

Sygn. akt: KIO 2101/12

WYROK

z dnia 15 października 2012r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2012r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2012r. przez **wykonawcę: SCANTEK Sp. z o.o. ul. Pniewskiego 7/1, 80-246 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Kompania Węglowa S.A. ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice**

przy udziale **wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie** do postępowania odwoławczego **Fabryka Sprzętu Ratunkowego i Lamp Górniczych FASER S.A. ul. Nakielska 42/44, 42-600 Tarnowskie Góry** po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: SCANTEK Sp. z o.o. ul. Pniewskiego 7/1, 80-246 Gdańsk i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę: SCANTEK Sp. z o.o. ul. Pniewskiego 7/1, 80-246 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 2101/12

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 02.10.2012r. pismem z dnia 01.10.2012r. odwołujący Scantek sp. z o.o. w Gdańsku wniósł odwołanie na zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 90 sztuk aparatów powietrznych butlowych wraz z przynależną maską twarzową i dodatkowym wyposażeniem oraz dostawę 96 sztuk aparatów oddechowych o obiegu zamkniętym wraz z przynależną maską twarzową i dodatkowym wyposażeniem dla Oddziałów Kompanii Węglowej S.A.

Postępowanie prowadzi zamawiający Kompania Węglowa S.A. Katowice na podstawie ogłoszenia o zamówieniu w dniu 22.09.2012 pod. poz. 2012/S 183 - 301302 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Sprawie nadano numer referencyjny 331200791 przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010r. Nr 113 poz.759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”: art.7 ust.1, art.25 ust.1, art.29 ust.1 i 2 oraz art. 30 ust.1 i 4 poprzez bezpodstawnie nadmiernie rozbudowanego i uszczegółowionego przedmiotu zamówienia, a tym samym wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, art.3 ust.1 i 2 oraz art.15 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez stworzenie warunków SIWZ do wyboru tylko jednego podmiotu spełniającego warunki przetargu oraz utrudnienie innym wykonawcom dostępu do rynku, art. 7 ust.1 i 3 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o: nakazanie zamawiającemu dokonania zmian postanowień SIWZ poprzez zmianę: punktu B załącznika nr 1 do SIWZ, zadanie 2 tj. parametrów i wymogów technicznych przedmiotu zamówienia poprzez dostosowanie wymagań zamawiającego do normy EN 145, zgodnie z ogólnie obowiązującymi standardami przyjętymi przez kraje Unii Europejskiej w zakresie ratownictwa górniczego, ewentualną zmianę punktu V SIWZ poprzez dopuszczenie oferty wariantowej wykonawców stosujących inne równoważne rozwiązania technologiczne, nakazanie zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sprawie zamówienia nr 331 200 791 w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji. W przypadku uznania przez organ rozpatrujący odwołanie, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej

umowy odwołujący wnosi o unieważnienie postępowania w tej części z uwagi na brzmienie art.93 ust.1 pkt 7 ustawy.

W uzasadnieniu podniesiono, że nadmiernie rozbudowane i uszczegółowione jest wymaganie w załączniku nr 1 do SIWZ pt” Wymagania prawne i wymagane parametry techniczno - użytkowe przedmiotu zamówienia, wymagane dokumenty”, gdzie: aparaty należy dostarczyć w ergonomicznej obudowie, skonstruowanej z odpornego na uderzenia włókna węglowego (punkt B zadanie 2 ppkt 6 str. 16), aparaty należy dostarczyć z zabudowanym modułem elektronicznym, który podaje informacje na następujące tematy: niskie ciśnienie w butli, temperatura otoczenia, wskazanie czasu ochronnego działania (aktualizacja w zależności od wydatku, obciążenia użytkownika), zintegrowany sygnalizator bezruchu, stały zapis parametrów oddechowych aparatu podczas pracy oraz ręczne wyzwalanie alarmu natychmiastowego wzywania pomocy(punkt B zadanie 2 ppkt 7 strona 16), aparaty należy dostarczyć z przyłączem maski na szybkozłącze, która ma zawierać również separator kondensatu (punkt B zadanie 2 ppkt 9 strona 16), należy dostarczyć komplet części zapasowych, zawierający komponenty typowe dla jednego aparatu oddechowego, takie jak: łącznik centralny z pułapką wodną (f), pojemnik na gromadzenie płynu z zaworu odwadniającego (h), wkład żelowy do chłodnicy (i), zestaw przyłączy kontrolnych do kontroli aparatu (j), należy dostarczyć sprzęt do prób, bez specyfikacji, konieczny do zapewnienia odpowiedniej konserwacji dostarczonych aparatów (punkt B zadanie 2, strona 16).

Odwołujący wskazał na powyższe parametry w stosunku do producentów działających na rynku i z jego analizy tylko firma Dräger spełnia wszystkie podane powyżej normy. Pozostali wykonawcy tacy jak : Biomarine, Faser, Biomix nie spełniają wszystkich podanych powyżej parametrów.

Odwołujący stwierdza, że z użytego tak uszczegółowionego przez zamawiającego nazewnictwa wynika, nazwy wymaganych elementów jednoznacznie wskazują na to, że zamawiający tworząc wymagania techniczne i dobierając słownictwo użył dokumentacji technicznej konkretnego, faworyzowanego producenta, opierając się na stosowanej przez niego technologii.

Zamawiający w SIWZ nie zawarł dopisku o możliwości stosowania „równoważnych rozwiązań technicznych”.

Zamawiający nie dopuścił również rozwiązań wariantowych.

Ponadto w ocenie odwołującego zachodzi wątpliwość dotycząca interpretacji nazewnictwa sformułowanego momentami w sposób nieostry i noszący znamiona uznaniowości. Takimi nieostrymi pojęciami są: przyłączy kontrolne do kontroli aparatu (j), przewód sterujący (SIWZ zał. nr 1 punkt B ppkt 7 str. 16).

