

Sygn. akt: KIO 1164/11

## WYROK

z dnia 17 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2011 r. przez wykonawcę: **PROMED S.A. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie**

przy udziale Wykonawcy: **Dräger Polska Sp. z o.o. w Bydgoszczy** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, poprzez:
  - 1.1. usunięcie z treści wiersza 2. tabeli w części III Specyfikacji wyrażenia: „*potwierdzenie w załączonej Deklaracji Zgodności CE*”,
  - 1.2. usunięcie z treści wiersza 4. tabeli w części III.2 Specyfikacji słowa: „*jednoczęściowe*”,
  - 1.3. usunięcie treści wiersza 27. tabeli w części III.2 Specyfikacji,
  - 1.4. usunięcie z treści wiersza 1. i 7. tabeli w części III.3 Specyfikacji zapisów dotyczących: „*automatycznego podłączenia mediów*”.
  - 1.5. usunięcie z treści wiersza 4. tabeli w części III.3 Specyfikacji słowa: „*jednoczęściowe*”,
  - 1.3. usunięcie treści wiersza 24. tabeli w części III.3 Specyfikacji.

2. kosztami postępowania obciąża **Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę: **PROMED S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie** na rzecz Wykonawcy: **PROMED S.A. w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wniesienia wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Szczecinie**.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa lamp operacyjnych, lampy zabiegowej sufitowej, kolumn chirurgicznych i anestezyjologicznych*” zostało wszczęte przez Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie, zwany dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 100-163966) w dniu 25 maja 2011 r.

W dniu 3 czerwca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: PROMED S.A. w Warszawie, zwanego dalej Odwołującym.

W dniu 8 czerwca 2011 r. Wykonawca Dräger Polska Sp. z o.o. w Bydgoszczy, zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

### Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Odwołujący kwestionował prawidłowość sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, a także zaniechanie przez Zamawiającego dopuszczenia możliwości składania przez Wykonawców ofert częściowych, mimo iż przedmiot zamówienia jest podzielny.

W odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący twierdził, iż został on sporządzony w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tym samym naruszony został przepis art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. W ocenie Odwołującego Zamawiający sporządził powołany opis w sposób, który preferuje produkty konkretnego Wykonawcy – firmy Dräger. Na urządzenia tego producenta

wskazywały bowiem rozpatrywane kompleksowo, jako zespół wymagań i parametrów, szczegółowe postanowienia SIWZ, do których odnosiły się podnoszone przez niego zarzuty. Stąd też podważał on prawidłowość określonej grupy zapisów SIWZ. Twierdził jednocześnie, iż takie ukształtowanie zapisów SIWZ nie jest również uzasadnione szczególnymi potrzebami Zamawiającego. Podnoszone przez niego zarzuty odnosiły się do następujących zapisów SIWZ: pkt. 8, 12, 14, 18, 20, 22 i 23 części III SIWZ, pkt 7, 9, 11, 16, 17 części III.1 SIWZ, pkt 4, 6, 13, 16, 18, 22, 24 i 27 części III.2 SIWZ oraz pkt 1, 4, 7, 8, 16, 18, 23 i 24 części III.3 SIWZ. Ponadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż w sposób nieuprawniony żąda, aby składana przez Wykonawców deklaracja zgodności potwierdzała, że konstrukcja i parametry oferowanej przez nich lampy operacyjnej spełniają wymagania normy PN-EN-60601-2-41. Twierdził on, iż przepisy prawa nie zobowiązują podmiotów za to odpowiedzialnych do zamieszczania takiej informacji w deklaracji zgodności. Wymóg ten, nie będąc niczym uzasadniony, prowadzi do uprzywilejowania produktów, tych producentów, którzy umieścili w swej deklaracji taką informację.

W toku rozprawy przed Izłą, Odwołujący wycofał zarzut zaniechania przez Zamawiającego dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych. Oświadczył również, iż nie kwestionuje już prawidłowości zapisów pkt. 8, 12, 14, 18, 20, 22 i 23 części III SIWZ, pkt 7, 9, 11, 16, 17 części III.1 SIWZ opisujących parametry wchodzących w ramy przedmiotu zamówienia lamp operacyjnych oraz lampy zabiegowej sufitowej.

