

Sygn. akt: KIO 2519/14

WYROK

z dnia 11 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 10 grudnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2014 r. przez **wykonawcę Physio-Control Poland Sales spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, PI. Lelewela 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital im. Świętego Ojca Pio w Przemyślu, ul. Monte Cassino 18**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
 - unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i
 - unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawcy **Physio-Control Poland Sales spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, PI. Lelewela 2** oraz
 - powtórzyć czynność badania i oceny ofert z udziałem oferty wykonawcy **Physio-Control Poland Sales spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, PI. Lelewela 2,**
2. kosztami postępowania obciąża **Wojewódzki Szpital im. Świętego Ojca Pio w Przemyślu, ul. Monte Cassino 18** i :
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500zł. 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Physio-Control Poland Sales spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, PI. Lelewela 2** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od **Wojewódzkiego Szpitala im. Świętego Ojca Pio w Przemyślu, ul. Monte Cassino 18** na rzecz **wykonawcę Physio-Control Poland Sales spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Pl. Lelewela 2
kwotę 7 500 zł. 00 gr (słownie : siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy)
tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę ambulansu sanitarnego typu C o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t – wraz z dodatkowym wyposażeniem zostało wszczęte przez zamawiającego ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 31 października 2014r. nr 2014-229743.

W dniu 24 listopada 2014r. zamawiający drogą elektroniczną poinformował wykonawców o wyniku postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) oferty wykonawcy Physio-Control Poland Sales spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Pl. Lelewela 2 dalej odwołującego z uwagi na to, że

"1. Wg dokumentu ofertowego (kartka 6), w zapisie "KOMUNIKACJA/TRANSFER DANYCH" Lp. 42 - parametr / warunek: bezprzewodowa transmisja danych w systemie WiFi 802.11 a/b/g/n; bluetooth; modem komórkowy USB - warunek NIE jest spełniony ze względu na brak w opisie oferty (w kolumnie parametry oferowane: bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi"

"2. Wg dokumentu ofertowego (kartka 7), w zapisie "KOMUNIKACJA/TRANSFER DANYCH" Lp. 44 - parametr / warunek: port USB do transferu danych do komputera PC - warunek NIE jest spełniony ze względu na zapis w ofercie (w kolumnie parametry oferowane): ..."Brak portu USB do transferu danych do komputera PC"... Natomiast port RS232 NIE jest w pełnym tego słowa znaczeniu równoważny".

"3. Ponadto wg dokumentu ofertowego (kartka 4), w zapisie "PARAMETRY OGÓLNE" Lp. 2 - parametr/warunek: ciężar poniżej 6 kg z kpi. akumulatorów - warunek równoważności NIE jest spełniony ze względu na zapis w ofercie (w kolumnie parametry oferowane): ciężar 9,1 kg".... a więc jak widzimy ciężar/masa przedmiotu zamówienia jest większa o 50%".

W dniu 28 listopada 2014r. odwołujący wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane dwóch pełnomocników działających na podstawie pełnomocnictwa dalszego z dnia 28 listopada 2014r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 listopada 2014r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS odwołującego i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu drogą elektroniczną i faksem w dniu 28 listopada 2014r.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 29 ust. 3 i art. 7 ust. 1 i 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi, iż rzekomo treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ("SIWZ") dopuszczającej rozwiązania równoważne, podczas gdy w świetle dopuszczenia przez zamawiającego rozwiązań równoważnych, oferta odwołującego odpowiada treści SIWZ i nie podlega odrzuceniu;

ewentualnie

2. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego zastosowania względem odwołującego procedur uzupełnienia dokumentów, w szczególności w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego oraz wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie;

3. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego skorzystania względem oferty odwołującego z możliwości żądania od odwołującego wyjaśnień treści złożonej oferty.

Odwołujący zażądał:

1. uwzględnienia odwołania w całości z uwagi na naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania;

2. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego;

3. unieważnienia umowy na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 lit a), gdyby zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego;

4. nakazania zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

5. nakazania zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego przywróciłoby odwołującemu szansę uzyskania zamówienia, gdyż odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Prawdopodobnym, według odwołującego, następstwem naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego jest szkoda w majątku odwołującego w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący podniósł, że pismem z dnia 4 listopada 2014 r. zwrócił uwagę zamawiającemu na wątpliwości w zakresie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 1 oraz 3 ustawy. W dniu 6 listopada 2014 r. zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej w piśmie o sygnaturze DZP/43/PN/2014-1 ("wyjaśnienia") odpowiedzi na pytania co do treści SIWZ zadane przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu, w tym na pytania

zadane zamawiającemu przez odwołującego. W odpowiedzi na pytanie nr 2 zawartej w wyjaśnieniach, adresującej kwestie poruszone przez odwołującego, zamawiający przedstawił wyjaśnienia co do treści SIWZ, zgodnie z którymi:

"(...) Zamawiający informuje, że dopuścił i nadał dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia, co potwierdza zapis punktu 2.1 w rozdz. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) - o treści jn.

Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający w świetle zapisu art. 29 ust. 3 ustawy, dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia wymieniony oraz opisany w załącznikach nr 2 i 3 do projektu umowy (umowa to zał. nr 5 SIWZ). Oznacza to, że dopuszcza się inne równoważne rozwiązania asortymentów niż podane w poszczególnych pozycjach załączników jw., pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów."

Dodatkowo na pytanie nr 3 dotyczące możliwości dopuszczenia przez zamawiającego produktu odwołującego - LIFEPAK 15 (szczegółowe parametry urządzenia podane w treści pytania), zamawiający odpowiedział:

"Zamawiający w świetle odpowiedzi na pytanie nr 2 dopuszcza równoważny przedmiot zamówienia i jednocześnie informuje, że wydziela z dotychczasowego wykazu przedmiotów zamówienia poz. nr 2, tj. DEFIBRYLATOR Z KARDIO WERSJĄ, STYMULACJĄ, PULSOKSYMETRIĄ, NIBP I MONITOROWANIEM EKG Z 3/12 ODPROWADZEŃ, Z FUNKCJĄ TRANSMISJI DANYCH — umożliwiając tym samym złożenie oferty na dowolne zadanie lub dwa zadania."

W świetle tak udzielonych wyjaśnień zamawiającego, odwołujący bazując na dopuszczeniu przez zamawiającego możliwości złożenia ofert zawierających równoważne rozwiązania zamawianych przez zamawiającego asortymentów, złożył ofertę w postępowaniu. W ocenie odwołującego, mając na uwadze, że dostarczanym urządzeniem jest wysokiej klasy defibrylator, zaoferowany przez niego produkt spełnia kryterium równoważności z przedmiotem opisanym przez zamawiającego w SIWZ, w szczególności w zakresie zachowania równoważnych parametrów opisujących istotne właściwości asortymentów. Odwołujący podkreślił, iż dopiero z treści informacji o wyborze oferty dowiedział się o zakwestionowaniu przez zamawiającego równoważności zaoferowanego przez odwołującego przedmiotu dostawy. Wobec odwołującego nie została zastosowana jakakolwiek procedura wezwania do wyjaśnień treści składanych z ofertą dokumentów lub też samej oferty, w ramach której odwołujący mógłby ewentualnie wyjaśnić zamawiającemu na czym według odwołującego polega równoważność proponowanego rozwiązania.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż zamawiający nie określił szczegółowych kryteriów, na podstawie których będzie badał czy zachodzi równoważność rozwiązań asortymentów,

innych niż podane w poszczególnych pozycjach załączników składających się na opis przedmiotów zamówienia. Z odpowiedzi na pytanie nr 2 zawartej w wyjaśnieniach można więc jedynie uznać, iż zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania parametrów podanych w załącznikach, które opisują istotne właściwości asortymentów. W ocenie odwołującego można więc uznać, iż odstępstwa od podanych przez zamawiającego parametrów podanych w załącznikach, które nie opisują istotnych właściwości asortymentów, są każdorazowo dopuszczalne i nie wpływają na badanie równoważności rozwiązań, a pozostałe odstępstwa w zakresie istotnych właściwości asortymentów są możliwe, o ile oferowany przedmiot jest równoważny z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący wskazał, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej kwestia sposobu badania równoważności była rozstrzygana wielokrotnie. Odwołujący przywołał argumentację wynikającą z tez następujących orzeczeń - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013-03-19, KIO 516/13, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2009-08-12, KIO/UZP 984/09, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2009-05-21, KIO/UZP 585/09.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący stoi na stanowisku, iż odrzucenie jego oferty było bezzasadne a ustosunkowując się do poszczególnych powodów odrzucenia podał:

Oдноśnie pierwszego powodu odrzucenia nr 1, odwołujący stoi na stanowisku, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. Dla oferowanego przez odwołującego urządzenia, dostępne są modemy zewnętrzne obsługujące transmisję danych z wykorzystaniem technologii w WiFi, a dostępne są następujące modemy: Wireless Gateway, Wireless/3G Gateway oraz Wireless/3G z Audio Gateway. Odwołujący zwrócił uwagę, iż ze względu na charakter transmisji danych (tj. transmisja z karetki lub z miejsca interwencji), oraz ze względów bezpieczeństwa, transmisja w technologii 3G jest praktyczniejsza. Korzysta z niej zdecydowana większość urządzeń tego typu, pracujących na świecie i w Polsce. Stąd też dla zaoferowanego przez odwołującego asortymentu technologia ta jest dominująca. Powyższe jednak w żadnym stopniu nie wyłącza możliwości transmisji bezprzewodowej w technologii WiFi. Opcja bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi jest dostępna w zaoferowanym przez odwołującego produkcie - modemie 3G (moduł WiFi jest zintegrowany z modułem 3G w modemie zaoferowanym przez odwołującego). W swojej ofercie Odwołujący zaoferował rozwiązanie 3G wyposażone również w moduł WiFi, stąd też należy uznać, iż warunek "bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi" został spełniony.

Co do drugiego powodu odrzucenia, odwołujący uważa, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. Jak wskazał odwołujący, choć w oferowanym asortymencie brak jest portu USB do transferu danych do komputera PC, to transfer taki odbywa się przez port RS 232 lub bezprzewodowo. W ocenie odwołującego, do przesyłania danych wykorzystywane jest dostępne w defibrylatorze

szeregowe złącze systemowe. Podyktowane jest to bezpieczeństwem i ograniczoną dostępnością do dedykowanych akcesoriów (kabla) przez osoby postronne. Oferowany przez odwołującego Defibrylator LIFEPAK 15 ma możliwość przewodowego przesyłania danych. Aby było to możliwe wystarczy użyć kabla (konwertera) do ustanowienia bezpośredniego połączenia między monitorem / defibrylatorem LIFEPAK 15 a komputerem. Kabel (konwerter) podłączany jest do komputera za pomocą złącza USB, a do defibrylatora za pomocą gniazda systemowego. Stąd też w przypadku oferowanej wersji wyposażonej w port RS 232 możliwa jest komunikacja z portem USB komputera za pomocą konwertera. Odwołujący zwrócił uwagę przykładowo na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 sierpnia 2011, KIO 1560/11, w którym potwierdzono możliwość zapewnienia takiej transmisji przez port RS 232: "Przystępujący wykazał, iż aktualnie oferowany model tego urządzenia posiada wyłącznie złącze USB, natomiast w stosunku do poprzedniej wersji wyposażonej w port RS 232 możliwa była komunikacja z portem USB komputera za pomocą konwertera". Taka sytuacja zachodzi w rozwiązaniu przedstawionym w ofercie odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż równoważność potwierdza także sam zamawiający w informacji o wyborze oferty, uznając iż "Brak portu USB do transferu danych do komputera PC"... Natomiast port RS232 NIE jest w pełnym tego słowa znaczeniu równoważny".. Stąd też odwołujący zwrócił uwagę, iż sam zamawiający uznał, że port RS232 jest co najmniej w pewnym stopniu równoważny do wymagań opisanych przez zamawiającego.

Jeśli chodzi o trzeci powód odrzucenia odwołujący stoi na stanowisku, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. W ocenie odwołującego parametr dotyczący ciężaru nie jest parametrem "opisującym istotne właściwości asortymentów" w rozumieniu zamawiającego zaprezentowanym w wyjaśnieniach, ponieważ różnica w ciężarze defibrylatora nie ma żadnego znaczenia klinicznego, nie wpływa na poprawną pracę urządzenia, oraz na efekty wykonywanych na nim pomiarów i terapii. Odwołujący zwrócił uwagę, iż defibrylator jest urządzeniem, które ocenia się (także pod kątem równoważności) przede wszystkim pod względem klinicznym (np. moduły diagnostyczne), oraz terapeutycznym (np. rodzaj dostępnych terapii /defibrylacja, kardiowersja, stymulacja/ lub zakres energii terapii). Ważna jest też jego intuicyjność w obsłudze, zasilanie zapewniające ciągłą pracę w terenie oraz odporność na warunki zewnętrzne, często ekstremalne. W ocenie odwołującego o nieistotności ciężaru w tego typu urządzeniach, w szczególności różnicy ciężaru rozwiązania odwołującego wobec wymagań zamawiającego, może świadczyć choćby powszechność defibrylatora LIFEPAK 15 w takich jednostkach jak:

- TOPR (urządzenie LIFEPAK 15 o wadze 9.1 kg + waga akcesoriów i łyżek twardych, zainstalowane w śmigłowcu Sokół, używane w ekstremalnych warunkach górskich, gdzie do pacjenta trzeba często z takim urządzeniem podejść)

- wszystkie śmigłowce Lotniczego Pogotowia Ratunkowego (LIFEPAK 15 o wadze 9.1 kg+ waga akcesoriów i łyżek twardych), gdzie masa zabieranego sprzętu na pokład śmigłowca, wydaje się kluczowa z uwagi na ograniczenia producenta, oraz z uwagi na późniejsze warunki pracy ratowników.
- wszystkie Zespoły Ratownictwa Medycznego w rejonie Podhala, są wyposażone w defibrylatory LIFEPAK 15 o wadze 9,1 kg+ waga akcesoriów i łyżek twardych (ZRM_Nowy Targ, ZRM_Zakopane, ZRM_Rabka Zdrój, ZRM_Krynica, itp.) gdzie z uwagi na uwarunkowani terenowe - rejon górski, często do pacjenta trzeba podejść wraz ze sprzętem, nawet kilka kilometrów.

W dniu 8 grudnia 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego. Zamawiający wskazał na pkt. 2.1. w rozdz. III siwz i podtrzymał uzasadnienie faktyczne i prawne podane w ramach podstaw odrzucenia, a dodatkowo podał w zakresie punktu 44 i 22 co do wymogu „wbudowany napęd pamięci zewnętrznej USB/port USB do transferu danych do komputera PC” odwołujący zadeklarował : brak portu USB oraz transfer danych przez port RS232 lub bezprzewodowo. Zamawiający podniósł, że transfer danych przez port szeregowy różni się radykalnie pod względem szybkości od transferu przez port USB, różnica w szybkości transferu danych wynosi kilkanaście tysięcy lub kilkaset tysięcy razy szybciej dla portu USB, port RS232 jest przestarzały i nie stosowany w nowoczesnych urządzeniach medycznych, zaś w zakresie respiratora, dla zamawiającego nie jest wartością równoważną ponad 50% różnicy ciężaru. Fakt używania sprzętu zaoferowanego przez odwołującego w innych jednostkach ratowniczych nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania. To zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia, a po otwarciu ofert równoważność nie może być dowolnie interpretowana. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez kierownika zamawiającego, ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikację istotnych warunków zamówienia, załącznik nr 3 do projektu umowy, odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 6 listopada 2014r., ofertę odwołującego, informację o wyniku postępowania, oświadczenia złożone na rozprawie przez odwołującego.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że w rozdziale III.2.1. zamawiający wskazał, że z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia w świetle zapisu art. 29 ust. 3 ustawy, dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia wymieniony oraz opisany w załącznikach nr 2 i 3 do projektu umowy (umowa to zał. nr 5 SIWZ). Oznacza to,

że dopuszcza się inne równoważne rozwiązania asortymentów niż podane w poszczególnych pozycjach załączników jw., pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów.

W rozdziale VII - Dokumenty i oświadczenia wymagane jakie mają dostarczyć wykonawcy w pkt. 3 zamawiający wymagał złożenia oświadczenia wykonawcy składającego ofertę wg treści załącznika nr 6 SIWZ oraz dokumentów odnoszących się do przedmiotów zamówienia wymienionych w załącznikach nr 2 i 3 – do projektu umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ. Wypełniony i podpisany załącznik nr 6 do SIWZ należało złożyć w oryginale, a dokumenty wymienione w zał. nr 2 i 3 do projektu umowy dopuszczono złożenie w formie kserokopii, ale musiały być one opatrzone klauzulą za zgodność z oryginałem – przez wykonawcę.

W załączniku nr 3 do projektu umowy pod nazwą Defibrylator z kardiowersją, stymulacją, pulsoksymetrią, NIBP i monitorowaniem EKG z 3/12 odprowadzeń, z funkcją transmisji danych zamawiający wymagał zaoferowania następujących parametrów:

W pkt 2. Ciężar poniżej 6 kg z kpl. akumulatorów -TAK

W pkt. 42. Bezprzewodowa transmisja danych w systemie WiFi 802.11 a/b/g/n; bluetooth; modem komórkowy USB - TAK

W pkt. 44. Port USB do transferu danych do komputera PC - TAK

W dniu 6 listopada 2014r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 2 o treści „W imieniu (.....), w związku z ogłoszonym przez Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w („Zamawiający”) postępowaniem o udzielenie zamówienia na dostawę ambulansu sanitarnego typu C o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t – wraz z dodatkowym wyposażeniem, prowadzonego na podstawie ogłoszenia nr ZP/43/PN/2014, zwracamy Państwa uwagę na niezgodność przedmiotowego postępowania z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych („PZP”) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 2. DEFIBRYLATOR Z KARDIOWERSJĄ, STYMULACJĄ, PULSOKSYMETRIĄ, NIBP I MONITOROWANIEM EKG Z 3/12 ODPROWADZEŃ, Z FUNKCJĄ TRANSMISJI DANYCH – szt.1. Zgodnie z naczelną zasadą prowadzenia postępowania przez zamawiających, określoną w art. 7 ust. 1 PZP, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższa zasada ogólna prowadzenia postępowania została skonkretyzowana w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W ocenie (.....) jako wiodącego dostawcy defibrylatorów i rozwiązań w zakresie systemu teletransmisji danych medycznych, oraz urządzenia do automatycznego ucisku klatki piersiowej, parametry zamawianych urządzeń przez Zamawiającego, opisanych w Zadaniu nr 2 umożliwiają zaoferowanie wyłącznie jednego urządzenia ponieważ wskazują wyłącznie na urządzenia wyprodukowane w jednej technologii, tj. RescueNet/ RescueNet MedGate, realCPRhelp, See-thru CPR, które produkowane są wyłącznie przez jedną firmę – Zoll. Powyższe wynika choćby z publicznie dostępnej broszury defibrylatora Zoll Xseries, którą załączamy do niniejszego pisma. W. Defibrylatory (.....) są produktami konkurencyjnymi oferowanym na rynku w Polsce, a przedmiotowe postępowanie uniemożliwia (.....) ich zaoferowanie.

(.....) zwraca uwagę, że ewentualne pozostawienie opisu przedmiotu zamówienia w obecnej formie, w szczególności w sytuacji istnienia innych wykonawców oferujących rozwiązania równoważne, rodzi po stronie Zamawiającego ryzyko uznania, iż przedmiot zamówienia opisany jest w sposób naruszający art. 29 ust. 2 PZP. W konsekwencji taki opis powodowałby ryzyko wszczęcia kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz zastosowania sankcji określonych w art. 168 PZP (tj. kary pieniężna lub unieważnienia umowy w całości lub w części). Mając na uwadze brzmienie art. 165 PZP, (.....) zwraca uwagę, iż Prezes Urzędu może wszcząć kontrolę doraźną z urzędu lub także na wniosek.

Ponadto opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję prowadzi również do zastosowania sankcji, o których mowa w ustawie z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności wobec brzmienia art. 17 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zgodnie z art. 31 tej ustawy, karami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są: 1) upomnienie, 2) nagana, 3) kara pieniężna, oraz 4) zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie (.....) Zamawiający powinien dokonać powtórzenia czynności opisu przedmiotu zamówienia i opisanie go w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji poprzez możliwość zaoferowania w zakresie Zadania nr 1 sprzętu innych wykonawców działających na rynku polskim, w tym sprzętu (.....).

Niniejszym (.....) zastrzega sobie możliwość dochodzenia swoich praw w pełnym dozwolonym przez prawo zakresie, w tym również przed odpowiednimi organami administracyjnymi.”, zamawiający odpowiedział „Wbrew opisanym zarzutom Wykonawcy –

Zamawiający informuje, że dopuścił i nadal dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia, co potwierdza zapis punktu 2.1 w rozdz. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) – o treści jn.

2.1. Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający w świetle zapisu art. 29 ust. 3 ustawy, dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia wymieniony oraz opisany w załącznikach nr 2 i 3 do projektu umowy (umowa to zał. nr 5 SIWZ). Oznacza to, że dopuszcza się inne równoważne rozwiązania asortymentów niż podane w poszczególnych pozycjach załączników jw., pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów.

W odpowiedzi na pytanie 3, w którym wykonawca oczekiwał odpowiedzi na prośbę o dopuszczenie do postępowania przetargowego, defibrylatora LIFEPAK15, renomowanego producenta, który posiada rozwiązania równorzędne lub lepsze od wymaganych przez zamawiającego parametrów oraz na wydzielenie zadania nr 2 z postępowania do oddzielnego pakietu. Wykonawca podnosił, że w obecnym kształcie, wymagane parametry wskazują na urządzenie jednego producenta, defibrylator Xseries produkowanego przez firmę ZOLL, której dystrybutorem w Polsce jest firma Paramedica Polska Sp. z o.o.

Wydzielenie zadania nr 2 jako samodzielnej pozycji, pozwoli na uzyskanie przez zamawiającego, znacznie niższej ceny defibrylatora, niż byłoby to możliwe w pakiecie z ambulansem.

Wykonawca przedstawił oferowane parametry techniczne defibrylatora LIFEPAK 15, w tym Komunikacja:

Urządzenie może przysyłać wpisy danych za pomocą połączeń przewodowych lub bezprzewodowych.

Dostępny seryjny port komunikacyjny RS232 + 12V

Technologia Bluetooth® umożliwi krótko-zakresową bezprzewodową komunikację z innymi urządzeniami wyposażonymi w tę technologię.

Zamawiający odpowiedział, że w świetle odpowiedzi na pytanie nr 2 dopuszcza równoważny przedmiot zamówienia i jednocześnie informuje, że wydziela z dotychczasowego wykazu przedmiotów zamówienia poz. nr 2, tj. DEFIBRYLATOR Z KARDIOWERSJĄ, STYMULACJĄ, PULSOKSYMETRIĄ, NIBP I MONITOROWANIEM EKG Z 3/12 ODPROWADZEŃ, Z FUNKCJĄ TRANSMISJI DANYCH – umożliwiając tym samym złożenie oferty na dowolne zadanie lub dwa zadania.

W przypadku oferty Wykonawcy na zadanie nr 2, która okaże się najkorzystniejsza lecz będzie ona innego Wykonawcy niż najkorzystniejsza dla zadania nr 1 – Zamawiający będzie wymagał, w wyznaczonym terminie i pod rygorem odrzucenia oferty, złożenia przez tego

Wykonawcę oferty z zad. nr 2 oświadczenia o: zamontowaniu, poniesieniu kosztów zamontowania i dołączenia do oświadczenia pisemnej zgody dostawcy (gwaranta ambulansu) na zamontowanie oferowanego DEFIBRYLATORA w miejscu przez niego wskazanym oraz zgodnie z wymogami.

W związku z wydzieleniem zadania Zamawiający dołączył do niniejszego pisma dwa oddzielne załączniki – jako obowiązujące dokumenty do złożenia, stosownie do zadania lub dwóch zadań na które Wykonawca będzie składał ofertę.

W przypadku złożenia oferty na dotychczasowym załączniku nr 1 do projektu umowy – Zamawiający będzie brał pod uwagę wartość oferty dla przedmiotów zamówienia po modyfikacji na dwa zadania jw.

Kryteria oceny ofert dla zadania nr 1 pozostają bez zmian, tzn. jak w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ z dnia: 31.10.2014r. Natomiast aktualnie po wydzieleniu dodatkowego zadania nr 2 – kryterium oceny ofert dla zadania nr 2 to tylko cena, a więc znaczenie / waga: 100%. Zamawiający zmienił także wymaganą wysokość wadium rozdzielając je na dwa zadania, a także zmienił termin składania i otwarcia ofert.

Dokonał także zmian w zakresie ogłoszenia o zamówieniu publicznym.

Odwołujący złożył ofertę na zadanie nr 2 i na str. 4 oferty zadeklarował w pkt 2. Ciężar poniżej 6 kg z kpl. akumulatorów –TAK dopuszczono – parametry oferowane: w pełni wyposażony monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami – ciężar 9,1 kg.

Na str. 6 w pkt. pkt. 42. Bezprzewodowa transmisja danych w systemie WiFi 802.11 a/b/g/n; bluetooth; modem komórkowy USB – TAK dopuszczono – parametry oferowane : urządzenie może przysyłać wpisy danych za pomocą połączeń przewodowych i bezprzewodowych (modem 3G). Dostępny seryjny port komunikacyjny RS232 +12V. Technologia Bluetooth ® umożliwi krótkozakresową bezprzewodową komunikację z innymi urządzeniami wyposażonymi w tę technologię.

Na str. 7 w pkt. 44. Port USB do transferu danych do komputera PC – TAK dopuszczono – parametry zaoferowane : brak portu USB do transferu danych do komputera PC, transfer odbywa się przez port RS232 lub bezprzewodowo.

Z oświadczenia Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Sąddeckie Pogotowie Ratunkowe wynika, że waga defibrylatorów LIFEPAK 15 nie ma wpływu na jakość pracy zespołu ratownictwa medycznego oraz na efektywność terapii. Z oświadczenia ratownika medycznego Grzegorza Michalczyka wynika, że ciężar defibrylatora LIFEPAK 15 nie ma wpływu na jakość i efektywność zadań wykonywanych przez Zespół Ratownictwa Medycznego.

Pomiędzy stronami sporna jest interpretacja postanowienia z pkt 2.1. z rozdziału III siwz, a także znaczenie odpowiedzi zamawiającego udzielonej w dniu 6 listopada 2014r. na pytanie 3.

Zamawiający wyjaśnił swoje rozumienie równoważności jako dopuszczenie innych równoważnych rozwiązań asortymentów niż podane w poszczególnych pozycjach załączników jw., pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów i uznał, że odpowiedź na pytanie nr 3 nie zawierała oświadczenia, że dopuszcza zaoferowanie defibrylatora LIFEPAK 15 o zaoferowanych w pytaniu parametrach, ale że dopuścił inne rozwiązania w tym także LIFEPAK, o ile spełniają parametry podane w załączniku nr 3 do projektu umowy.

Odwołujący zaś uważa, że zamawiający odpowiadając na pytanie nr 3 dopuścił zaoferowanie defibrylatora LIFEPAK 15 o parametrach podanych w pytaniu w tym spornych w zakresie pkt. 42 i 44 załącznika nr 3. Podniósł, że gdyby przyjąć, że wszystkie parametry z załącznika nr 3 muszą być spełnione, to nie mogłoby być mowy o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych.

Izba na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dokonała następującego ustalenia

W ocenie Izby zamawiający w niniejszym postępowaniu opisał przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych w zakresie części 2 zamówienia tj. dostawy defibrylatora. Zamawiający dokonał opisu parametrów technicznych tego urządzenia w 52 punktach, jednocześnie podając, że dopuszcza równoważny asortyment pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w załączniku nr 3 do projektu umowy opisujących istotne właściwości asortymentów. Zamawiający następnie stanowisko, co do dopuszczalności rozwiązań równoważnych w toku wyjaśniania treści siwz dwukrotnie podtrzymał. Jednak Izba czytając literalne brzmienie definicji równoważności zawartej przez zamawiającego w zdaniu 2 pkt 2.1. rozdziału III doszła do przekonania, że oświadczenie o dopuszczeniu równoważności ze zdania 1 pkt. 2.1 rozdziału III nie daje się pogodzić z definicją równoważności ze zdania drugiego. Pomiędzy tymi zdaniami bowiem zachodzi wewnętrzna sprzeczność, której nie da się logicznie wytłumaczyć, z jednej bowiem strony zamawiający wskazuje na dopuszczalność zaoferowania innego niż opisany cechami technicznymi i jakościowymi asortymentu, z drugiej jednak wskazuje, że wszystkie cechy techniczne i jakościowe, które opisał, ma zapewniać oferowany asortyment. W ocenie Izby takie oczekiwanie zamawiającego może prowadzić tylko do dwóch wniosków:

- albo zamawiający nie dopuścił rozwiązań równoważnych i podanie informacji o takiej dopuszczalności było wynikiem błędnego rozumienia pojęcia przedmiot zaoferowany równoważny przedmiotowi zamawianemu,

- albo dopuścił rozwiązania równoważne nie wskazując parametrów tej równoważności.

W ocenie Izby z literalnej wykładni słowa „równoważny” wynika, że jest to taki, którego wartość jest równa wartości czegoś innego (Słownik Języka Polskiego) zatem przedmiot równoważny to nie ten sam przedmiot, co przedmiot zamawiany, a jedynie taki którego wartość dla zamawiającego jest porównywalna. Oczywiście jest to pojęcie ocenne i nie każdy obiektywnie patrząc na dany przedmiot będzie tak samo oceniał inne przedmioty podobne co do ich ekwiwalentności. Jednak z przywołanej definicji wynika, że przedmiot równoważny nie musi mieć wszystkich tych samych cech, co przedmiot zamawiany, nie mają być one bowiem ze sobą identyczne, ale wystarczy, że będą miały tę samą wartość dla zamawiającego. Natomiast w niniejszej sprawie zamawiający w zdaniu 2 pkt. 2.1. napisał równoważność według zamawiającego oznacza, że można zaoferować inny asortyment, ale o tych samych parametrach, które posiada asortyment zamawiany. W ocenie Izby jest to błędna definicja równoważności. Zamawiający bowiem wprowadzając takie postanowienie, w rzeczywistości oczekuje produktu identycznego z zamawianym, a to stoi w sprzeczności z językową definicją słowa „równoważność”. W tej sytuacji Izba rozważyła, czy zamawiany przedmiot zamówienia wymagał dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Izba uznała, że z przywołanych powyżej przepisów art. 30 ust. 1 i 30 ust. 4 ustawy taki obowiązek obciążał zamawiającego. Jednocześnie Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający dwukrotnie udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców podkreślał, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisanym przez siebie (odpowiedzi na pytania nr 2 i 3 z dnia 6 listopada 2014r.), co więcej działając na prośbę odwołującego podzielił przedmiot zamówienia na dwie części wyodrębniając zadanie dotyczące dostawy defibrylatora. Tym samym Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego złożonym na rozprawie, że zamawiający dopuszczał rozwiązania równoważne rozwiązaniu zamawianemu. Jednak w konsekwencji uznania, że zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne zamawianemu, Izba doszła do przekonania, że ten fakt nie daje się pogodzić ze zdaniem 2 pkt 2.1. rozdziału III, czyli przyjętą definicją równoważności, a zatem postanowienia siwz aby nadać im logiczną treść muszą prowadzić do uznania, że zdanie to nie może być rozumiane jako wymóg obligatoryjny zachowania identycznych pod każdym względem parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów. A skoro nie mogą być identyczne, to znaczy, że zamawiający nie opisując zakresu dopuszczalnych odstępstw lub nie wskazując, w których parametrach odstępstw nie dopuszcza, pozostawił ocenę równoważności oferowanego produktu wykonawcy. W konsekwencji w ocenie Izby obecnie zamawiający nie może skutecznie postawić odwołującemu zarzutu niezgodności treści jego oferty z treścią siwz,

chyba, że wykazałby, że przedmiotowe odstępstwo nie daje się pogodzić z celem zamówienia, jakim jest zaspokojenie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zdaniem Izby swobodna ocena przez wykonawcę granic ekwiwalentności oferowanego przedmiotu w stosunku do przedmiotu zamawianego nie może prowadzić do sytuacji, w której oferowany przedmiot zamówienia jest dla realizacji celu zamawiającego zbędny. Izba oceniając powody odrzucenia przez zamawiającego oferty odwołującego uznała, że zamawiający nie wykazał, że zaoferowane rozwiązania wskazane w informacji o wyniku postępowania nie prowadzą do zaspokojenia jego uzasadnionych potrzeb. Zamawiający odwoływał się natomiast ściśle do swoich wymagań, przedstawiał procentowe wyliczenie odstępstwa przyjętego rozwiązania, natomiast nie wskazywał na okoliczności, które świadczyły by o tym, że jego potrzeby nie zostaną zaspokojone. W ocenie Izby, co do wymogu z pkt 2 załącznika nr 3 do projektu umowy tj. wagi zamawiający nie przedstawił jakichkolwiek dowodów przeciwnych dowodom odwołującego, z których wynika, że ciężar defibrylatora w pracy ratownika medycznego nie wpływa na jakość i efektywność działań zespołu ratownictwa medycznego ani na jakość terapii. Zamawiający odwoływał się jedynie to tego, że ambulanse są wyposażane w wiele sprzętów i urządzeń i każdy dodatkowy kilogram może mieć jakieś znaczenie. Nie wykazał natomiast dlaczego zwiększenie wagi o 2,9 kg defibrylatora ma mieć znaczenie w ambulansie i dla kogo oraz z jakich powodów. W zakresie wymogu nr 42 tj. Bezprzewodowa transmisja danych w systemie WiFi 802.11 a/b/g/n; bluetooth; modem komórkowy USB, to postawiony wymóg nie daje podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że zamawiający wymagał łącznego zaoferowania transmisji danych w systemie WiFi i w systemie bluetooth i w systemie sieci komórkowej. Poszczególne wymagania oddzielone są od siebie przecinkami, co może być również w ocenie Izby interpretowane jako użycie kwantyfikatora logicznego „lub”, a nie tylko jak chciałby tego zamawiający „koniunkcji”. Ponadto jak wyjaśnił odwołujący, czemu zamawiający nie przeczył, modemy komórkowe mogą być wyposażone zarówno w możliwość transmisji danych w systemie WiFi jak i w systemie sieci komórkowej. W ocenie Izby, nawet jeśli przyjąć, że przecinki należało taktować jako koniunkcję, to zamawiający nie miał w tym zakresie pewności, jakie rozwiązanie zostało mu zaoferowane, gdyż odwołujący podał jedynie, że oferuje modem 3G nie wskazując na jego nazwę czy typ. Tym samym skoro zachodziła wątpliwość w jaki sposób odwołujący zamierza zrealizować transmisję danych w systemie WiFi, to zamawiający mógł żądać wyjaśnień do treści złożonej oferty w zakresie pkt. 87 ust. 1 ustawy. Odnosząc się zaś do uzasadnionych potrzeb zamawiającego w zakresie obu sposobów transmisji danych, to sam zamawiający na rozprawie przyznał, że nie wie, czy w obszarach, w których stwierdza obecnie brak pokrycia siecią komórkową, będzie mógł korzystać z transmisji danych w systemie WiFi. W konsekwencji w ocenie Izby zamawiający nie wykazał, że wymóg zapewnienia wszystkich trzech sposobów transmisji danych ma istotne znaczenie dla realizacji potrzeb zamawiającego. Co do wymogu z pkt 44

to bezsporne jest, że odwołujący zaoferował rozwiązanie odmienne od opisanego przez zamawiającego w załączniku nr 3 do projektu umowy. Zamawiający oczekiwał portu USB do transferu danych do komputera PC, natomiast odwołujący wyraźnie oświadczył, że tego portu do transmisji danych nie oferuje, ale oferuje rozwiązanie transmisji za pomocą portu RS232 lub bezprzewodowo. W przypadku tej przyczyny odrzucenia, to w ocenie Izby zamawiający w ogóle nie wykazał, dlaczego w jego ocenie to rozwiązanie nie może być przyjęte jako równoważne. Zamawiający skupił się na jednym z dwóch sposobów transferu danych z defibrylatora do komputera PC wskazując wyłącznie, że nie odpowiada mu pod względem prędkości transferu port RS232 i że jest on przestarzałą technologią. Zamawiający w żadnym miejscu uzasadnienia faktycznego podstaw odrzucenia nie wskazał dlaczego za nierównoważny uznał drugi z oferowanych sposobów tj. transmisję bezprzewodową. Już choćby z tego względu Izba uznała, że zamawiający nie zbadał w tym zakresie oferty odwołującego co do jej równoważności. Nadto również w tym przypadku zamawiający nie wykazał, dlaczego przyjęte rozwiązanie nie zaspokoi jego potrzeb, zwłaszcza, że nie przeczył tezie odwołującego, że różnice w prędkości transferu sięgają kilku sekund – dla portu USB - 2 s, a dla portu RS 232 – 8 s. Zamawiający zaprezentował jedynie swoje obawy co do przestarzałości rozwiązania i zawodności konwerterów.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które mogły by skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w zadaniu 2 jedynym kryterium oceny ofert była cena, a odwołujący zaoferował niższą cenę niż wykonawca wybrany. Zatem, gdyby jego oferta nie została odrzucona miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji zamówienia.

Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 29 ust. 3 i art. 7 ust. 1 i 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi, iż rzekomo treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ("SIWZ") dopuszczającej rozwiązania równoważne, podczas gdy w świetle dopuszczenia przez zamawiającego rozwiązań równoważnych, oferta odwołującego odpowiada treści SIWZ i nie podlega odrzuceniu

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z 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. W ust. 2 tegoż artykułu ustanowiony jest zakaz opisywania przedmiotu zamówienia nie w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W ust. 3 ustawodawca wprowadził zasadę, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, 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”. Z kolei w art. 30 ust. 1 ustawodawca nakazał zamawiającemu opisać przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. Ust. 2 i 3 tegoż artykułu dotyczą hierarchii norm, aprobat i specyfikacji technicznych, natomiast art. 30 ust. 4 stanowi, że opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w ust. 1-3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.

Natomiast z mocy art. 30 ust. 5 ustawy to na wykonawcy, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, ciąży obowiązek wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę ustalony powyżej stan faktyczny Izba stanęła na stanowisku, że zamawiający był zobowiązany do dopuszczenia rozwiązań równoważnych z mocy art. 30 ust. 4 ustawy i w związku z art. 29 ust. 2 ustawy, a przy nieokreśleniu granic równoważności przez zamawiającego nie sposób dopatrzeć się w treści oferty odwołującego niezgodności z treścią siwz, a zamawiający nie wykazał, że rozwiązanie zaoferowane nie jest ekwiwalentne zamawianemu w zakresie możliwości zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 29 ust. 3 i art. 7 ust. 1 i 2 ustawy potwierdził się i zamawiający naruszył powyższe przepisy odrzucając ofertę odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego zastosowania względem odwołującego procedur uzupełnienia dokumentów, w szczególności w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego oraz wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie i Zarzut

naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego skorzystania względem oferty odwołującego z możliwości żądania od odwołującego wyjaśnień treści złożonej oferty.

Jednocześnie Izba uznając, że podane przez zamawiającego podstawy faktyczne odrzucenia nie stanowią o niezgodności treści oferty z treścią siwz uznała za niecelowe rozpoznawanie pozostałych zarzutów ewentualnych, skoro w stosunku do oferty odwołującego potwierdził się zarzut dalej idący i nie zachodzi potrzeba wyjaśniania jej treści, uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, czy wyjaśnienia tych dokumentów.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania i nakazując jego zwrot odwołującemu.

Przewodniczący: