

Sygn. akt: KIO 2334/13

WYROK
z dnia 11 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2013 r. przez **Odwołującego – Dräger Polska Sp. z o.o., ul. Sułkowskiego 18a, 85 - 655 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego, ul. A. Sokołowskiego 11, 70-891 Szczecin-Zdunowo.**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy,** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego - Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy,** na rzecz **Zamawiającego - Specjalistycznego Szpitala im. prof. Alfreda Sokołowskiego z siedzibą w Szczecinie-Zdunowie,** kwotę **4.246 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście czterdzieści sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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) 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

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital im. prof. Alfreda Sokołowskiego w Szczecinie, 70 – 891, ul. A. Sokołowskiego 11 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: Dostawa pierwszego wyposażenia inwestycyjnego obejmującego wyroby medyczne: monitor parametrów życiowych (centralna stacja monitorowania pacjenta) - szt.1 monitor parametrów życiowych (kardiomonitor) - szt.21 do nowobudowanego skrzydła budynku Głównego Szpitala Zdunowo w ramach realizacji projektu RPO WZ NR numer projektu: RPOWZ/7.3.1/2009/00/PU/6/08 PN.: „Rozbudowa części środkowej budynku głównego wraz z dostosowaniem oddziałów chirurgicznych do wymogów fachowo- sanitarnych w Specjalistycznym Szpitalu im. Prof. A. Sokołowskiego W Szczecinie - Zdunowie” - Nr sprawy: 46/D//Rozbudowa- Sprz.Med./RPOWZ/2013; (dalej zwane: „Postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 września 2013r. pod numerem: 2013/S 183-315494, w tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego została zamieszczona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: Dräger Polska Sp. z o.o., Bydgoszcz 85-655, ul. Sulkowskiego 18a wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego polegającej na sporządzeniu treści SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) (dalej: „ustawa Pzp”).

W swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności, następujące przepisy:

1) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie sporządzenia treści SIWZ w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;

2) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję;

3) art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z dopuszczeniem możliwości zaoferowania przez wykonawców rozwiązań równoważnych pomimo, że Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków

towarowych, patentów lub pochodzenia oraz, z ostrożności, poprzez zaniechanie opisanie przez zakresu równoważności;

4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

5) inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne.

Odwołujący zakwestionował następujące postanowienia, zawarte przez Zamawiającego w rozdz. III pkt 4 SIWZ: „Zamawiający dopuszcza zaoferowanie produktów równoważnych. Pojęcie równoważności odnosi się do wszystkich produktów składających się na przedmiot Zamówienia, do opisu, którego użyto znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, zarówno w robotach budowlanych jak i w dostawach obejmujących pierwsze wyposażenie inwestycyjne. Ilekroć, w SIWZ i dokumentacji projektowej do opisu przedmiotu zamówienia użyto znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, wymagania te należy traktować, jako referencyjne, określające wymagania Zamawiającego, co do jakości, standardu, wymagań techniczno-użytkowych, potrzeb i celu, jaki Zamawiający chce osiągnąć. W takiej sytuacji w każdym przypadku dopuszcza się użycie (dostawę) materiałów i produktów równoważnych. Zamawiający opracował Karty opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych (zwane dalej Kartami) załącznik nr 7 do SIWZ dla wyrobów medycznych wg wykazu pierwszego wyposażenia inwestycyjnego przedmiotu zamówienia załącznik nr 8 do SIWZ. Załączone do SIWZ Karty opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych stanowią referencyjny wzorzec cech jakościowych i technicznych oczekiwanych przez Zamawiającego. W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje wyrób medyczny o parametrach różnych niż określone przez Zamawiającego, wówczas Zamawiający dokona oceny zgodności tego wyrobu z wymogami SIWZ jak dla produktu równoważnego. Oferowane przez Wykonawcę wyroby medyczne muszą posiadać parametry funkcjonalno - użytkowe nie gorsze od referencyjnych, określonych w Kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych oraz dokumentacji projektowej, odpowiadać klinicznemu przeznaczeniu wyrobów w nowobudowanym obiekcie wg lokalizacji wskazanej w wykazie pierwszego wyposażenia inwestycyjnego przedmiotu zamówienia załącznik nr 8 do SIWZ oraz być możliwe do montażu i użytkowania na warunkach określonych w dokumentacji projektowej.

