanie obejmuje kapsel z płaską powierzchnią styku z gniazdem butelki, które nie wymaga stosowania uszczelki. Odwołujący zauważył, że uszczelka, bez względu na to z jakiego jest wykonana materiału, podlega zużyciu i konieczna jest jej wymiana. Generuje to dodatkowy koszt dla Zamawiającego. Jednak Zamawiający promuje to rozwiązanie, a nie rozwiązanie, w którym nie będzie musiał

ponosić dodatkowych kosztów eksploatacyjnych. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o zmianę tego parametru na parametr o brzmieniu: „Poz. 5 – kapsel płaski zapewniający szczelność bez konieczności stosowania dodatkowych uszczeltek”, ewentualnie poprzez ustalenie jako parametru równoważnego kapsla płaskiego, formułując opis parametru o brzmieniu: „Poz. 5 – Wokół noska kapsla do butelki (od zewnątrz) zlokalizowana uszczelka z tworzywa sztucznego, w celu podwyższenia poziomu szczelności klatki, z uszczelką umiejscowioną w wyżłobieniu noska, co zapobiega jej zsuwaniu się, lub kapsel płaski zapewniający szczelność bez zastosowania dodatkowej uszczelki”.

Rozpoznając przedmiotowe zarzuty w pierwszej kolejności należy wskazać, że w przypadku odwołań na treść SWZ szczególnego znaczenia nabiera sposób formułowania żądań odwołania. Wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień SWZ winien w sposób precyzyjny i staranny określić nie tylko zarzuty i ich podstawy faktyczne, ale także swoje żądania, których uwzględnienie prowadzić będzie do eliminacji stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy Pzp. Postępowanie odwoławcze – jak wskazano już wcześniej - służy konwalidacji wadliwych czynności Zamawiającego, a nie dostosowywaniu postanowień dokumentów zamówienia w sposób, który umożliwi wykonawcy złożenie oferty czy uzyskanie wyższej punktacji w kryteriach oceny ofert. Pożądanym jest zatem wyjaśnienie przez Odwołującego dlaczego postulowana zmiana postanowień SWZ w taki, a nie inny sposób, prowadzić będzie do wyeliminowania naruszenia przepisów. W przypadku zarzutów nr 2c, 5c, 10c żądanie Odwołującego sprowadzało się do zastąpienia wymagania Zamawiającego bezpośrednio wymaganiem charakterystycznym dla konkurencyjnego produktu (tj. produktu Odwołującego). Odwołujący twierdząc zatem, że zakwestionowany parametr fakultatywny wskazuje na produkt konkretnego producenta, chciał sam doprowadzić do jego zastąpienia produktem własnym. Takie działanie nie zasługuje na ochronę prawną. Z kolei drugie, alternatywne żądanie sprowadzało się do nakazania Zamawiającemu uwzględnienia jako równoważnego produktu oferowanego przez Odwołującego, w sytuacji gdy Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że kapsel płaski bez uszczelki może być produktem równoważnie zapewniającym szczelność. Okoliczność przeciwna wynika z przeprowadzonej przez Przystępującego Anima na rozprawie symulacji polegającej na wlaniu wody do otworu, w którym umiejscowiono butelkę. Również Zamawiający wskazywał, że oba rozwiązania nie są tak samo szczelne, podnosząc, że bezpośredni styk metalu z metalem nie ma takiej samej szczelności jak w przypadku zastosowania uszczelki oraz że dopasowanie butelki bez uszczelki do klatki w celu osiągnięcia szczelności jest dużo trudniejsze niż butelki z uszczelką.

Jednocześnie konieczność zadbania o pełną szczelność była uzasadniona potrzebami Zamawiającego, który do prowadzenia badań wymaga warunków sterylnych i dąży do

zapobieżenia sytuacjom, w których podczas wkładania butelki czy przy przenoszeniu klatek dojdzie do przedostania się do wnętrza klatek nieczystości. Z uwagi też na fakt, że w zwierzętarni krzyżować się będzie droga brudna i czysta, Zamawiający punktuje wszystkie rozwiązania ograniczające ryzyko kontaminacji, co w ocenie Izby uznać należy za działanie racjonalne i zasadne. Zamawiający wskazał także, że rozwiązanie z uszczelką jest łatwiejsze w obsłudze i wpływa na komfort i efektywność pracy. Twierdzenia Odwołującego, że uszczelki podlegają zużyciu i konieczna jest ich wymiana nie świadczą o tym, że wymaganie Zamawiającego nie jest uzasadnione. Trudno przy tym też uznać by koszt wymiany takiej uszczelki był duży. Ponadto Izba wzięła pod uwagę fakt, iż Odwołujący w innym postępowaniu deklarował dostawę kapsla z uszczelką wokół nasady noska kapsla, co potwierdza dowód nr 7 złożony przez Przystępującego Anima. Izba nie uwzględniła stanowiska Odwołującego, iż dowód ten dotyczy butelek, które nie są butelkami do systemów IVC, a uszczelki zlokalizowane są wewnątrz noska kapsla, a nie na zewnątrz. Jak wynika z załączonego do pisma procesowego Anima dowodu nr 44 w opisie kapsli wskazano, że muszą one pasować do klatek IVC dla gryzoni laboratoryjnych, zaś z formularza ofertowego Odwołującego (ww. dowód nr 7) wynikało, że mowa jest w nim o uszczelce wokół nasady noska kapsla, a nie wewnątrz noska. Twierdzenia Odwołującego pozostały zatem gołosłowne i sprzeczne ze zgromadzonymi w sprawie dowodami.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarzuty nr 2c, 5c i 10c za nieuzasadnione.

#### Zarzut 2d, 7b, 10d oraz 12b

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 1 parametry fakultatywne – poz. 7 oraz w części 1 poz. 7 parametry fakultatywne – poz. 9 zawarł wymaganie: „Klatka indywidualnie wentylowana wyposażona w otwory wlotu i wylotu powietrza, zaopatrzone w samozamykające się zawory, umiejscowione powyżej poziomu bytowania zwierząt” (zarzut 2d i 10d).

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający w części 1 poz. 5 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 8 oraz w części 1 poz. 9 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 9 zawarł wymaganie „Jednostka umożliwia dostarczenie przefiltrowanego filtrami HEPA powietrza z minimalnie 70 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce” (zarzut 7b i 12b).

W zakresie zarzutów nr 2d i 10d Odwołujący wskazał, iż Zamawiający promuje rozwiązanie zastosowane przez firmę Tecniplast, przy czym jest to rozwiązanie mniej korzystne dla zwierząt przebywających w klatce. Promowane rozwiązanie, ze względu na to, że naturalny ruch powietrza (pomiędzy wlotem i wylotem) nie obejmuje całej objętości klatki oraz odbywa się poprzez karmnik z paszą (co stanowi barierę przepływu), wymaga

zastosowania większego przepływu powietrza i większej ilości wymian. Większy przepływ powoduje, że zwierzęta odczuwają ten przepływ. Usuwanie amoniaku czy dwutlenku węgla odbywa się poprzez wymuszenie ruchu powietrza oraz wytworzenie podciśnienia, które niejako „ciągnie za sobą” gazy konieczne do usunięcia. Z tego powodu w produkcji Tecniplast stosowany jest system wymuszający 70 wymian powietrza na godzinę. Nawiew powietrza na poziomie zwierząt, który przez specjalny dyfuzor rozprasza strumień powietrza, wykorzystuje zjawisko konwekcji – przebywające w klatce zwierzęta wydzielają ciepło powodując naturalne unoszenie się ogrzanego powietrza do górnej części klatki. W klatce IVC gdzie przebywają żywe zwierzęta od 7 do 14 dni dochodzi do wzrostu stężenia amoniaku, dwutlenku węgla i wilgotności. Te 3 czynniki determinują warunki mikrośrodowiskowe. Dostarczane ciepłe, świeże, filtrowane powietrze musi je usunąć z całej przestrzeni klatki. Za osiągnięcie optymalnych warunków środowiskowych odpowiada m.in. ilość wymian powietrza w klatce na godzinę. Przy zastosowaniu wlotu powietrza na poziomie bytowania zwierząt zapewnia się bieżące usuwanie gazów niekorzystnych przy zastosowaniu mniejszej ilości wymian, a tym samym mniejszej prędkości przepływu powietrza. Jest to rozwiązanie w ocenie Odwołującego bardziej korzystne dla zwierząt, gdyż przepływ powietrza jest dla nich mniej odczuwalny oraz lepsze jest usuwanie amoniaku czy dwutlenku węgla. Odwołujący wniosł o usunięcie z kryterium oceny tego parametru.

W zakresie zarzutów nr 7b i 12b Odwołujący powołał się na ww. uzasadnienie oraz podniósł, iż produkty konkurencyjne posiadają rozwiązanie zapewniające właściwe parametry bytowe dla zwierząt przy ilości 50 wymian na godzinę. Odwołujący wskazał, że w urządzeniach przeznaczonych do przetrzymywania zwierząt żywych stosuje się zasadę 3R. Oznaczenie zasady pochodzi od słów Replacement, Reduction, Refinement. Pierwsze dwa hasła dotyczą zastępowania i zmniejszania ilości zwierząt użytych do badań. W zakresie zaś samej hodowli zastosowanie ma hasło trzecie. Oznacza ono udoskonalanie, które odnosi się do wszystkich aspektów wykorzystywania zwierząt, począwszy od warunków ich utrzymania do warunków, w jakich prowadzony jest eksperyment. Postępowanie to obejmuje metody, które radykalnie minimalizują ból, cierpienie, dystres lub trwałe urazy, jakich mogą doświadczać zwierzęta, i równie znacząco poprawiają ich dobrostan. Stosowanie większej ilości wymian, a tym samym większej prędkości przepływu powietrza przez klatkę jest sprzeczne z tą zasadą. Nie zapewnia właściwego komfortu poprzez nieustanny i odczuwalny przepływ powietrza. Oczywiście eliminuje on niewłaściwe warunki związane z obecnością amoniaku, dwutlenku węgla i wilgoci wtórnej, pochodzącej z wydychanego przez zwierzęta powietrza oraz z ich potu. Jednakże Zamawiający promując rozwiązanie firmy Tecniplast eliminuje rozwiązania, które zapewniają właściwe warunki bytowe zwierząt przy mniejszej ilości wymian, a tym samym w większym stopniu zmniejszają dystres zwierząt hodowlanych.

Odwołujący wniósł o zmianę parametru wymaganego na parametr o brzmieniu: „Jednostka umożliwi dostarczenie przefiltrowanego filtrami HEPA powietrza z minimalnie 50 wymianami powietrza w ciągu godziny w każdej indywidualnie wentylowanej klatce”. Odwołujący wskazał też co do zarzutu 12b, że brak jest określenia parametrów równoważności, w szczególności z punktu widzenia funkcjonalności jaką ten parametr ma zapewnić.

Izba stwierdziła, że ww. zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Argumentacja Odwołującego sprowadza się de facto do wskazania, że wymagania przyjęte przez Zamawiającego wskazują na produkt Tecniplast, zaś rozwiązanie którym dysponuje Odwołujący (klatki Allentown - wlot powietrza na poziomie bytowania zwierząt i mniejsza liczba wymian powietrza na godzinę) jest korzystniejsze dla zwierząt. Okoliczności przeciwne wynikają jednak ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim z opracowania naukowego opublikowanego na stronie internetowej samego Odwołującego ([www.animalab.pl](http://www.animalab.pl)) pn. „Wpływ dwóch różnych systemów klatek indywidualnie wentylowanych na zachowanie związane z lędkiem i dobrostan u dwóch szczepów myszy laboratoryjnych” O. Burman, L. Buccarello, V. Redaelli, L. Cervod. (dowód Zamawiającego nr 5 – wydruk ze strony internetowej Odwołującego wraz z artykułem „The effect of two different IVC systems on anxiety-related behaviour and welfare in two strains of laboratory mouse” i jego tłumaczeniem na jęz. Polski, analogiczny dowód złożył też Przystępujący Anima). W ramach badania naukowcy porównali dwa systemy IVC, które różniły się systemami dostarczania powietrza – Tecniplast (dostarczanie powietrza na poziomie pokrycia klatki) i Allentown (dostarczanie powietrza na poziomie zwierzęcym) oraz szybkością wentylacji (75ACH dla Tecniplast i 50 ACH dla Allentown). W zaprezentowanych w publikacji wynikach badań wskazano, iż *„pomieszczenie IVC Systemu 2 (z dostarczaniem powietrza na poziomie zwierzęcym przy 50 ACH) było bardziej wywołujące niepokój niż pomieszczenie IVC Systemu 1 (z dostarczaniem powietrza na poziomie przykrycia i przy 75 ACH), dla myszy obu szczepów. Było to oparte na zaobserwowanych różnicach w zachowaniu związanym z lękiem wykazywanym przez oba szczepy myszy trzymany w Systemie 2 w porównaniu z tymi trzymany w Systemie 1. W szczególności wzrost defekacji w EPM, skrócony czas spędzany w otwartym ramieniu EPM oraz zwiększony czas w pozycji wyjściowej w EPM dla myszy trzymany w Systemie 2. Podobne wyniki uzyskano w teście OF, w którym myszy trzymane w Systemie 2 spędzają mniej czasu w centralnej, wewnętrznej strefie areny, co sugeruje mniejsze zaufanie w porównaniu z myszami trzymany w Systemie 1. [...] Zatem nie tylko wydaje się, że niektóre systemy IVC mogą zwiększać lęk w porównaniu z systemami konwencjonalnymi, ale wydaje się, że istnieją również znaczące różnice między systemami IVC pod kątem ich wpływu na zachowanie myszy i lęk.”* Ponadto w publikacji

wskazano, że „jeśli myszy wolą wlot powietrza od poziomu przykrycia i niskie szybkości wentylacji, to dane [pozyskane w ramach badań] sugerują, że poziom wlotu powietrza może być istotną cechą w wyborze myszy, biorąc pod uwagę, że myszy wykazywały najmniej zachowań związanych z lękiem, gdy były trzymane w klatkach z wlotem powietrza na poziomie przykrycia (preferowane), mimo że mają wyższy wskaźnik wentylacji (unikane).” Wskazano też, że w innym badaniach odkryto, że to obecność przeciągów wpłynęła na wybór myszy, a nie sama liczba wymian powietrza.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Izba za wiarygodne uznała stanowisko Zamawiającego, że ustalając ww. wymagania, kierował się on wskazaną przez Odwołującego zasadą 3R i dbałością o jak najlepsze warunki bytowania zwierząt laboratoryjnych, dążąc do wyboru rozwiązań mniej stresogennych. Trudno odmówić Zamawiającemu racji w takim działaniu. W omawianej publikacji wskazano wprost, że trzymanie myszy w systemie z wlotem powietrza na poziomie zwierząt przy 50ACH skutkowało większą liczbą behawioralnych wskaźników lęku niż trzymanie w systemie z wlotem powietrza na poziomie przykrycia przy 75 ACH oraz, że okoliczność ta może wpływać na zachowania podobne do lęku u myszy, a w konsekwencji na solidność i porównywalność danych eksperymentalnych. Odwołujący okoliczności przeciwnej zaś nie wykazał – nie dowiódł, aby rozwiązanie zawierające wlot powietrza na poziomie bytowania zwierząt, nawet przy mniejszej ilości wymian powietrza, było rozwiązaniem korzystniejszym dla zwierząt, a przynajmniej równoważnym do wymaganego przez Zamawiającego. Próba podważenia wiarygodności ww. publikacji poprzez złożenie wydruku korespondencji mailowej z pracownikiem Allentown, który stwierdził, że ocena zaprezentowana przez naukowców była subiektywna, nie może zostać uznana za udaną. Wskazana publikacja, *notabene* udostępniona na stronie internetowej samego Odwołującego, opisuje w sposób szczegółowy przyjęte do badań założenia, ich przebieg oraz wyprowadzone wnioski, a proste zanegowanie walorów dowodowych tej opinii przez producenta klatek nie jest dostateczne do podważenia wiarygodności wyników badań i przydatności tej publikacji dla rozstrzygnięcia.

