

Sygn. akt: KIO 2674/17

WYROK
z dnia 22 stycznia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 17 stycznia 2018 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2017 roku przez wykonawcę Konkret D. F., M. M. spółka jawna z siedzibą w Chełmnie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krotoszynie

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie podniesionych zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy dotyczących opisu przedmiotu zamówienia zawartego:
 - w Załącznik nr 3.2 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego w punktach: 5, 6, 8, 17, 18, 19, 20, 27, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 43, 32, 38, 40, 21, 25, 42, 23
 - w Załącznik nr 3.3 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego dziecięcego w punktach: 7, 9, 19, 20, 21, 22, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 45, 34, 40, 42, 23, 27, 44, 29, 25,
 - w Załącznik nr 3.4 do SWIZ – opis parametrów technicznych szafki przyłóżkowej w punktach: 14, 18, 19.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Konkret D. F., M. M. spółka jawna z siedzibą w Chełmnie i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Konkret D. F., M. M. spółka jawna z siedzibą w Chełmnie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Kaliszu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krotoszynie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Dostawa sprzętu medycznego*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 grudnia 2017 roku pod numerem 2017/S 235-487525. w tym samym dniu Zamawiający opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia.

18 grudnia 2017 roku działając na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący - Konkret D. F., M. M. spółka jawna z siedzibą w Chełmnie - wniósł odwołanie wobec opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy przez przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz z naruszeniem zasady proporcjonalności wymagań od wykonawców w stosunku do potrzeb Zamawiającego,
- art. 29 ust. 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwia złożenia ważnej oferty tylko jednemu producentowi lub jego dystrybutorom, tj. w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, podczas gdy nie znajduje to odzwierciedlenia w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego,
- art. 29 ust. 3 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do wyeliminowania oferowanych przez nas produktów, pomimo że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a Zamawiający mógłby opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń,
- ewentualnie naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały dla profesjonalnych wykonawców.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści SIWZ zgodnie z żądaniami określonymi w tabeli zawartej w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest dostawcą łóżek szpitalnych i szafek przyłóżkowych oraz pragnie ubiegać się przedmiotowe zamówienie w części 2, 3, 4.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający pośrednio wskazał na model Nano.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia na łóżka w załącznikach nr 3.2 oraz 3.3 do SIWZ, a także przedmiot zamówienia na szafki przyłóżkowe w załączniku nr 3.4 do SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia w częściach dotyczących łóżek odpowiada rozwiązaniom i parametrom charakterystycznym dla łóżka Nano produkcji Famed Żywiec spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Famed) w sposób tak dokładny, że dostawcy konkurencyjnych produktów nie mają możliwości złożenia swojej oferty w postępowaniu.

Odwołujący wskazał na charakterystyczne cechy łóżka Nano, które w jego ocenie stanowią często kopię parametrów pochodzących z oryginalnego katalogu łóżka Nano: *Część 2 pkt. 4 oraz część 3 pkt 5 - Kolumnowe łóżko ICU wytworzone w antybakteryjnej nanotechnologii srebra (w częściach tworzywowych i lakierze)*. Firma Famed jako jedyny producent stosuje dodatek antybakteryjny w postaci jonów srebra zarówno w częściach tworzywowych, jak i w lakierze. Takie rozwiązanie jest wprost kopią folderu łóżka Nano. Odwołujący podniósł, że inni producenci stosują rozwiązania takie jak np. dodatek aktywnego tytanu (Promareha), który ma zadanie działać antybakteryjnie czy łóżka z elementami pokrytymi miedzią, która hamuje rozwój bakterii. Niezależnie od zastosowanej technologii łóżka muszą być poddane dezynfekcji pomiędzy pacjentami, która jest jedynym gwarantem usunięcia bakterii z powierzchni łóżka. W zakresie wymagania łóżka ICU (tj. do intensywnej terapii) – odwołujący podniósł, że Zamawiający jest szpitalem powiatowym, w którym za pewne nie ma tak wielu stanowisk do intensywnej terapii ile łóżek zamawia - 104 szt. W ocenie Odwołującego świadczy to o automatyzmie we wklejeniu do SIWZ gotowego opisu wzorowanego na produkcie Famedu bez jakiegokolwiek weryfikacji potrzeb Zamawiającego. Opisany wymóg zastosowania „nanotechnologii srebra (w częściach tworzywowych i lakierze)” powtarza się również w kolejnych punktach opisu przedmiotu zamówienia : - dla części nr 2 są to punkty 27, 32,38 oraz 40, a dla części nr 3 są to punkty 29, 34,40 oraz 42.

