

Sygn. akt: KIO/2207/10

WYROK
z dnia 20 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2010 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2010 r. przez **Zeszuta Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowie Pogotowie Ratunkowe, ul. Łazarza 14, 31-530 Kraków**

przy udziale wykonawcy **W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,**

2. kosztami postępowania obciąża **W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Zeszuta Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., ul. Nowa 2, 87-162 Lubicz Górny** na rzecz **Zeszuta Sp. z o.o., ul. Tużycka 8, 03-683 Warszawa**, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Krakowskie Pogotowie Ratunkowe (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę 5 szt. ambulansów sanitarnych”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2010 r., pod nr: 2010/S 148-228576. Postępowanie zostało podzielone przez Zamawiającego na 3 części z możliwością składania ofert częściowych.

W postępowaniu tym wykonawca - Zeszuta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 8 października 2010 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia tego odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części 1 zamówienia, tj. oferty złożonej przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Lubiczu Górnym („Przystępujący”). Informacja o powyższej czynności została przekazana Odwołującemu drogą faksową w dniu 28 września 2010 r.

W odwołaniu Odwołujący podniósł wskazaną, że Zamawiający poprzez swe działanie naruszył przepisy art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą a złożonej przez wykonawcę W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.,
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu treści odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

Zamawiający w pkt 11.2 ppkt b załącznika nr 2d do siwz, stanowiącego jednocześnie załącznik 5 do umowy postawił wymóg by transporter noszy posiadał „system składanego podwozia zapewniający łatwy załadunek do ambulansu, wymaga się aby transporter noszy posiadał system zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kotka najazdowe nie oprą się na lawecie”. Odwołujący wyjaśnił, że wymóg ten jest istotny dla zapewnienia bezpieczeństwa transportu chorego na zestawie transportowym, tj. noszach na transporterze. Dotyczy on m.in. etapu załadunku noszy wraz z pacjentem na lawetę do

ambulansu. Podkreślił, że we wskazanym wymogu znalazło się określenie „przypadkowe” które należy interpretować zgodnie ze znaczeniem tego słowa. Wskazał na definicję według Słownik Języka Polskiego PWN słowa: „przypadek”, iż jest to zdarzenie lub zjawisko, których nie da się przewidzieć, pojedyncze zdarzenie lub pojedyncza sytuacja.

Odwołujący podniósł, że po analizie wymagań Zamawiającego, jak i rozeznaniu rynku potencjalnych dostawców noszy i transporterów zaoferował Zamawiającemu kosztochłonny sprzęt pochodzący od producenta Ferno Inc., podczas rozeznania rynku lokalnych dostawców okazało się bowiem, że istnieją co prawda rozwiązania sprzętowe mniej kosztowne jednak nie odpowiadają one w pełni wymaganiom Zamawiającego. Jednym z takich rozwiązań był transporter produkowany przez firmę Medirool (model EXTERO PI 13). którego mankamentem, mając na względzie wymogi SIWZ, okazał się brak systemu zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie. Brak ten powodowałby w przekonaniu Odwołującego, iż jego oferta byłaby niezgodna z treścią SIWZ.

Badanie oferty wybranego wykonawcy, zdaniem Odwołującego, wskazuje, że oferta Przystępującego była tańsza od oferty Odwołującej, jednak wykonawca ten zaoferował omawiany wyżej niespełniający wymagań SIWZ transporter noszy produkowany przez firmę Medirool marki Vivera model EXTERO PI 13.

W związku z faktem, że w formularzu ofertowym nie wymagano dokładnego opisu sposobu działania urządzenia w toku badania i oceny ofert Zamawiający wystosował do wszystkich uczestników procedury, prośbę o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwano do wyjaśnień cyt. *„W jaki sposób zaoferowany transporter noszy spełnia wymóg opisany w pkt. 11.2 b) tabeli nr 5a tj. zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie (np. złożenie się golenia w trakcie jazdy przez przypadkowe zwolnienie dźwigni opuszczającej goleń, co się już zdarzało) - prosimy o dokładne opisanie działania tego systemu w oferowanym transporterze”*.

