

Sygn. akt: KIO 2852/12

WYROK
z dnia 9 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Paweł Trojan**

Członkowie: **Agnieszka Trojanowska**

Renata Tubisz

Protokolant: **Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2012 r. przez wykonawcę **Paramedica Polska Spółka z o.o. Spółka komandytowa, ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13, 33-100 Tarnów** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa defibrylatorów z możliwością transmisji danych medycznych, aplikacji odbiorczych, aplikacji nadawczych, kart bluetooth oraz modułów 12 odprowadzeń EKG stanowiących elementy składowe systemu teletransmisji danych medycznych w zadaniu: Transmisja EKG – Budowa jednolitego systemu telemedycznego w ostrych zespołach wieńcowych w Małopolsce w ramach projektu pn. Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce” (znak AE/ZP-27-110/12)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów związanych ze wskazaniem w opisie przedmiotu zamówienia nazwy własnej systemu Lifenet System oraz nazw własnych urządzeń Lifepak i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia wskazanych wyżej nazw własnych, usunięcie postanowień powyższego opisu w zakresie, iż obejmuje on uzupełnienie istniejącego systemu Lifenet System oraz nakazuje w ramach opisu przedmiotu zamówienia uzupełnienie jego treści o aktualną informację odnoszącą się do wyposażenia poszczególnych jednostek medycznych w urządzenia służące do defibrylacji ze wskazaniem danych identyfikujących te urządzenia, ich parametrów technicznych, konfiguracji, stopnia zużycia i przewidzianego okresu użytkowania, jak również nakazuje dookreślenie i uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia bez wskazywania nazw własnych z uwzględnieniem wymagań technicznych i funkcjonalnych systemu teletransmisji danych EKG przy uwzględnieniu bezpieczeństwa danych osobowych, funkcjonalnych parametrów użytkowych systemu oraz konieczności modernizacji, dostosowania lub wymiany istniejących urządzeń do defibrylacji w zależności od zaoferowanego przez poszczególnych wykonawców rozwiązania, w pozostałej zaś części odwołanie oddala

2. kosztami postępowania w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13, 33-100 Tarnów** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Paramedica Polska Spółka z o.o. Spółka komandytowa, ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Zamawiającego - **Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13, 33-100 Tarnów** na rzecz wykonawcy **Paramedica Polska Spółka z o.o. Spółka komandytowa, ul. Żoły 11, 02-815 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione w związku z zastępstwem przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz wpisem od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

U z a s a d n i e
do wyroku z dnia 9 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2852/12

Zamawiający – Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13, 33-100 Tarnów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa defibrylatorów z możliwością transmisji danych medycznych, aplikacji odbiorczych, aplikacji nadawczych, kart bluetooth oraz modułów 12 odprowadzeń EKG stanowiących elementy składowe systemu teletransmisji danych medycznych w zadaniu: Transmisja EKG – Budowa jednolitego systemu telemedycznego w ostrych zespołach wieńcowych w Małopolsce w ramach projektu pn. Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce” (znak AE/ZP-27-110/12).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 10.12.2012 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE.

W dniu **14.12.2012 r.** ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE Nr 2012/S 241-396480.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21.12.2012 r.** Odwołujący wskazał, iż wnosi odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz treści SIWZ.

Odwołująca zarzucił Zamawiającemu:

1. mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. określenie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający tylko i wyłącznie potrzeby Zamawiającego w zakresie jednego z eksploatowanych przez niego urządzeń medycznych poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób który może utrudniać a wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję;
2. mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie wymogów w postaci braku negatywnego wpływu oferowanego przedmiotu zamówienia na posiadane przez Zamawiającego tablety, bez wpływu na posiadane na nich oprogramowanie (Dział 15 SIWZ pkt 3.5 oraz pkt 31 zał. 6.1 do SIWZ), gdy tymczasem Zamawiający nie podał w ogłoszeniu ani w SIWZ jakichkolwiek danych technicznych identyfikacyjnych owych urządzeń wraz z oprogramowaniem, co uniemożliwia sporządzenie oferty w postępowaniu.

3. mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 22 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie takiego opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, iż w istocie opis ten nie został dokonany jak również nie jest on związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- I. dokonania modyfikacji ogłoszenia i SIWZ w sposób wskazany w treści uzasadnia odwołania; lub
- II. unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, iż w związku z faktem, iż ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ stanowiące podstawę wniesienia odwołania opublikowane zostały w dniu 14 grudnia 2012 r. to odwołanie uznać należy za wniesione z dochowaniem terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że jest jednym z czołowych dostawców sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W wyniku czynności Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiona prawa i możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia a tym samym został naruszony jego interes. W wyniku dokonanych przez Zamawiającego naruszeń interes Odwołującej doznał uszczerbku w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest ona legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

I. W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w SIWZ p. I „INFORMACJE OGÓLNE”, pp. 3 „Opis stanu istniejącego” podał:

„Przedmiot zamówienia określony jest w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w postaci Formularza Cenowego (Załącznik Nr 1 do SIWZ), który określa potrzeby asortymentowo - ilościowe Zamawiającego. Zakres przedmiotu zamówienia poszczególnych Zamawiających Wspólnie określono w Załączniku Nr 7 do SIWZ. Szczegółowe wymagania zostały opisane w Załącznikach Nr 6.1-6.5 do SIWZ.

Odwołujący wskazał na wstępie, co następuje. Obecnie na terenie województwa małopolskiego znajduje się 10 Pracowni Hemodynamiki, z których 7 wyposażonych jest w aplikacje odbiorcze systemu teletransmisji danych medycznych Lifenet System. Ponadto Zespoły Ratownictwa Medycznego działające na terenie województwa małopolskiego na wyposażeniu swoich ambulansów posiadają tablety działające w środowisku Windows (XP, 7) wraz z modułem bluetooth i dostępem do sieci Internet, które między innymi obsługują system wspomagania dowodzenia (SWD) oraz współpracują z defibrylatorami dostosowanymi do teletransmisji danych medycznych. Przedmiot zamówienia objęty

niniejszym postępowaniem stanowi uzupełnienie istniejącego systemu Lifenet System i wraz z pozostałymi elementami stanowiącymi obecne wyposażenie Pracowni Hemodynamiki oraz Zespołów Ratownictwa Medycznego stanowił będzie jeden, wspólny, zintegrowany system teletransmisji EKG w ostrych zespołach wieńcowych w Małopolsce."

W ocenie Odwołującego informacje podane przez Zamawiającego są wprowadzające w błąd: w p. 1 pp 3. SIWZ zawarł „Opis stanu i istniejącego” nie uwzględniający rzeczywistych informacji dotyczących defibrylatorów i systemów teletransmisji eksploatowanych na terenie województwa małopolskiego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z „WYKAZEM DEFIBRYLATORÓW WYKORZYSTYWANYCH PRZEZ DYSPOONENTÓW ZESPOŁÓW RATOWNICTWA MEDYCZNEGO /ZRM/ FUNKCJONUJĄCYCH NA TERENIE WOJEWÓDZTWA MAŁOPOLSKIEGO /DANE NA LIPIEC 2011 r.”, przygotowanym przez Małopolski Urząd Wojewódzki, w regionie są eksploatowane defibrylatory dostarczone przez 2 wiodących producentów światowych, w tym:

- 65 defibrylatorów Lifepak produkcji Medtronic/ Physio Control
 - 43 defibrylatory M Series/ E Series produkcji ZOLL Medical Corporation
- oraz 3 defibrylatory innych producentów.

Dowód: „WYKAZ DEFIBRYLATORÓW WYKORZYSTYWANYCH PRZEZ DYSPOONENTÓW ZESPOŁÓW RATOWNICTWA MEDYCZNEGO /ZRM/ FUNKCJONUJĄCYCH NA TERENIE WOJEWÓDZTWA MAŁOPOLSKIEGO /DANE NA LIPIEC 2011 r.” - załącznik nr 5.

Ponadto na terenie województwa funkcjonują 2 Pracownie Hemodynamiki wyposażone w aplikacje odbiorcze systemu teletransmisji danych medycznych z defibrylatorów ZOLL.

Zgodnie ze zweryfikowaną analizą kosztów wdrożenia systemu telemedycznego z września 2011 r. otrzymaną z Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego, na terenie Małopolski eksploatowanych było:

- 65 defibrylatorów Lifepak, w tym 45 aparatów wymagających modernizacji
- 43 defibrylatory ZOLL, w tym 19 aparatów wymagających modernizacji.

Z analizy przeprowadzonej przez Małopolski Urząd Wojewódzki w lipcu 2011 roku wynika, że aktualnie eksploatowane przez Zespoły Ratownictwa medycznego defibrylatory marki ZOLL stanowią urządzenia sprawne technicznie, i przystosowane do transmisji danych, przy czym część z tych urządzeń została zakupiona w ramach programów współfinansowanych ze środków EU.

Podniósł ponadto, iż parametry techniczne zawarte w opisie przedmiotu zamówienia traktowane łącznie, zapisane w załącznikach 6.1 do 6.5, wskazują jednoznacznie na

defibrylatory Lifepak 15. modernizację defibrylatorów typu Lifepak 12 oraz system telemedyczny Lifenet produkcji Physio Control, oferowane na zasadzie wyłączności przez firmę Physio Control Polska Sp. z o.o. lub jej przedstawicieli handlowych (co może wytwarzać mylne wrażenie istnienia jakiegokolwiek konkurencji) i eliminują możliwość złożenia oferty konkurencyjnej.

W jego ocenie ogłoszone postępowanie za sprawą dokonanego opisu przedmiotu zamówienia jest jedynie forma dla prawdziwej istoty zamówienia, tj. de facto zamówienia z wolnej ręki dla firmy Physio Control Polska lub podmiotów z nią handlowo powiązanych i jest jedynie iluzją trybu konkurencyjnego.

Zdaniem Odwołującego niezrozumiałe jest ogłoszenie postępowania na uzupełnienie istniejącego systemu Lifenet, które już na etapie SIWZ oznacza wybór wyłącznie jednego oferenta, tj. firmy Physio Control Polska i pominięcie w postępowaniu nowoczesnych defibrylatorów i systemów teletransmisji firmy ZOLL Medical Corporation.

Jak wskazał Odwołujący wyeliminowanie z postępowania nowoczesnego, sprawnego technicznie i nierzadko zakupionego w okresie ostatnich kilku lat sprzętu wiodącego producenta światowego (ZOLL Medical Corporation] skutkuje istotnym zwiększeniem kosztów inwestycji i nosi znamiona niegospodarności. Prowadzi to także do wykreowania na terenie województwa małopolskiego monopolistycznej pozycji wyłącznie jednego dostawcy na okres wielu lat i uzależnienie się jednostek pogotowia ratunkowego od dostaw sprzętu i dyktatu cenowego tego dostawcy.