W Część 2 pkt 21 oraz część 3 pkt 23 Zamawiający wymagał - *Panel centralny umieszczony z tyłu łóżka i w sposób trwały przymocowany do ramy lub wysuwanej spod ramy łóżka półki. Następujące pozycje leża uzyskiwane automatycznie, po naciśnięciu i przytrzymaniu jednego przycisku na panelu centralnym: (...) pozycja Fowlera (jednocześnie leże łóżka obniża wysokość, a segmenty: oparcia pieców i uda unoszą się)*. Odwołujący podniósł, że pozycja Fowlera sterowana za pomocą jednego przycisku, realizowana w opisany sposób jest charakterystycznym rozwiązaniem dla łóżka Nano produkcji Famedu. Żaden z czołowych producentów łóżek, takich jak Hill-rom, StiegelMeyer, Pardo czy Arjohuntleigh nie stosuje opisanego rozwiązania.

Część 2 pkt. 23 oraz część 3 pkt 25 - *Panele sterujące od strony pacjenta z przyciskami podświetlenia podwozia i alarmu akustycznego*. Panele sterujące od strony pacjenta z przyciskami podświetlenia podwozia i alarmu akustycznego są charakterystycznym

rozwiązaniem dla łóżka Nano produkcji Famed.

Część 2 pkt. 25 oraz część 3 pkt 27 - *Blokowanie na panelu centralnym wszystkich funkcji elektrycznych (oprócz funkcji ratunkowych) przy pomocy odpowiednich przycisków lub pokręteł. Panel wyposażony w diodową sygnalizację o zablokowaniu wszystkich funkcji.* Dioda sygnalizująca sygnalizację o zablokowaniu wszystkich funkcji jest rozwiązaniem charakterystycznym dla łóżka Nano. Większość producentów stosuje przyciski i pokrętła wyłączające wszystkie funkcje, jednakże tylko Famed stosuje diodową sygnalizację takiego stanu. Rozwiązanie to jest całkowicie zbędne. Wyłączenie wszystkich funkcji w zależności od producenta polega na naciśnięciu przycisku np. STOP lub ustawieniu pokrętła w pozycji wyłączającej funkcje. Nie ma potrzeby aby ten stan był sygnalizowany diodą, ponieważ personel widzi, że należy aktywować sterowanie przekręcając pokrętło lub naciskając odpowiedni przycisk. Konieczność stosowanie diody jest tylko elementem mającym na celu zablokowanie konkurencji.

Część 2 pkt. 42 oraz część 3 pkt 44 - *Rama leża wyposażona w (...) trzy listwy ze stali nierdzewnej do mocowania wyposażenia (jedna listwa za głowę pacjenta, dwie pozostałe po bokach leża).* Trzy listwy ze stali nierdzewnej do mocowania wyposażenia, w tym listwa za głowę pacjenta, są rozwiązaniem charakterystycznym dla łóżka Nano.

Odwołujący podniósł, że jest autoryzowanym dystrybutorem firmy Linet Spoi. s r.o. z siedzibą w Czechach, producenta łóżek szpitalnych - od najbardziej zaawansowanych łóżek ICU z systemem ważenia, przechyłami bocznymi oraz współpracujących z aparatami RTG po standardowe łóżka na sale chorych. Linet w swojej ofercie posiada blisko 20 modeli łóżek szpitalnych, jest również producentem łóżek porodowych, foteli ginekologicznych, szafek przyłóżkowych, wózków transportowych oraz materaców przeciwodleżynowych i piankowych - jest zatem producentem, który jest w stanie dostarczyć do szpitali kompleksowe rozwiązania. Linet jest obecny na rynkach całego świata od ponad 25 lat, produkując obecnie ponad 100 000 sztuk łóżek rocznie. Jest przez to jednym z największych europejskich producentów łóżek. Odwołujący wskazał, że to wszystko jednak nie ma znaczenia, jeśli zamawiający uniemożliwia złożenia oferty zawierającej inne łóżka niż te produkcji Famedu.

Odwołujący w tabeli zawarł porównanie wybranych parametrów wymaganych przez Zamawiającego oraz parametrów wynikających z folderu reklamowego łóżka Nano, a także innych parametrów posiadanych przez to łóżko. Wykorzystane cytaty pochodzą z oficjalnych folderów łóżek Nano, które stanowi załączniki do odwołania. Jednocześnie w tej samej tabeli Odwołujący zawarł propozycje wymagań (stanowiące żądanie odwołania) uwzględniające interes Zamawiającego, a jednocześnie umożliwiające złożenie oferty innym wykonawcom

niż dystrybutorzy łóżek Famedu. Odwołujący wskazał, że proponowane wymagania zostały sformułowane w celu spełnienia potrzeb Zamawiającego, jakie wynikają ze specyfikacji - jeśli taka jest wola Zamawiającego może on dopuścić oprócz wnioskowanych przez nas rozwiązań, również inne, które spełniają jego oczekiwania.

W tym miejscu w odwołaniu została zawarta tabela (18 kart)

Odwołujący między innymi przedstawił w odwołaniu krytyczne stanowisko – podejście do nanotechnologii srebra, odwołując się między innymi do informacji zawartych w różnych folderach Famedu.