Wykonawca wypełni Karty zgodnie z wymogami SIWZ. Wypełnione dla każdego wyrobu Karty Wykonawca dołącza do oferty pod rygorem uznania oferty za nieważną. W przypadku, gdy oferowany wyrób posiada parametry określone przez Zamawiającego w kolumnie nr 2 Karty, Wykonawca w celu potwierdzenia zgodności parametrów wyrobu z SIWZ wpisze w kolumnie nr 3 słowo „TAK”. W przypadku, gdy oferowany przez Wykonawcę wyrób spełnia wymogi rozwiązań projektowych oraz przeznaczenia przewidzianego w dokumentacji projektowej, w szczególności przeznaczenia klinicznego, ale nie odpowiada opisowi zawartemu w kolumnie nr 2 Karty, Wykonawca w kolumnie nr 3 wstawi znak „X” oraz dokona dokładnego opisu funkcji i parametrów oferowanego wyrobu w kolumnie nr 4. Niespełnienie przez Wykonawcę w oferowanych wyrobach parametrów wskazanych w Kartach opisu wyrobów w kolumnie nr 3, jako warunek konieczny, spowoduje odrzucenie oferty Wykonawcy. (...)

Zdaniem Odwołującego analiza powyższego fragmentu SIWZ prowadzi do wniosku, że Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne nie tylko w przypadku opisanego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Zwrócił uwagę, że wskazane postanowienia będą miały zastosowanie do tych wymagań Zamawiającego, które: 1) zostały opisane za pomocą parametrów technicznych czy funkcjonalności oraz 2) są precyzyjne i jednoznaczne oraz 3) nie zostały opisane poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Nadto zauważył także, że Zamawiający postanowił m.in., że w przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje wyrób medyczny o parametrach różnych niż określone przez Zamawiającego, wówczas Zamawiający dokona oceny zgodności tego wyrobu z wymogami SIWZ jak dla produktu równoważnego.

Z tego wnioskował, że kwestionowane postanowienia nie tyle stanowią podstawę do zaoferowania przez wykonawców rozwiązań równoważnych w warunkach określanych w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, lecz przede wszystkim stanowią część ogólną opisu przedmiotu zamówienia, która ma znaczenie dla wszystkich wymagań postawionych przez Zamawiającego w Kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych pierwszego wyposażenia inwestycyjnego przedmiotu zamówienia (zgodnie z rozdz. III ust. 1 SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określają Karty parametrów funkcjonalno-użytkowych zwane dalej „Kartami” stanowiące załącznik nr 7 do SIWZ).

W świetle powyższego – zdaniem Odwołującego - stanowią one element opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że powinny one być zgodne z art. 29 ust. 1, 2 i 3

ustawy Pzp.

Wskazał, że nie kwestionuje, że określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest decyzją Zamawiającego, ponieważ to zamawiający decyduje o tym co ma być przedmiotem określonego zamówienia, jednakże Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z przepisami ustawy Pzp.

Wyjaśnił także, że motywacją Odwołującego nie jest dążenie do opisanie wymagań za Zamawiającego, a jego Odwołującego jest opisanie tych wymagań w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność z prawem, a w konsekwencji konkurencyjność postępowania i możliwość złożenia przez Odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu i takiej, która będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców.

Poza tym podniósł, że możliwość zaoferowania produktu równoważnego zachodzi w sytuacji wskazanej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp i nie ulega wątpliwości, że jeżeli opis przedmiotu zamówienia nie odwołuje się do jakichkolwiek znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, to nie ma podstaw do stosowania materiałów, urządzeń, czy szerzej - rozwiązań równoważnych, ponieważ nie ma w takim przypadku ryzyka zachwiania uczciwej konkurencji.