W ocenie Odwołującego postępowanie takie jest niezgodne z prawem, interesem publicznych, jak również łamie wszelki dobre praktyki wyszczególnione np. w Rekomendacjach Urzędu Zamówień Publicznych z 2009 (www.uzp.gov.pl) w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne poprzez pełne uzależnienie się od jednego wykonawcy i wprowadzenie monopolu.

Zapisy SIWZ w istocie zmierzają do wycofania z eksploatacji na terenie województwa małopolskiego urządzeń innych niż produkowane Physio Control w tym defibrylatorów marki ZOLL stanowiących urządzenia sprawne technicznie i przystosowane do transmisji danych, przy czym część z tych urządzeń została zakupiona w ciągu ostatnich 2-3 lat w ramach programów współfinansowanych ze środków EU.

Jak wskazano w uzasadnieniu postępowanie takie wynika albo z niewiedzy albo świadczy o celowym jaskrawym naruszeniu zasad systemu finansów publicznych i dyscypliny finansów publicznych.

II. W ocenie Odwołującego Zamawiający tym samym dokonał wyboru oferenta przed rozstrzygnięciem przetargu.

Parametry techniczne zawarte w opisie przedmiotu Zamówienia traktowane łącznie, tj. poprzez kompleksowe ich spełnienie nie zaś rozpatrywanie wyłącznie jednej pozycji), zapisane w załącznikach 6.1 do 6.5, opisują tylko li tylko defibrylatory Lifepak 15, modernizację defibrylatorów typu Lifepak 12 oraz system telemedyczny Lifenet produkcji Physio Control, oferowane na zasadzie wyłączności przez firmę Physio Control Polska Sp. z o.o. i eliminują możliwość złożenia oferty konkurencyjnej.

Wobec tego Odwołujący wniósł o określone niżej modyfikacje zapisów SIWZ lub unieważnienie postępowania w całości. Jak wskazał częściowe uwzględnienie odwołania nie skutkuje dopuszczeniem oferty konkurencyjnej.

Ad. załącznik nr 6.1 - Wymagane i oferowane parametry techniczne defibrylatorów z możliwością transmisji danych medycznych

Zapisy w SIWZ:

- p. 6: Ładowarka minimum dwustanowiskowa zasilana z sieci 230 V AC i 12 V DC
- p. 9. Codzienny autotest bez udziału użytkownika bez konieczności włączania urządzenia
- p. 20. Regulacja prądu stymulacji min. 10-180 mA
- p. 25. Zakres wzmocnienia sygnału EKG min. od 0,25 do 4 cm/Mv
- p. 26. Prezentacja zapisu EKG - minimum 3 kanały na ekranie
- p. 33. Urządzenie umożliwia transmisję danych medycznych za pośrednictwem tabletu działającego w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM, który dalej przesyła je do aplikacji odbiorczych znajdujących się w Pracowniach Hemodynamiki w województwie małopolskim.

Wniósł o:

1. modyfikację zapisu p. 6 przez dodanie zadania „lub ładowarka akumulatorów jako integralny moduł defibrylatora, umożliwiający ładowanie akumulatorów w aparacie bezpośrednio z instalacji elektrycznej ambulansu”.

Rozwiązanie pierwotnie żądane opisuje urządzenie Lifepak. Zmiana otwiera postępowanie na konkurencję. Proponowana modyfikacja przewyższa wymagania Zamawiającego, gdyż zapewnia ciągłe ładowanie akumulatorów w ambulansie bez potrzeby ich wymiany i stałą gotowość defibrylatora do pracy.

2. modyfikację zapisu p. 9 przez dodanie zadania „lub automatyczny test sprawności bezpośrednio po włączeniu aparatu oraz okresowo w czasie jego pracy”

Zmiana ta, w ocenie Odwołującego, otwiera postępowanie na konkurencję. Takie rozwiązanie zapewnia ciągłą kontrolę techniczną i gotowość urządzenia do pracy.

3. Rezygnację z punktacji w zakresie p. 12, która w sposób nieuzasadniony merytorycznie preferuje starsze technologie defibrylacji o wysokich energiach impulsu.

Zmiana ta, w ocenie Odwołującego, otwiera postępowanie na konkurencję. Zgodnie z Wytycznymi Resuscytacji Krążeniowo - Oddechowej Europejskiej Rady Resuscytacji i Amerykańskiego Towarzystwa Kardiologicznego nie wykazano żadnej przewagi ani korzyści stosowanie wyższych energii defibrylacji dwufazowej, cyt: *„Brakuje dowodów naukowych na potwierdzenie tezy, że jeden rodzaj dwufazowej fali czy defibrylatora jest skuteczniejszy niż inny. ... Energia pierwszego wyładowania impulsu dwufazowego nie powinna być niższa niż 120 J dla fali RLB i ISO J dla fali BTE. Optymalnie pierwsza wartość energii impulsu dwufazowego powinna wynosić co najmniej 150 J dla wszystkich rodzajów fal”*.

4. modyfikację zapisu p. 20 na „Regulacja prądu stymulacji min. 10-140 mA.

Zmiana ta, w ocenie Odwołującego, otwiera postępowanie na konkurencję. Skuteczność stymulacji zewnętrznej jest uwarunkowana nie tylko wartością prądu stymulacji lecz także parametrami impulsu stymulującego (kształt i szerokość impulsu). Technologie wykorzystujące impuls prostokątny o szerokości 40 ms (m.in. oferowana w naszych defibrylatorach technologia ZOLL NTP) charakteryzują się potwierdzoną klinicznie wyższą skutecznością stymulacji (niższe amplitudy prądu zapewniające skuteczną stymulację) w porównaniu z innymi technologiami wykorzystującymi m.in. impulsy trapezoidalne o szerokości 5 lub 20 ms. Zapewnienie skutecznej stymulacji niższym prądem ma istotne znaczenie dla pacjenta, redukuje bowiem niekorzystne efekty uboczne stymulacji zewnętrznej (oparzenia skóry, stymulację mięśni). Ponadto większa rozdzielczość regulacji (2 mA) daje możliwość takiego ustawienia natężenia prądu, które jest jak najmniej dolegliwy dla pacjenta.

5. modyfikację zapisu p. 25 na „Zakres wzmocnienia sygnału EKG min. od 0,5 do 3 cm/mV”

Zmiana otwiera postępowanie na konkurencję. Jest to zakres typowy dla większości defibrylatorów i wystarczający dla poprawnego wyświetlenia zapisu EKG przy wielkości ekranu stosowanej w defibrylatorach. Wartości wzmocnienia spoza tego zakresu nie są w praktyce wykorzystywane.

6. modyfikację zapisu p. 26 na „Prezentacja zapisu - minimum 2 kanały dynamiczne na ekranie”

Zmiana ta, w ocenie Odwołującego, otwiera postępowanie na konkurencję. Proponowana liczba wyświetlanych kanałów dynamicznych umożliwia, przy wymaganej w SIWZ konfiguracji urządzenia (tylko monitorowanie EKG), wyświetlanie wszystkich przebiegów i krzywych monitorowanych parametrów życiowych.

7. modyfikację zapisu p. 33: na „Urządzenie umożliwia transmisję danych medycznych za pośrednictwem tabletu działającego w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM lub ZOLL Rescue Net Medgate, który dalej przesyła je do aplikacji odbiorczych znajdujących się w Pracowniach Hemodynamiki w województwie małopolskim”.

Zmiana ta, w ocenie Odwołującego, skutkuje dopuszczeniem oferty konkurencyjnej.

Ad. załącznik nr 6.2 - Wymagane i oferowane parametry techniczne aplikacji odbiorczej

Zapisy W SIWZ:

p. 1. Aplikacja odbiorcza umożliwiająca odbiór transmisji zapisów między innymi 12-odprowadzeniowych badan EKG i innych istotnych zdarzeń dotyczących stanu pacjenta pochodzących z defibrylatorów LIFEPAK 12 i LIFEPAK 15.

p.2. Aplikacja umożliwiająca komunikacje z LIFENET SYSTEM

Wniósł o:

8. modyfikację zapisu p. 1 na „Aplikacja odbiorcza umożliwiająca odbiór transmisji zapisów między innymi 12-odprowadzeniowych badan EKG i innych istotnych zdarzeń dotyczących stanu pacjenta pochodzących z defibrylatorów LIFEPAK 12 i LIFEPAK 15 lub ZOLL M Series i E Series”

9. modyfikację zapisu p.2 na „Aplikacja umożliwiająca komunikacje z LIFENET SYSTEM lub ZOLL Rescue Net Medgate”.

10. dopuszczenie rozwiązania nie wymagającego dostarczenia aplikacji odbiorczej, umożliwiającego odbiór transmisji zapisów między innymi 12-odprowadzeniowych badań EKG i innych istotnych zdarzeń dotyczących stanu pacjenta pochodzących z defibrylatorów ZOLL M Series i E Series, przeglądanie, edycję, archiwizację, eksport danych oraz wydruk raportów na dowolnym komputerze ze stałym dostępem do Internetu, po zalogowaniu się za pomocą loginu i hasła do systemu teledygnicznego ZOLL Rescue Net Medgate.

Podniósł, iż system teledygniczny ZOLL Rescue Net Medgate bazuje na lokalnym lub hostingowanym serwerze nie wymagającym specjalizowanych aplikacji odbiorczych. Dostęp do transmitowanych danych medycznych jest realizowany poprzez zalogowanie się (za pomocą dedykowanego loginu i hasła) do serwera w sieci internetowej, na dowolnym komputerze (w szpitalu, w domu lekarza, na urządzeniu typu tablet PC lub smatrfon). Daje to możliwość konsultacji specjalistycznej niezależnie od lokalizacji komputera odbiorczego, w każdym czasie i miejscu. System Rescue Net Medgate nie ogranicza także liczby ośrodków hemodynamiki/ innych oddziałów szpitalnych włączonych do systemu, przy czym włączenie dowolnej liczby ośrodków jest bezpłatne. Stanowi to realną przewagę techniczną i ekonomiczną tego systemu nad systemem Lifenet, w którym włączenie kolejnych pracowni hemodynamiki wymaga wykupienia kosztownych licencji.

Ad. załącznik nr 6.3 - Wymagane i oferowane parametry techniczne aplikacji nadawczej

Zapisy w SIWZ:

p. 1. Aplikacja umożliwiająca komunikację pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12 i LIFEPAK15, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.

p. 3. Aplikacja umożliwiająca wysłanie zapisu 12odprowadzeń EKG oraz innych danych medycznych pacjenta poprzez tablet działający w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM

Wniósł o:

11. modyfikację zapisu p. 1 na „Aplikacja umożliwiająca komunikację pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12 i LIFEPAK15 lub ZOLL M Series i E Series, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.”

12. modyfikację zapisu p. 3 na „Aplikacja umożliwiająca wysłanie zapisu 12odprowadzeń EKG oraz innych danych medycznych pacjenta poprzez tablet działający w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM lub ZOLL Rescue Net Medgate”.