W uzasadnieniu naruszenia uczciwej konkurencji Odwołujący wskazał, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób uprzywilejowujący określone rozwiązania charakterystyczne w swojej sumie dla łóżka Nano produkcji Famed. Wskazał, że nie sposób uznać aby potrzeby Zamawiającego – szpitala powiatowego były tak specyficzne co łóżek szpitalnych, by spełniał je tylko jeden model oferowany na rynku. Odwołujący wskazał, że punktem wyjścia dla Zamawiającego przy określeniu specyfikacji technicznej wymagań zamawianych łóżek nie były jego potrzeby, lecz raczej arbitralny wybór modelu, który Zamawiający chciałby zakupić, a model ten został opisany na tyle szczegółowo, by nie było możliwe złożenie ważnej oferty z uwzględnieniem innego produktu. W ocenie Odwołującego wykazał on możliwość negatywnego wpływu na konkurencję w przypadku utrzymania obecnego brzmienia opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu. Opis konkretnego modelu łóżka negatywnie wpływając na konkurencję pomiędzy dostawcami łóżek szpitalnych, którą Zamawiający przekreślił w imię możliwości dowolnego wyboru zamawianego sprzętu. Odwołujący podniósł, że nawet gdyby Izba uznała powyższe argumenty za niewystarczające do rozstrzygnięcia, że Zamawiający wskazał pośrednio model Nano produkcji Famed to jednak nadmiernie rygorystyczny i szczegółowy charakter poszczególnych wymagań i tak jednoznacznie skutkuje ograniczeniem konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący wskazał na brak uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego, które jest w ocenie Odwołującego niezbędne przy takim opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący podniósł, że potrzeby Zamawiającego muszą być obiektywne, a nie wynikać z samego przeświadczenia Zamawiającego co do ich istnienia. Podniósł Odwołujący, że stopień ograniczenia konkurencji powinien być współmierny do obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Nawet uzasadnione potrzeby Zamawiającego mogą ograniczać konkurencję tylko w sposób współmierny do ich znaczenia – rzeczy błahе nie mogą

decydować o rzeczach istotnych. Odwołujący wskazał, że to na Zamawiającym spoczywa ciężar wykazania, że opis przedmiotu zamówienia który przygotował, a który ogranicza konkurencję, jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami. Odwołujący podniósł, że potrzeby Zamawiającego mogą również wynikać z uwarunkowań charakterystycznych dla tego podmiotu, co w efekcie prowadzi do tego, że Odwołujący nie ma możliwości wykazania, że poszczególne skarżone fragmenty opisu przedmiotu zamówienia nie odpowiadają żadnym z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 grudnia 2017 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 7 grudnia 2017 roku – treści postanowień SWIZ.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie, a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, pismo z dnia 29 grudnia 2017 roku *Odpowiedź na odwołanie*, oraz pismo z dnia 16 stycznia 2018 roku *Uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie* - Izba dopuściła dowody przedstawione przez Zamawiającego, a załączone do tego pisma.

Izba dopuściła dowody przedstawione przez Odwołującego, a załączone do odwołania. Izba dopuściła zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez

Odwołującego do akt sprawy: dowód nr 1 – zdjęcie łóżka szpitalnego z leżem opartym na ramionach wznoszących, dowód nr 2 – łóżko szpitalne kolumnowe (łóżko Nano).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

I.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy dotyczących opisu przedmiotu zamówienia zawartego:

- w Załącznik nr 3.2 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego w punktach: 5, 6, 8, 17, 18, 19, 20, 27, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 43, 32, 38, 40, 21, 25, 42, 23,
- w Załącznik nr 3.3 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego dziecięcego w punktach: 7, 9, 19, 20, 21, 22, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 45, 34, 40, 42, 23, 27, 44, 29, 25,
- w Załącznik nr 3.4 do SWIZ – opis parametrów technicznych szafki przyłóżkowej w punktach: 14, 18, 19.

W pismach procesowych złożonych przez Zamawiającego oraz oświadczeń złożonych na rozprawie do protokołu wynika, że uwzględnił Zamawiający zarzutu podniesione przez Odwołującego w zakresie wskazanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo należy wskazać, że odnośnie części 2: pkt 27 – Zamawiający częściowo zarzut uwzględnił, a w pozostałym zakresie Odwołujący na posiedzeniu zarzut wycofał, pkt 22 – Odwołujący wycofał zarzut w zakresie (odnośnie wymagania dotyczącego barierek tworzywowych), pkt 46 – w tym zakresie Odwołujący na posiedzeniu zarzut wycofał.

W części 3: pkt 24, 48 - w tym zakresie Odwołujący na posiedzeniu zarzut wycofał, pkt 29 – Zamawiający w części zarzut uwzględnił, a w pozostałym zakresie Odwołujący na posiedzeniu zarzut wycofał.