Dlatego – według Odwołującego - wskazane postanowienie jest sprzeczne z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego analiza pkt 4 rozdz. III SIWZ prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego jest traktowanie, jako równoważnych także takich rozwiązań/parametrów/wymagań, które nie są opisane za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (czyli w sposób określony w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp), a za pomocą jednostek miary czy funkcjonalności, a taka sytuacja jest sprzeczna z treścią przytoczonego przepisu.

Nadto zauważył, że Zamawiający nie używa do opisu przedmiotu zamówienia znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, wobec tego nie jest uprawniony do korzystania z instytucji rozwiązań równoważnych.

Według zapatrywania Odwołującego z powodu wskazanego fragmentu SIWZ opis przedmiotu zamówienia dodatkowo staje się nieprecyzyjny i niejednoznaczny, jest nie identyfikowalny, bowiem nie wiadomo, jakie konkretnie wymagania stawia Zamawiający.

Zaznaczył także, że art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zawiera normę nakazującą zamawiającemu opisywać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, aby wykonawca po zapoznaniu, się z tym opisem był w stanie sporządzić ofertę.

Zdaniem Odwołującego w sytuacji, gdy Zamawiający oczekuje dostawy jakiegoś dobra czy świadczenia usługi musi określić swoje wymagania szczegółowo i dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje i to właśnie mu zaoferować.

Stwierdził także, że w przedmiotowym postępowaniu nie jest w stanie zidentyfikować przedmiotu zamówienia, ponieważ nie wie, jakie są wymagania graniczne Zamawiającego.

Na tle powyższego wyraził przekonanie, że jeśli już Zamawiający zdecydował się na nieuprawnione skorzystanie z instytucji równoważności, to przynajmniej powinien wskazać zakres równoważności.

Podkreślił przy tym, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia na podstawie art. 29 ust. 3 Pzp, wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie oraz dodanie określenia „lub równoważne” albo innego podobnego wyrazu, ale w opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się stwierdzenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu „równoważności” oferty.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie będzie w stanie ocenić, czy oferty przedstawiające produkty różniące się od tych wymienionych w SIWZ stanowią oferty równoważne bądź ocena ta będzie charakteryzowała się arbitralnością, co również w świetle reguł wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie może zostać zaakceptowane.

Dla Odwołującego kwestionowane zapisy powodują istotne problemy na etapie oceny ofert, a Zamawiający, jeżeli w sposób nieuprawniony decyduje się na rozszerzenie instytucji „równoważności” ponad regulację ustawową, to konsekwentnie powinien opisać zakres równoważności.

Jednocześnie wskazał, że może wydawać się bezsensowne opisywanie zakresu równoważności do wymagania „Kolorowy ekran LCD TFT wysokiej jakości o przekątnej przynajmniej 19”, bowiem skoro ekran ma mieć przynajmniej 19, to definitywnie nie może mieć mniej.

Zauważył, że Zamawiający nie opisuje zakresu „równoważności”, wobec czego, w podanym przykładzie nie wiadomo czy ekran 17 w jego ocenie byłby równoważny.

Zwrócił również uwagę, że ekran 17 jest zazwyczaj tańszy, co zmusza wykonawców do spekulowania (zapropionować droższy 19 czy tańszy 17 lub 18, ale zaryzykować odrzucenie oferty), wzięwszy pod uwagę fakt, że cena jest jedynym kryterium oceny ofert.

Według Odwołującego taka sytuacja nie może być zaakceptowana, ponieważ wymagania Zamawiającego są „płynne”, a taki opis przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego dla części wykonawców stwarza to ryzyko zaoferowania przez konkurencję tańszego sprzętu, niespełniającego wymagań określonych przez Zamawiającego, jako „referencyjne” z powołaniem się na „równoważność”.

Podniósł także, że w świetle ugruntowanej zasady, że wykonawca nie może być obciążony negatywnymi konsekwencjami z powodu nieprecyzyjności SIWZ (a w niniejszym postępowaniu taka mamy sytuację), stanowi to poważny problem dla wykonawcy, który chce złożyć ofertę.