13. dopuszczenie aplikacji nadawczej z nieograniczoną czasowo licencją obejmującą wszystkie aktualizacje oprogramowania.

W powyższym zakresie wskazał, że nieograniczona czasowo licencja na aplikację nadawczą eliminuje konieczność wznowienia bądź przedłużenia okresu użytkowania aplikacji, co - w porównaniu do aplikacji systemu Lifenet - istotnie redukuje koszty eksploatacji systemu telemedycznego.

Ad. załącznik nr 6.4 - Wymagane i oferowane parametry techniczne karty bluetooth

Zapisy w SIWZ:

p. 1. Karta bluetooth typu PCMCIA umożliwiająca bezprzewodową komunikację pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.

Wniósł o:

14. modyfikację zapisu p. 1 na „Karta bluetooth typu PCMCIA umożliwiająca bezprzewodową komunikację pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12 lub ZOLL M Series, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego lub moduł bluetooth w postaci wewnętrznej (integralnej) karty zainstalowanej w defibrylatorze, umożliwiający bezprzewodową komunikację pomiędzy defibrylatorem ZOLL M Series a tabletami

działającymi w środowisku Windows (XP, 7), stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.

W jego ocenie takie rozwiązanie umożliwia złożenie oferty konkurencyjnej, ponadto przewyższa wymagania Zamawiającego, gdyż eliminuje zewnętrzne urządzenie w postaci karty bluetooth typu PCMCIA, które - jako urządzenie zewnętrzne - charakteryzuje się wyższą awaryjnością

Ad. załącznik nr 6.5 - Wymagane i oferowane parametry techniczne modułu 12 odprowadzeń EKG.

Zapisy w SIWZ:

p. 1. Rozbudowa defibrylatorów LIFEPAK12 lub o moduł pomiaru 12odprowadzen EKG

Wniósł o:

15. modyfikację zapisu p. 1 na „Rozbudowa defibrylatorów LIFEPAK12 lub ZOLL M Series o moduł pomiaru 12odprowadzen EKG.”

III. Historia projektu 2010-2012 r. : pn. „Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce.”.

Odwołujący w powyższym zakresie wskazał, że prace nad wdrożeniem systemu teletransmisji danych z ambulansów ZRM województwa małopolskiego zapoczątkowane zostały jesienią 2010 roku. Na spotkaniu zainteresowanych stron w Małopolskim Urzędzie Wojewódzkim przedstawione zostały założenia projektu oraz ogólne wymagania techniczne oraz wstępne propozycje ofertowe opracowane na podstawie wykazu defibrylatorów przygotowanego przez MUW.

Prace nad projektem były kontynuowane w 2011 r. Na kolejnych spotkaniach w MUW uzgodniono szczegółowe założenia projektu (załącznik nr 6 - Notatka ze spotkania w dniu 12.07.2012). Zgodnie z tymi założeniami system telemedyczny obejmować miał zarówno defibrylatory firmy Medtronic jak również defibrylatory firmy ZOLL, cyt: „Jak wynika z analizy wyposażenia karetek z województwa małopolskiego na rok 2010 należy zmodernizować 52 defibrylatory firmy Medtronic i 40 firmy Zoll w celu umożliwienia zapisu sygnału dwunastoodprowadzeniowego-EKG. Defibrylatory firmy Zoll i Medtronic stosowane w karetkach pogotowia korzystają z własnościowych protokołów komunikacyjnych, które wymagają dedykowanych stacji odbiorczych do analizy sygnału EKG”. W wyniku ww. uzgodnień Paramedica Polska przedstawiła zweryfikowaną ofertę na system telemedyczny obejmujący transmisję danych z eksploatowanych w Małopolsce defibrylatorów ZOLL, datowaną 19.07.2011 r. oraz koszt dostosowania defibrylatorów ZOLL z podziałem na jednostki ZRM.

Następnie Odwołujący podniósł, iż zgodnie ze zweryfikowaną analizą kosztów wdrożenia systemu telemedycznego z września 2011 r. otrzymaną z Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego na terenie Małopolski eksploatowanych było:

- 65 defibrylatorów Lifepak, w tym 45 aparatów wymagających modernizacji
- 43 defibrylatory ZOLL, w tym 19 aparatów wymagających modernizacji

Po weryfikacji w bazie danych Paramedica Polska, na wniosek Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego złożyła ofertę na kompletny system telemedyczny obejmujący włączenie do systemu 40 defibrylatorów ZOLL M Series/ E Series, w tym modernizację 14 defibrylatorów ZOLL M Series.

Podniósł, iż kolejne spotkanie w MUW odbyło się 28 września 2011 r. (załącznik nr 7 - zaproszenie na spotkanie). Ustalono wdrożenie programu pilotażowego w Krakowskim Pogotowiu Ratunkowym oraz aktualizację oferty handlowej na dostawę systemu teletransmisji (oferta wysłana 24 października 2011 r. - załącznik nr 8).

W korespondencji z dnia 9 listopada 2011 poproszono nas o przedstawienie oferty na całkowity koszt systemu dla defibrylatorów ZOLL oraz ofertę na częściową realizację projektu obejmującą Krakowskie Pogotowie Ratunkowe. Oferty zostały wysłane 20 listopada 2011r. (oferta datowana na 16.11.2011r. - załącznik nr 9).

W korespondencji z dnia 2 lutego 2012 r. poproszono Odwołującego o przedstawienie oferty na częściową realizację projektu obejmującą Krakowskie Pogotowie Ratunkowe. Oferta została wysłana 3 lutego 2012r.

Wskazał, iż w marcu 2012 r. Odwołujący otrzymał nieoficjalną informację o posiedzeniu w Małopolskim Urzędzie Marszałkowskim dotyczącym projektu. Z tych informacji wynikało, że Urząd Wojewódzki zmienił założenia systemu w kierunku wyboru wyłącznie jednego oferenta, t.j firmy Physio Control Poland.

W lipcu 2012, na prośbę oddziału informatyki Szpitala Specjalistycznego w Tarnowie przesłał informację / wykaz defibrylatorów ZOLL eksploatowanych na terenie Małopolski, z prośbą o weryfikację numerów seryjnych tych aparatów (w celu aktualizacji danych i sporządzenia ostatecznej kalkulacji kosztów systemu dla defibrylatorów ZOLL).

W związku z informacjami o przejęciu projektu przez Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie w dn. 26.09.2012r. odbyło się spotkanie pomiędzy Dyrektorem Szpitala M..... K..... a Dyrektorem Handlowym Paramedica Polska M..... C..... podczas którego Paramedica Polska zadeklarowała gotowość do przedstawienia możliwości zapewnienia transmisji z eksploatowanych w rejonie defibrylatorów.

14 grudnia 2012 opublikowana została SIWZ do postępowania przetargowego na jeden system, oferowany przez firmę Physio Control Poland.

Odwołujący wskazał na następujący aspekt ekonomiczny:

Monopol w regionie - prowokuje wyższe ceny dostaw defibrylatorów Lifepak na okres kilku lat (podobnie jak kilka lat temu w Kujawsko-Pomorskim)

Zgodnie z wykazem małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego ceny ofertowe systemu Lifenet wynosiły (załącznik nr 10):

System Lifenet z defibrylatorami Lifepak (razem 65 aparatów), licencja na 5 lat:

- modernizacja 45 defibrylatorów Lifepak 12: 414 720,00 brutto

- 3 stacje odbiorcze po 90 000 szt. I : 270 000.00 brutto

SUMA: 684 720,00 brutto

Otwarty System ZOLL Rescue Net Medgate z defibrylatorami ZOLL (40 aparatów) - oferta z 16 listopada 2011:

Całkowity koszt systemu ZOLL w wersji serwer lokalny: 520 499,70 zł brutto (preferowany w wskazany w trakcie negocjacji - staje się własnością zamawiającego, nie generuje dodatkowych kosztów po upływie okresu licencji)

Razem otwarty konkurencyjny system telemedyczny obejmujący 2 dostawców, uwzględniający stan sprzętu: około 1 205 219,70 brutto.

Szacunkowy koszt zamkniętej, uzależniającej od jednego dostawcy, zmonopolizowanej inwestycji zgodnie z ogłoszeniem i siwz (system Lifenet)

- dostawa 45 defibrylatorów Lifepak 15 (w zastępstwie już zakupionych w pełni funkcjonalnych urządzeń marki ZOLL) - cena jedn. ok. 35 000,00 zł): 1 575 000,00 zł

- modernizacja Lifpack (42 + 2 aparaty po 8 640,00 zł) 380 160,00 zł

- Licencje na stacje odbiorcze (3x) 150 000.00 zł

W jego ocenie cena wprowadzenia monopolu na rynku małopolskim to kwota około: 2 105 160,00 zł

Zdaniem Odwołującego postępowanie to jest sprzeczne ze studium wykonalności projektu inwestycyjnego pn. „Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce.” Realizowanego w ramach MPRO jak i teścia założeń do uaktualnienia tegoż studium wyrażonych w „Warunkach technicznych” załącznik nr 7 do SIWZ ust. VI pkt 1 ppkt 1 opublikowanych wraz z SIWZ przez Województwo Małopolskie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie aktualizacji studium wykonalności projektu inwestycyjnego pn. „Budowa zintegrowanych

systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce - Indykacyjny Plan Inwestycyjny MRPO” - Znak sprawy SR-XII.272.10.2012

IV. Zamawiający w załączniku technicznym ustanowił wymogów polegający na braku negatywnego wpływu oferowanego przedmiotu zamówienia na posiadane przez Zamawiającego tablety (wydajność procesora itp.), oraz posiadane na nich oprogramowanie, gdy tymczasem Zamawiający nie podał w ogłoszeniu ani w SIWZ jakichkolwiek danych technicznych, wymagań, informacji identyfikacyjnych owych urządzeń wraz z oprogramowaniem, co uniemożliwia sporządzenie oferty w postępowaniu.

V. Zamawiający nie dokonał konkretyzacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Próba dokonania tej czynności sprowadziła się do przepisania treści ustawowej. Treści te nie są konkretne a zatem wymaganie Zamawiającego jest nieistniejące albo wadliwe i nie możliwe do oceny. Zamawiający nie określił jakie dostawy uzna związane z przedmiotem zamówienia jak również jakie uzna za do niego proporcjonalne.