Wszystko to dawało, w ocenie Odwołującego, podstawę do zarzucenia Zamawiającemu naruszenia także przepisu art. 7 ust. 1 i 3, a także art. 29 ust. 3 oraz art. 30 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izłą.

Wnosił on o oddalenie odwołania. Twierdził, iż wszystkie zarzuty podniesione przez Odwołującego są bezzasadne. Zaznaczył, iż opisał przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami, za pomocą cech technicznych i jakościowych, przy uwzględnieniu posiadanej wiedzy na temat najnowszych technologii medycznych mających spełniać wysokie wymagania szpitala uniwersyteckiego oraz na podstawie praktyki doświadczenia wysoko wykwalifikowanego personelu zarówno medycznego, jak i technicznego,

korzystającego w praktyce klinicznej z urządzeń medycznych będących przedmiotem zamówienia.

W zakresie kwestionowanego przez Odwołującego żądania przedstawienia przez Wykonawcę wraz z ofertą deklaracji zgodności zawierającej informację o tym, że konstrukcja i parametry oferowanej Zamawiającemu lampy operacyjnej spełniają wymagania normy PN-EN-60601-2-4, Zamawiający wyjaśnił, iż Odwołujący mógł zwrócić się do niego z prośbą o wyjaśnienia, jakie dokumenty uzna on za potwierdzające zgodność z powołaną normą.

#### Stanowisko Przystępującego:

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz na rozprawie przed Izbą.

Przystępujący popierał w całości stanowisko Zamawiającego. Podkreślał on, iż niemożliwość złożenia oferty przez Odwołującego nie stanowi samoistnie o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy. Twierdził także, iż poszczególne wymagania kwestionowane przez Odwołującego spełniają urządzenia innych niż on producentów. Podnosił również, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów na poparcie własnych twierdzeń.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego w niniejszej sprawie. Zaliczyła również w poczet materiału dowodowego przedstawiony przez Odwołującego wyciąg z katalogu kolumn anestezjologicznych Przystępującego wraz z tłumaczeniem na język polski, a także złożone przez Przystępującego: wyciąg z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed, katalog „Elementy kolumn” firmy Kendromed, folder kolumny TruPort

wraz z tłumaczeniem na język polski oraz zdjęcie opisane jako schowki na kable w kolumnie firmy Maquet.

Izba, w odniesieniu do pozostałych dowodów przedstawionych przez Odwołującego, tj. pojedynczych stron stanowiących wg jego oświadczenia wyciąg z katalogu akcesoriów do kolumn Przystępującego, w tym: strony tytułowej w języku angielskim bez tłumaczenia na język polski oraz kolejnych pięciu stron zawierających zdjęcia lub schematy odpowiednio uchwytów do kolumn, półek, schowka na kable oraz szuflad, ustaliła, że wszystkie one odnosiły się do sprzętu oferowanego przez Przystępującego, a tym samym treści w nich zawarte miały stanowić potwierdzenie, iż produkty produkcji firmy Dräger spełniają wymagania SIWZ. Okoliczność ta, w zakresie kolumn chirurgicznych i anesteziologicznych nie była sporna między Stronami, stąd też Izba uznała, że fakty będące przedmiotem wnioskowanych dowodów nie są istotne dla rozstrzygnięcia. W uznaniu Izby również treść przedstawionej przez Odwołującego kopii pisma Przystępującego do Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Słupsku z dnia 13 sierpnia 2010 r. nie odnosi się żaden sposób do materii sporu. Zostało ono sporządzone w związku z innym postępowaniem o udzielenie zamówienia prowadzonym przez innego Zamawiającego. W piśmie tym odniesiono się w sposób ogólny do kolumn firmy Dräger, nie uszczegóławiając w żaden sposób, jakie to modele kolumn i jakimi charakteryzują się one właściwościami. Ponadto teza dowodowa postawiona w odniesieniu do tegoż pisma przez Odwołującego nie jest istotna w ocenie Izby dla rozstrzygnięcia zasadności rozpoznawanego odwołania. Odwołujący, powołując się na nie, wykazywał, iż Przystępujący zastrzega dla siebie niedookreślone przez Odwołującego prawo do przeprowadzania homologacji urządzeń współpracujących z kolumnami jego produkcji. Uwzględniając, iż przedmiotem postępowania jest dostawa kolumn, a nie urządzeń z nimi współpracujących, Izba uznała, iż fakty będące przedmiotem tegoż dowodu nie są istotne dla rozstrzygnięcia.