Poza tym podniósł, że Zamawiający, z tego samego powodu, naraża się na ryzyko zakupu urządzeń niespełniających jego wymagań.

Z powyższych względów Odwołujący wnosil o następujące zmiany SIWZ: nadanie jej rozdz. III pkt 4 następującego brzmienia: „Zamawiający dopuszcza zaoferowanie produktów równoważnych. Pojęcie równoważności odnosi się wyłącznie do wszystkich produktów składających się na przedmiot Zamówienia, do opisu, którego użyto znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, zarówno w robotach budowlanych jak i w dostawach obejmujących pierwsze wyposażenie inwestycyjne. Ilekroć, w SIWZ i dokumentacji projektowej do opisu przedmiotu zamówienia użyto znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, wymagania te należy traktować, jako referencyjne, określające wymagania Zamawiającego co do jakości, standardu, wymagań techniczno-użytkowych, potrzeb i celu, jaki Zamawiający chce osiągnąć. W takiej sytuacji w każdym przypadku dopuszcza się użycie (dostawę) materiałów i produktów równoważnych. Zamawiający opracował Karty opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych (zwane dalej Kartami) załącznik nr 7 do SIWZ dla wyrobów medycznych wg wykazu pierwszego wyposażenia inwestycyjnego przedmiotu zamówienia załącznik nr 8 do SIWZ. W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje wyrób

medyczny niespełniający wymagań określonych w ww. Kartach, wówczas Zamawiający odrzuci ofertę tego wykonawcy.

Oferowane przez Wykonawcę wyroby medyczne muszą posiadać parametry funkcjonalno - użytkowe nie gorsze od określonych w Kartach opisu parametrów funkcjonalno - użytkowych oraz dokumentacji projektowej, odpowiadać klinicznemu przeznaczeniu wyrobów w nowobudowanym obiekcie wg lokalizacji wskazanej w wykazie pierwszego wyposażenia inwestycyjnego przedmiotu zamówienia załącznik nr 8 do SIWZ oraz być możliwe do montażu i użytkowania na warunkach określonych w dokumentacji projektowej. Wykonawca wypełni Karty zgodnie z wymogami SIWZ. Wypełnione dla każdego wyrobu Karty Wykonawca dołącza do oferty pod rygorem uznania oferty za nieważną. W przypadku, gdy oferowany wyrób posiada parametry określone przez Zamawiającego w kolumnie nr 2 Karty, Wykonawca w celu potwierdzenia zgodności parametrów wyrobu z SIWZ wpisze w kolumnie nr 3 słowo „TAK”. W przypadku, gdy zamawiający do opisu przedmiotu zamówienia użył znaków towarowych, patentów lub pochodzenia i tylko w tym przypadku Wykonawca w kolumnie nr 3 wstawi znak „X” oraz dokona dokładnego opisu funkcji i parametrów oferowanego wyrobu w kolumnie nr 4., odnosząc się do wszystkich wymagań wskazanych przez Zamawiającego w zakresie równoważności opisanym w kolumnie nr 2 każdej z ww. Kart. Celem określenia jednoznacznie oferowanego wyrobu medycznego oraz potwierdzenia zgodności parametrów oferowanych wyrobów z wymogami SIWZ do każdej Karty Wykonawca dołącza: a) opisy oferowanych wyrobów medycznych określające ich: przewidziane zastosowanie zgodnie z danymi dostarczanymi przez wytwórcę w oznakowaniu, instrukcjach używania lub materiałach promocyjnych parametry techniczno – użytkowe, co najmniej w zakresie wskazanym w SIWZ przez Zamawiającego zgodnie z danymi dostarczanymi przez wytwórcę w oznakowaniu, instrukcjach używania lub materiałach promocyjnych, kartach katalogowych, DTR. b) Certyfikat zgodności - dokument wydany przez jednostkę notyfikowaną w zakresie wyrobów, poświadczający przeprowadzenie procedury oceny zgodności, potwierdzającej, że należycie zidentyfikowany wyrób, jego projekt, typ, proces wytwarzania, sterylizacji lub kontroli i badań końcowych jest zgodny z wymaganiami zasadniczymi, c) Deklarację zgodności - oświadczenie wytwórcy lub jego autoryzowanego przedstawiciela, stwierdzające na jego wyłączną odpowiedzialność, że wyrób jest zgodny z wymaganiami zasadniczymi. Ponadto, Wykonawca poda odpowiednio w Kartach nazwę dołączanych do karty dokumentów j.w. Wykonawca poda w ofercie ceny jednostkowe i pozostałe dane wymagane w Tabeli stanowiącej załącznik do formularza ofertowego: załącznik nr 1/MPZ W/w, Tabela określa rodzaj i ilości wszystkich elementów Dostaw w ramach pierwszego wyposażenia inwestycyjnego odpowiednio dla każdej części Zamówienia. Pozostałe warunki dotyczące wykonania zamówienia zostały określone we wzorze umowy stanowiącym Załącznik Nr 5 do SIWZ. Kod i nazwa zamówienia według Wspólnego Słownika Zamówień (CPV): 33195000-3 Systemy monitorowania pacjenta”, 2)

określenie w kolumnie nr 2 każdej z Kart opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych zakresu równoważności w tych przypadkach, gdzie Zamawiający użył znaków towarowych, patentów lub pochodzenia w celu precyzyjnego wskazania wymagań, które ma spełnić oferowany sprzęt.”.

Pismem z dnia 9 października 2013r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając przedmiotową sprawę na rozprawie i uwzględniając zgromadzony w niej materiał dowodowy, w tym dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania, ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, których wystąpienie skutkuje odrzuceniem odwołania w całości.

Następnie Izba, jako materiał dowodowy w sprawie przyjęła dokumentację z postępowania o zamówienie publiczne przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a w szczególności treść Specyfikacji Istotnych Zamówień Publicznych, zwanej dalej SIWZ oraz złożone na rozprawie odpisy kopii dokumentów.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów, Izba uznała, że odwołanie, jako bezzasadne należało oddalić.

Odnosnie zarzutu zaniechania sporządzenia przez Zamawiającego SIWZ w zakresie rozdziału III pkt. 4 w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty Izba doszła do przekonania, że zarzut ten nie został przez Odwołującego wykazany.

Przede wszystkim wymaga wskazania, że opisana przez Zamawiającego procedura w rozdziale III pkt. 4 SIWZ – w ocenie Izby - jest dostatecznie zrozumiała i kompletna oraz umożliwia złożenie wykonawcom ofert.

Wymaga również zauważania, że Odwołujący przyznał, że karty opisu zawarte w SIWZ są parametrami prawidłowo określonymi.

W kontekście powyższego należy dojść do wniosku, że Odwołujący należycie opisał przedmiot zamówienia według reguł przepisu art.29 ust.1 ustawy Pzp, a zatem zarzut naruszenia tego przepisu ostać się nie mógł.

Poza tym wymaga zwrócenia uwagi, że powyższe postanowienia rozdziału III pkt. 4 SIWZ zawierają dosyć szerokie rozumienie pojęcia równoważności produktowej, co nie oznacza jednak - w ocenie Izby, że postanowienia te naruszają zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia wynikający z przepisu art.29 ust.3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że analogiczne postanowienia SIWZ obowiązywały we wcześniejszym przetargu nr 73/D/I/Rozbudowa RPOWZ/2012 prowadzonym przez Zamawiającego, w którym Odwołujący również uczestniczył i jego oferta została uznana za ważną.

Nadto należy zauważyć, że Odwołujący w swoim odwołaniu nie wskazał, oprócz przykładu monitora, żadnego innego elementu przedmiotu zamówienia, którego opis mógłby budzić wątpliwości wykonawców czy naruszać zasadę równości i konkurencyjności, a okoliczność nie wskazania przez niego w odwołaniu konkretnych parametrów, które opisane były w sposób nieprecyzyjny, uzasadnił brakiem dokładnej znajomości potrzeb Zamawiającego.

Z powyższych względów - według Izby - nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, że przedmiot zamówienia jest nieidentyfikowany i nie są w SIWZ określone parametry graniczne.

Poza tym Izba ustaliła, że takie minimalne parametry zostały przez Zamawiającego określone w kartach opisu parametrów funkcjonalno-użytkowych pierwszego wyposażenia – załącznik nr 7.

Przykładowo należy zwrócić uwagę na opis z karty nr 1 dotyczący monitora parametrów życiowych (centralnej stacji monitorowania pacjenta), gdzie Zamawiający pod l.p. 3 zażądał dostarczenia dwóch kolorowych płaskich ekranów LCD TFT minimum 19 i rozdzielczości 1024x768.

Izba stwierdziła również, że niektóre z innych postanowień załącznika nr 7 odnoszącego się do pozostałych kart opisowych zawierają sformułowania „przynajmniej” bądź „minimum” wskazujące ponad wszelką wątpliwość, iż są to wskazania graniczne

oczekiwanych przez Zamawiającego parametrów technicznych bądź funkcjonalnych.

Według zapatrywania Izby nie jest również oparte na prawdzie twierdzenie Odwołującego o braku możliwości prawnej zastosowania obok wymagań wynikających z treści art.29 ust.3 ustawy Pzp, również innych wymagań dotyczących dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Przed wszystkim należy stwierdzić, że postanowienia rozdziału III pkt. 4 SIWZ dotyczą równoważności odnoszącej się do wszystkich produktów składających się na przedmiot zamówienia, w tym także tych do opisu, których użyto znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, zarówno w robotach budowlanych, jak i dostawach obejmujących pierwsze wyposażenie inwestycyjne.

Z powyższego postanowienia wynika jednoznacznie, że Zamawiający będzie stosował dyspozycję przepisu art.29 ust.3 ustawy Pzp.

Przechodząc do omówienia zarzutu związanego z możliwością naruszenia przez Zamawiającego zasady równości i konkurencyjności wynikającej z art.7 ust.1 ustawy Pzp oraz zarzutu dokonania przez Zamawiającego takiego opisu przedmiotu zamówienia(art.29 ust.2 ustawy Pzp), który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, Izba uznała te zarzuty za bezzasadne.

Zdaniem Izby opisane w rozdziale III pkt. 4 SIWZ postępowanie kwalifikacyjne produktów równoważnych stanowi właśnie otwarcie na konkurencję i ma znaczenie ochronno - prewencyjne zapobiegające usuwaniu z przetargu wykonawców oferujących produkty odpowiadające potrzebom Zamawiającego w aspekcie ich klinicznego przeznaczenia.

W ocenie Izby brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego do zakazu żądania przez Zamawiającego dostarczenia produktów zgodnych ze ściśle określonym przez Zamawiającego wzorcem cech jakościowych i technicznych, nie gorszych od tego wzorca.

Jednocześnie wymaga wyraźnego podkreślenia, że żądanie Odwołującego uwzględnia jedynie jego interes w uzyskaniu zamówienia, lecz abstrahuje ono od interesu innych wykonawców, którzy mogą zaoferować produkty równoważne spełniające wymagania Zamawiającego.

Należy również zwrócić uwagę, że powyższe dopuszczenie rozwiązań równoważnych

nie ma żadnego wpływu na podwyższenie oceny oferty w danym kryterium oceny ofert, bowiem decydujące znaczenie w tym przetargu ma cena, a nie inne elementy pozacenowe.

Powyższej oceny Izby nie zmienia powoływanie się przez Odwołującego na następujące kopie dokumentów: SIWZ o nr 73/D/I/Rozbudowa RPO WZ/2012, wyciąg z oferty As Medica Sp. z o.o. - Karta nr 1, oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z tego postępowania i karty nr 12 i 13 załącznika do SIWZ, które mogą, co najwyższej potwierdzać, że Zamawiający organizował już przetarg na podobnych zasadach.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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:.....