Zamawiający w omawianym zakresie, podlegającym umorzeniu, uwzględnił zarzuty odwołania (uwzględnienie zarzutów odwołania w części) co podniósł w złożonym piśmie procesowym jak również oświadczył na posiedzeniu z udziałem stron postępowania. W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie zostało wniesione żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Dlatego też Izba umorzyła postępowanie w zakresie wyżej wymienionych zarzutów odwołania, które zostały wprost uwzględnione przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 186 ust. 4 ustawy jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie Zamawiającego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy

Odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie w tym zakresie.

Izba podkreśla, że jednocześnie informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. Ustawodawca w art. 196 ust. 4 ustawy, w sposób wyczerpujący określił elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę i stwierdzić należy, że katalog ten nie zawiera informacji dotyczącej możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. W tym miejscu Izba odwołuje się do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. sygn. akt III CZP 111/15, w której Sąd Najwyższy wskazał, że wadliwą jest praktyka Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały podniósł również, że Izba, uznając część zarzutów i żądań za zasadne, a część za pozbawione podstaw, powinna dać temu wyraz w części rozstrzygającej wyroku (sentencji), a nie w jego uzasadnieniu. Nie można stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy pominąć w przypadku, gdy postępowanie zostaje umorzone w części z uwagi na uwzględnienie poszczególnych zarzutów odwołania. Izba wskazuje, że takie stanowisko prezentowane jest w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, w których w sentencji wyroku zamieszczane jest rozstrzygnięcie w zakresie częściowego umorzenia postępowania odwoławczego. Tym samym, zgodnie z argumentacją Sądu Najwyższego, w sentencji wyroku zawarte zostają wszystkie rozstrzygnięcia co do zarzutów odwołania.

Podkreślenie wymaga również, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko to również nie jest odosobnione, czemu wraz dano np.: w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 26 października 2016 r. o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 16 grudnia 2016 r. o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 28 grudnia 2016 r. o sygn. akt KIO 2357/16, oraz w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2017 roku o sygn. akt KIO 17/17 i KIO 24/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2017 roku o sygn. akt KIO 172/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2017 roku o sygn. akt KIO 888/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2017 roku o sygn. akt KIO 1187/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2017 roku o sygn. akt KIO 1246/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2017 roku o sygn. akt KIO 1789/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2017 roku o sygn. akt KIO 17/18.

II.

Izba poddała zarzuty odwołania w pozostałym zakresie odnośnie opisu przedmiotu zamówienia pod rozpoznanie. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo

zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie odwołania nie uwzględniła.

III.

Na wstępie Izba działając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

Art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

Art. 29 ust. 1 ustawy - *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.*

Art. 29 ust. 2 ustawy - *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.*

Art. 29 ust. 3 ustawy - *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.*

IV.

Izba wskazuje, że na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy *wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.* Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony

postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej*, przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne* należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi, a nie na tym kto zaprzecza)*. Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi *Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...). Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne*.

Za wyrokiem z dnia 21 stycznia 2012 roku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 54/12: *Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy p.z.p. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy p.z.p. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa*

Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

V.

Izba ustaliła, że:

Odwołanie dotyczy części 2, 3 i 4, których opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załącznikach do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

- Załącznik nr 3.2 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego,
- Załącznik nr 3.3 do SWIZ – opis parametrów technicznych łóżka szpitalnego dziecięcego
- Załącznik nr 3.4 do SWIZ – opis parametrów technicznych szafki przyłóżkowej.

Zamawiający w dniu 13 stycznia 2018 roku dokonał modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SWIZ), co znajduje odzwierciedlenie w piśmie z dnia 11 stycznia 2018 roku złożonym do akt sprawy na rozprawie.

VI.

W zakresie zarzutów odwołania:

Zarzut naruszenia art. 29 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Izba uznała za niezasadny.

Na wstępie Izba podkreśla, że określone w ustawie zasady, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, proporcjonalności to „szkielet” każdego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jak również całego systemu zamówień publicznych.

Zaznaczyć jednakże należy, że kwestia konkurencji winna być kategorią, którą należy rozpatrywać z uwzględnieniem danego rynku, którego dotyczy konkretne zamówienie jak również uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, czasu w jakim Zamawiający udziela zamówienia. Niewątpliwie Zamawiający mają prawo opisując przedmiot zamówienia do określenia wymagań technicznych i jakościowych uwzględniających niezbędne Zamawiającemu standardy, przy uwzględnieniu realnych potrzeb Zamawiającego. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyrok z dnia 27 maja 2009 roku sygn. akt: II Ca 158/09 wskazał

- Z przepisu art. 7 ust. 1 pzp wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zatem należy uznać, że fundamentalnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są zasady uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Stosowanie tych zasad prowadzi do realizacji celu określonego w pzp jakim jest wybranie najkorzystniejszej oferty spełniającej potrzeby zamawiającego. Przepis art. 29 ust. 2 pzp z kolei wprowadza zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednakże zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nie odpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczenia dostępu do zamówienia (tak Małgorzata Stachowiak w M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2007, wyd. II.).(...)