Również pozostałe dowody, które złożył w tym zakresie Odwołujący na rozprawie w ocenie Izby nie wykazują zasadności stanowiska Odwołującego. Artykuł zatytułowany „Uwagi laboratoryjnego weterynarza (...)” odnosił się jedynie ogólnie do kwestii jakości wymian powietrza, nie do wpływu umiejscowienia wlotu powietrza i ilości wymian na dobrostan zwierząt i jakość badań laboratoryjnych. Nie sposób porównywać jego przydatności i wiarygodności z publikacją naukową omówioną powyżej, której wyniki zostały poprzedzone szczegółowo opisanymi w tej publikacji badaniami naukowymi. Artykuł „Powietrze na poziomie klatki kontra powietrze przez pokrywę” został opracowany przez

Dyrektora Allentown Inc, czyli podmiot, którego produkty dostarcza Odwołujący. Ponadto ten tekst również odnosi się do kwestii jakości wentylacji powietrza, nie referuje do problematyki umieszczenia wlotu powietrza na poziomie bytowania zwierząt. Z kolei oświadczenia pochodzące od pracowników Uniwersytetu w Genewie i UAM w Poznaniu stanowią jedynie subiektywną ocenę użytkowników systemów, nie popartą analizą i badaniami.

Dodatkowo Izba miała na względzie, że Zamawiający złożył katalog producenta Alternative Design, z którego wynika, że ma on w ofercie produkty z wlotem powietrza powyżej poziomu bytowania zwierząt (dowód nr 4). Przystępujący Anima dodatkowo złożył dowody wskazujące, że również inne firmy produkują klatki z wlotem powietrza na poziomie bytowania zwierząt oraz wyższą ilością wymian powietrza (dowody Anima nr 8-13, 23-25). Izba stwierdziła ponadto, iż Odwołujący nie wziął pod uwagę okoliczności, że Zamawiający ustalił maksymalną szybkość przepływu powietrza w klatkach na poziomie 0,2m/s, zgodnie z wytycznymi zasad 3R, zatem większa liczba wymian powietrza nie będzie wiązać się z nadmierną prędkością przepływu powietrza. Jeżeli zaś jest ona niezbędna do tego by móc dostarczyć produkt z wlotami powietrza powyżej poziomu bytowania zwierząt (na poziomie przykrycia), co zasadniczo wpływa na poziom stresu zwierząt, to taki wymóg uznać należy za uzasadniony. Zastosowanie mniejszej liczby wymian powietrza przy takim umiejscowieniu jego wlotu mogłoby prowadzić do nieprawidłowego odprowadzania dwutlenku węgla, wilgoci i amoniaku. Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący oferując system IVC umożliwiającą ustawienie od 50 do 90 wymian powietrza na godzinę *de facto* spełnia kwestionowane wymaganie bezwzględne, gdyż zapewnia możliwość minimalnej ilości wymian na poziomie 70 ACH.

Tym samym ww. zarzuty nr 2d, 7b, 10d oraz 12b uznać należy za bezzasadne.

Jedynie uzupełniająco Izba zwraca uwagę na niekonsekwencję w działaniu Zamawiającego, jeżeli bowiem ustalił on wymóg dotyczący umiejscowienia wlotu powietrza jako parametr fakultatywny, to również wymóg dotyczący ilości wymian powietrza, jako skorelowany z umiejscowieniem wlotu powietrza (co przyznał sam Zamawiający w piśmie procesowym), powinien ustalić jako wymóg dodatkowo punktowany, a nie bezwzględnie obowiązujący. Okoliczność ta nie była jednak objęta argumentacją odwołania ani żądaniem, wobec czego brak było podstaw do nakazania Zamawiającemu dokonania takiej zmiany.

#### Zarzut 3a, 6a, 8a, 11a

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 2 parametry fakultatywne – Poz. 1, w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne – poz. 1 oraz w części 1 poz. 8 parametry fakultatywne – Poz. 1 zawarł wymaganie: „Wszystkie rogi podstawy regału zaokrąglone, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników (regał bez

zastosowania odbojników).” Ponadto w części 1 poz. 5 parametry fakultatywne – poz. 2 Zamawiający zawarł wymaganie: „Wszystkie rogi podstawy jednostki muszą być zaokrąglone lub posiadać odbojniki, co zapobiega niszczeniu ścian pomieszczenia i kontuzjom użytkowników.”

Odwołujący podniósł, iż powyższy opis został sporządzony w celu przyznania dodatkowej punktacji produktom firmy Tecniplast. Odnosi się on wprost do rozwiązania konstrukcyjnego tego producenta. Tylko w przypadku regału Tecniplast Greenline podstawa regału wystaje poza jego konstrukcję i stwarza zagrożenie zarówno dla użytkowników jak ewentualnego uszkodzenia ścian. W przypadku regałów Odwołującego podstawa dopasowana jest do konstrukcji zatem nie występuje zagrożenie kontuzją użytkownika (uderzenie w piszczel) ani ewentualne uszkodzenie ściany, gdyż powierzchnia styku ze ścianą jest znacznie większa. Odwołujący dodał, że sam fakt zaokrąglenia wystającego rogu podstawy nie eliminuje ewentualnej kontuzji użytkownika czy uszkodzenia ściany, a jedynie zmniejsza jego skutki. Ponadto Zamawiający nie określił jakiej wielkości zaokrąglenie zostanie uznane za spełniające ten parametr. Tym samym parametr ten staje się jeszcze bardziej pozorny i subiektywnie ocenny. Zamawiający może bowiem według swojego własnego uznania ustalić, że dany producent oferuje produkt z zaokrąglanymi rogami, a drugi, u którego promień zaokrąglenia jest mniejszy już tego wymagania nie spełnia. W takiej sytuacji element, który jest naturalnym rozwiązaniem specyficznej konstrukcji Tecniplast uzyskuje dodatkowe punkty w ocenie kryterium, zaś inne rozwiązania, które w samej swojej konstrukcji eliminują wskazany przez Zamawiającego problem traktowane są jako gorsze. Odwołujący zauważył ponadto, że w tej samej części, w pozycji 5 – jednostka wentylująca wolnostojąca Zamawiający jako punktowane określa nie tylko zaokrąglenie, ale również odbojniki. Zupełnie zatem niezrozumiałe z punktu użytkowego jest inne podejście w tych dwóch przypadkach. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru z kryterium oceny lub jego zmianę na parametr o brzmieniu: „Rogi podstawy niewystające poza konstrukcję regału.”

Powyższe zarzuty Izba uznała za niezasadne.

Izba stwierdziła, że Zamawiający jako gospodarz postępowania jest uprawniony do takiego ukształtowania wymagań SWZ, aby zapewnić bezpieczeństwo swoim pracownikom, zmniejszyć ryzyko kontuzji czy uszkodzeń pomieszczenia. Jak wskazał Zamawiający, w trakcie wieloletniej pracy w zwierzętarni miał okazję wykorzystywać różne typy regałów o zróżnicowanej konstrukcji, a jego doświadczenie wskazuje, że gdzie tylko możliwe należy unikać ostrych krawędzi i narożników, szczególnie przy dużych gabarytowo i ciężkich regałach. Istnienie ostrych krawędzi sprzyja uszkodzeniom regałów i pozostałego sprzętu, a także kontuzjom pracowników. W ocenie Izby okoliczność, że zaokrąglenie rogów regału



zmniejsza ryzyko kontuzji na skutek uderzenia się przez pracownika o te rogi, jak i zmniejsza ryzyko uszkodzenia ścian czy sprzętu przy przesuwaniu regałów, wynika już z zasad doświadczenia życiowego. Odwołujący zresztą przyznał, że zaokrąglenie rogów, zmniejsza skutki ewentualnej kontuzji, nawet jeśli jej całkowicie nie eliminuje. Trudno w tym stanie rzeczy uznać, aby wymóg Zamawiającego nie był uzasadniony.

Izba miała przy tym na uwadze, że Zamawiający wprowadził wymóg zaokrąglenia rogów wyłącznie w odniesieniu do tych regałów, które są często przemieszczane i co do których istnieje największe ryzyko kontuzji/uszkodzeń. Odwołujący okoliczności tej nie zaprzeczał. Izba stwierdziła także, że Zamawiający punktował zaokrąglenie rogów podstawy regału niezależnie od tego czy podstawa ta wystaje, czy nie wystaje poza konstrukcję regału. Nawet w przypadku, gdy podstawa ta nie wystaje ponad konstrukcję regału zaokrąglenie rogów tej podstawy, jawi się jako uzasadnione – regał umieszczony jest na kółkach, czyli ok. 15-20 cm na podłogę, zatem każdorazowo zachodzi ryzyko uderzenia się przez pracowników nogą w podstawę regału. Tym samym stanowisko Odwołującego, że w przypadku regałów, w których podstawa dopasowana jest do konstrukcji takie ryzyko nie zachodzi, nie jest zasadne, a przynajmniej nie zostało wykazane. Odwołujący w pisemnej replice nie odniósł się ani do stanowiska Zamawiającego, ani Przystępującego Anima w powyższym zakresie. Odwołujący nie odniósł się też do twierdzeń Przystępującego Anima, iż regały do klatek IVC to proste konstrukcje spawane, dla których zaokrąglenie krawędzi poprzez ścięcie narożników albo zastosowanie profili okrągłych zamiast kwadratowych jest wykonalne i co najwyżej może wiązać się z kwestią dodatkowych kosztów. Przystępujący złożył także dowód nr 17 na potwierdzenie okoliczności, iż sama rama regału nie jest elementem skomplikowanym konstrukcyjnie i może zostać wykonana na specjalne zamówienie, co jest częstą praktyką w przypadku mebli i regałów ze stali nierdzewnej.

Za bezzasadne Izba uznała ponadto stanowisko Odwołującego, że Zamawiający powinien wskazać stopień zaokrąglenia rogów. W ocenie Izby samo użycie pojęcia „zaokrąglone rogi” spełnia wymogi w zakresie jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia i punktowanych w kryterium parametrów, przy czym stanowisko Odwołującego nie korelowało w tym zakresie z postawionym żądaniem, Odwołujący nie domagał się bowiem doprecyzowania przez Zamawiającego pojęcia „zaokrąglone rogi podstawy regału.” W ocenie Izby Odwołujący był również niekonsekwentny powołując się na fakt, że w tej samej części, w pozycji 5 – jednostka wentylująca wolnostojąca Zamawiający jako punktowane określa nie tylko zaokrąglenie, ale również odbojniki, a nie wnosząc o to, aby dopuścić w innych pozycjach możliwość zastosowania odbojników zamiast zaokrąglenia rogów. Odwołujący w odniesieniu do wszystkich pozycji (też poz. 5 zawierającej możliwość zastosowania odbojników) wniósł o usunięcie zaskarżonych parametrów, podczas gdy

zastosowanie odbojników wydawało się być rozwiązaniem równoważnie spełniającym funkcjonalność pożądaną przez Zamawiającego. Izba nie może jednak w przypadku odwołań wobec treści dokumentów zamówienia wyjść ponad podstawy faktyczne odwołania oraz skorelowane z nimi żądania i za Odwołującego kształtować treść tych dokumentów w sposób, jaki Izbie wydawałby się uzasadniony, a nie został wykazany przez Odwołującego.

#### Zarzut 3b, 6b, 11b

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 2 parametry fakultatywne – poz. 2, w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne – poz. 2 oraz w części 1 poz. 8 parametry fakultatywne – poz. 2 zawarł wymaganie: „Dysze nieingerujące do wnętrza klatek w celu uniknięcia zanieczyszczeń krzyżowych.”