Uzasadniając zarzuty w zakresie argumentacji prawnej zauważyć należy, że ustawodawca tworząc ustawę Prawo zamówień publicznych zawarł w niej kilka naczynych zasad. Jedną z nich jest zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Prawodawca nadał jej szczególne znaczenie, gdyż umieścił ją już na samym początku aktu normatywnego, a mianowicie w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na jej mocy Zamawiający jest zobowiązany do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Kolejną normą gwarantującą dochowanie ww. zasady podczas prowadzenia procedury udzielania zamówienia publicznego, jest treść przepisu znajdującego się w Rozdziale II Działu II ustawy tj. art. 29. Zgodnie z nim Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych oraz zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiot zamówienia nie może zawierać w swej treści parametrów wskazujących na konkretnego wykonawcę lub produkt. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera wymagania zgodne ze swoimi potrzebami oraz wiedzą, nie może jednak dostosowywać zapisów do parametrów jednego konkretnego produktu (powyższe tezy potwierdza wyrok SO w Warszawie z 9.09.2003 r., sygn. akt VCa 1477/03). Argumentację

zawartą powyżej potwierdzają także liczne wyroki sądów orzekających przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych i tak w wyroku z dnia 22 listopada 2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1810/05) Zespół Arbitrów orzekł: „Sformułowania specyfikacji odnośnie do opisu przedmiotu zamówienia stwarzają możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, bowiem poszczególne parametry techniczne mogą być podporządkowane konkretnym urządzeniom produkowanym przez konkretnych producentów. Zamawiający winien zatem unikać wszelkich sformułowań i parametrów, które by wskazywały na konkretne urządzenie lub konkretnego producenta. Trudno mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretne urządzenie, przy czym wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, aby mógł je spełnić tylko jeden wykonawca lub jeden konkretny produkt". Pogląd zbliżony do wyżej wyrażonego znajdują się także w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy Prezesie UZP sygn. akt KIO/UZP-514/08 oraz KIO/UZP-423/08, gdzie w pierwszym z nich stwierdzono „fundamentalną zasadą udzielania zamówień publicznych jest zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Szczególne znaczenie tej zasady potwierdza przepis art. 29 ust. 2 ustawy pzp, który zakazuje nie tylko opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ale także w sposób, który mógłby tę konkurencję utrudniać" a w drugim zapisano, iż „określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno zostać dokonane stosownie do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Swoboda zamawiającego w powyższym zakresie ulega jednak ograniczeniom zawartym w przepisie art. 29 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób obiektywny i nieutrudniający uczciwej konkurencji, nie może zawierać sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób. Dyskryminacja wykonawców następuje także w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są na tyle rygorystyczne, że nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a przy tym ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia". Akceptację dla ww. tez można odnaleźć także w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej Sygn. akt KIO/UZP-254/08. Jak wynika z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 ustawy Pzp użyty w treści tego przepisu zwrot "mógł utrudniać uczciwą konkurencję.", wskazuję iż dla uznania naruszenia ustanowionego powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym

samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów z specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust 2 pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, na co wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP/984/08) przywołując uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r. (sygn. akt II Ca 693/05). Podobnie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 285,300/09,303/09 w którym wskazano, że „ KIO zwarzyła że, zgodnie z art. 29 ust 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z przepisu tego wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji”. Naruszenie uczciwej konkurencji ma miejsce wtedy, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę producenta lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszenie zasady wynikających z treści art. 29 ust. 2 pzp może być realizowane w sposób bezpośredni a także w pośredni. Oznacza to, że konkretny produkt może zostać wymieniony wprost z nazwy własnej (realizacją bezpośrednią), jak również poprzez wskazanie charakterystycznych parametrów cech technicznych, specyficznej technologii lub własności użytkowych właściwych, tylko dla określonego produktu, który można w takim wypadku bez większego trudu zidentyfikować i wskazać jego nazwę własną (realizacja pośrednia). Powyższe stanowisko zostało wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 30/09), w którym Izba stwierdziła, że *„Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem i doktryna z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego czy ogółu”*. Z powyższego wynika, że wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 pzp jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów.

Mając na względzie przedstawioną argumentację oraz zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Odwołująca wnosi jak w petitum.

Jednocześnie Odwołująca informuje, że w kolejnych dniach zawiadomi właściwe organy Państwowe o stwierdzonych nieprawidłowościach.

Zamawiający pismem z dnia 07.01.2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. W zakresie argumentacji merytorycznej wskazał, co następuje.

Wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji przetargowej - na okoliczność dokonania prawidłowego i zgodnego z prawem opisu przedmiotu zamówienia
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego pisma - na okoliczność dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego, potrzeb Zamawiającego, istoty projektu
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań
 - a) lek. med. M..... K..... - Kierownika Zamawiającego
 - na okoliczność zasad funkcjonowania systemu będącego przedmiotem zamówienia, potrzeb Zamawiającego, dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego,
 - b) W..... W..... - informatyka, administratora danych osobowych
 - na okoliczność aspektów informatycznych przedmiotu zamówienia oraz zapewnienia ochrony danych osobowych
 - c) J..... U..... - starszy inspektor ds. zamówień publicznych Zamawiającego
 - na okoliczność prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych
4. zasądzenie od Odwołującego kosztów zastępstwa według norm przepisanych

W odniesieniu do zarzutu 1 odwołania - Zamawiający wskazuje, że w dniu 7 stycznia 2013 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania Odwołującego złożone przez niego w dniu 20 grudnia 2012 r., w której uwzględnił część wniosków Odwołującego, w związku z tym rozpoznawanie przez Izbę zarzutów stanowiących powielenie tych pytań staje się bezprzedmiotowe. Dotyczy to proponowanych jako równoważne propozycji Odwołującego zawartych w punktach 11.2,4,5,13,14 oraz warunkowo w punkcie 11.1. Natomiast, jak podano wyczerpująco w odpowiedzi na pytania (Załącznik Nr 4 do niniejszego pisma) konieczne było podtrzymanie wymagań w zakresie punktów II.3, II.6-li.12 i 11.15 podniesionych w odwołaniu.

W odniesieniu do zarzutu 2 odwołania - Zamawiający udzielił odpowiedzi podając dane techniczne tabletów stanowiących wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego.

„ Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarne 2 w Małopolsce " projekt współfinansowany przez Unię Europejską w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013

W odniesieniu do zarzutu 3 odwołania - Zamawiający doprecyzował, co rozumie poprzez „dostawę związaną z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalną do przedmiotu zamówienia”.

Uzasadnienie

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego się ParaMedica Polska sp. z o.o. sp. k. wyrażonym w odwołaniu. Podnoszone w odwołaniu twierdzenia są bezzasadne i winny zostać oddalone w całości.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie naruszył żadnego z przepisów ustawy - Prawo Zamówień Publicznych, a w szczególności Odwołujący nie wykazał, że miało miejsce naruszenie art. 7 ust.1, art. 29 ust.1 i 2 oraz art. 22 ust. 2 i 3 ustawy.

Odwołujący zarzuca Szpitalowi naruszenie powyższych przepisów tj. art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający tylko potrzeby Zamawiającego w zakresie jednego z eksploatowanych przez niego urządzeń medycznych co, w ocenie Odwołującego, może utrudniać, a nawet uniemożliwiać uczciwą konkurencję.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania przetargowego, przygotowuje je i przeprowadza oraz dokonuje opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który gwarantuje dokonanie zakupu przedmiotu zamówienia w pełni spełniającego jego oczekiwania. Nie ma zatem najmniejszych wątpliwości, że to Zamawiający decyduje (dokonując opisu przedmiotu zamówienia) jaki sprzęt zamierza zakupić i jakie ten sprzęt powinien mieć parametry. Oczywiście jest bowiem, że „uprawnieniem zamawiającego i jego suwerenną decyzją jest identyfikacja własnych potrzeb i takie określenie wymagań, aby dostarczony sprzęt spełniał cel, który przyświeca jego zakupowi” (wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2012 r. KIO 573/12). Czynienie więc z powyższego zarzutu jest nieporozumieniem (Odwołujący zarzucił Zamawiającemu „określenie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający tylko i wyłącznie potrzeby Zamawiającego”). Ponadto, jak wynika z powyższego wyroku, w celu uzyskania produktu w największym stopniu odpowiadającego potrzebom zamawiającego dopuszczalne jest nawet postawienie takich wymagań co do parametrów nabywanych urządzeń, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców.

Podobnie, w wyroku KIO z dnia 4 kwietnia 2012 r. (KIO 551/12) stwierdzono, że „określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług. Jest on zatem uprawniony do opisanie przedmiotu zamówienia stosownie do własnych potrzeb, tak aby dokonane zakupy spełniały oczekiwania. O ile opis przedmiotu zamówienia jest

podyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a nie chęcią faworyzowania konkretnego przedsiębiorcy i dyskryminowania innych, wykonawcy nie mogą skutecznie w ten opis ingerować i decydować za zamawiającego, jakie rozwiązania powinien dopuścić". Co więcej, w wyroku tym stwierdzono, że „ograniczenia konkurencji są w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego naturalne i nieodzowne, a dopuszczalny stopień ograniczenia dostępu do zamówienia i preferowania jednych wykonawców kosztem innych zwiększa się wraz ze wzrostem znaczenia i wagi potrzeb zamawiającego, które tego typu ograniczenia będą dyktować i uzasadniać".

Również doktryna prezentuje jednolite stanowisko w tej kwestii, zauważając, że zakazane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia utrudniającego uczciwą konkurencję, ale jednocześnie wskazując, że „zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 15 października 2007 r., V Gaz 90/07, "Uprawnieniem zamawiającego jest bowiem prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest mu dogodny ze względu na posiadane warunki oraz potrzeby i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne (...)" (tak: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz", LEX).

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dokonał wskazania parametrów przedmiotu zamówienia, które spełniają jego wymagania i oczekiwania, przy czym wskazane parametry w pełni odnajdują uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego.

Dokonany opis jest jednoznaczny, wyczerpujący, nie pozostawia wątpliwości ani dowolności interpretacyjnych, nie narusza także zasad uczciwej konkurencji.

Należy bezwzględnie pamiętać, że celem przedmiotowego postępowania jest zaspokojenie określonych potrzeb publicznych. Przedmiot zamówienia obejmuje specjalistyczny sprzęt medyczny, który ma służyć objętym toczącym się postępowaniem jednostkom pogotowia ratunkowego i szpitalom na terenie całego województwa do ratowania ludzkiego życia. Oczywiście jest więc, że ten sprzęt musi - w ramach dostępnych środków - posiadać najwyższą jakość oraz funkcjonalność niezbędną w codziennej pracy tych instytucji.

Godzi się tu wskazać, że istotą przedmiotowego postępowania przetargowego nie jest budowanie od podstaw systemu teletransmisji, ale uzupełnienie już istniejącego na terenie województwa małopolskiego systemu wraz z pozostałymi elementami stanowiącymi obecnie

wyposażenie Pracowni Hemodynamiki oraz Zespołów Ratownictwa Medycznego z tego regionu objętych postępowaniem. Na uwadze trzeba mieć więc warunki rynku właściwego dla danego przedmiotu zamówienia. Cel projektu zawarty jest w jego nazwie: „Teletransmisja EKG - Budowa jednolitego systemu telemedycznego w ostrych zespołach wieńcowych w Małopolsce”, a jego realizacja ma zapewnić możliwie najlepsze warunki dla ratowania ludzkiego życia.