Analogicznie Izba oceniła pozostałe dowody przedstawione przez Przystępującego, tj. zdjęcia opisane jako „nieuporządkowane przewody w kolumnie firmy Dräger” oraz „uporządkowane przewody w kolumnie firmy Dräger”. Jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu między stronami, Izba uznała również zdjęcie opisane „aparatura rozmieszczona na półkach o szerokości 43 cm” oraz specyfikację techniczną urządzenia ES300. Nieistotną bowiem dla rozstrzygnięcia jest okoliczność, jakiego rodzaju sprzęt i o jakich wymiarach musi na dostarczanych Zamawiającemu półkach się mieścić. Za niebędącą sporną między Stronami Izba uznała okoliczność, iż kolumna KlinoPort posiada jednocześnie ścianki – informację taką można powziąć z treści odwołania. Dlatego też w odniesieniu do przedłożonego przez Przystępującego zdjęcia opisanego

jako „jednoczęściowe ścianki na kolumnie typu KlinoPort Izba uznała, że fakty będące przedmiotem tegoż dowodu nie są istotne dla rozstrzygnięcia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w zakresie opisu przedmiotu zamówienia ukształtował treść poszczególnych postanowień SIWZ w sposób następujący:

wiersz 2. części III SIWZ: *„Konstrukcja lamp operacyjnych i ich parametry zgodne z Polską Normą PN EN 60601-2-41 „Szczegółowe wymagania bezpieczeństwa opraw chirurgicznych i opraw diagnostycznych” (potwierdzenie w załączonej Deklaracji Zgodności CE).”*

wiersz 4. części III.2 SIWZ: *„Ścianki głowicy zasilającej łatwe do utrzymania w czystości: jednoczęściowe, bez widocznych śrub lub nitów mocujących, wykonane z materiałów odpornych na działanie środków dezynfekcyjnych”*

wiersz 6. części III.2 SIWZ: *„Na bocznych ściankach i z tyłu głowicy zasilającej zainstalowane następujące gniazda: (...)”*

wiersz 13. części III.2 SIWZ: *„Blokada obrotu ramion zwalniana przyciskami na ścianie głowicy zasilającej kolumny, dla każdego ramienia niezależnie.”*

wiersz 16. części III.2 SIWZ: *„Półki o wymiarach powierzchni roboczej: szerokość: około 45 cm ( $\pm 10\%$ ), głębokość: około 45 cm ( $\pm 10\%$ ).”*

wiersz 18. części III.2 SIWZ: *„Najwyższa półka wyposażona dodatkowo w szynę montażową z przodu półki.”*

wiersz 22. części III.2 SIWZ: *„Możliwość bezstopniowej regulacji wysokości zawieszenia wszystkich półek na kolumnie przez użytkownika.”*

wiersz 24. części III.2 SIWZ: *„Wewnętrzna wysokość szuflady powyżej 10 cm.”*

wiersz 27. części III.2 SIWZ: *„Zamykane schowki na nadmiar kabli mocowane pod półką, z możliwością łatwego demontażu do czyszczenia.”*

wiersz 1. części III.3 SIWZ: *„Kolumna anesteziologiczna, umożliwiająca podnoszenie aparatu do znieczulania ogólnego i automatyczne podłączanie mediów.”*

wiersz 4. części III.3 SIWZ: „*Ścianki głowicy zasilającej łatwe do utrzymania w czystości: jednoczęściowe, bez widocznych śrub lub nitów mocujących, wykonane z materiałów odpornych na działanie środków dezynfekcyjnych.*”

wiersz 7. części III.3 SIWZ: „*Kolumna anestezyjologiczna wyposażona w system automatycznego podłączania: gazów medycznych (tlen, spręż. powietrze i podtlenek azotu), odciążu gazów anestetycznych, energii elektrycznej oraz sieci komputerowej do aparatu do znieczulania ogólnego podczas podnoszenia aparatu z podłogi. Podać współpracujący model/modele aparatów do znieczulania.*”