Odwołujący podniósł, iż ponownie Zamawiający odnosi się do specyficznego rozwiązania technicznego klatek produkowanych przez Tecniplast. Odwołujący wskazał, iż ponieważ posiadają one wlot i wylot powietrza na górze klatki, a tym samym są one blisko siebie, występuje zagrożenie zanieczyszczeń krzyżowych. Aby minimalizować ten efekt producent zastosował konstrukcję z nieingerującymi do wnętrza klatki dyszami. W odróżnieniu do powyższego, konstrukcja klatek Odwołującego posiada dyszę wlotową z dyfuzorem skierowanym w kierunku ściółki. Dysza ta jest oddalona od dyszy wylotowej. Tym samym nie występują tu zanieczyszczenia krzyżowe, a konstrukcja pozwala na przepływ powietrza obejmujący całą objętość klatki. Tym samym Zamawiający promuje rozwiązanie, które ma eliminować wadę przyjętej przez wybranego producenta konstrukcji, zaś dyskryminuje konstrukcje, które tej wady nie posiadają. Odwołujący dodał, że nie posiadają jej również dlatego, że posiadają odpowiednio skierowany dyfuzor, który właśnie ingeruje do wnętrza klatki. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru z kryterium oceny ofert.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący wiązał kwestię zanieczyszczeń krzyżowych ze sposobem umiejscowienia wlotu i wylotu powietrza w klatce. Jednak jak wyjaśnił Zamawiający, a z czym Odwołujący nie polemizował, zanieczyszczenia krzyżowe nie zachodzą wewnątrz jednej klatki w trakcie jej użytkowania, lecz dotyczą transferu zanieczyszczeń do klatki z innych powierzchni. Powyższe potwierdza stanowisko Przystępującego Anima, który przeprowadził analizę pojęcia zanieczyszczeń krzyżowych odwołując się do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Wytwarzania (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1273). W świetle zawartej w tym rozporządzeniu definicji zanieczyszczenie krzyżowe, to zanieczyszczenie materiału lub produktu innym materiałem lub produktem. Jak wskazał Zamawiający w takiej sytuacji nie ma znaczenia jaka jest odległość i umiejscowienie dysz w klatce czy też dyfuzorów. Izba za wiarygodne i logiczne uznała stanowisko Zamawiającego, że zanieczyszczenia krzyżowe będą się pojawiać, jeżeli dysze będą ingerować do wnętrza klatek, a w trakcie eksploatacji

klatka zmieni miejsce na regale - spowoduje to, że zanieczyszczenia obecne w jednej klatce zostaną przeniesiona na dyszy do kolejnej klatki podłączonej w to samo miejsce. Wymagane zatem przez Zamawiającego rozwiązanie nie dyskryminuje produktów innych producentów, lecz premiuje jakość oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający jednocześnie w taki sposób dąży do zapobieżenia konieczności dezynfekcji dyszy przy każdej zmianie miejsca klatek na regale w celu uniknięcia przenoszenia zanieczyszczeń. Jeżeli bowiem dysze nie ingerują do wnętrza klatek, to nie zachodzi ryzyko przeniesienia na dyszy zanieczyszczeń pochodzących z wnętrza jednej klatki do innej klatki.

Mając powyższe na uwadze nie sposób uznać twierdzeń Odwołującego za zasadne.

#### Zarzut 3 c, 6c, 11c

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 2 parametry fakultatywne – poz. 3, w części 1 poz. 3 parametry fakultatywne oraz w części 1 poz. 8 parametry fakultatywne – poz. 3 zawarł wymaganie „Zastosowanie pionowych kolektorów wentylacyjnych w ramach przewodów wentylacyjnych, odbierających powietrze z klatek, co umożliwi grawitacyjne opadanie cząstek ściółki do głównego przewodu wentylacyjnego i zapobiega zatykaniu przewodów.

Odwołujący podniósł, iż regał IVC firmy Tecniplast GreenLine posiada kanały wentylacyjne pionowe (odbierające i doprowadzające powietrze do klatek) oraz poziome doprowadzające i odprowadzające powietrze z kanałów. Regał IVC firmy Allentown NexGen oferowany przez Odwołującego posiada kanały wentylacyjne poziome (odbierające i doprowadzające powietrze do klatek) oraz pionowe doprowadzające i odprowadzające powietrze z kanałów. W systemie oferowanym przez Odwołującego powietrze z klatki jest kierowane przez kanały poziome wentylacyjne do zbiorczych pionowych kolektorów powietrza. Ewentualnie przedostające się cząsteczki ściółki (kurz) opadają grawitacyjnie w kolektorach pionowych. Dodatkowo zasysanie powietrza wylotowego jest od góry kolektora co zmniejsza ryzyko przedostania się ich do wieży wentylacyjnej z uwagi na grawitacyjne opadanie cięższych cząstek ściółki. W przypadku rozwiązania Tecniplast cząstki ściółki opadają grawitacyjnie do głównego kolektora i dostają się do wieży wentylacyjnej zapychając szybciej filtry i generując wyższe koszty eksploatacyjne. Tym samym Zamawiający promuje rozwiązanie, które może generować dla niego większe koszty serwisu. Nadmienić należy, że problem (zapychanie przewodów) jaki ma rzekomo eliminować zastosowanie pionowych kolektorów wentylacyjnych, nie istnieje przy poziomych kolektorach wentylacyjnych w urządzeniach oferowanych przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego parametr ten został ustalony w celu przyznania punktów w kryterium oceny konkretnemu produktowi. Odwołujący wniósł o jego usunięcie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący powyższych twierdzeń w ogóle nie wykazał. W szczególności nie dowiódł, że inne dostępne na rynku rozwiązania (w tym opisane rozwiązanie Odwołującego) są lepsze lub równoważne do wymaganego przez Zamawiającego. Zamawiający uzasadnił swoje potrzeby w tym zakresie wskazując, że usunięcie cząstek stałych z elementów poziomych o mniejszej średnicy jest dużo trudniejsze niż w przypadku zastosowania ich pionowych odpowiedników. W celu zachowania odpowiedniego poziomu higieny wskazane jest usuwanie jak największe ilości cząstek stałych z regału do filtra, tym bardziej ze względu na specyfikę zadań prowadzonych przez Zamawiającego, tj. stosowanie pylistych diet oraz diet o dużej zawartości tłuszczu. Zamawiający wyjaśnił ponadto, że w przypadku kolektorów odbierających istotne jest, aby były ustawione pionowo, gdyż w powietrzu odbieranym są resztki ściółki i ew. innych zanieczyszczeń (na rozprawie Zamawiający wskazał też na czynniki stosowane w doświadczeniach jak kazeina, skrobia ziemniaczana), które mają opadać na dół do kolektora zbiorczego, który jest łatwo zdejmowalny i łatwy do czyszczenia. W przypadku kolektorów poziomych zanieczyszczenia gromadzą się w nich, doprowadzając po pewnym czasie do zatoru, gorszego odbioru powietrza, pogorszenia funkcjonalności sprzętu. Odwołujący w pisemnej replice w ogóle nie odniósł się do powyższego stanowiska Zamawiającego. Co więcej, Zamawiający już opisując parametr fakultatywny wskazał, iż kolektory pionowe umożliwiają grawitacyjne opadanie cząstek ściółki do głównego przewodu wentylacyjnego i zapobiegają zatykaniu przewodów. Odwołujący okoliczności tej nie podważył. Logicznym zaś jest, że proces grawitacji będzie w tym przypadku sprzyjał usuwaniu zanieczyszczeń. Odwołujący nie odniósł się też do szczegółowej argumentacji Przystępującego Anima zawartej w odpowiedzi na odwołanie, gdzie wykazano powody, dla których rozwiązanie Odwołującego nie może być uznane za równoważne do opisanego przez Zamawiającego.

Izba wzięła pod uwagę także podniesioną przez Zamawiającego okoliczność, że rozwiązanie w postaci pionowych kolektorów wentylacyjnych jest powszechnie stosowane przez producentów systemów IVC, Zamawiający wskazał szereg podmiotów, które posiadają tego typu rozwiązania. Na takie podmioty wskazał też Przystępujący Anima (dowody nr 9, 11-13, 18, 19). Ponadto Zamawiający nie ograniczał preferowanego rozwiązania żadnymi dodatkowymi parametrami, a wskazał ogólnie na kolektory pionowe. Okoliczność, że Odwołujący tego rodzaju rozwiązań nie oferuje, nie świadczy o tym, że Zamawiający ustanawiając omawiany parametr fakultatywny, naruszył przepisy ustawy Pzp. Zamawiający ma prawo dodatkowo punktować rozwiązania o wyższej jakości. Tym samym zarzuty okazały się niezasadne.

#### Zarzut 4b

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 3 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 19 ustanowił wymaganie „Pionowy dzielnik klatki umożliwiający fizyczne oddzielenie grup zwierząt w jednej klatce. Dzielnik z perforacją gwarantującą wzajemne wyczuwanie się zwierząt znajdujących się po dwóch stronach dzielnika. Dzielnik o konstrukcji zapewniającej stabilne jego zamocowanie w klatce.”

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający promuje rozwiązanie stosowane przez firmę Tecniplast, posiadającą w swoich produktach z Linii Greenline dzielnik perforowany. Zastosowanie dzielnika pełnego nie zaburza jednak wzajemnego wyczuwania się zwierząt. Tym samym stosowanie dzielnika z perforacją czy bez pozostaje całkowicie bez znaczenia dla tej kwestii. Parametr został wprowadzony do kryterium oceny tylko z tego względu, że jedynie Tecniplast posiada taką konstrukcję dzielnika i gwarantuje to przyznanie dodatkowych punktów w kryterium temu produktowi. Odwołujący wniósł o jego zmianę i nadanie mu brzmienia „Pionowy dzielnik klatki umożliwiający fizyczne oddzielenie grup zwierząt w jednej klatce. Dzielnik o konstrukcji zapewniającej stabilne jego zamocowanie w klatce.”

Izba uznała powyższy zarzut za nieuzasadniony.

Wskazać należy, że Zamawiający wymagał dzielnika z perforacją gwarantującą wzajemne wyczuwanie się zwierząt znajdujących się po dwóch stronach dzielnika. Kluczową dla Zamawiającego okolicznością było zatem to, aby zwierzęta umieszczone w jednej klatce po dwóch stronach dzielnika wyczuwały się wzajemnie. Odwołujący twierdząc, że zastosowanie dzielnika pełnego nie zaburza wzajemnego wyczuwania się zwierząt w ogóle okoliczności tej nie dowiódł. Jednocześnie, w oparciu o zasady logiki, stwierdzić należy, że dzielnik perforowany, czyli posiadający otwory, zapewni wyższy poziom wzajemnego wyczuwania się zwierząt. Zamawiający wyjaśnił, że ustalenie przedmiotowego wymagania było wynikiem wieloletnich obserwacji behawioru szczura, miało na celu zmniejszenie stresu spowodowanego rozdzielaniem zwierząt poprzez zapewnienie im możliwości odbierania bodźców zapachowych. Zamawiający wyjaśnił też, że z uwagi na wymuszony obieg powietrza w klatkach będzie ono krążyło zasadniczo w wydzielonych przegrodą częściami, stąd wymóg umieszczenia otworów w dzielniku, aby zwierzęta lepiej się wyczuwały. Izba miała też na uwadze okoliczność, że w przypadku zwierzętarni Zamawiającego rozdzielanie zwierząt przy pomocy dzielnika, nie służy co do zasady rozdzielaniu zwierząt agresywnych, lecz par (samca i samicy), które bazują na węchu. Jak wskazał Zamawiający otwory w dzielniku umożliwiają parom lepiej się wyczuwać, a nawet umożliwiają niewielki kontakt fizyczny (zwierzęta mogą zbliżyć się noskami).

Mając powyższe na względzie Izba uznała potrzeby Zamawiającego w tym zakresie za uzasadnione, determinowane dobrostanem zwierząt i zmierzające do zwiększenia ich

poczucia bezpieczeństwa.

Jednocześnie Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał, aby dostosowanie dzielnika do wymagań Zamawiającego (tj. wykonanie otworów w dzielniku wykonanym z tworzywa sztucznego) było czynnością obiektywnie niemożliwą czy trudną do wykonania lub kosztowną. Z kolei Przystępujący Anima twierdził, że takie rozwiązanie stosują też inni producenci, w tym producent Allentown, którego rozwiązania oferuje Odwołujący (na okoliczność tę złożono dowody nr 20 i 21). Odwołujący twierdzeń tych w ogóle nie odparł, a jednocześnie niczym nie poparł stawianych przez siebie tez. Tym samym zarzuty nie zostały wykazane.

#### Zarzut 6d

Izba ustaliła, że Zamawiający w części 1 poz. 4 parametry fakultatywne – poz. 4 zawarł wymóg: „Pojemność regału - 16 klatek, umieszczonych w nie więcej niż 5 rzędach.”

Odwołujący wskazał, iż takim sformułowaniem Zamawiający promuje rozwiązanie techniczne Tecniplast. Podniósł, że Zamawiający określił dokładnie wymiary regału. Tak samo precyzyjnie określone są wymiary klatek. Ponadto Zamawiający opisał w zamówieniu konkretną liczbę klatek i regałów. Tym samym nie uzyskuje korzyści z dostawy regałów przystosowanych do konkretnej (większej) ilości klatek. Szczególnie istotnym zdaniem Odwołującego jest, że Zamawiający wskazuje konkretną liczbę klatek w regale, a nie liczbę klatek większą niż określona wielkość. Tym samym wskazuje wprost na promowanie konkretnego rozwiązania, tj. regału o ilości 16 klatek. Taki regał oferuje jedynie firma Tecniplast. Oznacza to, że w zamiarze Zamawiającego jest uzyskanie konkretnego produktu, a nie oferty konkurencyjnej. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru jako punktowanego w kryterium oceny ofert.

Izba stwierdziła, iż powyższy zarzut nie został wykazany.

Przede wszystkim należy wskazać, że po wniesieniu odwołania, w dniu 13 czerwca 2022 r., Zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotowego parametru, któremu nadał brzmienie: „Pojemność regału - minimum 16 klatek, umieszczonych w nie więcej niż 5 rzędach.” Tym samym ww. argumentacja Odwołującego zdezaktualizowała się w zasadzie w całości. Podstawa faktyczna zarzutu sprowadzała się bowiem do tego, że Zamawiający opisał konkretną liczbę klatek w regale. Aktualnie, po zmianie SWZ, wskazana liczba klatek jest liczbą minimalną i możliwe jest również zaoferowanie regału o pojemności większej niż 16 klatek. Już tylko powyższe świadczy o bezzasadności zarzutu, ponieważ Izba orzekając zobowiązana jest wziąć pod uwagę stan rzeczy istniejący na moment zamknięcia rozprawy (por. art. 552 ust. 1 ustawy Pzp), a zatem także dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego modyfikacje dokumentów zamówienia. Pomimo, iż Odwołujący

zdecydował się podtrzymać przedmiotowy zarzut, Izba stwierdziła, że podniesiona w odwołaniu w tym zakresie argumentacja stała się w świetle zmian SWZ nieaktualna.