Ponadto zamawiający nie wyodrębnił sprzętu niezbędnego do wykonywania kontroli aparatów. Brak wymagania dostawy odpowiedniego sprzętu do testowania oraz warunek „przyłączy kontrolnych do kontroli aparatu” i/lub „przewodu sterującego „ wskazuje, że kontrahent mógł już wybrać oferenta któremu zostanie przyznany kontrakt, gdyż może posiadać urządzenia testujące i wymaga dla nich odpowiednich łączników, albo że jeden z dostawców sam umieścił taki warunek w specyfikacji na której opiera się zamawiający.

Zamawiający oczekuje dostarczenia aparatu, który może pracować w temperaturze 60 st.C. Norma EN-145 nie opisuje badania, które może to potwierdzić, a więc potencjalny wykonawca nie może przedstawić wiarygodnych dowodów na to, że aparat może pracować w tej temperaturze przez cały czas ochronnego działania. Deklaracja producenta, że aparat może spełniać takie wymagania może skłaniać do potwierdzenia nieprawdy.

Odwołujący uważa, że wymagania odnośnie przedmiotu złowienia powinny sprowadzać się do wykazania przez producenta zgodności z normą europejską EN 145 w klasie respiratorów 4 p – czterogodzinnych.

W związku z powyższym odwołujący wnosi jak we wstępie.

Pismem z dnia 05.10.2012r. zgłoszono przystąpienie do postępowania odwoławczego wnosząc o uwzględnienie odwołania. Przystępujący wskazał, że zamierza złożyć ofertę ale wskutek naruszenia przepisów ustawy nie jest w stanie złożyć oferty. Dlatego przystępuje po stronie odwołującego, ponieważ uwzględnienie odwołania umożliwi złożenie jemu oferty. Do przystąpienia załączono pismo z dnia 02.10.2012r. w trybie art.38 ustawy o udzielenie wyjaśnienia.

Izba ustaliła i zważyła

Co do interesu do wniesienia odwołania.

W ocenie Izby odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, ponieważ jako potencjalny oferent w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zaskarżył postanowienia SIWZ w jego ocenie uniemożliwiające złożenie jemu oferty i jak podniósł w odwołaniu postanowienia SIWZ w zakresie wymogów co do przedmiotu zamówienia umożliwiają tylko jednemu wykonawcy złożenie oferty nie podlegającej odrzuceniu. Powyższe powoduje, że może ponieść szkodę z powodu braku możliwości uzyskania zamówienia co wypełnia przesłanki wyżej wymienionego przepisu warunkujące prawo do wniesienia odwołania.

Co do zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu.

Odwołujący zarzucił nadmierne rozbudowanie i uszczegółowienie wymagań w załączniku nr 1 do SIWZ pt” Wymagania prawne i wymagane parametry techniczno - użytkowe przedmiotu zamówienia, wymagane dokumenty”, gdzie: aparaty należy dostarczyć w ergonomicznej obudowie, skonstruowanej z odpornego na uderzenia włókna węglowego (punkt B zadanie 2 ppkt 6 str. 16), aparaty należy dostarczyć z zabudowanym modułem elektronicznym, który podaje informacje na następujące tematy: niskie ciśnienie w butli, temperatura otoczenia, wskazanie czasu ochronnego działania (aktualizacja w zależności od wydatku, obciążenia użytkownika), zintegrowany sygnalizator bezruchu, stały zapis parametrów oddechowych aparatu podczas pracy oraz ręczne wyzwalanie alarmu natychmiastowego wzywania pomocy(punkt B zadanie 2 ppkt 7 strona 16), aparaty należy dostarczyć z przyłączem maski na szybkozłącze, która ma zawierać również separator kondensatu (punkt B zadanie 2 ppkt 9 strona 16), należy dostarczyć komplet części zapasowych, zawierający komponenty typowe dla jednego aparatu oddechowego, takie jak: łącznik centralny z pułapką wodną (f), pojemnik na gromadzenie płynu z zaworu odwadniającego (h), wkład żelowy do chłodnicy (i), zestaw przyłączy kontrolnych do kontroli aparatu (j), należy dostarczyć sprzęt do prób, bez specyfikacji, konieczny do zapewnienia odpowiedniej konserwacji dostarczonych aparatów (punkt B zadanie 2, strona 16).

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów odwołujący przedstawił następujące żądania: nakazanie zamawiającemu dokonania zmian postanowień SIWZ poprzez zmianę: punktu B załącznika nr 1 do SIWZ, zadanie 2 tj. parametrów i wymogów technicznych przedmiotu

zamówienia poprzez dostosowanie wymagań zamawiającego do normy EN 145, zgodnie z ogólnie obowiązującymi standardami przyjętymi przez kraje Unii Europejskiej w zakresie ratownictwa górniczego ewentualnie zmianę punktu V SIWZ poprzez dopuszczenie oferty wariantowej wykonawców stosujących inne równoważne rozwiązania technologiczne.

W przypadku uznania przez organ rozpatrujący odwołanie, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania w tej części z uwagi na brzmienie art.93 ust.1 pkt 7 ustawy.

Powyższe żądania zostały sformułowane w celu realizacji podstawowej zasady prawa zamówień publicznych jaką jest równe traktowanie wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania i w poczet dowodów złożył pismo z dnia 03.10.2012r. L.dz. P/PZ/PZS/5442/EMG/2012 przesłane do wykonawców biorących udział w postępowaniu, które również zamieścił na stronie internetowej.

Odwołujący na rozprawie potwierdził okoliczność otrzymania powyższego pisma. Niemniej podtrzymał odwołanie w zakresie jednego zarzutu odnoszącego się do parametrów jakie musi zapewnić moduł elektroniczny gwarantujący bezpieczeństwo użytkowników, ponieważ pomimo modyfikacji postanowień SIWZ w tym zakresie, według wiedzy odwołującego może go spełnić tylko jeden wykonawca.