W odpowiedzi wezwanie przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty Odwołujący przedstawił pochodzącą od wytwórcy instrukcję obsługi zaoferowanego transportera noszy. Z dokumentu producenta wynikało, iż przewidział on odrębne od procedury składania noszy rozwiązanie konstrukcyjne zbudowane ze stosownych elementów sprzętowych zapewniających wymaganą funkcjonalność *„zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie”*. Rozwiązanie to opisano w dziale (Mechanizmy bezpieczeństwa) pkt 4.4 akapit drugi (Blokada przedniego podwozia) uwidoczniono także na fotografii elementy sprzętowe składające się na system zabezpieczenia. Opis tego rozwiązania to *„Blokada przedniego podwozia jest bierną częścią bezpieczeństwa, nie wymagającą żadnego udziału obsługujących nosze. Blokada zapobiega złożeniu przedniej części podwozia transportera, za wyjątkiem momentu wprowadzania transportera do karetki. Podczas wprowadzania transportera, kiedy kółka załadownicze wtaczają się do karetki,*

dźwignia zwalniająca przy kółku załadowniczym (Rys. 8) zwalnia blokadę wtórną i umożliwia złożenie przedniej części podwozia transportera".

W odpowiedzi na wskazane wezwanie Zamawiającego Przystępujący zaś – zdaniem Odwołującego - nie wykazał, istnienia wymaganego w SIWZ systemu zabezpieczenia. Wykonawca ten oświadczył gołostownie, że transporter spełnia wymagania SIWZ, a następnie nie odnosząc się do zapytania Zamawiającego począł opisywać, oczywisty przymiot każdego transportera noszy, tj. sposób i możliwość składania podwozia transportera.

Przystępujący – zdaniem Odwołującego - opisał Zamawiającemu w wyjaśnieniach, konstrukcję i umiejscowienie dźwigni będącej koniecznym elementem każdego transportera posiadającego składane podwozie. Dźwignia ta stanowi element składania noszy, nie zaś przewidziany przez producenta opisany w instrukcji obsługi powiązany z przednimi kółkami najazdowymi dedykowany system przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie. Zabezpieczenie przed przypadkowym złożeniem winno bowiem zgodnie z zasadami logiki z samej swej istoty zakładać, że doszło do przypadkowego zainicjowania procedury składania transportera zanim kółka najazdowe nie oprą się na lawecie (np. zwolnienie dźwigni, wciśnięcie przycisku - niezależnie od tego w jakich okolicznościach do tego doszło).

Odwołujący stwierdził, iż istnienie dźwigni jako standardowego elementu każdego niemalże transportera i jej umiejscowienie nie licuje z wymogiem Zamawiającego z SIWZ nie jest „system zabezpieczenia (...)” w rozumieniu pkt 11.2 ppkt b zał. 2d siwz.

Dodatkowo wskazał, że w przypadku transportera zaoferowanego przez Przystępującego to na użytkownika spoczywa obowiązek i odpowiedzialność związana z właściwym odpowiednim ustawieniem kółek najazdowych podczas załadunku transportera do ambulansu. W sytuacji, gdy w trakcie najazdu transportera do ambulansu kółka nie będą się opierały na lawecie, a zwolniona zostanie dźwignia zwalniająca przednie golenie może dojść do niekontrolowanego upadku transportera - wtedy konsekwencje poniesie użytkownik.

Odwołujący wskazał na sytuacje, w których może dojść do przypadkowego (nie dającego się przewidzieć, incydentalnego) złożenia się nóg przednich:

- 1) zaistnienia nieprzewidzianej awarii standardowego mechanizmu blokującego nogi przednie, opisanego przez Przystępującego w wyjaśnieniach,
- 2) przy wprowadzaniu, w pośpiechu noszy na lawetę gdy ratownik obsługujący załadunek noszy nie przewidział/nie zauważył że karetka stoi w zagłębieniu terenu (wystarczy , ze jednym kołem) co skutkuje obniżeniem się lawety i powstaniem dystansu pomiędzy kółkami najazdowymi a lawetą,
- 3) przy omyłkowym pociągnięciu za dźwignię przez niedoświadczonego pracownika (stażystę), który nie do końca opanował obsługę noszy i w sposób przypadkowy, niezamierzony pociągnął za dźwignię np. w trakcie pchania noszy do przodu.

Odwołujący wskazał też, że producent transportera model EXTERO PI 13 zaoferowanego przez wybranego wykonawcę w instrukcji obsługi nie wykazuje istnienia „systemu zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie” wręcz przeciwnie z uwagi na jego nie istnienie w instrukcji obsługi transportera zamieszczono dla użytkowników ostrzeżenie: „Po odbezpieczeniu tylnych nóg, przy podjeżdżaniu transporterem w żadnym wypadku nie należy manipulować dźwignią. Przy jeździe w przód mogłoby dość do nieumyślnego złożenia przednich nóg”.