Zamawiający przygotowując postępowanie kierował się naczelną zasadą dobra tj. zdrowia i życia pacjenta. Tej zasadzie przyświeca również idea ujednoczenia Systemu Ratownictwa Medycznego nie tylko w województwie małopolskim, ale w całym kraju. Jednym z pierwszych kroków podjętych w tym kierunku było stworzenie jednolitego systemu informacyjnego oraz wyposażenie ambulansów województwa małopolskiego w takie same tablety - Xplore, na których pracuje taki sam system wspomagania dowodzenia. Następnym krokiem jest utworzenie centralnych dyspozytorni - jedna z takich dyspozytorni już działa w Krakowie, druga w Tarnowie- oraz utworzenie jednolitego systemu teletransmisji EKG w ostrych zespołach wieńcowych. Wszystkie powyższe działania wprowadzone zostaną właśnie w celu ujednoczenia Systemu Ratownictwa Medycznego tak, jak to funkcjonuje już w innych krajach Unii Europejskiej np. w Hiszpanii, gdzie ambulanse w całym kraju wyposażone są w jednolity sprzęt medyczny umiejscowiony dokładnie w tym samym miejscu w każdym z nich. Tak stworzony system pozwala na automatykę działania lekarza lub ratownika medycznego wykonującego czynności zmierzające do ratowania życia ludzkiego co w znaczący sposób skraca czas podejmowania kolejnych działań ratujących życie ludzkie (źródło: http://www.wasko.pl/upload/broszury/swd_pogotowie_e.pdf).

Zamawiający uznał, że dla prawidłowej realizacji ww. zadania konieczne jest dokonanie zakupu sprzętu o parametrach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy również wskazać, że Zamawiający określił jako kryteria oceny ofert, nie tylko cenę, ale także parametry techniczne nadając temu kryterium wagę 20 %.

Z uwagi na cel prowadzonego postępowania przetargowego przytoczenia wymaga wyrok z dnia 5 października 2011 r. (KIO 2023/11). Wynika z niego, że „faktem szczególnie istotnym dla sprawy jest, że obecnie zamawiający posiada system medyczny (...). Z ustaleń Izby wynika, (...) że jednym z elementów przedmiotowego postępowania jest jedynie rozbudowa istniejącego systemu medycznego użytkowanego przez zamawiającego, a nie wymiana czy też zakup nowego systemu. W kontekście powyższego oczywistym jest, że zamawiający posiadając określony system medyczny, który ma być poszerzony o pewne elementy (moduły), formułuje określone wymagania z uwzględnieniem użytkowanego systemu. Wobec tego w ocenie Izby uzasadnione jest skonstruowanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia odnoszącego się do rozbudowy systemu z uwzględnieniem wymagań dotyczących obecnie użytkowanego przez zamawiającego systemu medycznego.”

Nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, że poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia jakie zostało dokonane w przedmiotowym postępowaniu przetargowym został on pozbawiony prawa i możliwości uzyskania tego zamówienia.

Oparte na błędzie jest także twierdzenie, iż tylko Firma Physio Control! Sp. z o.o. może złożyć ofertę, bowiem mogą ją złożyć jeszcze co najmniej 2 wykonawcy: Firma ORMENA oraz Przedsiębiorstwo Handlowe HAS-MED, Odwołujący wysuwając twierdzenia przeciwne nie przedstawił żadnych dowodów na ich poparcie. Nie można poprzestać wyłącznie na oświadczeniach Odwołującego w tym zakresie. Ponadto, nie ulega wątpliwości, że w dobie postępującego rozwoju, który w zakresie medycyny i sprzętu medycznego dokonuje się szczególnie szybko, wykonawcy muszą dostosowywać swoją ofertę do zwiększających się stale potrzeb zamawiających. Ten argument dodatkowo przemawia za bezpodstawnością zarzutów Odwołującego.

Zamawiający w żadnym miejscu opisu przedmiotu zamówienia nie wskazał, że oczekuje urządzenia określonego producenta.

W świetle powyższego przywołać warto treść uzasadnienia do wyroku KIO z dnia 13 kwietnia 2011 r. (KIO 707/11), z którego wynika, że „prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję”.

Odwołujący przywołuje na poparcie swoich twierdzeń i zarzutów kilka orzeczeń KIO, przytaczając ich fragmenty zawierające uogólnione tezy, które już po dość pobieżnej analizie okazują się zbyt ogólne i nie przystające do zaistniałego w przedmiotowej sprawie stanu faktycznego. Należy jednak zauważyć, że „brak jest jakichkolwiek podstaw do utożsamiania niespełnienia przez danego wykonawcę opisanych w SIWZ wymagań z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego naturalnym jest, że nie każdy wykonawca prowadzący działalność w określonej branży może złożyć ofertę. Istotą tych postępowań nie jest umożliwienie złożenia oferty wszystkim przedsiębiorcom działającym w danej branży, ale zagwarantowanie racjonalnego wydatkowania środków przy jednoczesnym zapewnieniu jakości odpowiadającej potrzebom zamawiającego. Zdarzają się w postępowaniach przetargowych sytuacje, kiedy ze względu na przedmiot zamówienia i złożone oczekiwania zamawiających, wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia spełnia tylko jeden wykonawca, co samo w sobie nie uzasadnia wniosku o utrudnianiu uczciwej konkurencji. Jeżeli wymagania dotyczące przedmiotu

zamówienia, nawet wygórowane, są uzasadnione racjonalnymi potrzebami Zamawiającego, nie można mu zarzucić naruszenia art. 29 ust 2 p.z.p." (wyrok KIO z dnia 4 kwietnia 2012 r. KIO 551/12).

Podobnie wypowiedział się Urząd Zamówień Publicznych stwierdzając, że „określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale także uprawnieniem zamawiającego. Oznacza to, że obowiązek przestrzegania reguł opisywania przedmiotu zamówienia nie stoi w sprzeczności z określaniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego. Zachowując bowiem zasady ustawowe zamawiający może tak opisać przedmiot zamówienia, by mu odpowiadał, a jednocześnie nie godził w zasadę uczciwej konkurencji. Wymogu takiego opisanie przedmiotu zamówienia, żeby nie utrudniało to uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z koniecznością istnienia zdolności do realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Jeżeli bowiem warunki stawiane przez zamawiającego (a wynikające m.in. z opisu przedmiotu zamówienia) znajdują uzasadnienie w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia, to nie może być przyczyną ich ograniczenia fakt, że nie każdy produkt czy usługa dostępna na rynku może je spełnić" (pismo UZP „Opis przedmiotu zamówienia w zakresie zakupu pojazdów sanitarnych przez stacje pogotowia ratunkowego”).

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący zdaje się dążyć do ustalenia za Zamawiającego, jakie parametry powinien mieć zamawiany przez niego sprzęt, a zatem pośrednio uzurpuje sobie prawo do określania jaki sprzęt jest Zamawiającemu potrzebny i decydowania, kiedy oczekiwania Zamawiającego zostaną zaspokojone. Jest to sytuacja niedopuszczalna. Przykładowo, argument Odwołującego, że dopuszczenie przez Zamawiającego 2 kanałów dynamicznych na ekranie, w miejsce wymaganej prezentacji zapisu EKG - minimum 3 kanałowej otworzy postępowanie na konkurencję jest niezrozumieniem istoty zakazu ograniczania konkurencji. Po pierwsze, należy zaznaczyć, że firma Zoll posiada w swojej ofercie defibrylatory posiadające 3 i więcej kanałów (np. defibrylator X Series czy M Series CCT). Po drugie, taki wymóg sformułowany przez Zamawiającego jest uzasadniony jego specjalistycznymi potrzebami i charakterem działalności, do której zamawiany sprzęt ma być wykorzystywany, a w której kluczowym elementem jest jak najszybsze dokonanie prawidłowej diagnozy pacjenta i jego stałe monitorowanie. Oczywiście jest więc, że prezentacja zapisu EKG w minimum 3 kanałach daje znacznie lepsze możliwości niż zapis 2 - kanałowy. Nie bez znaczenia jest fakt, że wszystkie urządzenia medyczne obecnie stosowane prezentują zapisy EKG w 3, 6 lub w 12 kanałach i prezentacji 2-u kanałowych po prostu się nie stosuje. Tymczasem, Odwołujący domaga się, w imię źle rozumianego zachowania konkurencyjności, nabycia przez Zamawiającego urządzenia nieodpowiadającego jego potrzebom.

Powyższe, zostało dobitnie wyrażone w wyroku KIO z dnia 29 września 2011 r. (KIO 2005/11): „stosowanie przepisów p.z.p. prowadzące do narzucenia zamawiającemu zakupów, które nie odpowiadają jego potrzebom i ograniczają zakres swobody w podejmowaniu decyzji związanych z działalnością zamawiającego, nie daje się pogodzić z postulatem racjonalności ustawodawcy. (...) P.z.p. nie powinno być stosowane i interpretowane jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a w oderwaniu od innego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów. (...) Polityka wewnętrzna wykonawcy nie może powodować zagrożeń po stronie zamawiającego, iż zamówienie nie zostanie zrealizowane zgodnie z założeniami projektowymi zamawiającego, w ten sposób, iż oferowane przez wykonawcę rozwiązanie nie będzie tym wymogom odpowiadało.”

W celu udowodnienia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia, Odwołujący powinien wykazać, że wymagania określone w SIWZ nie wynikają ze zobiektywizowanych potrzeb Zamawiającego, a oczekiwania co do parametrów są one tylko wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia (tak: wyrok KIO z dnia 29 marca 2012 r., KIO 526/12). Odwołujący tymczasem, w żaden sposób nie wykazał zasadności swoich twierdzeń, nie przedstawił żadnych dowodów na ich potwierdzenie, co sprawia, że nie mogą one zostać uwzględnione, jako nieudowodnione.

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasad kontradiktoryjności, zatem to strony obowiązane są w swoim interesie wykazać okoliczności mające znaczenie dla wykazania słuszności prezentowanego przez nie stanowiska. Zatem wykazanie możliwości naruszenia uczciwej konkurencji nie może ograniczyć się do twierdzeń wykonawcy. Prowadziłoby to do przesunięcia w ten sposób całego ciężaru dowodzenia wyłącznie na zamawiającego, przy założeniu, iż jeśli nie udowodni on tezy przeciwnej, należy uznać daną okoliczność za wystarczająco wykazaną. Przeczy to zarówno kontradiktoryjnemu charakterowi postępowania odwoławczego, jak i rozkładowi ciężaru dowodu (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy p.z.p.), a i brzmienie art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie uprawnia do takiego wniosku (wyrok KIO z dnia 11 października 2010 r., KIO/UZP 2127/10 oraz wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2012 r., KIO 54/12).