Na podstawie przeprowadzonego dowodu z wyżej wymienionego pisma zamawiającego z dnia 03.10.2012r. Izba ustaliła.

Niniejsza odpowiedź zamawiającego stanowi odniesienie się do zapytań wykonawców dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pytaniu nr 1 przedstawiono wymagania zawarte w SIWZ co do dostarczenia respiratora w ergonomicznej obudowie skonstruowanej z odpornego na uderzenia włókna węglowego. Zabudowania respiratora modułem elektronicznym, który podaje informacje na temat niskiego ciśnienia w butli, temperatury otoczenia, wskazania czasu ochronnego działania (aktualizacja w zależności od wydatku, obciążenia użytkownika), zintegrowany sygnalizator bezruchu, stały zapis parametrów oddechowych aparatu podczas pracy oraz ręczne wyzwalanie alarmu natychmiastowego wezwania pomocy, do respiratora należy

dostarczyć przyłącze maski na szybkozłącze, która ma zawierać również separator kondensatu, dostarczenie kompletu części zapasowych, dostarczenia sprzętu do prób. Zamawiający udzielił następującego wyjaśnienia. Przedmiotem dostawy są aparaty powietrzne butlowe oraz aparaty oddechowe a nie respiratory. Respiratory to medyczne urządzenia reanimacyjne, umożliwiające sztuczne, wymuszone oddychanie tlenem. Aparaty będące przedmiotem zamówienia służą do ochrony układu oddechowego podczas prowadzenia prac ratowniczych w atmosferze nie nadającej się do oddychania wskutek niedostatku tlenu bądź obecności substancji szkodliwych.

W pytaniu nr 2 zadano pytanie czy zamawiający dopuszcza dostarczenie produktów zapewniających ochronę układu oddechowego, wymaganą w akcjach ratowniczych i mających certyfikaty na zgodność z normą europejską EN 145 o czasie ochronnego działania 4 godzin. Udzielono odpowiedzi: zamawiający żąda spełnienia przez aparaty tlenowe normy EN 145 i klasyfikacji aparatu na 4 godziny ochronnego działania (klasa 4P) a cała konstrukcja aparatu oraz dostarczone elementy wyposażenia (maska, butla, żelowy układ chłodzący, chłodnica) muszą być objęte certyfikatem oceny typu WE. Zamawiający dopuszcza zastosowanie obudowy z poliwęglanu/ stali nierdzewnej jeżeli spełnia wymogi odporności na ogień oraz uderzenia mechaniczne, potwierdzone certyfikatem oceny typu WE. Charakterystyka modułu elektronicznego daje dodatkową ochronę zamiast wyświetlać temperaturę otoczenia i pozostawiać decyzję o tym kiedy następuje przekroczenie granicznej wartości. Udzielono odpowiedzi; zamawiający dopuszcza zastosowanie dwóch modułów informacyjnych wspomagających użytkownika przy zachowaniu określonych minimalnych funkcji, które muszą posiadać cechę ochrony przeciwwybuchowej kategorii I M1, klasę szczelności min. IP 54. Wyrób nie ma ani separatora kondensatu na przyłączy maski, ani pułapki wodnej, gdyż w konstrukcji wyrobu są zbędne. Udzielono odpowiedzi; zamawiający rezygnuje z konieczności dostarczenia separatora kondensatu na przyłączy maski oraz pułapki wodnej, jeżeli konstrukcja oferowanego wyrobu w inny sposób zapewnia blokadę przedostania się kondensatu do ust użytkownika. Wykonawca nie może dostarczyć części zapasowych, ponieważ konstrukcja wyrobu części tych nie stosuje ani nie wymaga. Producent może dostarczyć części zapasowe, które są konieczne i/lub zamawiane przez kontrahenta jako część danej konstrukcji. Udzielono odpowiedzi: zamawiający wymaga dostarczenia części zapasowych i eksploatacyjnych niezbędnych do użytkowania danego aparatu przez okres 3 lat. Wymienił części i ich ilości niezbędne do spełnienia tego wymogu.

W pytaniu nr 3 wniesiono o wyjaśnienie, dlaczego brak jest wymagania dostawy odpowiedniego sprzętu do testowania respiratorów oraz warunek dostawy „przyłącz do prób” Brak takiego wymogu faworyzować będzie jednego potencjalnego oferenta i stanowić będzie podstawę do wniesienia odwołania. W odpowiedzi na to pytanie zamawiający wyjaśnił, że niniejszym pismem dokona stosownej modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W pytaniu nr 4 podniesiono zagadnienie terminu zapłaty. Zagadnienie tej materii nie stało się przedmiotem zarzutu w niniejszym odwołaniu.

W pytaniu nr 5 oferent zwrócił uwagę, że od roku współpracuje z Grupą KWK Knurów w sprawie dopasowania wyrobu do potrzeb i wymagań polskich ekip ratownictwa górniczego. Natomiast tenże oferent odnosi wrażenie, że zamówienie w obecnej postaci sporządzono pod kątem określonego oferenta. Pytający sugeruje, by w specyfikacji po prostu stwierdzić, że jego przedmiot zamówienia ma spełniać wymagania normy europejskiej EN 145 w klasie respiratorów 4 P, powszechnie przyjętej przez wszystkie kraje Unii Europejskiej. Udzielono odpowiedzi: zamawiający zna wyniki współpracy z wykonawcami z przywołaniem oddziału KWK Knurów – Szczygłowice. Zamawiający niniejszym pismem dokonał modyfikacji, dopuszczając inne rozwiązania techniczne niż opisane dotychczas. Co do norm europejskich to uważa, że stosowanie ich nie jest obligatoryjne i zawsze przysługuje prawo do stawiania wymogów wyższych o ile są one uzasadnione.