Izba wzięła ponadto pod uwagę okoliczność, że Przystępujący Anima zakwestionował argumentację Odwołującego, jakoby Zamawiający określić miał wymiary klatek – Przystępujący wskazał, że Zamawiający określił jedynie maksymalne wymiary regałów, Odwołujący zaś do powyższego nie odniósł się. Podczas rozprawy Odwołujący jedynie wskazał, że nie dysponuje takim regałem, co w żaden sposób nie uzasadnia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący zdaje się oczekiwać, że Zamawiający powinien zignorować własne potrzeby i dopuścić wszelkie dostępne na rynku rozwiązania, tak aby rozszerzyć krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie. Zamawiający ma jednak prawo zamówić taki produkt, który najbardziej zaspokaja jego oczekiwania, o ile jest to uzasadnione jego potrzebami. W tym przypadku liczba klatek w regale jest jedynie parametrem dodatkowo punktowanym (wymóg bezwzględny wskazuje na mniejszą liczbę klatek w regale) i nie sposób stwierdzić tu naruszenia przepisów ustawy Pzp. Bynajmniej Odwołujący takiego naruszenia nie udowodnił, przedstawiając szczątkową, nieaktualną w świetle zmian SWZ, argumentację. Z kolei wywodzone na rozprawie twierdzenia o tym, że ewentualne dostosowanie produktu Odwołującego do wymagań Zamawiającego wiąże się z koniecznością uzyskania certyfikacji, a proces certyfikacji jest długotrwały, nie zostały podniesione w odwołaniu. Nie mają one też większego znaczenia dla rozstrzygnięcia, ponieważ sam fakt, iż Odwołujący nie ma w swojej ofercie produktów spełniających fakultatywne parametry, nie świadczy jeszcze o tym, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego.

#### Zarzut 7a

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 5 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 3 wprowadził następujący wymóg: „Każda jednostka indywidualnie wentylowana musi mieć możliwość obsługi zamiennie:

- minimum 4 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla myszy zaoferowanymi w poz. nr 7,
- minimum 4 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla szczurów zaoferowanymi w poz. 1,
- minimum 3 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla szczurów zaoferowanymi w poz. 1.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż omyłkowo w ww. parametrze wskazał błędne numery odniesienia do klatek. W dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ wskazując, iż ostatni tiret obecnie ma brzmienie: „minimum 3 regałów z klatkami indywidualnie wentylowanymi dla szczurów zaoferowanymi w poz. 3.”

Mając na uwadze, iż w odwołaniu zarzucono Zamawiającemu nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia w zakresie ilości regałów z klatkami, jakie ma obsłużyć jednostka wentylująca oferowana w poz. 1 (3 czy 4), a nieprecyzyjność ta została przez Zamawiającego wyeliminowana na skutek ww. zmiany SWZ, Strony potwierdziły na posiedzeniu, że w tej kwestii nie ma już pomiędzy nimi sporu. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Zakwestionowane postanowienie OPZ, na moment zamknięcia rozprawy, miało już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a zarzucana niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia przestała istnieć i brak było dalszego sporu pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 8b

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 5 parametry fakultatywne – poz. 3 zawarł wymaganie: „Akustyczny system alarmujący w sytuacji przekroczenia zadanych parametrów pracy z możliwością wyciszenia alarmu.”

W dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający zmodyfikował OPZ usuwając ww. parametr fakultatywny.

W odniesieniu do zarzutu 8b brak zatem było substratu zaskarżenia, a Strony potwierdziły na posiedzeniu, że w tej kwestii nie ma już pomiędzy nimi sporu. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 12a, 14

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 9 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 5 zawarł wymaganie: „Jednostka pooperacyjna wyposażona w stojak na co najmniej 10 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (zaoferowanych w poz. nr 7) i stojaka na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup> (zaoferowanych w poz. nr 1)”

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 10 parametry bezwzględnie obowiązujące – poz. 3 zawarł wymóg: „Jednostka transportowa pozwalająca na zastosowanie stojaka na co najmniej 10 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup>



(opisanych w poz. nr 7) lub stojaka na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup> (opisanych w poz. nr 1) - używanych zamiennie.”

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający opisując w tej pozycji parametry wymagane opisał wprost rozwiązanie oferowane przez producenta Tecniplast w linii produktowej GreenLine. Nie określił również parametrów równoważności, według których ocenilby oferty konkurencyjne. Tym parametrem ograniczył możliwość złożenia oferty przez jakiegokolwiek innego wykonawcę niż oferującego produkt Tecniplast. Odwołujący wskazał, że produkt ten jest dystrybuowany w Polsce przez firmę Vivari. Nawet gdy ofertę składa inny podmiot to dokonuje on zakupu poprzez firmę Vivari. Dodatkowo zwrócono uwagę, iż firma Vivari nie oferuje produktów Tecniplast w sposób powszechny dla każdego zainteresowanego wykonawcy i na równych dla wszystkich potencjalnych sprzedawców warunkach. Oznacza to, że nie tylko rodzaj produktu jest w niniejszym postępowaniu z góry ustalony, ale również sposób dostarczenia tego produktu do Zamawiającego zależy tylko od jednego podmiotu. Odwołujący wskazał, iż w jego ofercie znajdują się jednostki pooperacyjne wyposażone w stojak na 9 klatek o pojemności 900 cm<sup>2</sup>. Zastosowanie w tym przypadku większych klatek podyktowane jest lepszymi warunkami dla hodowanych zwierząt, a tym samym uwzględniające zasadę 3R. Odwołujący wniósł o zmianę opisu parametru i nadanie mu w przypadku zarzutu 12a treści: „Jednostka pooperacyjna wyposażona w stojak na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup>(zaoferowanych w poz. nr 1)”, a w przypadku zarzutu 14 treści „Jednostka transportowa pozwalająca na zastosowanie stojaka na co najmniej 6 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 900 cm<sup>2</sup> (opisanych w poz. nr 1)”.

Wskazane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby Odwołujący w ogóle nie odparł twierdzeń podnoszonych przez jego przeciwników w odpowiedziach na odwołanie. Zamawiający wskazał, iż ustalone przez niego minimalne wymagania wynikają bezpośrednio z potrzeb związanych z zakresem prowadzonych doświadczeń i wykorzystaniem zwierząt laboratoryjnych. Zamawiający wyjaśnił, że zastosowanie jednostek o mniejszej ilości klatek i większej powierzchni, jak sugeruje Odwołujący, prowadziłoby do konieczności zakupu dwóch jednostek. Jednocześnie w przypadku myszy konieczne byłoby przenoszenie ich do klatki bytowej, do której nie są przyzwyczajone (klatki większej), do nowego otoczenia, co wiązałoby się ze wzrostem poziomu stresu. Zamawiający wskazał też, że określił jedynie wymagania minimalne, nie ograniczał pojemności jednostki. Zamawiający złożył też dowody (nr 11 i 12) wskazujące, że producent klatek, którego rozwiązania dostarcza Odwołujący, może zaoferować jednostkę o pojemności klatek o powierzchni 500 cm<sup>2</sup> wyższej niż wymagana (12 klatek). Zamawiający i Przystępujący Anima wskazali też, iż producent ten zastrzega na swojej stronie dostępność

różnorodnych typów oraz rozmiarów klatek dla systemów rekonwalescencyjnych. Odwołujący powyższych twierdzeń nie odparł, a swoją argumentację ograniczył do stwierdzenia, że nie ma takich produktów w ofercie, co jak już wielokrotnie wskazywano, nie stanowi podstawy do stwierdzenia, aby ustalenie przez Zamawiającego tego rodzaju wymagań ograniczało konkurencję w sposób nieuzasadniony i niezajdujący oparcia w potrzebach Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący nie złożył dowodów, które przeczyłyby okolicznościom wynikającym z dowodów złożonych przez Zamawiającego i Przystępującego Anima.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że żądanie postawione przez Odwołującego nie mogłoby podlegać uwzględnieniu. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji, w której Zamawiający dysponowałby jedynie jednostką pooperacyjną i transportową wyposażoną w jeden rodzaj klatek – klatki dla szczurów. Zamawiający musiałby zatem albo zapewnić dodatkowe jednostki z klatkami dla myszy, albo lokować myszy w klatkach dla szczurów, czyli klatkach większych, do których nie są one przyzwyczajone. Powodować by to mogło dodatkowy stres, co nie odpowiada zasadzie 3R, a nadto mogłoby wpływać na sam proces rekonwalescencji zwierząt. Niezależnie od powyższego, tak postawione żądanie służyło w praktyce dostosowaniu wymagań OPZ bezpośrednio do produktów posiadanych przez Odwołującego, a nie taki jest cel środków ochrony prawnej, co już wielokrotnie wcześniej wskazywano.

#### Zarzut 13a, 13b i 13c, 15

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 9 parametry fakultatywne – poz. 1 zawarł wymóg: „Większa komora wyciszająca wykonana z bezpiecznego szkła, o wielkości pozwalającej na umieszczenie w jej wnętrzu stojaka na co najmniej 15 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4).” W części 1 poz. 9 parametry fakultatywne – poz. 2 Zamawiający zawarł wymóg: „Jednostka pooperacyjna wyposażona w większe stojaki - na co najmniej 15 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4).” W części 1 poz. 9 parametry fakultatywne – poz. 3 Zamawiający zawarł wymóg: „Jednostka pooperacyjna umożliwiająca bezpośrednie ogrzewanie powietrza wprowadzanego do klatek w celu utrzymania stabilnego i równomiernego rozkładu temperatury wewnątrz klatek, również podczas otwarcia drzwiczek komory wygłuszającej. Do oferty należy załączyć wyciąg z instrukcji obsługi lub broszurę zawierającą opis/wizualizację punktowanego parametru.” Z kolei w części 1 poz. 10 parametry fakultatywne – poz. 1 Zamawiający zawarł wymóg „Jednostka transportowa wyposażona w większe stojaki - na co najmniej 15 klatek indywidualnie wentylowanych o powierzchni minimum 500 cm<sup>2</sup> (opisanych w pozycji 4).”

Zdaniem Odwołującego opis ten jest opisem zaczerpniętym z opisu technicznego mobilnej jednostki pooperacyjnej Tecniplast GreenLine. Jest to rozwiązanie

charakterystyczne dla tego producenta. Tym samym parametr ten nie służy ocenie jakości oferowanych produktów, a jedynie przyznaniu wybranemu produktowi dodatkowych punktów w ocenie kryterium parametry fakultatywne sprzętu. Tak formułowana ocena spowoduje, że kryterium ceny przestanie mieć jakiegokolwiek znaczenie, a wybrany wykonawca (dystrybutor – Vivari) będzie mógł dyktować cenę wiedząc, że jego oferta jest bezkonkurencyjna. Odwołujący wniósł o usunięcie ww. parametrów z oceny ofert w kryterium parametry fakultatywne sprzętu.

Izba uznała, że powyższe stanowisko Odwołującego było lakoniczne i nie zostało wykazane. W szczególności zaś Odwołujący nie polemizował w ogóle z potrzebami, na jakie Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wyjaśnił, iż w taki sposób określił parametry, ponieważ preferuje zakup jednej jednostki pooperacyjnej z dużą komorą i większą ilością klatek niż zakup dwóch jednostek, co wiąże się z niższymi kosztami serwisowania. Zamawiający wyjaśnił m.in. też, że wprowadzenie parametru dotyczącego ogrzewania jednostki pooperacyjnej wynika z realnych potrzeb Zamawiającego, ponieważ zwierzęta po zabiegach operacyjnych dochodzą do siebie po anestezji i w okresie rekonwalescencji potrzebują podwyższonej temperatury otoczenia. Zastosowanie ogrzewania powietrza dostarczanego bezpośrednio do klatki pozwala na skuteczniejszą kontrolę warunków w klatce w przeciwieństwie do ogrzewania wyłącznie komory. Zamawiający podkreślał też, że jego potrzeby są ściśle uwarunkowane wymaganiami naukowców i osób prowadzących eksperymenty. Odwołujący do potrzeb Zamawiającego w ogóle się nie odniósł, stwierdzając, że on nie posiada w swoim asortymencie takiego produktu i że jest to produkt Tecniplast. Jednak Przystępujący Anima i Zamawiający wykazali, że tego rodzaju wymagania spełnia też produkt Alternative Design, co Przystępujący poparł dowodem (dowód Anima nr 28). Zamawiający wskazał też na produkty Arrowmight.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarzuty nr 13a, 13b, 13c oraz 15 za niewykazane.

#### Zarzut 16 i 17

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w części 1 poz. 11 – zmywarka do klatek i regałów na dwa detergenty, z dezynfekcją nadtlenkiem wodoru, opisał produkt Atlantis. Wprowadzając wybrany produkt do części zamówienia, Zamawiający spowodował, że brak jest możliwości zaoferowania innych produktów w całej części. Ponadto Odwołujący wskazał, iż większość parametrów jest parametrami specyficznymi wybranego urządzenia, więc nie jest możliwe zaoferowanie urządzenia choćby zbliżonego, które mogłoby zostać uznane za równoważne. Wymienione w petitum parametry to główne charakteryzujące produkt wybranego producenta. Odwołujący wskazał, że zmywarka jest urządzeniem uniwersalnym i

nie istnieją elementy, które wiązałyby ją z konkretnym systemem klatek. Opisana przez Zamawiającego zmywarka jest w stanie myć klatki, regały, butelki, kapsle, wózki transportowe i inne elementy wyposażenia zwierzątarni zarówno produkcji Tecniplast, jak i oferowane przez Odwołującego. Podobnie wygląda kwestia zmywarek oferowanych przez Odwołującego – mogą one obsługiwać różne systemy klatek i wyposażenia. Odwołujący wniósł o wyłączenie poz. 11 z części 1 do odrębnej części lub odrębnego postępowania.

Izba uznała stanowisko Odwołującego za nieuzasadnione.