wiersz 8. części III.3 SIWZ: „*Na bocznych ściankach i z tyłu głowicy zasilającej zainstalowane następujące gniazda: (...)*”

wiersz 16. części III.3 SIWZ: „*Blokada obrotu ramion zwalniana przyciskami na ścianie głowicy zasilającej kolumny, dla każdego ramienia niezależnie.*”

wiersz 18. części III.3 SIWZ: „*Przyciski do zmiany wysokości umieszczone na ścianie głowicy zasilającej kolumny.*”

wiersz 23. części III.3 SIWZ: „*Wysięgnik do mocowania drążka infuzyjnego na kolumnie dwuramienny, obrotowy, o zasięgu min. 75 cm i udźwigu min. 25 kg.*”

wiersz 24. części III.3 SIWZ: „*Wysięgnik wyposażony w wewnętrzne kanały do prowadzenia kabli (np. zasilania pomp infuzyjnych).*”

Skład orzekający Izby, uwzględniając powyższe ustalenia, doszedł do przekonania, iż część z podnoszonych przez Odwołującego zarzutów znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym.

Izba stanęła na stanowisku, iż opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że poszczególne urządzenia wchodzące w skład zamówienia mogą pochodzić od jednego tylko producenta, może utrudniać uczciwą konkurencję, a tym samym naruszać art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Takie wskazania mogą bowiem faworyzować w sposób nieuprawniony bezpośrednio takiego producenta, a pośrednio również podmioty, które pozostają z nim w stałych stosunkach gospodarczych z takim producentem. Skonstruowanie opisu przedmiotu w sposób, że w określonej sytuacji rynkowej, prowadzi to do powstania monopolu, bądź to podmiotowego, bądź przedmiotowego, ocenić należy za niedopuszczalne działanie Zamawiającego. Izba przyjęła, że Zamawiający w postępowaniu otwartym, konkurencyjnym nie może ograniczać opisu przedmiotu



zamówienia, w taki sposób, ażeby chociażby część zamawianego sprzętu, mogła pochodzić tylko od jednego producenta, jeśli powoduje to opisane powyżej naruszenie.

Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący, który zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem sporządzenie opisu przedmiotu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie jest zobowiązany udowodnić ponad wszelką wątpliwość, iż sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia taką uczciwą konkurencję utrudnia. Niezbędnym jest jedynie, aby takie utrudnienie uczciwej konkurencji uprawdopodobnił. Tym samym jest on jedynie zobowiązany wykazać samą możliwość istnienia okoliczności utrudniających uczciwą konkurencję. Dokonanie takiego uprawdopodobnienia przez Odwołującego przenosi na Zamawiającego ciężar dowodu, iż sporządzony przez niego opis przedmiotu zamówienia jest sporządzony w taki sposób, że nie mógłby naruszać uczciwej konkurencji.

Jednocześnie Izba uznała, iż prawem Zamawiającego jest ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby zamawiany przez niego przedmiot zamówienia zaspakajał jego uzasadnione potrzeby. Prawem Zamawiającego jest również dążenie do zakupu sprzętu o najlepszych parametrach, zbudowanego w oparciu o najnowsze technologie. Dlatego też, o ile Zamawiający w sposób należyty udowodni istnienie po jego stronie uzasadnionych potrzeb, możliwym jest ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby oferty odpowiadające treści SIWZ mógł złożyć jedynie wąski krąg wykonawców. W takim przypadku Zamawiający, pomimo znacznego zawężenia kręgu Wykonawców, którzy mogą złożyć ważną ofertę, nie naruszy zasady uczciwej konkurencji, a tym samym nie będzie można uznać, iż sporządzony przez niego opis przedmiotu zamówienia mógłby taką uczciwą konkurencję utrudniać. Co istotne w rozstrzyganym przypadku, ukształtowanie wybranych zapisów SIWZ w taki sposób, iż zdaniem Odwołującego oferowane przez niego produkty nie spełniają wymagań Zamawiającego, nie może stanowić samo w sobie uzasadnienia dla uznania podnoszonych przez niego zarzutów za słuszne. Uwzględniając powyższe argumenty Zamawiający nie jest bowiem zobowiązany umożliwić każdemu z Wykonawców możliwość złożenia oferty.