W pytaniu 6 oferent wskazuje, iż opis przedmiotu zamówienia zadanie nr 2 – załącznik nr 1 do SIWZ (str.15 i160 sugeruje, iż zamawiający preferuje wyrób tylko jednego producenta. Jako dowód wskazał konkretne zapisy SIWZ a odnoszące się do: ergonomicznej obudowy aparatu z włókna węglowego, układ schłodzenia wydechowego powietrza, uniwersalna chłodnica pozwalająca na wymienne zastosowanie wkładu lodowego lub wkładu chłodzącego, co do wyposażenia dla 1 kompletu aparatów zwrócił uwagę na jego skład: łącznik centralny z pułapką wodną, pojemnik do gromadzenia płynu z zaworu odwadniającego. Warunki te zostały powtórzone w załączniku nr 2 a do SIWZ, kolumna 3. Wykonawca wskazał, że ergonomiczna obudowa aparatu nie musi być wykonana z włókna węglowego. Wystarczy inne materiały odporne na uderzenia, jak samo jak włókno węglowe. Z kolei żądanie schłodzenia wydechowego powietrza, bez utraty zdolności chłodzących, przy 24 godzinnym przebywaniu w wyrobiskach dołowych i panujących temperaturach do 33⁰ C przy jednoczesnym żądaniu „uniwersalnej chłodnicy

pozwalającej na wymienne zastosowanie wkładu lodowego lub wkładu chłodzącego wraz z formą do zamrażania oraz 2 sztuk wkładu chłodzącego na każdy aparat” nie znajduje uzasadnienia, bowiem chłodzenie zapewnia spełnienie warunku zastosowania uniwersalnej chłodnicy. Natomiast układ schłodzenia powietrza bez utraty zdolności chłodzących, przy 24 godz. przebywaniu w wyrobiskach dołowych i panujących temperaturach do 33°C posiada wyrób tylko jednej firmy oferującej aparaty. Takie same uwagi podniesiono do żądania „zastosowania łącznika centralnego z pułapka wodną’ oraz „pojemnika do gromadzenia pyłu z zaworu odwadniającego”. Według wnoszącego o wyjaśnienia wymóg taki preferuje tylko jednego oferenta. Inni oferenci posiadają równoważne rozwiązania techniczne, które nie wymagają stosowania pojemników czy pułapek wodnych. Zażądano zmianę zapisów SIWZ poprzez wykreślenie w tiret 6 słów „włókna węglowego”, oraz wykreślenie zapisu w tiret 10 str. 16 pkt f) i h). Udzielono odpowiedzi: zamawiający dopuszcza zastosowanie obudowy z poliwęglanu/ stali nierdzewnej lub innego materiału jeżeli spełnia wymogi w zakresie odporności na ogień oraz uderzenia mechaniczne i antystatyczne potwierdzone uzyskanym Certyfikatem Oceny Typu WE. Zamawiający rezygnuje z wymogu dostarczenia łącznika centralnego z pułapką wodną oraz pojemnika do gromadzenia płynu z zaworu odwadniającego jeżeli konstrukcja oferowanego wyrobu w inny skuteczny sposób i specyficzny dla oferenta zapewnia blokadę przedostania się do kondensatu do ust użytkownika oraz wylewania się płynu z okolic zaworu odwadniającego.

Pytanie nr 7 cechy techniczne i jakościowe powinny być zapisane według normy europejskiej EN 145. Zamawiający udzielił odpowiedzi z której wynika, że norma EN 145 Sprzęt ochrony układu oddechowego - aparaty regeneracyjne ze sprężonym tlenem lub mieszkanką sprężonego tlenu z azotem nie odnosi się w swojej treści bezpośrednio do użytkowania aparatów w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych a w szczególności do występujących tam zagrożeń dotyczących wybuchu metanu oraz/lub pyłu węglowego. W związku z tym zamawiający zwraca uwagę, że oferowane przez wykonawców aparaty tlenowe muszą dodatkowo spełniać wymagania do pracy w pomieszczeniach ze stopniem „a”, „b”, „c” zagrożenia wybuchem metanu oraz kategorii „B” zagrożenia wybuchem pyłu węglowego. Zamawiający uzna spełnienie powyższego wymogu przez dostarczenie przez Wykonawcę: 1) oświadczenia wykonawcy, iż oferowany wymóg spełnia wymagania prawa polskiego i Unii Europejskiej w zakresie wprowadzenia na rynek i do użytku w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych. 2) deklaracji zgodności z wymogami Unii Europejskiej (aparaty przeznaczone do użytku w podziemnych zakładach górniczych, grupa I, kat. M1) ze wskazaniem przez producenta

jednostki notyfikowanej , certyfikującej wyrób na zgodność z przedmiotową normą ochrony dróg oddechowych (EN 1450 oraz potwierdzającej nadanie cechy przeciwwybuchowej IM1.

Powyższym pismem z dnia 03.10.2012r. zamawiający w oparciu o art. 38 ust.4 ustawy zmodyfikował SIWZ w następujący sposób.

Zapisy w SIWZ dotyczące ergonomicznej obudowy aparatu. W związku z kwestionowaniem tego zapisu przez odwołującego, zamawiający zmodyfikował tenże zapis do następującej formuły: „ergonomiczną obudowę aparatu wykonaną z odpornego na uderzenia włókna węglowego, przy czym Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne poprzez zastosowanie obudowy z poliwęglanu / stali nierdzewnej jeżeli spełnia ona wymogi w zakresie odporności na ogień oraz uderzenia mechaniczne, potwierdzone certyfikatem oceny typu WE.”

W ocenie Izby tak dokonana modyfikacja uwzględnia oczekiwania odwołującego.

Zapisy dotyczące zabudowanego modułu elektronicznego otrzymują następujące brzmienie.