Po pierwsze Izba stwierdziła, że zasadniczo brak jest korelacji pomiędzy żądaniem odwołania zmierzającym do dokonania podziału zamówienia na części, a przedstawioną argumentacją. Argumentacja Odwołującego wskazuje na brak możliwości spełnienia wymagań Zamawiającego przez produkty inne niż wskazane urządzenie Atlantis, a przecież nawet w przypadku wyłączenia poz. 11 z części 1 do odrębnej części brak byłoby możliwości spełnienia tych wymagań. Ponadto należy zgodzić się z Zamawiającym, że co do zasady decyzja o podziale zamówienia na części leży w gestii Zamawiającego, a w przedmiotowym przypadku Zamawiający wykazał, że z jego perspektywy celowe jest, aby zmywarka i klatki były dostarczone przez tego samego wykonawcę, aby to jeden podmiot był odpowiedzialny w przypadku powstania ewentualnych zniszczeń i konieczności ustalania, czy spowodowane jest to wadliwością czyszczonego produktu czy zmywarki. Zamawiający ponadto, w odniesieniu do każdego z parametrów wylistowanych w *petitum* odwołania w zakresie części 1 poz. 11, wskazał czym motywuje postawienie określonego wymagania. Podkreślić należy, że decyzja o podziale zamówienia na części powinna być zależna od okoliczności związanych z realizacją danego zamówienia, tak aby realizacja ta gwarantowała uzyskanie jak najlepszego efektu ekonomicznego i zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego. Zamawiający w przedmiotowej sprawie wskazał na swoje potrzeby, a z potrzebami tymi Odwołujący w ogóle nie podjął polemiki.

Izba stwierdziła również, że Odwołujący poza gołosłowną, hasłową tezę, że opisaną zmywarkę może dostarczyć tylko jeden podmiot, nie przedstawił żadnego szerszego uzasadnienia, a kwestionowane parametry jedynie wymienił w *petitum* odwołania i nie odniósł się do nich w treści uzasadnienia w ogóle. Odwołujący nie żądał także wprowadzenia jakichkolwiek zmian w zakresie ustalonych wymagań, a jedynie wydzielenia poz. 11 z części 1 zamówienia, do czego Izba nie znalazła podstaw. Ponadto Odwołujący nawet nie odniósł się do argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie, gdzie znalazło się szczegółowe omówienie każdej ze wskazanych przez Odwołującego w *petitum* odwołania pozycji. Równie obszerne stanowisko, dotyczące kwestionowanych w odwołaniu parametrów zmywarki, poparte szeregiem dowodów, znalazło się w odpowiedzi Przystępującego Anima na odwołanie. Odwołujący do argumentacji Przystępującego Anima też się nie odniósł.

Dalej Izba stwierdziła, że Zamawiający złożył także w postępowaniu odwoławczym dowód nr 5, wskazujący, że oferowana przez Odwołującego zmywarka Steelco, spełnia część wymagań postawionych przez Zamawiającego, jak i że istnieje możliwość dostosowania produktu do potrzeb klienta. Dowód w tym zakresie złożył też Przystępujący Anima (dowód nr 29 – wydruk ze strony internetowej Odwołującego). Odwołujący poza prostym zaprzeczeniem możliwości kastomizacji zmywarki, nie przedstawił więcej informacji w tym zakresie, nie złożył też dowodów. Ponadto jak wskazał Zamawiający i Przystępujący każde rozwiązanie, także produkt Atlantis, musiałoby zostać specjalnie dostosowane, aby spełniać wymagania Zamawiającego (Przystępujący Anima złożył na tę okoliczność dowód nr 32 - oświadczenie producenta Atlantis). Zamawiający i Przystępujący wskazali, że dla dużych regałowych zmywarek wykonywanie modyfikacji funkcjonalnych i strukturalnych jest rzeczą częstą, powszechną na rynku. Przystępujący Anima powołał się w tym zakresie też na informacje dotyczące produktu oferowanego przez Odwołującego (dowód nr 29 i 33).

W takiej sytuacji nie sposób stwierdzić, aby Odwołujący wykazał zasadność zarzutów.

W zakresie zarzutu 16b Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, stwierdzając, że z uwagi na wykreślenie tego wymagania przez Zamawiającego brak jest pomiędzy Stronami dalszego sporu w tym zakresie, a zatem merytoryczne jego rozpoznanie stało się zbędne. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 18

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 12, 13, 14 parametry fakultatywne – poz. 2 przewidział wymaganie: „Kosze wykonane z tworzywa sztucznego, co zapewnia znacznie mniejszą masę w stosunku do koszy wykonanych ze stali nierdzewnej.”

W dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający zmodyfikował OPZ usuwając ww. parametry fakultatywne.

W odniesieniu do zarzutu 18 brak jest zatem substratu zaskarżenia, będącego podstawą dla wykonawcy do wniesienia odwołania, tj. zakwestionowane parametry fakultatywne zostały przez Zamawiającego usunięte. Brak jest również w tym przedmiocie dalszego sporu pomiędzy Stronami. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 18 w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 19

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 1 poz. 24 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 1 wskazał wymóg: „Prowadnice do przesuwania koszy z butelkami, kompatybilne z koszami zaoferowanymi w pozycjach od A do D.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż omyłkowo w ww. parametrze wskazał pozycje „od A do D,” wobec czego w dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ zastępując ww. pozycje pozycjami „od 12 do 15.”

Mając na uwadze, iż w odwołaniu zarzucono Zamawiającemu nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do pozycji referencyjnych, a nieprecyzyjność ta została przez Zamawiającego wyeliminowana na skutek zmiany SWZ, postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Zakwestionowane postanowienie OPZ, na moment zamknięcia rozprawy, miało już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a zarzucana niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia przestała istnieć, tym samym przestał także istnieć spór pomiędzy Stronami. Powyższe stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 19 w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Część 8 zamówienia - Sterylizator parowy dwustronnie sterowany oraz sterylizator parowy jednostronnie sterowany

##### Zarzut 20a

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 2 – Wymiary wewnętrzne komory sterylizacyjnej nie mniejsze niż: - Wysokość: 1000 mm, - Szerokość: 650 mm, - Głębokość: 1300 mm.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający opisał urządzenie Sterivap HP IL9612-2 FDD firmy BMT, dystrybuowane w Polsce przez MMM Polska. Choć jeden z parametrów nie jest przez to urządzenie spełniony, to wszystkie pozostałe niemal precyzyjnie odpowiadają opisowi wskazanego wyżej produktu. Odwołujący posiada w swojej ofercie urządzenia równoważne, jednakże o innych rozwiązaniach konstrukcyjnych, które poprzez dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia uniemożliwiają ich zaoferowanie. Odwołujący wniósł o zmianę parametru granicznego dotyczącego wysokości komory sterylizacyjnej i nadania mu wartości nie mniejsze niż 914 mm.

Izba stwierdziła, że zarzut ten nie został wykazany. Odwołujący nie dowiódł, że faktycznie przedmiotowy parametr może zostać spełniony tylko przez jedno urządzenie. Przeczy temu już sam fakt, że Przystępujący po stronie Odwołującego wykonawca Sterimed nie podtrzymał swojego przystąpienia w odniesieniu do tego zarzutu. Przystępujący MMM wskazał w tym zakresie również na rozwiązania firmy Belimed, Cisa i Getinge, przedstawiając wyciągi z opisu technicznego oferowanych przez ww. podmioty urządzeń, potwierdzające, że określone modele urządzeń spełniają wymagania w zakresie wysokości komory. Twierdzenia, że ww. produkty nie spełniają innych parametrów ustalonych przez Zamawiającego są bez znaczenia z perspektywy oceny zarzutu 20a i nie zostały one przez

Odwołującego wykazane. Okoliczność, że dany produkt (np. Getinge) jest wyrobem medycznym, nie oznacza, że nie może on zostać oferowany w przedmiotowym postępowaniu, a fakt że wersje katalogowe produktów nie spełniają niektórych wymagań nie oznacza, że nie jest możliwe dostosowanie produktów do parametrów oczekiwanych przez Zamawiającego. Wręcz przeciwnie, jak zostało wykazane w przedmiotowym postępowaniu, producenci przy tego rodzaju urządzeniach dają szeroką możliwość kustomizacji urządzeń, są to bowiem urządzenia specjalistyczne, a konieczność dostosowania parametrów do potrzeb podmiotu dokonującego zakupu nie jest tu niczym nadzwyczajnym.

Znamienna w ocenie Izby była również okoliczność podniesiona przez Przystępującego i Zamawiającego, że Odwołujący posiada w swojej ofercie sterylizator o wymiarach wewnętrznych komory sterylizacyjnej odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego (model VS 264151L). Potwierdza to złożony przez Zamawiającego dowód nr 16. Nie jest zaś zgodne z prawdą twierdzenie Odwołującego, że urządzenie o komorze większej nie spełnia parametrów zewnętrznych urządzenia, parametry te spełnia bowiem ww. model z dwójgim drzwiami, a to modelu z dwójgim drzwiami zarówno w poz. 1, jak i 2 oczekiwał Zamawiający. Jednocześnie Izba ustaliła, że w świetle informacji wynikających z katalogu Steelco (ww. dowód nr 16) nie ma tam produktu o wysokości komory 914 mm, którego to parametru Odwołujący domaga się do wprowadzenia.

Niezależnie od tego Izba stwierdziła, iż stanowisko Odwołującego sprowadza się do hasłowego wskazania, że posiada on równoważne produkty, niemniej Odwołujący tej równoważności w ogóle w postępowaniu odwoławczym nie wykazał. W ocenie Izby Odwołujący w swoim żądaniu zmierza do arbitralnego narzucenia Zamawiającemu wymiarów komory sterylizacyjnej, tak aby produkt, który chciałby zaoferować spełniał ustalone wymagania, co nie stanowi dostatecznego powodu do uznania, że sposób określenia parametrów komory sterylizatora przez Zamawiającego narusza przepisy ustawy Pzp. Jest to tym bardziej niezasadne, że jak wynika z powyższego, sterylizator o takich wymiarach komory posiada szereg podmiotów.

#### Zarzut 20b

Izba ustaliła, że Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane –poz. 3 zawarł wymóg: „Wymiary wewn. muszą zapewnić możliwość załadunku min. 45 kompletnych klatek mysich typu IVC o pow. podłogi min. 500 cm<sup>2</sup>.” Następnie w dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający, z uwagi na zarzut odwołania wskazujący na nieprecyzyjność takiego opisu, doprecyzował brzmienie ww. wymagania, które otrzymało treść: „Wymiary wewn. muszą zapewnić możliwość załadunku min. 45 kompletnych, złożonych, ze ściółką, klatek mysich typu IVC o pow. podłogi min. 500 cm<sup>2</sup>.”

Mając to na uwadze spór w tym zakresie przestał być aktualny, co Strony potwierdziły na posiedzeniu. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Zakwestionowane postanowienie OPZ, na moment zamknięcia rozprawy, miało już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, a zarzucana niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia została wyeliminowana. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 20c

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane –poz. 4 wskazał wymóg: „Wymiary zewnętrzne sterylizatora nie większe niż: -Wysokość: 2500 mm, -Szerokość: 2000 mm (szerokość otworu montażowego 2000 mm), -Głębokość: 1700 mm.”

Odwołujący wskazał, iż o ile ograniczenie szerokości i wysokości może być zrozumiałe, gdyż urządzenie ma być zabudowane w ścianie i stanowić przejście pomiędzy strefą brudną i czystą, o tyle ograniczenie głębokości urządzenia nie jest uzasadnione. Ustalenie parametrów stanowi ich dopasowanie do konkretnego urządzenia BMT. Odwołujący wskazał, iż posiada w swojej ofercie urządzenie o parametrach równoważnych, którego głębokość jest zaledwie o ok. 10 cm większa. Odwołujący wniósł o zmianę parametru granicznego dotyczącego głębokości zewnętrznej sterylizatora i nadania mu wartości nie więcej niż 1810 mm.

W ocenie Izby zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Nie jest zrozumiałe dlaczego zdaniem Odwołującego ograniczenie wysokości i szerokości sterylizatora może być uzasadnione, zaś jego głębokości już nie. Jeżeli urządzenie ma być zabudowane w ścianie, to i jego głębokość jest tu istotna. Jak wskazał Zamawiający narzucone ograniczenia w zakresie głębokości wynikają z powierzchni budowanego laboratorium i służą do zachowania odpowiedniej ilości miejsca do pracy przy sterylizatorach. Zamawiający złożył jako dowód wyciąg z projektu wykonawczego budowanej zwierzętarni, zawierający wymiary pomieszczenia, wskazując na brak możliwości zmiany głębokości i lokalizacji pomieszczenia. Wedle twierdzeń Zamawiającego przy takich wymiarach pomieszczenia na manewrowanie wózkiem pozostaje jedynie 231 cm. Jak wskazał Zamawiający, mając na względzie rozmiar wózka, dla pracownika zostaje jedynie ok. 60 cm na manewrowanie nim i poruszanie się. Dlatego też nawet zmiana głębokości sterylizatora o 11 cm (takiej domaga się Odwołujący) może mieć istotne znaczenie. Jak zaś zauważył Przystępujący MMM głębokość sterylizatora wpływa także na wielkość wózka transportowego, co tym bardziej utrudniałoby operowanie tym wózkiem w niewielkiej przestrzeni. Za niezasadne Izba uznała stanowisko Odwołującego, że skoro to Zamawiający stworzył opis na potrzeby opracowania PFU, to nie



może powoływać się obecnie na ograniczenia wynikające z projektu wykonawczego. Zamawiający tworzył na potrzeby PFU przykładowy opis, który następnie na etapie projektowania ulegał doprecyzowaniu i zmianom. Aktualnie obiekt jest już na etapie realizacji, położono instalacje, budowane są ściany działowe. W ocenie Izby Zamawiający wykazał uzasadnione potrzeby w zakresie wymiarów sterylizatora warunkowane powierzchnią pomieszczenia przeznaczonego na potrzeby sterylizacji (ale i zmywalni) i brak było podstaw do nakazywania mu dokonania zmian w tym zakresie.