W rozstrzyganym przypadku w odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zakresie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący, w ocenie Izby, uprawdopodobnił w sposób wystarczający własne twierdzenia. W ocenie Izby za przyjęciem takiego stanowiska przemawia analiza treści przedłożonego przez Odwołującego wyciągu z katalogu kolumn anestetycznych Przystępującego wraz z tłumaczeniem na język polski. Znalazło się tam stwierdzenie, iż opcja MediaDockig (zastrzeżony przez Przystępującego znak towarowy dla systemu automatycznego

podłączania mediów – okoliczność nie kwestionowana tak przez Zamawiającego, jak i Przystępującego) jest unikalna. Istotną dla rozstrzygnięcia okolicznością, jest, w uznaniu Izby, również przyznanie przez Zamawiającego, że jemu także nie są znane produkty innych firm, które posiadałyby taką opcję. Tym samym, biorąc za podstawę ustalony w toku postępowania stan rzeczy, Izba uznała, iż zostało uprawdopodobnione w stopniu wystarczającym, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Uwzględniając powyższe ustalenia, w ocenie Izby, to na Zamawiającym spoczął w rozstrzyganym przypadku ciężar udowodnienia, że przywołane przez Odwołującego zapisy SIWZ nie są sporządzone w sposób stanowiący naruszenie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Rozstrzygając o zasadności zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, Izba, jak to zostało wskazane wyżej, uwzględniła również dowody złożone przez Przystępującego.

W ocenie Izby Zamawiający (łącznie z działającym po jego stronie Przystępującym) wykazał, iż następujące parametry: gniazda na bocznych i na tylnej ścianie głowicy kolumny (str. 12 wyciągu z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed, katalog „Elementy kolumn” firmy Kendromed), płynna regulacja półek (str. 25 wyciągu z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed), przyciski do zwalniania hamulców pneumatycznych na ścianie głowicy (katalog „Elementy kolumn” firmy Kendromed), szuflady o głębokości powyżej 10 cm (str. 25 wyciągu z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed), półki o wymiarach 45 cm +/- 10% na 45 cm +/- 10% (str. 25 wyciągu z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed), półka wyposażona w szynę montażową z przodu półki (str. 25 wyciągu z katalogu sprzętu medycznego firmy Kendromed) są takimi, które spełniają produkty innych niż Przystępujący producentów. Sam Odwołujący, odnosząc się do przedstawionych Izbie przez Przystępującego w toku rozprawy dowodów, twierdził, iż wynika z nich, że kolumny oferowane przez Kendromed, spośród wymaganych przez Zamawiającego cech, nie charakteryzują się jedynie parametrem automatycznego podłączenia mediów oraz zamykanymi schowkami na kable. Tym samym, w ocenie Izby, Zamawiający wspólnie z Przystępującym, wykazali, że twierdzenia Odwołującego, iż w zakresie przywołanych parametrów nie występują na rynku spełniające je łącznie urządzenia inne aniżeli produkty Przystępującego, nie są zasadne.

Rozstrzygając o zasadności zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba uwzględniła także oświadczenie złożone przez Odwołującego w toku rozprawy, iż gdyby wykreślić zapisy o kanałach do prowadzenia kabli (wiersz 27. Części III.2 SIWZ oraz wiersz 24. Części III.3 SIWZ), automatycznym podłączeniu mediów (wiersze 1. i 7. Części III.3 SIWZ),

jednoczęściowych ściankach głowic (wiersz 4. Części III.2 oraz wiersz 4. Części III.3), a także o przyciskach na ścianie kolumny (wiersz 13. Części III.2 i wiersze 16. i 18. Części III.3) były w stanie taką kolumnę skonfigurować.