Zabudowany moduł elektroniczny systemu informacyjnego wspomaganie użytkownika wyposażony w funkcje: ostrzeganie o niskim ciśnieniu w butli, wskazanie temperatury otoczenia, wskazanie czasu ochronnego działania (aktualizacja w zależności od wydatku, obciążenia użytkownika), zintegrowany sygnalizator bezruchu, stały zapis parametrów oddechowych aparatu podczas pracy funkcje wyzwolenia alarmu natychmiastowego wezwania pomocy.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie dwóch modułów informacyjnych wspomagających użytkownika, przy czym muszą one łącznie spełniać następujące funkcje minimalne: ostrzeganie o niskim ciśnieniu w butli oraz o niskim stanie naładowania baterii, wskazanie temperatury powietrza lub alarm ekspozycji termicznej, stały zapis parametrów oddechowych aparatu podczas pracy lub pamięć zdarzeń, sygnalizator bezruch ratownika z funkcją natychmiastowego przywołania pomocy, wskazanie czasu ochronnego działania (aktualizacja w zależności od wydatku, obciążenia użytkownika).

Ponadto ww moduły muszą posiadać cechę ochrony przeciwwybuchowej kategorii I M1, klasę szczelności min. IP 54.

Uwzględnienie oczekiwań odwołującego sprowadza się do tego, że funkcje modułu zostały zachowane a jedynie zostały rozdzielone na dwa moduły. Według wiedzy i doświadczenia zamawiającego rozdzielenie informacji na dwa moduły jest maksymalnym ustępstwem na rzecz odwołującego, ponieważ dalsze ustępstwa (np: zwiększenie ilości modułów czy rezygnacja z pewnych informacji uzyskiwanych za pomocą modułów) stanowiłyby zagrożenie dla bezpieczeństwa pracy ratowników górniczych.

Co do przyłącza maski na szybkozłącze z separatorem kondensatu to zamawiający odstępuje od wymagań wynikających z SIWZ, jeżeli konstrukcja oferowanego wyrobu w inny sposób zapewnia blokadę przedostania się kondensatu do ust użytkownika.

Uwzględniono oczekiwania wykonawców poprzez dopuszczenie rozwiązania równoważnego.

Co do wymogu dostarczenia części zapasowych i eksploatacyjnych niezbędnych do użytkowania danego aparatu przez okres 3 lat. To za spełnienie wymogu zamawiający uzna dostarczenie specyficznych dla danego aparatu części których ilość wystarczy na taką eksploatację. Przy czym zamawiający określił minimalny zestaw części.

Powyższa modyfikacja uwzględnia specyfikę poszczególnych aparatów a dla wszystkich aparatów ustalono minimalny zestaw części warunkujący eksploatację przez okres 3 lat. Przedmiotowa zmiana zaspakaja oczekiwania oferentów.

Co do wątpliwości wynikających z faktu, iż przedmiotem zamówienia nie jest objęty sprzęt do testowania aparatów powietrznych butlowych oraz aparatów oddechowych, które to aparaty są przedmiotem zamówienia, zamawiający dokonał również modyfikacji poprzez uwzględnienie w zamówieniu dostaw sprzętu do testowania. Przy czym dostawy sprzętu do testowania objęte są prawem opcji zarówno w części jak i w całości (Zamawiający nie gwarantuje zakupu całości lub części zamówienia w tym zakresie to jest dostawy sprzętu do testowania aparatów powietrznych butlowych i aparatów oddechowych.

W konsekwencji powyższej modyfikacji co do zakresu zamówienia to jest objęcia przedmiotem zamówienia również sprzętu do testowania, zmianie uległ formularz ofertowy zał. nr 2 do SIWZ, którego znowelizowana wersja została również przedstawiona w powyższym piśmie zamawiającego z dnia 03.10.2012r.

Zamawiający zmienił także termin składania ofert z dnia 12.10.2012r. na 31.10.2012r.

Izba przeprowadziła dowód z pisma z dnia 28 września 2012r. będącego wnioskiem odwołującego o udzielenie wyjaśnień, który zawiera uwagi, zastrzeżenia co do parametrów i wymagań technicznych odnoszących się do aparatów oddechowych będących przedmiotem zamówienia, które stanowią odzwierciedlenie zarzutów zawartych w odwołaniu. Na niniejsze pismo odwołującego, zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 03.10.2012r., która powyżej zostało zbadana i opisana w ramach prowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie.

Izba przeprowadziła również dowód z załączonego do przystąpienia pisma przystępującego z dnia 02.10.2012r. złożonego w trybie wniosku o udzielenie wyjaśnień. Główne uwagi i zastrzeżenia w tymże wniosku dotyczą parametrów technicznych zamawianych aparatów oddechowych, które w ocenie przystępującego wskazują na opisanie w taki sposób aby ofertę mógł złożyć jeden wykonawca. Przystępujący sugeruje zamawiającemu aby wyznacznikiem do opracowania parametrów technicznych aparatów technicznych była europejska norma EN 145.

Na podstawie przeprowadzonych dalszych dowodów Izba ustaliła jak poniżej.

Praca naukowo-badawcza z zakresu badania obciążenia termicznego ratowników górniczych wyposażonych w różne rodzaje aparatów roboczych – wykonana w ramach pracy Wydziału Górnictwa i Geologii Instytutu Eksploatacji Złóż Politechniki Śląskiej. Przedmiotem badania było obciążenie termiczne z uwzględnieniem głównych parametrów fizjologicznych charakteryzujących obciążenie termiczne przy pomocy następującego sprzętu ratowniczego do ochrony układu oddechowego to jest Aparatu W-70, aparatu Drager PSS100, aparatu Drager BG 4 plus i aparatu Bio Pak 240 Revolution z zestawieniem parametrów aparatu BG-4 oraz BioPak 240 R. oraz wyniki badań. (...), „Badania dotyczyły tylko wpływu rodzaju aparatu na obciążenie termiczne organizmu ratowników górniczych. Nie były brane pod uwagę takie parametry, jak parametry techniczne, sposób obsługi oraz aspekty ekonomiczne zakupu i eksploatacji. W zamierzeniach autorów, badania powinny być pomocne decydentom, przed którymi stoi zadanie zakupu nowych aparatów. Autorzy nie wskazują tutaj konkretnego aparatu. Zakup nowych aparatów jest często uzależniony od wielu innych czynników, które nie były brane pod uwagę podczas przeprowadzonych badań, a mogą się okazać decydujące (cena).”