Izba wzięła także pod uwagę okoliczność podnoszoną przez Przystępującego MMM i Zamawiającego, iż Odwołujący posiada w swojej ofercie sterylizator o wymiarach wewnętrznych komory sterylizacyjnej odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego (model VS 264151L). Potwierdza to złożony przez Zamawiającego dowód nr 16. Jednocześnie Izba ustaliła, że w świetle informacji wynikających z katalogu Steelco (ww. dowód nr 16) nie ma tam produktu o głębokości sterylizatora 1810mm, o którą wnioskuje Odwołujący. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił dlaczego taka właśnie głębokość będzie odpowiednia i faktycznie umożliwi mu złożenie oferty. Jednocześnie stanowisko Odwołującego sprowadzało się do hasłowego wskazania, że posiada on równoważne produkty, niemniej Odwołujący tej równoważności w ogóle w nie wykazał. W ocenie Izby Odwołujący w swoim żądaniu zmierza do arbitralnego narzucenia Zamawiającemu wymiarów sterylizatora, tak aby produkt, który chciałby zaoferować spełniał ustalone wymagania, co nie stanowi jednak dostatecznego powodu do uznania, że sposób określenia parametrów komory sterylizatora przez Zamawiającego narusza przepisy ustawy Pzp.

#### Zarzut 20d

Izba ustaliła, że Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 6 zawarł wymaganie: „Wytwornica pary (przetwornica para-para) umieszczona nad sterylizatorem. Maksymalna wysokość sterylizatora wraz z wytwornicą pary 2600mm. Obudowa wytwornicy w postaci paneli ze stali nierdzewnej AISI304 zlicowana z panelami sterylizatora (czołowo i z boków), bez wystających elementów. Dostęp serwisowy wyłącznie od frontu.” Na skutek zarzutów odwołania Zamawiający w dniu 13 czerwca 2022 r. zmienił ww. wymóg zgodnie z żądaniem Odwołującego dodając, iż uzna za rozwiązanie równoważne wytwornicę pary umieszczoną wewnątrz obudowy sterylizatora.

Mając to na uwadze spór w tym zakresie przestał być aktualny, co Strony potwierdziły na posiedzeniu. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

## Zarzut 20e

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 8 przewidział wymaganie: „Komora wykonana ze stali AISI 316 (lub lepszej jakościowo). Wewnętrzna powierzchnia ściany komory sterylizacyjnej polerowana min. Ra <0,8 µm oraz podana procesowi pasywacji.” Wymóg ten doprecyzowano w dniu 13 czerwca 2022 r. poprzez wskazanie „min. Ra ≤0,8 µm.”

Odwołujący podniósł, iż opis przedmiotu zamówienia w części 8 odpowiada specyfikacji konkretnego urządzenia produkcji BMT, jednakże nawet to urządzenie nie spełnia wskazanego wyżej parametru. Posiada ono wewnętrzną powierzchnię ścian komory sterylizacyjnej polerowaną do uzyskania współczynnika Ra < 1,5 µm. Współczynnik Ra określa stopień „gładkości” powierzchni. Odnosi się on do wielkości nierówności powierzchni. Im współczynnik jest niższy tym powierzchnia jest bardziej gładka. W urządzeniu oferowanym przez Odwołującego powierzchnia ścianek komory uzyskuje współczynnik wynoszący 2 µm. Jest to niewielka różnica w stosunku do współczynnika oferowanego przez BMT. Dodatkowo należy zauważyć, że zamówienie dotyczy sterylizatora dla urządzeń wykorzystywanych w weterynarii, zaś wybrany model firmy BMT to urządzenie do zastosowań medycznych. Odwołujący wniósł o nadanie temu parametrowi brzmienia: „Komora wykonana ze stali AISI 316 (lub lepszej jakościowo). Wewnętrzna powierzchnia ściany komory sterylizacyjnej polerowana min. Ra ≤2,0 µm oraz podana procesowi pasywacji”.

Przedmiotowy zarzut Izba uznała za bezzasadny. Po pierwsze w ocenie Izby twierdzenia Odwołującego obarczone są błędem logicznym – jak bowiem opis przedmiotu zamówienia w części 8 ma odpowiadać specyfikacji urządzenia produkcji BMT jeśli urządzenie to (jak wskazał Odwołujący) nie spełnia parametru w zakresie stopnia polerowania komory sterylizacyjnej. Ponadto jak przedmiotowy parametr ma ograniczać konkurencję, jeżeli – jak podnoszono w postępowaniu odwoławczym – żaden z produktów dostępnych na rynku nie ma takiego stopnia polerowania komory i każdy produkt będzie musiał być odpowiednio dostosowany. Po drugie, Odwołujący nie zaprzeczył, że jego produkt może zostać dostosowany w zakresie stopnia polerowania do wymagań Zamawiającego, jest to więc tylko i wyłącznie kwestia ewentualnych kosztów z tym związanych. Powyższe potwierdza dowód nr 16 złożony przez Zamawiającego, gdzie jako dostępne opcje wskazano m.in. polerowanie komory i drzwi. Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący nie podjął próby wyjaśnienia dlaczego wymaganie Zamawiającego co do poziomu polerowania komory uznać należałoby za nadmierne, a proponowane przez Odwołującego za wystarczające z perspektywy potrzeb Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że stopień polerowania jest skorelowany z możliwością przylegania materiałów do

jej powierzchni, a Zamawiający będzie sterylizować również materiały pyliste, ściółkę (nie tylko w zamkniętych klatkach, ale też brudną) czy paszę. W ocenie Izby Zamawiający był uprawniony do ustalenia takiego poziomu polerowania komory, jaki wynika z potrzeb prowadzonej przez niego działalności, a wymóg ten nie wydaje się nadmierny, skoro w zasadzie każdy producent oferuje możliwość odpowiedniego polerowania komory za dopłatą.

#### Zarzut 20f

Izba ustaliła, że Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane –poz. 11 zawarł wymóg: „Wydajna pompa próżniowa umożliwiająca przeprowadzanie frakcjonowanej próżni oraz suszenie próżniowe materiałów bardzo porowatych (np. trociny). Technologia budowy: pompa mechaniczna z wodnym płaszczem uszczelniającym - uzyskiwany poziom próżni min. 4kPa. Wydajność pompy min. 90m<sup>3</sup>/godz.”

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w tym parametrze wchodzi w wewnętrzną budowę urządzenia. Taka daleka ingerencja jest całkowicie nieuzasadniona. Zamiast oceniać faktyczną funkcjonalność sterylizatora, Zamawiający będzie sprawdzał jak dużo technicznych informacji udostępnia producent. Specyficzna konstrukcja urządzenia zwykle jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Ponadto producenci nie wymieniają w udostępnionych materiałach czy kartach katalogowych wszystkich parametrów zastosowanych w urządzeniu podzespołów. Dodatkowo należy zauważyć, że podobny parametr Zamawiający wskazuje w poz. 5 parametrów fakultatywnych. Odwołujący podniósł, iż na chwilę obecną nawet nie jest w stanie ustalić jakie parametry wydajnościowe posiada zastosowana w sterylizatorze pompa. Ponadto wydajność urządzenia to nie wydajność pompy, ale złożenie wielu parametrów i czynników. Sposób zaprojektowania całego procesu i uzyskanie większej efektywności w innym miejscu może pozwalać na zmniejszenie wydajności samej pompy. Tym samym Zamawiający wymaga jednego z mniejszych elementów urządzenia o konkretnych parametrach, choć inne urządzenie, którego pompa może posiadać słabsze parametry, będzie faktycznie bardziej efektywne w użytkowaniu (większa energooszczędność, szybszy proces sterylizacji, etc.). Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru.

W ocenie Izby nie jest zasadne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający w sposób nieuprawniony wchodzi w wewnętrzną budowę urządzenia. Zamawiający miał prawo określić parametry wydajnościowe pompy i uzyskiwany poziom próżni. Uzasadnienie w tym zakresie wskazano już w treści samego opisu parametru, gdyż pompa ma umożliwiać frakcjonowaną próżnię i suszenie próżniowe materiałów bardzo porowatych, jak np. trociny. Izba za wiarygodne uznała stanowisko Zamawiającego, iż pompa próżniowa jest jednym z najważniejszych elementów urządzenia wpływających na efektywność i czas suszenia

materiałów takich jak ściółka. Ponadto pompa zasadniczo wpływa też na żywotność urządzenia.

Co istotne, Odwołujący w zasadzie nie kwestionuje ustalonych przez Zamawiającego parametrów w zakresie wydajności i poziomu próżni. Argumentacja odwołania sprowadza się w głównej mierze do rzekomych trudności z uzyskaniem tego rodzaju informacji od producenta urządzenia, co jednak w ocenie Izby jawi się jako mało prawdopodobne. Nie jest możliwe, aby producent nie znał parametrów pompy stosowanej w urządzeniu, jak i nie wydaje się być problematyczne uzyskanie przez dystrybutora od producenta potwierdzenia czy pompa spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Nie jest uzasadnione także powoływanie się przez Odwołującego w tym zakresie na tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ Zamawiający nie wymaga złożenia dokumentacji technicznej pompy, a jedynie oświadczenia wykonawcy, że oferuje produkt z pompą próżniową spełniającą wymagania. Ponadto, jak zauważył Zamawiający, dane dotyczące pompy są umieszczane na tablicy znamionowej urządzenia, a jej parametry są badane w ramach procesu certyfikacji. W ocenie Izby na podstawie uzasadnienia odwołania można wywieść wniosek, że Odwołujący domaga się usunięcia zakwestionowanego parametru z uwagi na to, że nie posiada wiedzy jaką pompę posiada urządzenie, które chce zaoferować. Takie działanie nie zasługuje na ochronę prawną.

Uzupełniająco Izba wskazuje, iż argumentacja podniesiona w piśmie przez Przystępującego Sterimed, dotycząca poziomu wydajności wynikającego z normy PN-EN285 i braku podstaw do wymagania wyższego poziomu wydajności przez Zamawiającego, wykracza poza podstawy faktyczne zarzutu nr 20f odwołania, a jako taka została przez Izbę pominięta.

#### Zarzut 20g

Izba ustaliła, iż w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 25 Zamawiający zawarł wymóg: „System wymuszonego chłodzenia komory i płaszcz dla programu płyny w szczelnych naczyniach. a) płaszcz grzewczy zraszany zimną zmiękczoną wodą (dysze spryskiwaczy zamontowane w płaszczu grzewczym), b) zabezpieczenie przed wrzeniem cieczy poprzez zwiększenie ciśnienia w komorze sterylizacyjnej za pomocą sprężonego powietrza. Powietrze musi być filtrowane poprzez filtr 0,2µm. Filtr musi być sterylizowany podczas każdego procesu sterylizacyjnego. Obudowa filtra ze stali nierdzewnej.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż uznał tak dokonany opis za zbyt rygorystyczny, wobec czego w dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ dodając zapis proponowany przez Odwołującego, tj. „Zamawiający uzna za równoważne

zaoferowanie urządzenia z płaszczem wodnym wypełnianym wodą chłodzącą całość komory.”

Mając na uwadze, iż kwestionowana w odwołaniu treść ww. wymagania została przez Zamawiającego zmodyfikowana zgodnie z żądaniem Odwołującego, postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Zakwestionowane postanowienie OPZ, na moment zamknięcia rozprawy, miało już inne brzmienie niż w chwili wnoszenia odwołania, argumentacja odwołania straciła aktualność, a pomiędzy Stronami nie było już sporu w tym zakresie. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w części dotyczącej zarzutu 20g w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 20h

Izba ustaliła, iż Zamawiający zawarł w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 30 wymaganie: „Pomiar parametrów ciśnienia i temperatury w komorze z niezależnych czujników (2 czujniki ciśnienia i 2 czujniki temperatury). Dwutorowe przetwarzanie sygnałów zapewniające niezależność kontroli i prowadzenia procesu.”

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający kopiując opis konkretnego urządzenia nie ocenia jego funkcjonalności czy efektywności, ale konkretne rozwiązania techniczne zastosowane w konstrukcji urządzenia. Urządzenie Odwołującego posiada nawet więcej czujników ciśnienia niż wskazane przez Zamawiającego, ale są one inaczej rozmieszczone. Tylko z powodu innego sposobu badania parametrów pracy Zamawiający dyskryminuje ofertę Odwołującego. Oferowane urządzenie zapewnia właściwe parametry pracy ich kontrolę czy zastosowanym sposobie rozmieszczenia czujników. Odwołujący wniósł o ustalenie sposobu oceny równoważności poprzez dopisanie do powyższego parametru: „Zamawiający uzna za równoważne wyposażenie sterylizatora w 2 czujniki temperatury, 1 czujnik ciśnienia w komorze oraz dodatkowo 1 czujnik w płaszczu i 1 czujnik w generatorze pary”.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby przedmiotowy parametr nie odnosił się do funkcjonalności czy efektywności urządzenia. Wymaganie dwutorowego przetwarzania sygnałów daje możliwość dodatkowej weryfikacji poprawności działania urządzenia, zapewnia niezależność kontroli – jeden czujnik kontroluje proces, a drugi jest czujnikiem referencyjnym. Jak wskazał Zamawiający jest to rozwiązanie funkcjonujące na rynku powszechnie. Potwierdził to Przystępujący MMM, wskazując, że tego rodzaju rozwiązania oferują producenci tacy jak Getinge, Belimed, Cisa, Matachana, SMS i inni, w tym także Steelco, którego dystrybutorem jest Odwołujący. Na dostępność tego rodzaju rozwiązań wskazał też Przystępujący Sterimed w piśmie procesowym i nie podtrzymał swojego zgłoszenia przystąpienia po stronie Odwołującego w tym zakresie. Ponadto

Przystępujący MMM wskazał, iż tego rodzaju sposób pomiaru wyniku wprost z normy PN-EN 285 i nie jest opisem konkretnego rozwiązania. Odwołujący na rozprawie potwierdził, że omawiany parametr wynika z normy PN-EN 285. Natomiast fakt, że jest to norma dotycząca wyrobów medycznych zdaniem Izby nie powoduje, że Zamawiający nie może opierać się na jej wytycznych chcąc zakupić sterylizator na potrzeby badań laboratoryjnych, a nie dysponując właściwą normą referencyjną. Izba stwierdziła ponadto, że Odwołujący w ogóle nie wykazał, aby rozwiązanie przez niego proponowane w treści żądania było rozwiązaniem równoważnym do wymaganego przez Zamawiającego. Sam fakt, że urządzenie Odwołującego posiada nawet więcej czujników, nie powoduje, że daje ono możliwość dwutorowej kontroli, a przynajmniej Odwołujący tego nie dowiódł.