Izba dostrzegła również sprzeczność pomiędzy oświadczeniem Odwołującego zawartym w odwołaniu, iż nie oferuje on kolumny umożliwiającej bezstopniową regulację wysokości zawieszonych na niej półek, a treścią przedstawionego Izbie folderu kolumny TruPort wraz z tłumaczeniem na język polski. W folderze tym, na stronie 7., znajduje się bowiem stwierdzenie, iż komponenty (w tym półki) mogą być przyłączone do głowicy na każdej wysokości. Sprzeczność ta czyni mniej wiarygodnym twierdzenie Odwołującego w tym zakresie.

Izba uwzględniła także fakt, iż Zamawiający, jako podmiot prowadzący działalność dydaktyczną oraz naukowo-badawczą, kupując sprzęt, który służyć będzie tej działalności, a przede wszystkim ratowaniu ludzkiego życia i zdrowia, na prawo określić tak opis przedmiotu zamówienia, aby odpowiadał on wszystkim jego uzasadnionym potrzebom, w szczególności Izba uznała dążenie do zapewnienia czystości pola operacyjnego.

Dlatego też Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia w określonym powyżej zakresie jest sporządzony w taki sposób, iż można w odniesieniu do jego treści stwierdzić, że nie narusza on przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że powołany opis odpowiada uzasadnionym potrzebom Zamawiającego wyartykułowanym w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie. Wykazano również, iż z zastrzeżeniem parametrów wskazanych dalej, możliwym jest złożenie oferty przez dystrybutora więcej niż jednego producenta.

Mając na uwadze ustalony stan rzeczy Izba uznała, iż na uwzględnienie zasługują jedynie zarzuty odnoszące się do zapisów o kanałach do prowadzenia kabli (wiersz 27. Części III.2 SIWZ oraz wiersz 24. Części III.3 SIWZ), automatycznym podłączeniu mediów (wiersze 1. i 7. Części III.3 SIWZ), jednoczęściowych ściankach głowic (wiersz 4. Części III.2 oraz wiersz 4. Części III.3). W odniesieniu do tych parametrów Zamawiający wraz z Przystępującym nie wykazali, iż spełniają je produkty innego niż Przystępujący podmiotu. W odniesieniu do przedstawionego Izbie zdjęcia opisanego wyrażeniem „*schowki na kable w kolumnie firmy Maquet*”, skład orzekający uznał, że dowodu tego nie można uznać za wystarczający dla stwierdzenia, iż także kolumny tegoż producenta spełniają wymogi SIWZ. Izbie nie zostały bowiem przedstawione dowody na potwierdzenie, iż kolumna ta spełnia inne, niż posiadanie schowków na kable parametrów SIWZ. Stąd też Izba uznała żądanie zmiany odpowiedniego postanowienia SIWZ w tym zakresie.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, iż na uwzględnienie zasługuje zarzut nieuprawnionego żądania od Wykonawców, aby złożyli oni deklarację zgodności, która będzie potwierdzała, że konstrukcja i parametry oferowanej przez nich lampy operacyjnej spełniają wymagania normy PN-EN-60601-2-41. Słusznie bowiem wskazuje Odwołujący, iż tak przepisy ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679) oraz aktów wykonawczych do niej, nie określają obowiązku uwzględniania w tekście deklaracji zgodności wystawianej przez wytwórcę lub autoryzowanego przedstawiciela informacji o tym, że konstrukcja i parametry lampy operacyjnej spełniają wymagania normy PN-EN-60601-2-41. Na potwierdzenie spełniania przez lampę powołanej normy Zamawiający może żądać innych dokumentów. Tym samym nie istniała po stronie Zamawiającego potrzeba, aby stawiać Wykonawcom wymóg złożenia dokumentu o takiej właśnie treści. Stąd też Izba uznała, iż kwestionowany przez Odwołującego zapis wiersza 2. Części III SIWZ narusza przepis art. 7 ust. 1 SIWZ. Może on bowiem faworyzować produkty określonych producentów, którzy taką deklaracją, o ponadstandardowej treści, dysponują. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu usunięcie z treści wiersza 2. tabeli w części III Specyfikacji kwestionowanego przez Odwołującego wyrażenia.

W ocenie Izby Odwołujący nie wskazał czynności Zamawiającego, która miałaby naruszać przepisów art. 29 ust. 3 i art. 30 ustawy Pzp, stąd też Izba doszła do przekonania, iż Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego tegoż przepisu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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).

**Przewodniczący:** .....