W jednym z wyroków, w analogicznej sprawie jak będąca przedmiotem toczącego się postępowania odwoławczego KIO stwierdziła, że „odwołujący nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że przez takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia wskazane zarówno w siwz oraz w ogłoszeniu o zamówieniu, nie było uzasadnione potrzebami zamawiającego i powodowały nierówne traktowanie wykonawców, naruszały uczciwą konkurencję i uniemożliwiały bądź utrudniały dostęp do zamówienia publicznego” (wyrok KIO z dnia 5 października 2011 r., KIO 2023/11).

W postępowaniu odwoławczym Krajowa Izba Odwoławcza dokonuje oceny zgodności czynności podejmowanych przez Zamawiającego z przepisami ustawy. Nie jest zatem przedmiotem oceny przez KIO rzekoma „niegospodarność”, czy „naruszanie zasad systemu finansów publicznych i dyscypliny finansów publicznych”. Mimo to wskazać jednak należy, że w najmniejszym stopniu nie zostały przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia naruszone zasady finansów publicznych. Wręcz przeciwnie, właściwe wydatkowanie środków publicznych będzie zapewnione wtedy właśnie, gdy zamawiający dokona zakupu produktu najbardziej odpowiadającego jego indywidualnym potrzebom (tak: wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2011 r., KIO 707/11).

Irrelevantne dla toczącego się postępowania ma wskazanie przez Odwołującego, że eksploatowane na terenie województwa małopolskiego urządzenia, w tym defibrylatory marki Zoll stanowią urządzenia sprawne technicznie, a część z nich została zakupiona w ciągu ostatnich 2-3 lat. Zamawiający swobodnie decyduje, według własnych potrzeb i w zależności od posiadanych środków finansowych kiedy dokonuje określonych zakupów. Żaden z obowiązujących przepisów prawa nie zobowiązuje zamawiającego do zakupu nowego sprzętu dopiero wtedy, gdy stary zupełnie nie nadaje się już do użytku. Zaznaczenia jedynie wymaga, że obecnie używane defibrylatory, w tym marki Zoll, nadal będą pracować u dotychczasowych użytkowników. Powyższe było przedmiotem rozmów prowadzonych w sierpniu 2012 r. i zostało przez użytkowników potwierdzone.

Natomiast, w odniesieniu do twierdzeń Odwołującego na sprzeczność prowadzonego postępowania przetargowego ze studium wykonalności projektu, w ramach którego jest przeprowadzane i treścią założeń do uaktualnienia tego studium należy wskazać, że takie twierdzenia Odwołującego przeczą prawdzie. Opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z wytycznymi do aktualizacji studium wykonalności projektu inwestycyjnego pn. „Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce - Indykatywny Plan Inwestycyjny MRPO”.

Sporządzone przez Odwołującego zestawienia i obliczenia kosztów są nieprawdziwe i nierzeczywiste, ponadto oparte na mylnym domniemaniu o eliminacji urządzeń marki ZOLL. Podany przez Odwołującego szacunek kosztów realizacji zamówienia na poziomie 2 105 160 zł przewyższa o ok. 600 000 zł kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i pozostaje w sprzeczności z ustaloną przez Zamawiającego wartością zamówienia podaną w ogłoszeniu o zamówieniu. Ponadto, dokonując ustalenia wartości zamówienia Zamawiający uwzględnił nie tylko zmodernizowanie wszystkich defibrylatorów w systemie ale również zakup 45 nowych defibrylatorów, które w 100 % wyczerpują potrzeby funkcjonalne systemy w województwie małopolskim.

Niezależnie od powyższego, inwentaryzacja sporządzona w lipcu 2012 r. wykazała, że w odniesieniu do 5 defibrylatorów marki Zoll i 8 defibrylatorów marki Medtronic zachodzi

konieczność wymiany na nowe, ze względu na brak możliwości przystosowania do jakiegokolwiek systemu transmisji EKG a także wiek urządzeń i stopień wyeksploatowania. W związku z tym, z uwagi na włączanie do telesystemu 111 zespołów ratownictwa medycznego, ilość dotychczas używanych defibrylatorów jest niewystarczająca i konieczne jest dokonanie zakupu nowych.

Ponadto, zawarte w odwołaniu obliczenia są nieścisłe i niestaranne. Odwołujący wskazuje, że całkowity koszt systemu ZOLL kosztowałby 520.499,70 zł, przy czym - jak twierdzi - kwotę tą czerpie ze swej oferty z dnia 16 listopada 2011 r. Tymczasem, oferta z dnia 16 listopada 2011 r. dotyczyła Krakowskiego Pogotowia Ratunkowego i Pogotowia Ratunkowego w Myślenicach. Odwołującemu chodziło więc prawdopodobnie o ofertę z dnia 24 października 2011 r., trudno to stwierdzić z całą pewnością bowiem zawiera ona inną kwotę niż wskazuje Odwołujący.

Nie sposób nie odnieść się również do szeroko opisanego przez Odwołującego historii projektu „Budowa zintegrowanych systemów informatycznych do zarządzania i monitoringu satelitarnego w Małopolsce” na przestrzeni lat 2010-2012. Przede wszystkim, wynika z niej jak długo trwały i jak żmudne były przygotowania do realizacji projektu. Poza tym jednym rzeczywistym faktem, historia przedstawiona w odwołaniu zawiera szereg nieprawd i przeinaczeń, co ujawnia próbę Odwołującego manipulowania faktami. Przykładowo, nie jest prawdą że w marcu 2012 r. Urząd Marszałkowski zmienił założenia systemu gdyż jeszcze wtedy nie było możliwe podejmowanie jakichkolwiek decyzji organizacyjnych przez tę jednostkę samorządową w tym zakresie. Ustalenia dotyczące zasad funkcjonowania projektu i aktualizacji inwentaryzacji posiadanego sprzętu dokonywane były przez Zamawiającego jeszcze w lipcu 2012 r. Zaś w dniu 22 sierpnia 2012 r. odbyło się spotkanie dotyczące docelowego modelu systemu oraz sposobów jego wdrożenia. Spotkanie to prowadził Wicemarszałek Województwa Małopolskiego odpowiedzialny za sprawy ochrony zdrowia Wojciech Kozak, a uczestniczyli w nim między innymi koordynator ds. wdrożenia projektu - prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, konsultant wojewódzki w dziedzinie kardiologii, dyrektorzy merytorycznych departamentów Urzędu Marszałkowskiego, dyrektorzy 10 szpitali, w których funkcjonują pracownie hemodynamiki oraz dyrektorzy lub ich przedstawiciele jednostek, w których strukturach funkcjonuje 111 zespołów ratownictwa medycznego.

W związku z powyższym, podczas spotkania z dyrektorem handlowym Odwołującego w dniu 26 września 2012 r. Kierownik Zamawiającego przedstawił założenia uzgodnione na spotkaniu w dniu 22 sierpnia 2012 r. o którym mowa powyżej, a które odbyło się w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Małopolskiego.

Na koniec, odnosząc się do treści zawartej w Odwołaniu warto zaznaczyć, że przetarg został ogłoszony w Dzienniku Urzędowym UE, nie zaś jak twierdzi Odwołujący w Biuletynie

Zamówień Publicznych. Wobec tego Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć ilu Wykonawców spoza Polski może złożyć ofertę.

Izba ustaliła, iż przedmiotem odwołania jest czynność polegająca na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz załącznikami opisującymi przedmiot zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnosząc odwołanie wobec czynności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, iż jego postanowienia uniemożliwiają mu złożenie oferty z niniejszym postępowaniem. Powyższą okoliczność potwierdził również w toku rozprawy Zamawiający wskazując, że z dwóch posiadanych rozwiązań musiał dokonać wyboru jednego z nich, zaś wybierając system Lifenet, który co wskazał nie uniemożliwia współpracy z nim urządzeń oferowanych przez Odwołującego, miał na celu stworzenie jednorodnego systemu spełniającego jego uzasadnione wymagania przy uwzględnieniu czynnika ekonomicznego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz załączników zawierających opis przedmiotu zamówienia, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie Zamówienia publicznego.

Izba ponadto dopuściła dowody z dokumentów zgłoszone przez Odwołującego w treści odwołania i do niego załączone, jak również dowody z dokumentów zgłoszone przez Odwołującego oraz Zamawiającego w toku rozprawy.

Izba postanowiła oddalić, zgłoszone przez Odwołującego w toku rozprawy, wnioski dowodowe odnoszące się do dowodów z przesłuchania świadków w osobach pani T..... G..... z ramienia wykonawcy Ormena oraz pani M..... R..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Hasnet uznając, iż tezy dowodowe nie są związane z podniesionymi w odwołaniu zarzutami. Dla oceny zasadności podniesionych zarzutów ustalenia wymaga, czy w kontekście wymagań Zamawiającego dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie nazw własnych systemu i urządzeń do defibrylacji – ograniczające tym samym możliwość zaferowanego asortymentu, stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji ze względu na uzasadnione potrzeby Zamawiającego i czy powyższy efekt nie może zostać osiągnięty w inny sposób. W tym zakresie Izba stan faktyczny, a przecież jego ustaleniu mają służyć dowody, uznała za bezsporny pomiędzy Stronami jak również uznała za kompletny materiał dowodowy w postaci dokumentacji postępowania, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a podmiotami oferującymi asortyment stanowiący przedmiot zamówienia oraz dowody z dokumentów obrazujących stan faktycznych. Tym samym Izba uznała, iż okoliczności niezbędne do rozpoznania zarzutów zostały stwierdzone innymi dowodami, co na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp przesądziło o odmowie przeprowadzenia wnioskowanych dowodów z przesłuchania świadków.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż Zamawiający w Rozdziale I SIWZ zatytułowanym „Informacje ogólne” wskazał, że:

3. Przedmiot zamówienia określony jest w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w postaci Formularza Cenowego (Załącznik Nr 1 do SIWZ), który określa potrzeby asortymentowo – ilościowe Zamawiającego. Zakres przedmiotu zamówienia poszczególnych Zamawiających Wspólnie określono w Załączniku Nr 7 do SIWZ. Szczegółowe wymagania zostały opisane w Załącznikach Nr 6.1-6.5 do SIWZ. OPIS STANU

ISTNIEJĄCEGO! Obecnie na terenie województwa małopolskiego znajduje się 10 Pracowni Hemodynamiki, z których 7 wyposażonych jest w aplikacje odbiorcze systemu teletransmisji danych medycznych Lifenet System. Ponadto Zespoły Ratownictwa Medycznego działające na terenie województwa małopolskiego na wyposażeniu swoich ambulansów posiadają tablety działające w środowisku Windows (XP, 7) wraz z modułem bluetooth i dostępem do sieci internet, które między innymi obsługują system wspomagania dowodzenia (SWD) oraz współpracują z defibrylatorami dostosowanymi do teletransmisji danych medycznych. Przedmiot zamówienia objęty niniejszym postępowaniem stanowi uzupełnienie istniejącego systemu Lifenet System i wraz z pozostałymi elementami stanowiącymi obecne wyposażenie Pracowni Hemodynamiki oraz Zespołów Ratownictwa Medycznego stanowił będzie jeden, wspólny, zintegrowany system teletransmisji EKG w ostrych zespołach wieńcowych w Małopolsce.