Mając powyższe na względzie zarzut 20h nie zasługiwał na uwzględnienie.

#### Zarzut 20i, 20j oraz 21b

Izba ustaliła, iż Zamawiający zawarł w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 32 wymóg: „Diagnostyka – tryb podglądu: wyświetlanie na ekranie sterownika sterylizatora wszystkich podzespołów (zawory; czujniki ciśn., temp., poziomu wody; silniki; pompy, wyłącznik krańcowe) którymi steruje układ sterowniczy w postaci schematu połączeń typu P&ID” (20i).

Ponadto w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 35 – zawarto wymóg: „Wyświetlane symbole podzespołów na schemacie P&ID (w trybie podglądu jak i serwisowym) zmieniają kolor w zależności od ich stanu (włączony/wyłączony; zamknięty/otwarty, itp.). Symbole czujników ciśnienia i temperatury wraz z wartościami w czasie rzeczywistym.” (20j)

Odwołujący wskazał, iż w tych dwóch pozycjach Zamawiający opisał interfejs wybranego urządzenia. O ile można by jeszcze zrozumieć ocenę takich elementów w ramach parametrów fakultatywnych, poprzez określenie czytelności wyświetlanych informacji, to całkowicie niezrozumiałe jest stawianie takich wymagań jako bezwzględnie obowiązujące. Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie określa tu zasad oceny czytelności wyświetlacza, ale opisuje konkretny sposób prezentacji wyświetlanych informacji. Ogranicza to konkurencję nie tylko poprzez ustalenie tylko jednego rozwiązania spełniającego ten parametr, ale także poprzez brak określenia zasad oceny równoważności zaoferowania innych rozwiązań. Odwołujący dodał, że w poz. 5 parametrów fakultatywnych Zamawiający kontynuuje opis wyświetlacza wybranego urządzenia, który spełnia tylko wskazywane wcześniej urządzenie BMT. Odwołujący wniósł o ustalenie dla obu pozycji łącznie zasad oceny równoważności poprzez opis: „Zamawiający uzna za równoważne wyświetlanie informacji o błędach ze wskazaniem rodzaju i lokalizacji podzespołu, w formie tabelarycznej”.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry fakultatywne – poz. 5 zawarł wymaganie: „Diagnostyka – tryb aktywny (serwisowy): Bezpośrednio z wyświetlanego schematu P&ID na ekranie sterylizatora możliwa kontrola działania (aktywacja i dezaktywacja) podzespołów: silników drzwi, pomp, zaworów, grzałek. Schemat P&ID musi zwierać wszystkie podzespoły sterowane przez kontroler PLC urządzenia.”

Odwołujący wskazał, iż jest to specyficzne rozwiązanie urządzenia firmy BMT. Tym samym Zamawiający bez używania nazwy własnej opisuje konkretne rozwiązanie. Oznacza to, że nie ocenia on parametru a jedynie przyznaje punkty wybranemu z góry urządzeniu. Odwołujący wniósł o usunięcie tego parametru fakultatywnego.

W ocenie Izby zarzuty 20i, 20j oraz 21b nie zasługują na uwzględnienie.

W szczególności Odwołujący nie wykazał, że rozwiązania odwołujące się do schematu P&ID są rozwiązaniami konkretnego producenta. Jak wskazał Zamawiający i Przystępujący MMM, ale co również potwierdził Przystępujący Sterimed, który nie podtrzymał zgłoszonego przystąpienia w tym zakresie, tego rodzaju rozwiązania są dostępne w innych urządzeniach niż urządzenie BMT. Ponadto, jak podnosił Przystępujący MMM, schemat P&ID (z ang. pipe and instrumentation diagram) jest sposobem obrazowania procesów dla różnych urządzeń w różnych gałęziach przemysłowych. Zastosowanie takiego sposobu obrazowania zależy tylko od woli producenta i nie jest to rozwiązanie strzeżone patentem czy wzorem przemysłowym, jest to jedynie graficzna nakładka do danych, która umożliwia szybką diagnostykę urządzenia i jest stosowana powszechnie. Nie jest zatem w ocenie Izby zasadne stanowisko Odwołującego, iż ww. parametry ograniczają konkurencję. Nie jest też uzasadnione wskazywanie na brak określenia zasad oceny równoważności zaoferowania innych rozwiązań, Zamawiający nie dokonał bowiem w tym przypadku opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę.

Jednocześnie Izba stwierdziła, iż Zamawiający wykazał w powyższym zakresie swoje uzasadnione potrzeby. Jak wykazano w postępowaniu odwoławczym, zastosowanie schematu P&ID jest narzędziem ułatwiającym diagnostykę, a przez to skracającym czas naprawy, przestoju urządzeń i obniżającym koszty eksploatacyjne. W świetle doświadczenia Zamawiającego schemat P&ID stanowi duże ułatwienie dla użytkownika i serwisu w trakcie kontroli przebiegu procesu, jak i diagnostyki urządzenia. Z kolei Odwołujący domagając się, aby Zamawiający uznał za rozwiązanie równoważne wyświetlanie informacji o błędach ze wskazaniem rodzaju i lokalizacji podzespołu, w formie tabelarycznej (zarzut 20i i 20j), nie wykazał, aby tego rodzaju rozwiązanie faktycznie mogło zostać uznane za równoważne względem wymaganego. Jak wskazał zaś Przystępujący MMM nie można porównać

czytania kodu błędu, szukania jego znaczenia i lokalizacji z tabel od obrazowania (wizualizacji) całego procesu w czasie rzeczywistym. Być może Zamawiający uzyskałby niezbędne informacje, niemniej Odwołujący nie wykazał, że sposób ich przekazu jest w takim przypadku równie łatwy i czytelny.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzuty 20i, 20j oraz 21b za niewykazane.

#### Zarzut 20k

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 36 zawarł wymaganie: „Sterownik sterylizatora wyposażony w złącza minimum: RS232, RJ45, USB, umożliwiające podłączenie do zewnętrznego systemu komputerowego.”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż w dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ wykreślając ten wymóg.

Mając na uwadze, iż kwestionowane w odwołaniu wymaganie została przez Zamawiającego usunięte, postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Zakwestionowane postanowienie OPZ, na moment zamknięcia rozprawy, już nie istniało, a argumentacja odwołania straciła aktualność. Również spór w tym zakresie przestał być aktualny, co Strony potwierdziły na posiedzeniu. Tym samym zaszła podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 20k w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

#### Zarzut 20l

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 37 zawarł wymaganie „Wbudowany cyfrowy system archiwizujący pracę sterylizatora. System archiwizuje: - raporty z pracy (z przeprowadzonych programów sterylizacyjnych – min. 20 tysięcy cykli).”

Odwołujący wskazał, iż niezrozumiałe jest wprowadzenie tego parametru, który nie daje użytkownikowi żadnej wymiernej korzyści. Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia konieczność połączenia urządzenia z komputerem PC (parametr w poz. 38). Nawet przy tylko okresowym połączeniu komputera z urządzeniem, istnieje możliwość archiwizacji raportów z pracy. Archiwizacja na komputerze PC nie ma zaś żadnych ograniczeń co do ilości cykli. Odwołujący zauważył, że w trakcie 8-godzinnego dnia pracy sterylizator nie wykona więcej niż 5 cykli. Nawet przy przyjęciu pracy w dłuższym wymiarze i przyjęciu 10 cykli dziennie przez cały rok (365 dni w roku), taka wielkość zapisu pozwala na zapisanie prawie 6 lat pracy. Wymóg taki jest niczym nieuzasadniony. Odwołujący wniósł o zmianę opisu parametru i nadanie mu brzmienia: „Cyfrowy system archiwizujący pracę sterylizatora. System archiwizuje: - raport z pracy (z przeprowadzonych programów sterylizacyjnych - min. 20 tys. cykli) poprzez archiwizację w systemie wbudowanym lub na



zewnątrznym komputerze”.

Izba stwierdziła, iż nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że wbudowany cyfrowy system archiwizujący pracę sterylizatora nie daje Zamawiającego żadnej wymiernej korzyści. Jak wskazał Zamawiający, z jego perspektywy bardzo istotne jest posiadanie zapisów dotyczących sterylizacji. Zamawiający wskazał iż jego zwierzętarnia ma pracować zgodnie z zasadami Dobrych Praktyk Laboratoryjnych i będzie wymagała certyfikacji prowadzonych procesów. Powoduje to, że Zamawiający musi posiadać urządzenie oferujące możliwość weryfikacji prowadzonej na przestrzeni lat sterylizacji. Dlatego Zamawiający chce przechowywać zapisy archiwalne na wiele sposobów, zarówno na komputerze, jak i na samym urządzeniu (np. na wypadek awarii komputera). Zamawiający wskazał, iż są to układy redundantne, a awarii może ulec zarówno sterownik na urządzeniu, jak i może dojść do awarii sieci uniemożliwiającej utworzenie kopii na zewnętrznym komputerze. Niewątpliwie w ocenie Izby taka dwutorowa opcja zapisu pracy sterylizatora niesie dla Zamawiającego korzyść w postaci dodatkowego zabezpieczenia tego zapisu na wypadek występujących awarii czy innych zdarzeń dotyczących samego sterylizatora lub sieci komputerowej. Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wskazał, iż nie jest możliwe zapewnienie przez niego tego rodzaju systemu archiwizacji, tym bardziej że Zamawiający nie ograniczył sposobów jego zapewnienia, a jak wskazano na rozprawie wymóg ten może zostać spełniony przez zastosowanie nośnika USB, kart SD czy kart Flash. Odwołujący wskazywał w odwołaniu jedynie na zbędność tego wymogu, a nie na okoliczność że jego spełnienie nie jest możliwe czy też, że parametr ten ogranicza konkurencję (argumentacja w tym zakresie została podniesiona dopiero na dalszym etapie postępowania odwoławczego, co uznać należy za działanie spóźnione). Izba zauważyła ponadto, że Odwołujący kwestionując liczbę cykli jaka ma być archiwizowana, nie sformułował żądania w taki sposób, aby liczbę tych cykli zmniejszyć, lecz jedynie by za wystarczającą uznać archiwizację tych cykli na komputerze, nie na urządzeniu. Nawet jeśli, zdaniem Odwołującego, zapis na komputerze daje Zamawiającemu większe bezpieczeństwo, to nie oznacza to, że Zamawiający nie może wymagać równoległe obu rozwiązań. Odwołujący w swoim wywodzie dąży do tego, aby Zamawiający zrezygnował z jednego ze sposobów archiwizacji pracy autoklawu, czyli de facto albo zrezygnował z dodatkowego, niezależnego sposobu archiwizacji poprzez wbudowany w autoklaw system, albo zrezygnował ze sposobu archiwizacji danych na zewnętrznym komputerze.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut nr 20l za bezzasadny.

#### Zarzut 20m i 20n

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane –poz. 53 zawarł wymaganie „Budowa komory ciśnieniowej i generatora pary zgodnie

z dyrektywą europejską 97/23/EC -na potwierdzenie wymagana deklaracja CE potwierdzająca zgodność z wymienioną dyrektywą.” (20m)

Ponadto Zamawiający ustalił w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane –poz. 54 wymóg: „Budowa i działanie sterylizatora zgodnie z normami PN-EN 285 oraz PN-EN ISO 17655-1 - do oferty należy dołączyć certyfikat lub sprawozdanie wykonane przez uprawnioną zewnętrzną jednostkę potwierdzającą zgodność z wymienionymi normami.” (20n)

Odwołujący wskazał, iż w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Co do zasady CE powinno zawierać wszystkie zawarte unijne przepisy harmonizacyjne, które produkt musi spełniać. Jednak zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy Pzp Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

W związku z powyższym celem zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustawodawca zobowiązał również zamawiających do akceptowania certyfikatów wydanych przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność (do jednostki oceniającej zgodność wydającej żądany certyfikat). Odwołujący powołał się na wyrok KIO 2389/19, gdzie wskazano, iż „Brak w treści SIWZ odwołania do art. 30b ust. 4 PZP z 2004 r. [obecnie art. 105 ust. 4 PZP przypis własny] nie oznacza, że zamawiający nie jest obowiązany do jego stosowania. Wskazany przepis jest bowiem przepisem bezwzględnie obowiązującym (imperatywnym), zawierającym nakaz, od wypełnienia którego nie można się uchylić. Zamawiający, do którego przytoczona norma jest skierowana, zobowiązany jest zachować się zgodnie z jej treścią”. Zdaniem Odwołującego nie jest możliwe potwierdzenie wymaganych parametrów, w sytuacji gdy Zamawiający nie określił jakich szczegółowych parametrów wymaga celem potwierdzenia danym certyfikatem. Brak skonkretyzowania parametrów pozbawia Wykonawcę pewności co do prawidłowości przedkładanych na potwierdzenie dokumentów technicznych, gdy Wykonawca nie ma

dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań i naraża się na uznaniową decyzję Zamawiającego. Odwołujący wniósł o usunięcie tych pozycji z parametrów bezwzględnie wymaganych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż złożył wniosek o opublikowanie modyfikacji OPZ w omawianym zakresie poprzez dodanie sformułowania „lub równoważne”. Na rozprawie w dniu 19 lipca 2022 r. Odwołujący oświadczył, że w świetle zmian SWZ, zarzut 20m stał się bezprzedmiotowy. Izba stwierdziła, że wobec niepodtrzymywania zarzutu 20m przez Odwołującego spór pomiędzy Stronami w tym zakresie przestał być aktualny, a tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 20m w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu 20n Izba stwierdziła, iż podstawa faktyczna zarzutu nie została skorelowana z żądaniem. Cały wywód Odwołującego, poza wskazaniem na obowiązujące przepisy i orzecznictwo, sprowadzał się do tego, że Zamawiający nie określił, jakich szczegółowych parametrów wymaga do potwierdzenia danym certyfikatem, a brak skonkretyzowania tych parametrów pozbawia Odwołującego pewności co do prawidłowości przedkładanych na potwierdzenie dokumentów technicznych i naraża się na uznaniową decyzję Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący nie wniósł o określenie przez Zamawiającego parametrów, jakich spełnienie należy wykazać certyfikatem/sprawozdaniem, lecz o usunięcie przedmiotowego wymogu. Taki działanie nie byłoby jednak uprawnione, ponieważ Zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp ma prawo żądać jako przedmiotowych środków dowodowych certyfikatów/sprawozdań jednostki potwierdzającej zgodność w celu wykazania, że urządzenie spełnia określone normy (w tym wypadku PN-EN 285 oraz PN-EN ISO 17655-1).