Zamawiający zobowiązany jest w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, zgodnie z ust. 2 przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Co nie oznacza – a co należy podkreślić – że Zamawiający dokonując zakupów mają tak opisywać przedmiot zamówienia aby możliwość jego dostarczenia dostępna była dla jak największej grupy wykonawców. Podkreślić należy, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi postępowania, w którym Zamawiający ma kupić cokolwiek, co wykonawcy zechcą mu sprzedać. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający jak każdy gospodarz dbający o swoje potrzeby uprawniony jest do kupna określonych rzeczy, a w ramach tych określonych rzeczy nieuprawniona jest taka specyfikacja techniczna, która eliminowałaby w sposób niezasadny określone przedmioty, a przez to ich producentów czy dystrybutorów. Podkreślić należy, że konkurencja nie polega na tym, że Zamawiający ma dopuścić możliwość złożenia oferty na cokolwiek, lecz ma prawo określić swoje potrzeby, ma prawo zakupu przedmiotu, który będzie mógł w sposób zgodny z charakterem działalności danego Zamawiającego wykorzystywać, który będzie mu pomocny w realizacji jego celów statutowych, będzie np. łatwy i skuteczny w codziennym użytkowaniu.

Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować niezasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję, co nie oznacza, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy wykonawcy. Warto w tym miejscu również wskazać na orzeczenie Sądu Okręgowego w Gdańsku, który w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 roku sygn. akt XII Ga 431/09 uzasadniał: Podkreślić trzeba, że zakaz przewidziany przepisem art. 29 ust. 2 ustawy ... 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 zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Ponadto nie jest podstawą do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi to, że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 07.02.2005 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-175/05). (...) Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z dnia 09.X.2008r., sygn. akt KIO//UZP 1024/08, zgodnie z którym " (...) Bezspornie Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów. Rozwój technologii, a w ślad za tym postęp w produkcji sztucznej nawierzchni kolejnych generacji daje Zamawiającemu prawo wymagania od wykonawców dostarczenia produktu o pożądanym przez niego parametrach w nowoczesnej technologii, czyli w okolicznościach sprawy, nawierzchni ze sztucznej trawy bez wypełnienia. W tym też zakresie Zamawiający kieruje się potrzebą realizowanej inwestycji, celowością i ekonomią wydatkowania środków publicznych i wykorzystywaniem w przyszłości obiektu sportowego. Nie można postawić zarzutu Zamawiającemu utrudniania uczciwej konkurencji przez dążenie do uzyskania boiska o parametrach najlepszych wg posiadanej przez niego wiedzy". W ocenie Sądu Okręgowego chybnym jest zarzut skarżącego, iż w opisie przedmiotu zamówienia w tej konkretnej sprawie Zamawiający zastosował nazbyt wygórowane parametry sztucznej trawy. Biorąc pod uwagę charakter inwestycji zamierzonej przez ... o sztucznej nawierzchni, który ma spełniać wymagania odpowiadające standardom światowym) nie sposób odmówić racji Zamawiającemu, iż dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób przez niego wskazany było uzasadnione potrzebami Zamawiającego dążącego do uzyskania boiska o parametrach najlepszych wg posiadanej przez niego wiedzy. Powtórzyć trzeba, że nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji (por. wyrok Zespołu Arbitrów

z dnia 27.07.2007 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-879/07). Natomiast w wyroku Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2015 roku sygn. akt GSK 2203/13 zostało wyartykułowane, że Celem postępowania jest nabycie przez zamawiającego rzeczy (praw, usług), które odpowiadają jego potrzebom. Zasadnie podnosi skarżący, iż stosowanie zasady uczciwej konkurencji nie może prowadzić do nabycia dostaw czy usług, które nie odpowiadają potrzebom zamawiającego. Przez sformułowanie potrzeb zamawiającego w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy należy, w ocenie Sądu, rozumieć nie tylko określenie rodzaju urządzeń, które zamawiający zamierza nabyć oraz zasad serwisu gwarancyjnego tych urządzeń. Zamawiający ma prawo, a jako jednostka sektora finansów publicznych i obowiązek, planowania racjonalnej pod względem finansowym i użytkowym eksploatacji urządzeń również po okresie gwarancyjnym, w związku z czym określenie przedmiotu zamówienia powinno uwzględniać również ten element. Również Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że granicą rygorystyki przy formułowaniu wymagań w zakresie parametrów technicznych zamówienia są potrzeby Zamawiającego, obiektywnie skonkretyzowane w przygotowanym przez Zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia.

Konkludując powyżej zawartą argumentację, Izba wskazuje, że właściwie każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców i dyskryminując innych. To jednak nie oznacza, że naruszono zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy pzp (porównaj wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2015 roku sygn. akt KIO 1107/15, KIO 1114/15).

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w znaczącym zakresie i dokonał daleko idących modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, w dniu 13 stycznia 2018 roku, w każdej z trzech części zamówienia. Tym samym w ocenie Izby uległa w dużej mierze również zdezaktualizowana argumentacja Odwołującego odnosząca się do tego, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie łóżek szpitalnych wskazuje na łóżko Nano.