Praca naukowo-badawcza z zakresu badania obciążenia termicznego ratowników górniczych wyposażonych w różne rodzaje aparatów regeneracyjnych z tlenem

sprężonym w butli – wykonana w ramach pracy Wydziału Górnictwa i Geologii Instytutu Eksploatacji Złóż Politechniki Śląskiej.

Przedmiotem badania było również obciążenie termiczne z uwzględnieniem głównych parametrów fizjologicznych charakteryzujących obciążenie termiczne przy pomocy następującego sprzętu ratowniczego do ochrony układu oddechowego stosowanego w podziemnych zakładach górniczych to jest Aparatu W-70, aparatu W-70, aparatu Drager PSS BG 4 plus i aparatu Bio Pak 240 Revolution R. aparatu R-30 oraz wyniki badań.

(...)„W zamierzeniach autorów, badania powinny być pomocne decydom, przed którymi stoi zadanie zakupu nowych aparatów. Autorzy nie wskazują tutaj konkretnego aparatu. Zakup nowych aparatów jest często uzależniony od wielu innych czynników, które mogą się okazać decydujące (cena).”

Przeprowadzono dowód z wyciągu Ratownictwo Górnicze Nr 50 nr 1/2008 z którego wynika, że przeprowadzone zostały badania sprzętu ochrony układu oddechowego między innymi aparatu BioPak 240 R . Przy czym w przedłożonym dowodzie nie podano wyniku badania.

Przeprowadzono dowód z opisów przedmiotu zamówienia zamawiającego w sprawach oznaczonych numerami 151100458/01 (2011r.) i 061100738/01 na okoliczność, że nie określono w nich szczegółowo parametrów technicznych oferowanego sprzętu oddechowego dla ratowników.

Przeprowadzono dowód z karty katalogowej aparatu oddechowego BIOPAK 240 Revolution według oświadczenia odwołującego na rozprawie planowanego do zaoferowania w przedmiotowym postępowaniu. Przedmiotowa karta katalogowa zawiera szereg informacji raczej reklamowych (łatwość oddychania, prosty w obsłudze, duże bezpieczeństwo i komfort, najnowocześniejszy czterogodzinny aparat roboczy) bez wskazania wymiernych parametrów technicznych.

Izba przeprowadziła również dowód z przedłożonego przez zamawiającego Sprawozdania Komisji powołanej przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego dla zbadania przyczyn i okoliczności zapalenia metanu oraz wypadku zbiorowego zaistniałych w dniu 5 maja 2011r. w pokładzie 329/1, 329/1-2 w JSW S.A. KWK „KURPIŃSKI” w Suszcu Katowice, styczeń 2012r.wskazujące na występujące zagrożenia dla ratowanych i ratowników w czasie przeprowadzania akcji ratowniczych w podziemnych zakładach górniczych.

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ zarzuty co do naruszenia przepisów ustawy Pzp w związku z opisem przedmiotu zamówienia nie potwierdziły się.

Odwołujący wskazał na naruszenie przez zamawiającego następujących przepisów ustawy Pzp to jest art. 25 ust.1 zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: warunków udziału w postępowaniu, przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszenia do składania ofert. Kolejno odwołujący wskazał na naruszenie art.29 ust.1 i 2 oraz art. 30 ust.1 i 4 ustawy Pzp zgodnie z którymi; art. 29 ust. 1 i 2 „1.Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.

Art. 30 ust.1 i 4 „1 Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.4. Opisuując przedmiot zamówienia za pomocą tych norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w ust.1-3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.”

Odwołujący wskazał również na treść art. 7 ust.1 i 3 ustawy Pzp regulujących zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Przywołał także art.3 ust.1 i 2 oraz art.15 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez stworzenie warunków w SIWZ do wyboru tylko jednego podmiotu spełniającego warunki przetargu i tym samym ograniczenia uczciwej konkurencji oraz utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Do tak sformułowanej podstawy prawnej odwołujący wskazał na rzekome naruszenie tychże przepisów poprzez dokonany opis przedmiotu zamówienia, którym są aparaty oddechowe w warunkach akcji ratowniczych w podziemnych zakładach górniczych. W ocenie odwołującego opis przedmiotu zamówienia jest po pierwsze zbyt rozbudowany i uszczegółowiony. Odwołujący na poparcie swoich racji przywołał na rozprawie i przedstawił opisy przedmiotu zamówienia również na tego rodzaju aparaty oddechowe u zamawiającego, które nie zawierały takich szczegółowych wymagań jak w obecnym postępowaniu. W szczególności podnosił, że opis w poprzednich przetargach odnosił się do normy europejskiej EN 145 obowiązującej w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Odwołujący uważa, że skoro jego produkt, który zamierza zaoferować odpowiada tejże normie europejskiej to jest wystarczający argument aby skutecznie złożyć ofertę w każdym a tym bardziej przedmiotowym postępowaniu. W związku z tym podpierając się opisem przedmiotu zamówienia z poprzednich postępowań stawia zarzut naruszenia przywołanych we stepie odwołania przepisów zwłaszcza ustawy Pzp.

W ocenie Izby na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym kwestionowanych zapisów SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia str. 15 i 16 SIWZ zał. nr 1 do SIWZ Wymagania prawne i Wymagane Parametry Techniczno-Użytkowe przedmiotu zamówienia, wymagane dokumenty, nie potwierdziły się zarzuty odwołującego osadzone w treści cytowanych powyżej artykułów ustawy Pzp to jest ani art. 29 ust.1 i ust.2 ani art. 30 ust.1 i 4 a tym bardziej art. 25 ust.1 ustawy.