Odwołujący na potwierdzenie znaczenia korelacji treści oferty i treści SIWZ powołał się na orzecznictwo ZA i KIO i SO.

W dniu 11 października 2010 r. wykonawca W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o., na skutek wezwania Zamawiającego skierowanego do niego w dniu 8 października 2010 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 18 października 2010 r. złożonym do Izby w tym samym dniu Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu.

W toku posiedzenia Izby Przystępujący złożył sprzeciw wobec stanowiska Zamawiającego, w którym uwzględnił on w całości odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. Zarzuty odwołania dotyczą zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, którego ofertę uznano w postępowaniu za najkorzystniejszą. W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą, co wprost wskazuje na pozbawienie Odwołującego - w drodze czynności Zamawiającego - możliwości uzyskania przez niego zamówienia, narażając go tym samym na poniesienie wymiernej szkody.

Izba rozpatrując złożone odwołanie ustaliła także krąg podmiotów związanych niniejszym postępowaniem, uznając wykonawcę W.A.S. Wietmarscher – Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lubiczu Górnym, zgłaszającego przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego jako formalnego uczestnika postępowania, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie Izba - uwzględniając stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, w której Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania oraz stanowisko Przystępującego, który wobec wskazanego stanowiska Zamawiającego złożył formalny sprzeciw - uznała odwołanie za zasadne.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego całość dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności uwzględniono postanowienia SIWZ, ofertę Przystępującego oraz wyjaśnienia treści oferty. Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumenty przedkładane w toku rozprawy przez Odwołującego i Przystępującego, tj.:

- Sprawozdania z badań przeprowadzonych przez Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. w Warszawie
- Instrukcja obsługi transportera Meridol
- Instrukcje obsługi transportera Ferno
- Oświadczenie producenta Meridol z dnia 16 września 2010 r.
- oferty złożone przez firmę AutoForm (str. 85-147) w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach na ambulanse oraz przez firmę „Ratownik N. Wronowski” (str. 102-164) w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego na dostawę ambulansów

Za materiał poglądowy w sprawie Izba uznała także zdjęcia z użycia transportera Meridol.

Izba uwzględniła także pisemne i ustne stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone w sprawie.

Izba oddaliła wniosek dowodowy o powołanie biegłego na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, uznając, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do podjęcia rozstrzygnięcia w sprawie złożonego odwołania, zaś przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego prowadziłoby jedynie do przewlekłości w postępowaniu odwoławczym.

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 2d do SIWZ, stanowiącym również załącznik nr 5 do umowy w tabeli nr 5 określił minimalne wymagania - warunki techniczne ambulansu. W wymogach dotyczących transportera noszy Zamawiający w pkt 11.2 lit. b) wprowadził wymóg o treści: *„system składanego podwozia zapewniający łatwy załadunek do ambulansu, wymaga się aby transporter noszy posiadał system zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni, zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie”*. Obok opisu wskazanego wymogu w kolumnie nr 5 Zamawiający wymagał wpisu „Tak / Nie”, zaś w kolumnie nr 6 należało wpisać *„Parametry / warunki oferowane (opisać, podać parametry)”*. Kolumna nr 6 przy wskazanym opisie wymogu z pkt 11.2 lit. b) została przez Zamawiającego zaciemniona, co według stosownego opisu Zamawiającego oznaczało brak konieczności wypełnienia tej pozycji.

W ofercie Przystępującego wskazano na oferowany transporter nosze firmy Meridol (model EXTERO P113), zaś konkretnie co do spornego parametru z pkt 11.2 lit. b) Załącznika nr 2d do SIWZ, wypełniona została kolumna nr 5 poprzez złożenie przez wykonawcę oświadczenia o spełnieniu wskazanego wymogu SIWZ. Pozycja dotycząca wskazanego warunku w kolumnie nr 6 nie została wypełniona przez wykonawcę.

Zamawiający w piśmie z dnia 15 września 2010 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Przystępującego o złożenie wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie określenia, w jaki sposób zaoferowany transporter noszy spełnia wskazany wymóg SIWZ.