W zakresie części 2 pkt 4 i 10 oraz części 3 pkt 5 i 11 Odwołujący kwestionował wymagania Zamawiającego odnoszące się do wymaganej konstrukcji kolumnowej łóżka ICU, wnosząc o dopuszczenie łóżka szpitalnego wielofunkcyjnego z leżem opartym na ramionach wznoszących podpierającym leże w 8 punktach. Rozstrzygając zarzuty odwołania w zakresie ww. punktów opisu przedmiotu zamówienia należy również równolegle odnieść się do wymagań zawartych w części 2 pkt 39, części 3 pkt 41, a odnoszących się do wymaganej wartości prześwitu pod podwoziem o wysokości min. 195 mm na długości min. 1050 mm. W tych punktach Zamawiający zawarł również informację, że ma to umożliwić swobodny

najazd podnośnika chorego. W odwołaniu wnosząc o zmianę treści opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wnosił o dopuszczenie prześwitu pod podwoziem w wysokości min. 160 mm i na długości min. 1050 mm

Odwołujący wniósł w trakcie posiedzenia o dopuszczenie łóżka szpitalnego wielofunkcyjnego z leżem opartym na ramionach wznoszących podpierającym leże w 8 punktach i prześwitem 188mm, wskazując, że wymaganie przez Zamawiającego łóżka o konstrukcji kolumnowej uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, ponieważ przy łóżku kolumnowym zaoferować mógłby łóżko z prześwitem 150 mm. W ocenie Izby odwołanie zmierza w zasadzie nie do umożliwienia rozszerzenia konkurencji w obrębie wymaganego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia, lecz do zmiany przedmiotu zamówienia – Izba wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest łóżko szpitalne o określonych parametrach definiujących jego konstrukcję, która – jak wskazał Zamawiający w trakcie rozprawy, jest bardzo istotna z wielu przyczyn.

Izba zaznacza i podkreśla, że przedmiotem postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie jest dostawa jakichkolwiek łóżek szpitalnych, lecz dostawa łóżek szpitalnych o konstrukcji kolumnowej ICU. Zamawiający uwzględniając część zarzutów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, na co zwrócił również uwagę sam Odwołujący, dopuścił możliwość zaoferowania tych łóżek z innymi funkcjami, lub dopuszczając możliwość alternatywnego zaoferowania pewnych rozwiązań funkcyjnych dopuścił konkurencję pomiędzy wykonawcami posiadającymi w swojej ofercie łóżka szpitalne o konstrukcji kolumnowej i wymaganym prześwicie pod podwoziem. Jednakże Zamawiający nie uwzględnił tego zarzutu, który w zasadzie dla Odwołującego jest kluczowy, a mianowicie możliwość zaoferowania łóżka szpitalnego zbudowanego w oparciu o zupełnie inną konstrukcję podwozia łóżka.

W tym miejscu Izba zaznacza, że nie jest celem tego postępowania rozstrzygnięcie, które z rozwiązań tzn. łóżko szpitalne o konstrukcji kolumnowej łóżka ICU czy też łóżko szpitalne wielofunkcyjne z leżem opartym na ramionach wznoszących podpierającym leże w 8 punktach jest lepszym. Izba rozstrzyga w postępowaniu kontradyktoryjnym, czy zostały naruszone przepisy ustawy odnoszące się do obowiązku zachowania zasad konkurencyjności przy opisywaniu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający, zdaniem Izby, nie naruszył zasad prawa zamówień publicznych przez określenie w SWIZ, a co za tym idzie wymaganie zaoferowania, łóżka szpitalnego o konstrukcji kolumnowej łóżka ICU. Odwołujący poza argumentacją wskazującą na to, że jest to konstrukcja charakterystyczna dla łóżka Nano – oczywiście w kontekście wszystkich podnoszonych w odwołaniu zarzutów, a nie tylko w zakresie tego jednego parametru – nie podniósł w ocenie Izby żadnej konkretnej argumentacji. Nadmienić należy w tym miejscu, że to po stronie Odwołującego skonkretyzowano ustawowy obowiązek