4. Przedmiot zamówienia obejmuje:

1. w zakresie pozycji 1 - dostawę oraz instalację i uruchomienie defibrylatorów o parametrach określonych w Załączniku Nr 6.1 do SIWZ, 5-letnia licencje na aplikacje wraz ze wszystkimi aktualizacjami dostępnymi w tym okresie, świadczenie gwarantowanych usług serwisowych w okresie na jaki udzielona jest gwarancja na oferowany przedmiot zamówienia oraz przeszkolenie pracowników w zakresie obsługi defibrylatorów w siedzibie każdego Zamawiającego Wspólnie, dla którego przedmiotem zamówienia są defibrylatory,

2. w zakresie pozycji 2 - dostawę aplikacji odbiorczych o parametrach określonych w Załączniku Nr 6.2 do SIWZ wraz z ich instalacją i wdrożeniem, 5-letnia licencje na aplikacje wraz ze wszystkimi aktualizacjami dostępnymi w tym okresie, a także świadczenie gwarantowanych usług serwisowych w okresie na jaki udzielona jest gwarancja na oferowany przedmiot zamówienia oraz przeszkolenie pracowników w zakresie obsługi aplikacji w siedzibie każdego Zamawiającego Wspólnie, dla którego przedmiotem zamówienia są aplikacje odbiorcze,

3. w zakresie pozycji 3 - dostawę aplikacji nadawczych o parametrach określonych w Załączniku Nr 6.3 do SIWZ wraz z ich instalacją i wdrożeniem, 5-letnia licencje na aplikacje wraz ze wszystkimi aktualizacjami dostępnymi w tym okresie, a także świadczenie gwarantowanych usług serwisowych w okresie na jaki udzielona jest gwarancja na oferowany przedmiot zamówienia oraz przeszkolenie pracowników w zakresie obsługi aplikacji w siedzibie każdego Zamawiającego Wspólnie, dla którego przedmiotem zamówienia są aplikacje nadawcze,

4. w zakresie pozycji 4 - dostawę kart bluetooth o parametrach określonych w Załączniku Nr 6.4 do SIWZ wraz z montażem i konfiguracją oraz świadczenie gwarantowanych usług serwisowych w okresie na jaki udzielona jest gwarancja na oferowany przedmiot zamówienia,

5. w zakresie pozycji 5 - dostawę modułów 12odprowadzen EKG o parametrach określonych w Załączniku Nr 6.5 do SIWZ wraz z instalacją i konfiguracją oraz świadczenie gwarantowanych usług serwisowych w okresie na jaki udzielona jest gwarancja na oferowany przedmiot zamówienia.

UWAGA! Zamawiający wymaga, aby aplikacja nadawcza zainstalowana w tabletach w żaden sposób nie zakłócała pracy już zainstalowanych aplikacji, w szczególności systemu wspomagania dowodzenia (SWD).

5. Dostawy winny być zrealizowane transportem i w opakowaniach Wykonawcy do siedziby każdego Zamawiającego Wspólnie w zakresie jego przedmiotu zamówienia, zgodnie z wyszczególnieniem wymienionym w Załączniku Nr 7 do SIWZ.

6. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, podpisze oddzielną umowę z każdym z Zamawiających Wspólnie, wymienionym w pkt.I.2 SIWZ, w zakresie jego przedmiotu zamówienia, zgodnie z wyszczególnieniem ujętym w Załączniku Nr 7 do SIWZ.

7. Termin realizacji:

- realizacja przedmiotu zamówienia określonego w pkt.I.4 SIWZ do 90 dni od daty obowiązywania umowy,
- gwarancja i bezpłatny serwis – zgodnie z wymaganiami zawartymi w Załącznikach Nr 6.1-6.5 do SIWZ.

Załącznik nr 6.1 do SIWZ - Wymagane i oferowane parametry techniczne defibrylatorów z możliwością transmisji danych medycznych.

p. 6: Ładowarka minimum dwustanowiskowa zasilana z sieci 230 V AC i 12 V DC

p. 9. Codzienny autotest bez udziału użytkownika bez konieczności włączania urządzenia

p. 20. Regulacja prądu stymulacji min. 10-180 mA

p. 25. Zakres wzmocnienia sygnału EKG min. od 0,25 do 4 cm/Mv

p. 26. Prezentacja zapisu EKG - minimum 3 kanały na ekranie

p. 33. Urządzenie umożliwia transmisję danych medycznych za pośrednictwem tabletu działającego w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM, który dalej przesyła je do aplikacji odbiorczych znajdujących się w Pracowniach Hemodynamiki w województwie małopolskim

Załącznik nr 6.2 do SIWZ - Wymagane i oferowane parametry techniczne aplikacji odbiorczej.

p. 1. Aplikacja odbiorcza umożliwiająca odbiór transmisji zapisów między innymi 12-odprowadzeniowych badań EKG i innych istotnych zdarzeń dotyczących stanu pacjenta pochodzących z defibrylatorów LIFEPAK 12 i LIFEPAK 15.

p.2. Aplikacja umożliwiająca komunikację z LIFENET SYSTEM

Załącznik nr 6.3 do SIWZ - Wymagane i oferowane parametry techniczne aplikacji nadawczej.

p. 1. Aplikacja umożliwiająca komunikacje pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12 i LIFEPAK15, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.

p. 3. Aplikacja umożliwiająca wysłanie zapisu 12odprowadzeń EKG oraz innych danych medycznych pacjenta poprzez tablet działający w środowisku Windows (XP, 7) do LIFENET SYSTEM.

Załącznik nr 6.4 do SIWZ - Wymagane i oferowane parametry techniczne karty bluetooth.

p. 1. Karta bluetooth typu PCMCIA umożliwiająca bezprzewodowa komunikacje pomiędzy defibrylatorem LIFEPAK12, a tabletami działającymi w środowisku Windows (XP, 7) stanowiącymi wyposażenie Zespołów Ratownictwa Medycznego województwa małopolskiego.

Załącznik nr 6.5 do SIWZ - Wymagane i oferowane parametry techniczne modułu 12 odprowadzeń EKG.

p. 1. Rozbudowa defibrylatorów LIFEPAK12 lub o moduł pomiaru 12odprowadzeń EKG

Na tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż na skutek dokonania przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ pismem z dnia 07.01.2013 r. Odwołujący na etapie rozprawy cofnął w części zarzuty uznając, iż dokonana w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców modyfikacja czyni zadość jego wymaganiom.

W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, iż po analizie przedmiotowego pisma wskazuje, iż w odniesieniu do punktu 2 znajdującego się na str. 4 odwołania cofa zarzuty odnoszące się do załącznika nr 6.1 w zakresie punktów 6, 9, 20, 25 oraz 26, gdyż dokonana modyfikacja czyni zadość jego żądaniom i dopuszcza konkurencję. Tym samym oświadczył, iż cofa również żądania zawarte na str. 4 – 5 odwołania w punktach od 1 do 6. W odniesieniu do załącznika 6.3 oświadczył, iż cofa punkt 13, zaś w odniesieniu do załącznika 6.4 cofa punkt 14.

Odnosząc się do zawartych na str. 8 odwołania punktów IV i V wskazał, iż w odpowiedzi na pytania uzyskał informacje dotyczące parametrów tabletek, tym samym cofa zarzut z punktu IV. Ponadto oświadczył, iż cofa zarzut z punktu V odwołania.

Tym samym podtrzymał on zarzuty odnoszące się do tych elementów opisu przedmiotu zamówienia, które w swojej treści posługują się nazwami własnymi systemu Lifenet oraz nazwami własnymi urządzeń Lifepak 12 oraz Lifepak 15.

Podtrzymał również zarzut odnoszący się do punktacji w zakresie załącznika nr 6.1. pkt 12 związanego z dwufazową falą defibrylacji w zakresie energii minimum 5 – 200 J w trybie normalnym.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Należy wskazać, iż norma prawna uregulowana w powyższym przepisie stanowi normę o charakterze *lex specialis* w odniesieniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp regulującego zasady odnoszące się do uczciwej konkurencji. Jej szczególny charakter objawia się tym, iż odnosi się ona jedynie do opisu przedmiotu zamówienia, a nie wszystkich czynności podmiotu zamawiającego przedsięwziętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto jej treść odnosi ten skutek, iż w toku postępowania odwoławczego za wystarczające należy uznać jedynie uprawdopodobnienie naruszenia uczciwej konkurencji.

Analiza normy prawnej wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, iż aby doszło do jej naruszenia treść merytoryczna opisu przedmiotu zamówienia musi być sformułowana w ten sposób, iż przy określonych realiach rynkowych i gospodarczych (tj. w określonej sytuacji rynkowej) dochodzi do faktycznego monopolu jednego wykonawcy, producenta, dystrybutora (monopolu podmiotowego) lub monopolu jednego określonego rodzaju produktu (monopolu przedmiotowego) lub w ten sposób, iż opis przedmiotu zamówienia w inny sposób ogranicza dostęp do zamówienia reprezentatywnej części uczestników rynku.

Izba wskazuje, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa nowych defibrylatorów oraz dostawa aplikacji nadawczej i odbiorczej umożliwiającej komunikację z systemem LIFENET SYSTEM, dostawę karty bluetooth, jak również modułu 12 odprowadzeń EKG. Odwołujący odnosząc się do opisu przedmiotu zamówienia wskazał, iż wskazuje on jednoznacznie na defibrylatory Lifepak 15, modernizację defibrylatorów typu Lifepak 12 oraz system telemedyczny Lifenet produkcji Physio Control, oferowane na zasadzie wyłączności przez firmę Physio Control Polska Sp. z o.o. i eliminują możliwość złożenia oferty konkurencyjnej.

I. W zakresie kwestionowanych przez Odwołującego nazw własnych urządzeń i systemu ten ostatni wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj. określenie

przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający tylko i wyłącznie potrzeby Zamawiającego w zakresie jednego z eksploatowanych przez niego urządzeń medycznych poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób który może utrudniać, a wręcz uniemożliwia uczciwą konkurencję.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wskutek zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych systemu LifeNet oraz urządzeń LifePak 12 oraz LifePak 15 powodującego, w ocenie Odwoływającego, dyskryminowanie rozwiązań technicznych i urządzeń oferowanych przez pozostałych producentów poza wytwórcą Physio Control, w tym dyskryminowanie produktów i rozwiązań oferowanych przez Odwoływającego Izba uznała, iż zasługuje on na uwzględnienie.