Przystępujący w piśmie z dnia 21 września 2010 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień, w których wskazał na to, że oferowany przez niego transporter spełnia wskazany wymóg SIWZ. Podniósł po pierwsze, że przypadkowe zwolnienie dźwigni zwalniającej goleń nie jest możliwe i nie odnotowano przypadków takiego działania transportera oferowanego przez Przystępującego transportera. Podniósł, że złożenie przednich goleni jest tylko możliwe w sytuacji pociągnięcia za dedykowaną dźwignię, której umieszczenie, odmienne niż w innych rodzajach transporterów oferowanych na rynku, uniemożliwia przypadkowe użycie podczas prowadzenia noszy, jak również w trakcie używania innych elementów związanych z ich obsługą. Przystępujący po drugie wskazał na dodatkowe w zabezpieczenia, tj.:

- osłonięcie od góry dźwigni metalowym panelem uniemożliwiającym jej użycie podczas prowadzenia noszy przez personel;
- dźwignia została przesunięta w kierunku środka transportera, a tym samym oddalona od ramy i aby jej użycie było możliwe konieczne jest odpowiednie ułożenie dłoni oraz postępowanie zgodnie z zaleceniami zawartymi w instrukcji

- celowe użycie dźwigni i pociągnięcie jej do pozycji zwalniającej nie powoduje złożenia się przedniego golenia; złożenie golenia jest możliwe tylko w sytuacji jednoczesnego zwolnienia i trzymania dźwigni zwalniającej blokadę przy jednoczesnym najezdzie na lawetę z równoczesnym naciskiem golenia na krawędź najazdową lawety.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba po pierwsze dokonała wykładni wymogu technicznego dotyczącego transportera noszy określonego w pkt 11.2 lit. b) załącznika nr 2d do SIWZ. Wykładania tego zapisu SIWZ wskazuje - w ocenie Izby – że Zamawiający oczekiwał, aby transporter noszy posiadał system ich zabezpieczenia służący gwarancji dla Zamawiającego przed przypadkowym złożeniem przednich goleni i to do czasu zanim przednie kółka najazdowe nie oprą się na lawecie. Wymóg ten – zdaniem Izby – odnosi się do pewnego systemowego rozwiązania, a nie użycia jakiegoś standardowego pojedynczego narzędzia, urządzenia. O powyższym świadczy zapis: „system zabezpieczenia”. Poza tym to systemowe zabezpieczenie miało gwarantować, a więc w jakiś potwierdzony sposób, uniemożliwić złożenie przednich goleni i to w sytuacji przypadkowego ich złożenia i zastrzeżeniem, że ten system zabezpieczenia działa do momentu zanim przednie kółka najazdowe transportera nie oprą się na lawecie, a więc do czasu właściwego zabezpieczenia noszy z pacjentem. Oczekiwane przez Zamawiającego rozwiązanie według zapisów SIWZ miało być dedykowanym systemowym rozwiązaniem w celu zabezpieczenia złożenia noszy. Wymogu Zamawiającego odnośnie systemu zabezpieczenia przed przypadkowym złożeniem przednich goleni nie można utożsamiać z wymogiem w ogóle składania goleni celem umieszczenia transportera w ambulansie, co mieściło się w zapisie mówiącym o systemie składanego podwozia, który miałby zapieniać łatwy załadunek do ambulansu. Natomiast wymagany system zabezpieczenia transportera noszy miał uniemożliwiać przypadkowe – jak wyraźnie wskazała Zamawiający – złożenie goleni.

Po drugie Izba, biorąc pod uwagę dokonaną wykładnię spornego postanowienia SIWZ uznała, że wymogu tego nie spełnia oferta Przystępującego. Przystępujący wskazał, że wypełnianiem tego wymogu była dźwignia służąca do składania podwozia transportera. Izba stwierdziła, że dla celu wypełnienia wymogu określonego w pkt 11.2 lit. b) załącznika nr 2d do SIWZ nie jest miarodajne i zasadne wykazywanie się użytą w zaoferowanych noszach Przystępującego dźwignią, która jest stosowana przy każdym standardowym transporterze, która to dźwignia służy tak naprawdę do składania goleni transportera. Dźwignia do złożenia goleni transportera nie mogła stanowić wypełnienia wskazanego wymogu SIWZ, brak dźwigni uniemożliwiałby *de facto* złożenie transportera celem umieszczenia go w ambulansie. Wyposażenie transportera w dźwignię nie spełnia natomiast wymogu systemu zabezpieczenia przed przypadkowym składaniem się goleni. Oświadczenie producenta

transportera Meridol, przedłożone przez Przystępującego w toku rozprawy, również potwierdza, że wykazywane przez Przystępującego zabezpieczenie transportera przed składaniem przednich goleni stanowi dźwignia, która jest przeznaczona co do zasady do innych celów i nie może być uznana za system zabezpieczający wymagany w SIWZ przez Zamawiającego.

Izba nie uznała także, że wypełnieniem wskazanego wymogu SIWZ będzie umiejscowienie w oferowanym transporterze Meridol dźwigni, której użycie umożliwia złożenie goleni transportera, czy też specjalna osłona nad tą dźwignią. Zgodnie z wymogiem SIWZ Zamawiający oczekiwał systemu zabezpieczenia. Użycie takich określeń w treści SIWZ świadczy o tym, że Zamawiający oczekiwał systemowego, tj. dedykowanego rozwiązania, a więc jakiegoś technicznego rozwiązania, metody, które jest dedykowane dla wypełniania określonego celu – zabezpieczenia przednich goleni przed przypadkowym złożeniem goleni, za takie nie może być uznane użycie dźwigni, która ma służyć innemu celowi – standardowemu składaniu noszy – czy też usytuowanie tej dźwigni, czy jej osłona.

Przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba uznała także, że za wiedzę podstawową standardową należy uznać to, że transportery noszy mogą być wyposażone w szczególny system zabezpieczenia noszy przed przypadkowym złożeniem ich przednich goleni, jak też są oferowane transportery, które takiego zabezpieczenia nie posiadają, a za takie zabezpieczenie nie może być uznane użycie standardowej dźwigni umożliwiającej składanie noszy. Ta wiedza jest wiedzą popularną w środowisku medycznym, czy też w środowisku producentów transporterów noszy. Na powyższe wskazują choćby przedłożone w toku rozprawy przez Odwołującego badania przeprowadzone na noszach firmy Meridol oraz firmy Ferno oferowanych w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Badania zostały przeprowadzone przez jednostkę certyfikowaną, tj. Polskie Centrum Badań i Certyfikacji S.A. z siedzibą w Warszawie. Wyniki badań transportera Meridol oferowanego przez Przystępującego, jak i dla porównania badania transportera Ferno oferowanego przez Odwołującego wskazują na to, że są w użyciu takie specjalne systemy zabezpieczenia przednich goleni przed przypadkowym ich złożeniem (w przypadku transportera Ferno jest to mechaniczne połączenie przednich kółek najazdowych z mechanizmem składania przednich goleni przez zespół dźwigni i zapadki blokującej system składania przednich goleni), zaś transporter Przystępującego takiego zabezpieczenia nie posiada.

Izba dokonując oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu, uwzględniając również stanowisko Zamawiającego w sprawie oraz Przystępującego, nie dokonywała oceny spełniania wymogu określonego w pkt 11.2 lit. b) załącznika nr 2d do SIWZ w ofercie Odwołującego. Powyższe bowiem nie było przedmiotem zaskarżonej przez Odwołującego

czynności oceny ofert i wybory oferty najkorzystniejszej. Odwołujący jedynie dla poparcia swoich zarzutów odnoszących się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego powołał się na treść swojej oferty, która – jego zdaniem, jak i w ocenie Zamawiającego (Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego) – spełnia wymóg pkt 11.2 lit b) załącznika nr 2d do SIWZ. Izba bowiem rozpoznając odwołanie – stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - związana jest granicami zarzutów objętych odwołaniem. Z tych też względów wszystkie instrukcje obsługi transportera firmy Ferno nie służyły ocenie przez Izbę zgodności oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

Izba uznała, że przedłożone przez Przystępującego oferty złożone w przedmiocie innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i przez innych wykonawców nie są adekwatne do przedmiotowej sprawy odwoławczej i nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu w sprawie na potwierdzenie, że w niniejszym postępowaniu Przystępujący złożył ofertę zgodną z SIWZ.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający, nie dokonując odrzucenia oferty Przystępującego z powodu jej sprzeczności z treścią SIWZ dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, uznając także, że stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) ustawy Pzp, tj. obciążyła kosztami postępowania Przystępującego, z racji tego, że złożył on sprzeciw wobec uwzględniania przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania. Izba uwzględniła również dyspozycję § 5 ust. 2 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) – uznając za uzasadnione koszty postępowania odwoławczego o których mowa w § 3 pkt 2 lit. b) wskazanego rozporządzenia, tj. koszty strony postępowania odwoławczego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonego w toku rozprawy do akt sprawy rachunku.

Przewodniczący:

.....