dowiedzenia swoich twierdzeń. Budowa kolumnowa łóżka została uzasadniona w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego przez wskazanie, że umożliwić ma to monitorowanie pacjenta ramieniem C. Urządzenie RTG – ramię C – to aparat przejezdny, mobilny, przystosowany do przemieszczania i wykonywania badań pacjenta bez konieczności jego przewożenia czy przenoszenia. Odwołujący podnosił, że Zamawiający zajmuje trzy różne obiekty, w różnych lokalizacjach więc niezrozumiałą jest dla wykonawcy wymóg konieczności zaoferowania wszystkich łóżek, które umożliwiłoby wykonanie badania za pomocą aparatu RTG. W ocenie Izby Zamawiający wykazał ową konieczność przez to, że w nieodległej przyszłości będzie posiadał już tylko jeden budynek. Zamawiający wskazywał, że aparat ramię C jest obecnie powszechnie stosowanym urządzeniem, czego Odwołujący nie kwestionował, natomiast sam w stanowisku końcowym na rozprawie przyznał, że niezbędny jest prześwit, aby dało się „wjechać” tym urządzeniem pod łóżko. Oceny zarzutu naruszenia przepisów podniesionych przez Odwołującego odnośnie opisu przedmiotu zawartej w części 2 pkt 4 i 10 oraz części 3 pkt 5 i 11 należy dokonać wespół z oceną opisu przedmiotu zamówienia zawartego w części 2 pkt 39 i części 3 pkt 41. Zamawiający, już w SIWZ zaznaczył, że wymagany prześwit pod podwoziem min. 195 mm ma umożliwić swobodny najazd podnośnika, na rozprawie wyjaśnił, że chodzi o podnośnik pacjenta i taki podnośnik jest w posiadaniu Zamawiającego. Odwołujący w tym zakresie jedynie stwierdził, że podnośniki przystosowuje się do łóżek, a nie łóżka do podnośników – jednocześnie Odwołujący nie zakwestionował wymaganego parametru prześwitu przez wskazanie np. że podnośnik będący w posiadaniu Zamawiającego nie wymaga takiego prześwitu, choć Zamawiający w trakcie rozprawy podał nazwę posiadanego podnośnika chorych. Działanie Zamawiającego, które zmierza w kierunku nabycia łóżek szpitalnych, które będą współdziałać z posiadanym przez Zamawiającego sprzętem stanowi prawidłowe działanie podmiotu publicznego. Zamawiający wskazał, że obecnie jest w trakcie zakupu aparatu RTG stacjonarnego w pełni cyfrowego, którym będzie można robić badania RTG pacjentów leżących na łóżku, jednakże to wymaga przejechania łóżkiem przez pochylnie (w szpitalu są dwie pochylnie), które znajdują się w budynku Zamawiającego i które, jak oświadczył Zamawiający, pozostaną niezależnie od rozbudowy szpitala.

Zamawiający wskazał w piśmie procesowym, że wysokość prześwitu jaką określił tj. min. 195 mm została określona na podstawie doświadczeń Zamawiającego z posiadanymi łózkami o prześwicie 200 mm. Zamawiający podał również, że wysokość prześwitu jaką proponuje Zamawiający powodowałaby przycieranie łóżka przy pokonywaniu pochylni, względnie blokowałaby możliwość transportu chorego, lub w celu uniknięcia zablokowania łóżka na pochylni, wymagane byłoby dodatkowe przeniesienie łóżka (ręczne), co przy znacznej wadze łóżka jest niemożliwe. Zamawiający wyjaśnił również, że minimalna długość prześwitu czyli 1050 mm wynika z tego, że przy wysokości prześwitu minimum 195mm i rozstawieniu

kolumn w odległości 1050 mm łóżko szpitalne będzie mogło pokonać pochylnię (zjeżdżając nie zawiesi się i swobodnie pokona fragment podłogi – naturalny kant - pomiędzy prostą płaszczyzną i opadającą płaszczyzną podłogi. Jednocześnie Izba wskazuje, że wniosek Odwołującego odnoszący się do parametru prześwitu wskazany w odwołaniu (160 mm) i zmodyfikowany na rozprawie (188 mm) dotyczyło łóżka szpitalnego wielofunkcyjnego z leżem opartym na ramionach wznoszących podpierającym leże w 8 punktach. Odwołujący oświadczył że łóżko szpitalne o konstrukcji kolumnowej mógłby zaoferować z prześwitem 150 mm.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że koniecznym jest dla niego zakup łóżek o konstrukcji kolumnowej z uwagi na wykorzystywane, a będące w posiadaniu Zamawiającego urządzenia takie jak aparat RTG ramie C, podnośnik pacjentów, natomiast konieczność zaoferowania łóżek szpitalnych o odpowiedniej wysokości prześwitu podyktowane jest obiektywnymi przesłankami uzasadniającymi w pełni wymagania określone przez Zamawiającego. Izba podkreśla, że w tym zakresie nie przedstawił Odwołującego żadnej argumentacji, bo w ocenie Izby nie można za taką przyjąć stwierdzenia, że można przebudować pochylnię. Izba zaznacza w tym miejscu, również łóżko o konstrukcji niedopuszczonej przez Zamawiającego a którym dysponuje Odwołujący również nie spełnia wymagań w zakresie wymagań prześwitu. Izba wskazuje również, że łóżka takich producentów jak Formed, Famed, Healroom spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, a Odwołujący nie zakwestionował tego oświadczenia Zamawiającego.