W ocenie Izby, mając na względzie argumentację Zamawiającego, dla użytkownika nie jest istotny rodzaj technologii prowadzącej do pożądanej funkcjonalności, gdyż tego rodzaju elementy świadczenia należy oceniać jedynie w aspekcie uzyskania zakładanego finalnego efektu. Nie jest tym bardziej istotne, przy użyciu jakich urządzeń i jakiego producenta, podmiot zamawiający może uzyskać pożądane przez siebie rezultaty. Uzyskanie jednorodnego, prostego w obsłudze i wzajemnie kompatybilnego systemu samo w sobie jest pożądanym celem – jednakże realizacja tego celu nie może być z góry narzucona przez zamawiającego przez dookreślenie konkretnych urządzeń. Izba bowiem, co do zasady, podzieliła stanowisko Zamawiającego dotyczące racjonalności oparcia systemu o urządzenia działające w jednolitej konfiguracji umożliwiające uproszczenie ich obsługi i jednolite przeszkolenie personelu. Nie podzieliła jednak wybranego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu sposobu realizacji tego zamierzenia.

Takie ograniczenie jest bowiem naruszeniem zasady proporcjonalności pomiędzy koniecznymi i niezbędnymi metodami zmierzającymi do osiągnięcia pożądanego rezultatu a samym celem – jakim w niniejszym postępowaniu jest budowa jednolitego, komplementarnego systemu teletransmisji danych medycznych zapewniającego uzyskanie skądinąd pożądanego prostoty, niezawodności oraz intuicyjnej obsługi jego poszczególnych elementów. Proporcjonalność metod zmierzających do osiągnięcia zamierzonego celu należy również oceniać w zakresie naruszenia ustawowych zasad uczciwej konkurencji, jak również czy są one niezbędne oraz czy wprowadzane w ten sposób ograniczenia są jedyną drogą do osiągnięcia pożądanego skutku. Ocenie przez Izbę podlegała okoliczność, czy zachowana została proporcja pomiędzy efektami a metodami ich osiągnięcia.

W ocenie Izby Zamawiający naruszył te granice i proporcje. Winien on bowiem ograniczyć się do opisanego w sposób funkcjonalny jednolitego systemu pozostawiając, w ramach konkurencyjnego postępowania, wykonawcom swobodę doboru metod jego realizacji. W zależności od przyjętej przez poszczególnych wykonawców strategii biznesowej, w celu realizacji jednolitego systemu teletransmisji danych biomedycznych, przy

uwzględnieniu posiadanych przez poszczególne jednostki defibrylatorów (ich kompatybilności z oferowanym systemem, stopniem zużycia, możliwością rozbudowy i modyfikacji) każdy wykonawca podejmie stosowne decyzje dokonując wyboru metody budowy tego systemu. W ramach tychże decyzji każdy wykonawca składający ofertę postanowi, które urządzenia pozostawi i zintegruje z systemem (jeżeli będą mogły z nim współpracować bezpośrednio lub w wyniku modyfikacji) oraz które urządzenia zastąpi nowymi (w przypadku braku możliwości ich współpracy z systemem) - aby uzyskać zakładaną przez Zamawiającego ilość urządzeń współpracujących z systemem. W niniejszym postępowaniu decyzję powyższą podjął Zamawiający, co Izba uznała za niedopuszczalne i naruszające, w ramach ustalonego stanu faktycznego, zasady udzielania zamówień publicznych.

Ograniczenie konkurencji, w kontekście normy wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp bada się na rynku właściwym, tj. rynku określonych dóbr i usług, jak również w określonym czasie. Zamawiający i Odwołujący wskazali, iż na krajowym rynku funkcjonuje czterech liczących się producentów oferujących defibrylatory przeznaczone do montażu w pojazdach pogotowienia ratunkowego. Pojęcie rynku właściwego funkcjonuje w ramach prawa konkurencji oraz orzecznictwa ETS i ma na celu zidentyfikowanie oraz określenie ograniczeń konkurencji między przedsiębiorstwami. Polega ono na zidentyfikowaniu konkurentów danego przedsiębiorstwa, którzy są w stanie zakłócić jego zachowanie. Na przedmiot rynku właściwego składają się wszystkie te produkty i/lub usługi, które uważane są za zamienne, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie. Pojęcie to może być posiłkowo stosowane w ramach oceny oddziaływania postanowień opisu przedmiotu zamówienia w kontekście normy prawnej uregulowanej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Naruszenia uczciwej konkurencji nie można bowiem rozpatrywać w oderwaniu od istniejących realiów rynkowych. Należy wskazać, iż rynek urządzeń stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia jest dość wąski, zaś jego dodatkowe ograniczenie wpisuje się wprost w hipotezę normy prawnej uregulowanej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby przedstawione przez Zamawiającego na rozprawie dowody potwierdzają wprost zarzuty podniesione przez Odwołującego. Przedstawiając ofertę Physio-Control Poland Sales Spółka z o.o. z dnia 31.10.2012 r. wskazał, iż na jej podstawie dokonał ustalenia wartości szacunkowej oraz na jej podstawie przygotował dokumentację postępowania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zaprezentowane przez Zamawiającego stanowisko nie tylko pozwala na przypuszczenie, iż opis przedmiotu zamówienia może naruszać uczciwą konkurencję, w rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, ale wprost wskazuje, iż doszło do jej naruszenia przez zamiar wytworzenia systemu transmisji danych medycznych przy użyciu rozwiązań jednego producenta. Zamawiający wskazał, iż mając do wyboru rozwiązania dwóch producentów wybrał jedno z nich, tym samym uniemożliwiając złożenie ofert konkurencyjnych. W tym miejscu Izba wskazuje, iż

dokumentu przedłożonego na etapie rozprawy przez Zamawiającego w postaci „Zbiorczego zestawienia defibrylatorów będących na wyposażeniu ZRM w województwie mazowieckim na podstawie danych przesłanych przez dysponentów (czerwiec-lipiec 2012)” wynika, iż liczba defibrylatorów dostosowanych do teletransmisji EKG dla urządzeń ZOLL i Medtronic jest zbliżona i obejmuje stosunek 25 do 24. Zatem nie sposób na tym etapie ocenić wsparcie którego z systemów będzie korzystniejsze ekonomicznie. Zamawiający swoją analizę ekonomiczną sprowadził wyłącznie do urządzeń Medtronic – nie uwzględniając rozwiązań konkurencyjnych dla tego producenta.

Celem przedmiotowego postępowania winno zatem być wytworzenie jednolitego i komplementarnego systemu współpracującego z określoną ilością urządzeń znajdujących się na wyposażeniu zespołów ratownictwa medycznego przy zakreśleniu obiektywnych i konkurencyjnych wymagań funkcjonalnych.

Tym samym opis przedmiotu zamówienia winien zostać dokonany przy użyciu parametrów funkcjonalnych bez wskazywania ograniczającej techniki uzyskania pożądanych zamierzeń oraz bez wskazywania nazw własnych. Takiego opisu można bowiem dokonać przy uwzględnieniu postanowień art. 30 ust. 1 lub art. 30 ust. 6 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż na skutek użycia w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych systemu i nazw własnych urządzeń oraz kontekstu i celu ich użycia, co wskazał na rozprawie Zamawiający, doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ponadto wskazuje, iż na mocy art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie jest związana żądaniami a jedynie zarzutami zawartymi w odwołaniu – tym samym w ramach niniejszego rozstrzygnięcia doszło do modyfikacji żądań sformułowanych przez Odwołującego w taki sposób, aby nie doszło do pozbawienia Zamawiającego możliwości sformułowania treści opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem jego uzasadnionych wymagań.

II. W zakresie zarzut odnoszący się do punktacji w zakresie załącznika nr 6.1. pkt 12 związanego z dwufazową falą defibrylacji w zakresie energii minimum 5 – 200 J w trybie normalnym Izba uznała, iż powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby Odwołujący nie wskazał, w kontekście podniesionego wzorca kontroli w postaci art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, w czym należy upatrywać naruszenia powyższych przepisów ze względu na przyznanie określonej liczby punktów dla energii powyżej 200 J. Odwołujący wskazał jedynie, iż punktacja ta preferuje starsze technologie defibrylacji o wysokich energiach impulsu, co w ocenie Izby nie może stanowić przesłanki do uwzględnienia tego zarzutu.

Przywołany przez Odwołującego fragment Wytycznych Resuscytacji Krążeniowo - Oddechowej Europejskiej Rady Resuscytacji i Amerykańskiego Towarzystwa

Kardiologicznego odnosi się do energii pierwszego wyładowania pomijając okoliczność, iż jednocześnie wytyczne dla drugiego i kolejnego wyładowania zalecają taki sam lub wyższy poziom energii. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że brak jest dowodów naukowych na potwierdzenie protokołu stałej energii lub protokołu wzrastających energii i obydwa sposoby są akceptowalne, jednakże jeśli pierwsze wyładowanie jest nieskuteczne, rozsądnym wydaje się zwiększenie energii kolejnych wyładowań. Nadal nie są znane optymalne wartości energii dla impulsów jednofazowych i dwufazowych oraz, że rekomendacje w zakresie energii defibrylatorów oparte są na konsensusie wynikającym z dokładnej analizy literatury naukowej. Powyższe potwierdzają Wytyczne 2005 Resuscytacji Krążeniowo - Oddechowej pod redakcją naukową wydania polskiego: prof. dr hab. Janusz Andersa (*The European Resuscitation Council Guidelines for Resuscitation 2005: Section 3, Electrical therapies: Automatem external defibrillation, cardioversion and pacing*, Charles D. Deakin, Jerry P. Nolan (www.erc.edu) *Copyright for Polish edition Polska Rada Resuscytacji, Kraków 2005, str. 29 – 42*). Analiza powyższego dokumentu wydanego przez Europejską Radę Resuscytacji (Wytyczne Resuscytacji 2005 – Podsumowanie) wskazuje, iż Europejska Rada Resuscytacji w dziale zatytułowanym „Strategia defibrylacji” jako początkową energię dla defibrylatorów dwufazowych określa na poziomie 150 – 200J. Drugie i kolejne wyładowanie winno zostać wykonane energią 150 – 360J. Tym samym Izba uznała, iż powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

III. Izba ponadto wskazuje, iż celem zapewnienia transparentności postępowania za zasadne uznała przywołanie w niniejszym uzasadnieniu dokonanej przez Zamawiającego w toku rozprawy wykładni postanowień zmodyfikowanego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Wyjaśnił on, w odpowiedzi na zarzuty i twierdzenia Odwołującego, że warunek dotyczący doświadczenia i wiedzy wskazuje na wartość łączną w okresie 3 lat.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie się zarzutów wskazanych w odwołaniu w zakresie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