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy Pzp w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. W taki właśnie sposób Zamawiający określił swoje wymaganie: żądając złożenia certyfikatu lub sprawozdania wykonanego przez uprawnioną zewnętrzną jednostkę potwierdzającą zgodność z ustalonymi wymaganiami. W ocenie Izby wymóg ten został określony w sposób jednoznaczny i precyzyjny, a nadto zgodny z art. 105 ust. 1 ustawy Pzp i wskazywał, co potwierdzać ma certyfikat/sprawozdanie z badań - zgodność budowy i działania sterylizatora z normami PN-EN 285 oraz PN-EN ISO 17655-1. Odwołujący nie wskazał, dlaczego powyższe nie daje mu możliwości ustalenia, co ma być

potwierdzone certyfikatem/sprawozdaniem, skoro Zamawiający odesłał w treści wymagania bezpośrednio do dwóch norm. Możliwość opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą norm wynika wprost z art. 101 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Brak jest obowiązku określania w takich przypadkach szczegółowych kryteriów równoważności do powołanych w OPZ norm.

Jednocześnie wskazać należy, że zgodnie z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp w przypadku gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zamawiający nie może odrzucić oferty tylko dlatego, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi nie są zgodne z normami, ocenami technicznymi, specyfikacjami technicznymi i systemami referencji technicznych, do których opis przedmiotu zamówienia się odnosi, pod warunkiem że wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający z mocy ustawy, zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy Pzp będzie zobowiązany zaakceptować odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia. Powyższe regulacje wzmacniają pozycję wykonawcy w postępowaniu, zabezpieczając go przed nieuzasadnionym odrzuceniem jego oferty.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że w zasadzie cała argumentacja prezentowana przez Odwołującego w replice na odpowiedź na odwołanie oraz podczas rozprawy, wykraczała poza wyżej wskazane podstawy faktyczne zarzutu 20n, a jako taka nie mogła zostać przez Izbę wzięta pod uwagę. Dotyczy to w szczególności twierdzeń o tym, że sterylizatory na potrzeby badań laboratoryjnych nie są budowane w oparciu o normy PN-EN 285 oraz PN-EN ISO 17655-1, że są to normy medyczne, które nie powinny mieć zastosowania, że zgodność z tymi normami to wyłączna cecha urządzeń MMM, że nie jest możliwe uzyskanie certyfikacji PN-EN 285 w zakresie sterylizacji płynów. Żadna z tych okoliczności nie została podniesiona w odwołaniu. Tym samym nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia również złożony przez Odwołującego dowód w postaci wyciągu z rekomendacji AK-KAB na okoliczność tego, że kryteria akceptacji dla ww. normy dotyczą wyrobów medycznych, a nie laboratoryjnych. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy

potwierdza, że producenci autoklawów (także laboratoryjnych) powszechnie odwołują się do normy PN-EN 285, co wynika m.in. z katalogu producenta Steelco, w którym potwierdzono możliwość wykonania sterylizatorów zgodnie z ww. normą (dowód Zamawiającego nr 16). W ocenie Izby odwołanie się przez Zamawiającego do tej normy było uprawnione, skoro dotyczy ona budowy dużych sterylizatorów parowych, a brak jest normy dedykowanej bezpośrednio do sterylizatorów używanych w laboratoriach. Jak zaś wskazał Przystępujący i czemu Odwołujący nie przeczył, w innym postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie Odwołujący zaoferował sterylizator potwierdzając jego zgodność z normą PN-EN 285 oraz PN-EN 17655-1. Twierdzenia Odwołującego o braku możliwości uzyskania wymaganej certyfikacji nie zostały w ogóle przez niego wykazane. Słusznie zaś zauważył Zamawiający, że gdyby nie istniała możliwość certyfikacji w zakresie sterylizacji płynów, to żaden z wykonawców nie mógłby złożyć oferty.

Mając na uwadze powyższe, zarzut 20n Izba uznała za nieuzasadniony.

#### Zarzut 20o

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry bezwzględnie wymagane – poz. 55 wskazał: „Wyposażenie sterylizatora: 1) 2 sztuki wózka transportowego dokowanego do sterylizatora (zabezpieczenie uniemożliwiające ruch wózka w czasie załadunku sterylizatora). Górna powierzchnia wózka płaska (typu blat). Wykonanie ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo), 2) 1 sztuka wózka wsadowego z 3 poziomami załadunku. Półki z regulacją wysokości. Wózek wykonany ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo). Wózek mieści min. 45 klatek typu GM500.

Odwołujący wskazał, iż wymóg ten nie jest skorelowany z wymaganiami dotyczącymi wielkości komory opisanymi w pkt. 20b. Analiza wymiarów wskazuje, że nie jest możliwe rozmieszczenie dla potrzeb sterylizacji w zamawianym urządzeniu 45 sztuk klatek typu GM500na 3 poziomach. Znamiennym jest, że Zamawiający wskazuje wprost typ GM500, który odpowiada oznaczeniu firmy Tecniplast. Odwołujący wniósł o zmianę opisu parametru i nadanie mu brzmienia: „Wyposażenie sterylizatora: (...) 2) 1 sztuka wózka wsadowego. Półki z regulacją wysokości. Wózek wykonany ze stali nierdzewnej AISI 304 (lub lepszej jakościowo). Wózek mieści min. 40 klatek dla myszy o powierzchni podłogi 500cm<sup>2</sup>”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż w dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ zmieniając ostatnie zdanie pkt 2) i nadając mu brzmienie: „Wózek mieści min. 45 klatek o powierzchni podłogi min. 500 cm<sup>2</sup>.”

Mając na uwadze, iż kwestionowane w odwołaniu wymaganie w odniesieniu do opisu typu klatek zostało przez Zamawiającego zmienione w sposób wskazany przez Odwołującego, postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne, co

stanowiło podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu 20o, w części dotyczącej typu klatek, jakie pomieścić ma wózek transportowy. Znalazło to odzwierciedlenie w pkt sentencji orzeczenia.

Natomiast jeśli chodzi o kwestię minimalnej liczby klatek, jakie pomieścić ma wózek, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie został przez Odwołującego uzasadniony. W uzasadnieniu Odwołujący skupił się na kwestii użycia przez Zamawiającego określenia „typ GM500” jako wskazującego na produkt Tecniplast, a jedyna argumentacja dotycząca liczby klatek sprowadza się do lakonicznego zdania; „analiza wymiarów wskazuje, że nie jest możliwe rozmieszczenie w urządzeniu 45 klatek na trzech poziomach” i wskazania w żądaniu na konieczność zmniejszenia tej liczby do 40. Nie zostało to szerzej rozwinięte ani w odwołaniu, ani w postępowaniu odwoławczym, co samo w sobie przesądza o bezzasadności zarzutu. Na rozprawie Odwołujący jedynie stwierdził, że „wciąż nie jest możliwe zmieszczenie 45 klatek w urządzeniu oferowanym przez Odwołującego.” W ocenie Izby żądanie odwołania zmierza do dostosowania wymagań Zamawiającego do potrzeb Odwołującego, podczas gdy to uzasadnionym potrzebom Zamawiającego należy nadać priorytet. Oczywistym zaś jest, że możliwość sterylizacji za jednym razem większej liczby klatek posiada walor dodatni dla Zamawiającego. Sam fakt, że Odwołujący może nie spełniać określonego wymagania nie świadczy o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Zamawiający nie ma obowiązku ukształtowania wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby ofertę mógł złożyć każdy funkcjonujący na danym rynku przedsiębiorca. Niemniej, jak wskazał Zamawiający, z dowodu nr 16 (katalog Steelco) wynika, że w modelu z pozycji pierwszej (spełniającej wymagania w zakresie wymiarów sterylizatora) zmieści się więcej niż 45 klatek. Tym samym nie sposób uznać zarzutu 20o za uzasadniony.

#### Zarzut 21a

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry fakultatywne – poz. 3 zawarł wymaganie; „Płaszcz grzewczy o budowie pierścieniowej zapewniający sztywność konstrukcji komory, dostęp do spawów np. podczas odbiorów przez UDT.”

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w tym parametrze opisał specyficzną cechę wybranego urządzenia. Jednocześnie połączył ze sobą dwie kwestie nie mające żadnego związku, aby uwiarygodnić zasadność wprowadzonego parametru punktowanego. Zauważył, że wygoda kontroli UDT nie jest żadną korzyścią Zamawiającego, zatem punktuje on parametr nie wnoszący nic dla niego samego. Ponadto brak jest jakiegokolwiek korelacji pomiędzy pierścieniową budową płaszcza, a kontrolą spawów. W urządzeniu Odwołującego istnieje taka sama możliwość tej kontroli. Dodatkowo sama konstrukcja pierścieniowa nie

ma żadnego wpływu na jakość urządzenia, a co najwyżej wpływa na parametry efektywności. Choć w tym zakresie więcej można znaleźć argumentów za zastosowaniem płaszcza pełnego, a nie pierścieniowego. Sztywność konstrukcji komory zapewniona jest tak samo przy płaszczu pełnym jak pierścieniowym. Odwołujący wniósł o ustalenie w tym parametrze rozwiązania równoważnego, skutkującego przyznaniem takiej samej liczby punktów poprzez dodanie w parametrze opisu: „Zamawiający uzna za równoważny płaszcz pełny”.

Izba stwierdziła, że zarzut ten nie jest zasadny.

Przede wszystkim należy podkreślić, że jeżeli Odwołujący domaga się wprowadzenia do opisu parametru fakultatywnego możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego do wymaganego, to powinien wykazać, że faktycznie jest to rozwiązanie równoważne. W przeciwnym razie, nawet uznając stanowisko wykonawcy za słuszne, nie jest możliwa realizacja postulowanych przez niego żądań. Odwołujący domagał się uznania za równoważny do płaszcza grzewczego o budowie pierścieniowej płaszcza grzewczego pełnego, jednocześnie nie omawiając w ogóle ani zasad działania, ani różnic pomiędzy tymi dwoma rozwiązaniami. Stanowisko Odwołującego sprowadza się do ogólnych haseł, które pozostały gołosłowne. Podobnie lakoniczne stanowisko zaprezentował Przystępujący Sterimed, który wskazał, że „płaszcz grzewczy pierścieniowy jest rozwiązaniem ograniczonym, a płaszcz grzewczy pełny jest lepszym rozwiązaniem i powinien być dopuszczony jako równoważny.” Już tylko powyższe świadczy o bezzasadności zarzutu.

Ponadto Izba nie znalazła podstaw do poddania w wątpliwość stanowiska Zamawiającego, iż z jego doświadczenia wynika, że płaszcz pierścieniowy w sposób istotny wpływa na trwałość urządzenia i pozwala je wykorzystywać nawet przez czas dłuższy niż deklarowana żywotność. Okoliczności potwierdzające zasadność wymagania Zamawiającego przedstawił też Przystępujący MMM, który podniósł, iż płaszcz pełny wykonuje się z blachy okalającej komorę ciśnieniową, która nie usztywnia konstrukcji zbiornika ciśnieniowego w wystarczający sposób. Dlatego też celem zapewnienia sztywności stosuje się dodatkowo wzmocnienia na zewnątrz płaszcza pełnego, zwiększa się grubość ścianki komory sterylizacyjnej (jako przykład podano produkt CISA). Przystępujący MMM wskazał, iż grubsza blacha komory lub dodatkowe elementy konstrukcyjne zwiększają masę komory sterylizacyjnej i płaszcza grzewczego, co z kolei prowadzi do zwiększenia kosztów eksploatacyjnych. Natomiast płaszcz pierścieniowy w sposób naturalny zapewnia wysoką sztywność konstrukcji komory bez dodatkowych elementów wzmocniających. Twierdzenia Przystępującego MMM Izba uznała za wiarygodne, nie zostały one w ocenie Izby przez Odwołującego podważone. Zdaniem Izby Zamawiający był uprawniony do postawienia przedmiotowego wymagania, tym bardziej, że jest to parametr fakultatywny, dodatkowo

punktowany i nie ogranicza wykonawcom możliwości złożenia oferty. Izba miała też na uwadze, że Przystępujący MMM wskazał, iż takie rozwiązanie jest stosowane przez szereg podmiotów, jak Getinge, Belime, MMM Grupe, SMS. Odwołujący temu nie zaprzeczył, a jedynie lakonicznie wskazał, iż produkty ww. podmiotów nie spełniają innych parametrów – niemniej kwestia ta pozostaje bez znaczenia z perspektywy oceny przedmiotowego zarzutu.

#### Zarzut 21c

Izba ustaliła, iż Zamawiający w części 8 poz. 1 i 2 parametry fakultatywne – Poz. 8 zawarł wymóg: „UPS napędu drzwi - możliwość automatycznego otwarcia drzwi w trakcie braku zasilania elektrycznego.” Odwołujący zakwestionował ten parametr wnosząc o jego usunięcie. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż w dniu 13 czerwca 2022 r. dokonał modyfikacji SWZ usuwając ww. parametr fakultatywny.

Mając na względzie, iż ww. wymaganie została przez Zamawiającego usunięte, spór w tym zakresie przestał być aktualny, co Strony potwierdziły na posiedzeniu. Tym samym postępowanie odwoławcze w omawianym zakresie stało się zbędne. Stanowi to podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 21c w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie - w zakresie, w jakim postępowanie odwoławczego nie zostało umorzone - podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę w łącznej wysokości 5 514 zł 30 gr, stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę i noclegu, zgodnie ze złożonymi przez Zamawiającego w dniu 22 czerwca 2022 r. i 19 lipca 2022 r. rachunkami.

**Przewodniczący:** .....