Odnosząc się do kolejnego wskazanego naruszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w części 2 pkt 15, 16 i 22 oraz części 3 pkt 17, 18 i 24 – dotyczące zakresu funkcji sterowanych z paneli bocznych, podkreślenia wymaga na co wskazywał Zamawiający, że sterowanie z paneli sterujących z poręczy bocznych jest od strony personelu, a nie od strony pacjenta (od strony pacjenta zostały udostępnione inne funkcje). Tym samym mało prawdopodobne wydaje się, aby pacjent przypadkowo mógł użyć tego panelu i zrobić sobie krzywdę. Jednocześnie Izba zaznacza, że określenie wymagania dostępności funkcji z paneli sterujących w poręczach bocznych od strony personelu tj. pozycja Trendelenburga i pozycji anty-Trendelenburga (w części 2 pkt 22 i części 3 pkt 24 podanych jako przechyły wzdłużne leża) Zamawiający uzasadnił swoimi potrzebami. Zamawiający wskazał bardzo zasadnie, że łóżko szpitalne, którego zakupu chce dokonać Zamawiający ma służyć personelowi medycznemu w opiece nad pacjentem i ma dla tego personelu być sprawne i wygodne w użyciu. Zamawiający wskazał, że funkcje łóżka mają usprawniać pracę personelu medycznego, a temu właśnie służą funkcje sterowania łóżkiem z paneli bocznych od strony personelu. Zamawiający zacytował, że panel centralny znajduje się w szczycie łóżka od strony nóg, a optymalne ustawienie pozycji Trendelenburga i pozycji

anty-Trendelenburga wymaga zwykle, aby personel medyczny znajdował się przy głowie pacjenta. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wyeliminować należy taką funkcję ponieważ pacjent może uruchomić funkcję nieświadomie i narazić się na niebezpieczeństwo, przyjmując taki tok rozumowania w ocenie Izby należałoby usunąć ze szpitala bardzo wiele urządzeń medycznych, bądź zmienić ich budowę i konstrukcję usuwając wszystkie przyciski, guziczki, pokrętła, kraniki i inne, które przez działanie pacjenta mogłyby mu zagrozić. Nie jest to możliwe na obecnym etapie rozwoju techniki, natomiast eliminacja funkcji na panelach od strony personelu, które są przydatne w pracy personelu medycznego – czego nie zakwestionował Odwołujący - a co podkreślał Zamawiający jest niezasadna. Izba nie podziela również argumentacji Odwołującego ustawienie pozycji Trendelenburga i pozycji anty-Trendelenburga nie są pozycjami ratującymi życie i to uzasadnia ich eliminację z panelu sterującego od strony personelu medycznego. Pozostawiając kwestie oceny tego co jest, a co nie jest pozycją ratujących życie specjalistą w tej dziedzinie, Izba stwierdziła, że argument Odwołującego nie znajduje uzasadnienia. Przecież, po pierwsze, w taki sam sposób funkcja pozycji ratującej życie byłaby dostępna dla pacjenta jak pozycja Trendelenburga i pozycja anty-Trendelenburga, natomiast po drugie, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia w ocenie Izby argumentacja dla usunięcia danych funkcji z panelu sterującego po stronie personelu argument, że dane funkcje nie są funkcjami ratującymi życie. Niewątpliwie pozycje Trendelenburga i anty-Trendelenburga używane są przez personel medyczny na wielu różnych oddziałach, czemu wyraz dał Zamawiający w swoim piśmie procesowym, a którego to argumentu nie kwestionował Odwołujący, w zasadzie potwierdził przydatność tych funkcji Odwołujący wskazując na to, że uruchamiane te funkcje są za pomocą panelu centralnego.

Reasumując powyższe, Izba stwierdza, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i zasad prawa zamówień publicznych. W zasadzie argumentacja Odwołującego sprowadzała się w rozpoznawanej sprawie do tego, że nie może on zaoferować rozwiązania, które posiada w swojej ofercie. Natomiast fakt posiadania danego produktu przez danego wykonawcę nie stanowi o tym, że dany Zamawiający ma nabyć ten produkt tylko dlatego, że wykonawca go posiada. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów (Wyrok SO w Gdańsku z dnia 23 stycznia 2009 roku sygn. akt XII Ga 431/09) jednocześnie dokonując tego z uwzględnieniem racjonalnego planowania dokonywanych wydatków zarówno pod względem finansowym jak i użytkowym (wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2015 roku sygn. akt GSK 2203/13). Zamawiający, mając na uwadze konieczność zabezpieczenia swoich

potrzeb na odpowiednim poziomie, uprawniony jest do takiego opisu parametrów zamówienia, by jego realizacja odpowiadała zarówno jego uzasadnionym potrzebom, możliwościom finansowym, zabezpieczeniu potrzeb Zamawiającego na przyszłość w perspektywie zmian wynikających z rozwoju działalności Zamawiającego nie naruszając przy tym zasady uczciwej konkurencji i możliwości złożenia ofert przez wykonawców, będących w stanie podołać wymaganiom Zamawiającego, w sposób nie naruszający równowagi pomiędzy dobrem Zamawiającego i uczestników postępowania. Nie sposób tym samym uznać, aby Zamawiający ograniczał w przedmiotowym postępowaniu na dostawę sprzętu medycznego konkurencję, tym samym nie naruszył wskazywanych w odwołaniu przepisów ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:.....