Co do treści przepisu art. 29 ust.1 to wręcz odwołujący skarży się na zbyt szczegółowy i rozbudowany opis parametrów aparatów oddechowych a nie lakoniczny, niepełny, który uniemożliwiłby sporządzenie oferty jak stanowi tenże przepis ustawy Pzp. Z kolei opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje na zastosowanie ani norm, ani aprobat, ani specyfikacji technicznych i systemów odniesienia co obligowałoby zamawiającego do przywołania w opisie przedmiotu zamówienia rozwiązań równoważnych opisywanym a co wyczerpuje naruszenie art. 30 ust. 4 w zw. z ust.1 tegoż artykułu ustawy Pzp. Sam odwołujący na poparcie naruszenia powyżej wskazanych norm prawnych nie przywołuje żadnych faktów mających odniesienie w treści SIWZ to jest w treści zał. nr 1 str. 15 i 16 przywoływana w odwołaniu. Zresztą sam odwołujący wnosi aby przedmiot zamówienia w zakresie parametrów technicznych sprowadzić do normy europejskiej EN 145. Na marginesie sprawy należy wskazać, że odwołujący nawet nie przedstawia normy EN 145, na którą powołuje się, w poczet dowodów dla ustalenia racjonalności jego żądań przez Izbę.

Tym bardziej przywołanie art. 25 ust.1 ustawy Pzp nie pozostaje w żadnej relacji z podnoszonymi zarzutami w odwołaniu. Artykuł 25 ust.1 co do zasady służy do określenia oświadczeń oraz dokumentów na potwierdzenie w przedmiotowej sprawie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego. Natomiast w odwołaniu jest brak tego rodzaju okoliczności aby badać czy zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy Pzp co do katalogu oświadczeń czy dokumentów potwierdzających spełnienie przez w tym wypadku oferowane dostawy aparatów oddechowych zapisów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Z przywołanych powyżej przepisów pozostaje do oceny Izby zarzut naruszenia uczciwej konkurencji poprzez takie sformułowanie parametrów technicznych aparatów oddechowych, które umożliwiają złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy. W wystąpieniach odwołującego jak i przystępującego podnoszony jest zarzut, że ofertę może złożyć tylko jeden wykonawca. Dopiero z tabeli sporządzonej w odwołaniu można domniemywać, że tym wykonawcą jest firma Drager, ponieważ odwołujący przywołując zarzuty odwołania sformułowane na str. 4 i 5 odwołania wykazuje cztery firmy i tylko w jego ocenie firma Drager spełnia wszystkie zarzucone parametry techniczne (tabela znajduje się na str. 6 odwołania). Pozostałymi firmami, których aparaty oddechowe częściowo spełniają parametry to : Biomarine, Faser, Fenzy. Niemniej twierdzenie to nie jest poparte żadnym dowodem. Z kolei dowody powoływane przez odwołującego a opisane powyżej (karta katalogowa, opisy przedmiotu zamówienia z poprzednich postępowań u zamawiającego, wyciąg z Biuletynu Centralnej Stacji Pogotowia Ratownictwa Górniczego, prace badawcze Politechniki Śląskiej) nie obrazują okoliczności w zakresie parametrów ani urządzenia oferowanego przez odwołującego ani też parametrów urządzenia produkcji Drager. W sytuacji gdy na rozprawie zamawiający oświadcza, że nie przyznaje twierdzeń w odwołaniu (cytat z protokołu „Co do kwestii dowodowej, to nie przyznaje twierdzeniom Odwołującego, a uważa, że Odwołujący zgodnie z art. 6 nie udowodnił podniesionych racji, tym samym wnosi o oddalenie odwołania jako niezastługującego na uwzględnienie) to Izba nie ma podstaw do przyznania racji odwołującego co do podniesionych zagadnień, że tylko Drager spełnia parametry ze str. 15 i 16 SIWZ. Tym bardziej wobec przeciwnego oświadczenia zamawiającego na rozprawie, że 90 procent sprzętu ratowniczego jest firmy Faser (cytat z protokołu „Co do sytuacji ratowników w czasie akcji, to informuje, iż akcja w wypadku dużych zadymień i braku widoczności odbywa się np. poprzez powiązanie poszczególnych członków grupy ratowniczej linami, aby posiadali informacje, czy ktoś nie stracił przytomności lub nie żyje. O powyższym stanie informują czujnik bezruchu nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że opisując przedmiot zamówienia, dokonał wyboru dostawcy. Podnosi to na podstawie zarzutu co do przyrzędu kontrolnego. W tym względzie zmodyfikował SIWZ z

wskazaniem możliwości opcjonalnego zakupu przyrządów kontrolnych, np. aktualnie posiada przyrządy kontrolne, ponieważ w tej chwili pracują u Zamawiającego aparaty m.in. W70 i W2000 firmy FASER oraz Drager BG4+. Stwierdza, że, wbrew twierdzeniom wynikającym z odwołania, w tabeli zamieszczonej w odwołaniu, to 90% w tej chwili aparatów jest FASER W70.”) to Izbie nie pozostaje jak tylko nie uwzględnić zarzutu wobec treści art. 6 kc.

W związku z art. 14 ustawy Pzp. zgodnie z którym „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne”(art.6 k.c.) odwołujący zarówno w odwołaniu jak i na rozprawie poza twierdzeniem, że tylko Drager spełnia parametry nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu na zasadnicze twierdzenie odwołania, które mogłoby skutkować uwzględnieniem odwołania.

Natomiast sama okoliczność, że zamawiający na wskutek wystąpień odwołującego i przystępującego o udzielenie wyjaśnień zmienił SIWZ w zakresie parametrów wprowadzając możliwość rozwiązań równoważnych nie oznacza prawdziwości twierdzeń odwołującego na temat firmy Drager jako jedynej spełniającej pierwotne warunki SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia to jest aparatów oddechowych. Tym bardziej, że zamawiający na rozprawie zaprzeczył twierdzeniom odwołującego.

Na marginesie należy wskazać, że Izba nie podziela poglądu odwołującego, w kontekście wyjaśnień zamawiającego na rozprawie, że norma europejska EN 145 zwłaszcza wobec jej nie przedstawienia w poczet dowodów może stanowić barierę do indywidualnej regulacji po stronie zamawiającego oczekiwać w stosunku do parametrów aparatów oddechowych w podziemnych zakładach górniczych. Bowiem w polskich kopalniach mogą istnieć inne warunki niż w pozostałych kopalniach z terenu Unii Europejskiej (cytata z protokołu z rozprawy „Jak zamawiający na rozprawie oświadczył podkreśla, iż odpowiadając na zarzuty Odwołującego, który przywołuje normę EN 145 zwraca uwagę, że przedmiot zamówienia nie jest prostym urządzeniem do użytkowania w normalnych warunkach. Aparaty oddechowe będą użytkowane przez grupę ratowników, tj. około 80 osób, a nie pracujących 30 000 osób, tj. dla wąskiej grupy, która uczestniczy w akcjach ratowniczych, tj. konkretnie 15 ekip ratunkowych składających z 5 ratowników. We wszystkich oddziałach KW jest 1500 ratowników. Należy zwrócić uwagę na temperatury, jakie występują, tj. zagrożenie tapaniami, zagrożenia pyłowe i teren, na którym się te grupy poruszają i środowisko, w jakim przebywają, dlatego Zamawiający musi mieć dostęp w zakupywanych aparatach do wszystkich parametrów, które wpływają na funkcje życiowe i muszą mieć pewność, że system monitoringu działa.

W tym miejscu pełnomocnik Zamawiającego odczytał protokół z akcji ratowniczej, której przedkłada wyciąg do akt sprawy przeprowadzonej w styczniu 2012 r. – sprawozdanie komisji powołanej przez Prezesa WUG dla zbadania przyczyn i konieczności zapalenia metanu oraz wypadku zbiorowego zaistniałych 5 maja 2011 r. o godz. 19:45 w ścianie N-12

w pokładzie 329 w JSW S.A. KWK Krupiński w Suszcu. Odczytał, jak w krótkim okresie czasu zmieniają się warunki widoczności, zapylenia i temperatury.

Zwraca uwagę, że parametry, które ustala się dla przedmiotu zamówienia, nie mogą być ustalane w oparciu o przywoływaną przez Odwołującego normę EN 145, tylko przede wszystkim o rozporządzenie Ministra Gospodarki z 28 czerwca 2002 r. o szczegółowych zasadach prowadzenia akcji ratowniczych w zakładach górniczych. Zwraca uwagę w szczególności na pkt 2 rozporządzenia, który mówi o tym, że akcję ratowniczą prowadzi się w sposób ustalany przez właściwą jednostkę ratowniczą i są to wytyczne do OPZ, jak z również takimi wytycznymi są dodatkowe uwarunkowania ustalane przez Centralną Stację Ratownictwa Górniczego.

Co do nadal kwestionowanej przez Odwołującego modyfikacji SIWZ w zakresie modułu elektronicznego opisanego na stronie 2 odpowiedzi na pytania, tj. część 2.II, to Zamawiający dokonał maksymalnego, w jego ocenie, odstępstwa, godząc się na to, iż moduł informacyjny zostanie podzielony na dwa, a nie jeden i nie musi być zastosowany system elektroniczny, może być inny. Jest to pewne utrudnienie dla użytkowników, niemniej pełnomocnik oświadcza, że długo trwały negocjacje u zamawiającego w kontekście konieczności pójścia na system konkurencyjny, żeby dokonać podziału tego modułu).

Reasumując należy również wskazać, że zamawiający na podstawie powyżej przywołanego i opisanego pisma z dnia 03.10.2012r. dokonał modyfikacji SIWZ i uwzględnił niemalże wszystkie wątpliwości i uwagi wykonawców. Pozostawił niezmienny tylko jeden warunek co do parametrów modułu elektronicznego bezpieczeństwa ekipy ratunkowej. Przy czym w myśl sugestii w wystąpieniu wykonawcy z dnia 28.09.2012r. (alarmy o zagrożeniu temperatura otoczenia, sygnalizacje bezruchu oraz ręczne wyzwalanie alarmu w przypadku zagrożenia może zapewnić pomocniczy podzespół) zamawiający dopuścił zastosowanie dwóch modułów informacyjnych wspomagających użytkownika, przy czym muszą łącznie spełniać opisane funkcje minimalne.

Izba biorąc również pod uwagę dokonaną modyfikację SIWZ przez zamawiającego na skutek wystąpień o wyjaśnienia w trybie art. 38 ustawy, nie znajduje podstaw do uwzględnienia odwołania skoro zamawiający poza jednym zarzutem i tak zmodyfikowanym (moduł elektroniczny powyżej opisany) w ramach postępowania reklamacyjnego a nie odwołania udzielił wyjaśnień i zmodyfikował SIWZ (odpowiedź zamawiającego z dnia 03.10.2012r. na zapytania wykonawców z dnia 28.09.2012r. i 02.10.2012r. przy uwzględnieniu, że odwołanie zostało wniesione w dniu 02.10.2012 pismem z dnia 01.10.2012r.).

Reasumując Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania, ponieważ odwołujący nie wykazał naruszenia podniesionych w odwołaniu przepisów ustawy a co jest konieczne w

myśl art. 192 ust.2 ustawy Pzp. Odwołujący jak powyżej opisano nie udowodnił naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez zamawiającego poprzez opisanie parametrów aparatów oddechowych. Bowiem w toku postępowania odwoławczego odwołujący nie udowodnił, że tylko firma Drager spełnia parametry ustalone przez zamawiającego, czemu również zamawiający zaprzeczył na rozprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zasądzając od odwołującego koszty postępowania odwoławczego w wysokości wniesionego wpisu.

Przewodniczący: