

WYROK

z dnia 31 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 27 maja 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2022 r. przez wykonawcę Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 i art. 99 ust. 4 ustawy Pzp dotyczącego następujących wymagań Zamawiającego: zasilanie respiratora transportowego DC 12V, system kontrolny akumulatora umożliwiający sprawdzenie poziomu, Akumulator bez efektu pamięci, ładowanie baterii od 0 do min 95 % w czasie do 5 godzin, zasilanie z baterii min 10 h w warunkach pracy ambulansu, Możliwość pracy w temperaturze min -18 - + 50°C, możliwość przechowywania w temperaturze min - 40 - +70°C, zabezpieczenie przed przypadkową zmianą ustawień parametrów oddechowych w postaci potwierdzenia wyboru parametru po jego ustawieniu, rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym, autotest, pozwalający na sprawdzenie działania respiratora każdorazowo po włączeniu urządzenia, możliwość ręcznego wyzwalania oddechów w trybie RKO bezpośrednio przy masce do wentylacji, IPPV, RSI, CPR, częstotliwość oddechowa regulowana w zakresie min. 5 - 50 oddechów/min, objętość oddechowa regulowana w zakresie min 50 - 2000 ml, ciśnienie maksymalne w drogach oddechowych regulowane w zakresie min od 10-65 mbar, objętość minutowa, alarmy dźwiękowe, wizualne oraz komunikaty informujące o rodzaju alarmu wyświetlane na ekranie w języku polskim, wbudowany czytnik kart pamięci wraz z kartą o pojemności min 2 GB do zapisywania monitorowanych parametrów oraz zdarzeń z możliwością późniejszej analizy.

2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Wojewódzkiemu Pogotowiu Ratunkowemu w Katowicach dokonanie zmian postanowień specyfikacji warunków zamówienia w punktach opisujących wymagania dotyczące: (i) możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta; (ii) SIMV; (iii) ciśnienie PEEP regulowane w zakresie min od 0 do 30 cm H₂O; (iv) Alarmy - Bezdechu w sposób, który nie wskazuje pośrednio na urządzenie określonego producenta.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Wojewódzkie Pogotowie Ratunkowe w Katowicach i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

3.2 zasądza od zamawiającego Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego w Katowicach na rzecz wykonawcy Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1286/22

UZASADNIENIE

W dniu 13 maja 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Paramedica Polska Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 ustawy Pzp tj. Zamawiający dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia pośrednio pod jedno urządzenie (szczegółowo wskazane w treści odwołania). Parametry techniczne znajdujące się w załączniku 1 do SWZ, rozpatrywane łącznie eliminują wszelkie możliwe na rynku respiratory prócz jednego Medumat Standard 2 firmy Weinmann, którego wyłącznym dystrybutorem jest spółka Resculine sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

Odwołująca wniósł o: dokonanie modyfikacji SWZ (treści załącznika 1) tak by parametry techniczne w nim zawarte nie stanowił pośredniego opisu technicznego urządzenia Medumat Standard 2 firmy Weinmann, tj. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z prawem umożliwiającą uczciwą konkurencję szczegółowo wskazany w treści odwołania. Odwołująca wskazał, że jest jednym z najbardziej doświadczonych dostawców sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiona możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jej interes prawny. Działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest ona legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu przedstawionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ, WPR/TZ/252/ZP/15/2022 opisał za pomocą cech technicznych przedmiot zamówienia (63 szt. respiratorów transportowych). W ocenie Odwołującego jedynym urządzeniem dostępnym na rynku spieniającym wszystkie wymogi jest respirator Medumat Standard 2 firmy Weinmann, dystrybuowany w Polsce przez firmę Resculine sp. z o.o. z Zielonej Góry. W specyfikacji technicznej, Zamawiający wymaga konkretnych rozwiązań technicznych i użytkowych, które są spotykane tylko w ww. urządzeniach jak np.:

- „Możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci

pacjenta" jest to typowy opis sposobu wyboru parametrów oddechowych (VT) dla respiratora Weinmann'a. Wytyczne Resuscytacyjne mówią jasno, że VT dobiera się na podstawie wagi, a nie wzrostu i płci Wytyczne Resuscytacyjne 2021 - Drogi

oddechowe i oddychanie Kontrola wentylacji, s. 37, „Należy stosować strategię wentylacji oszczędzającą płuca — 6-8 ml/kg należnej masy ciała” .

- „Możliwość ręcznego wyzwalania oddechów w trybie RKO bezpośrednio przy masce do wentylacji” — jest to charakterystyczny pkt. opisu technicznego, jasno wskazując konkretne rozwiązanie respiratorów firmy Weinmann;
- „Tryb wentylacji RSI” — w tej klasie respiratorów, jest to tryb spotykany tylko w respiratorach Weinmann.

Dodatkowo opis przedmiotu zamówienia zawiera szereg innych parametrów technicznych, które w połączeniu ze sobą wskazują jednoznacznie na ww. urządzenie, jak np.:

- „System kontrolny akumulatora umożliwiający sprawdzenie poziomu naładowania i poprawność działania baterii bez potrzeby włączania urządzenia”
- „Zasilanie z baterii min 10 h w warunkach pracy ambulansu" m- „Możliwość pracy w temperaturze min -18 - + 500C;
- „Możliwość przechowywania w temperaturze min -40 - +700C”;
- „Rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym” i inne.

W ocenie Odwołującego praktyka stosowana przez Zamawiającego jest naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, ponieważ jedynym respiratorem, który spełnia opis techniczny jest respirator Medumat Standard 2 firmy Weinmann dystrybuowany w Polsce przez firmę Resculine sp. z o.o. z Zielonej Góry, co skutecznie uniemożliwia złożenie oferty innym firmom.

W związku z powyższym żądamy zmiany opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób:

Ogólne		
	Żądanie odwołującego	Argumentacja
Rok produkcji: 20222	Rok produkcji: 2022	
Transportowy zestaw medyczny do wentylacji pacjenta.		
Urządzenie w zwartej i w wytrzymałej obudowie, z możliwością zawieszenia na ramie łóżka, noszy lub na wózku		
medycznym z uchwytem do przenoszenia w ręku i paskiem umożliwiającym zawieszenie na ramieniu		
Urządzenie wyposażone w torbę ochronną wykonaną z materiału typu PLAN zapobiegającemu dostaniu się zanieczyszczeń lub w ody do przestrzeni urządzenia, umożliwiający swobodny dostęp do wszystkich funkcji.		
Zestaw składa się z respiratora transportowego, butli min 2l, reduktora o przepływie min 0-15 l/min, przewodu ciśnieniowego umożliwiającego podłączenie respiratora do zewnętrznego źródła tlenu ze złączem AGA min 2 m, kieszeni na akcesoria, maski nr 5, przewodu pacjenta, płuca testowego		

Zasilanie respiratora transportowego DC 12V	Zasilanie respiratora transportowego DC 12V lub pneumatyczny	Sposób zasilania elektryczny czy pneumatyczny nie ma wpływu na funkcjonowanie respiratora ratowniczo transportowego w ZRM. Nie ma uzasadnienia racjonalnego. Zasilanie pneumatyczne jest częściej stosowanym w karetkach ZRM rozwiązaniem opuszczenie respiratora o innym źródle zasilania rozszerzy możliwość ofertowania i zwiększy karencyjność. Wymóg wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard 2.
Możliwość wymiany baterii, przez użytkownika, bez użycia narzędzi		
System kontroli akumulatora umożliwiający sprawdzenie poziomu	System kontroli akumulatora umożliwiający sprawdzenie poziomu naładowania i poprawność działania baterii bez potrzeby włączania urządzenia - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem opisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard jest właściwy i wyłącznie dla zasilania elektrycznego. Żądanie ma na celu niedopuszczenie zakazu zasilania pneumatycznego na rzecz elektrycznego.
naładowania i poprawność działania baterii bez potrzeby włączania urządzenia	- dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	
Akumulator bez efektu pamięci	Akumulator bez efektu pamięci - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	wymóg wraz z innymi objętymi odwołaniem opisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard jest właściwy i wyłącznie dla zasilania elektrycznego. Żądanie ma na celu niedopuszczenie zakazu zasilania pneumatycznego na rzecz elektrycznego
Ładowanie baterii od 0 do min 95 % w czasie do 5 godzin	Ładowanie baterii od 0 do min 95 % w czasie do 5 godzin - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	Wymóg wraz z innymi objętymi odwołaniem opisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard 2 jest właściwy i wyłącznie dla zasilania elektrycznego. Żądanie ma na celu niedopuszczenie zakazu zasilania pneumatycznego na rzecz elektrycznego
Parametry techniczne		
Respirator przeznaczony do wentylacji dorosłych, dzieci i niemowląt		
Waga respiratora max 4 kg +/- 5%		-
Zasilanie w tlen o ciśnieniu min od 2,7 do 6,0 bar		
Zasilanie z baterii min 10 h w warunkach pracy ambulansu	Zasilanie z baterii min 10 h w warunkach pracy ambulansu - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	Wymóg wraz z innymi objętymi odwołaniem opisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard jest właściwy i wyłącznie dla zasilania elektrycznego. Żądanie ma na celu niedopuszczenie zakazu zasilania pneumatycznego na rzecz elektrycznego
Wentylacja 100% tlenem i Air Mix		-
Możliwość pracy w temperaturze min -18 - + 50°C	Możliwość pracy w temperaturze min -10 + 50°C	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan. 2.

		<p>Przyjmując średnie wartości temperatury w Polsce, ach się ona od -3,30C w styczniu do +18 st C w lipcu. respiratoroterapia w warunkach ZRM, włączana jest dopiero w karetce (po przetransportowaniu pacjenta z miejsca zdarzenia do ambulansu) w temperaturze „pokojowej”. Urządzenia elektroniczne stosowane w karetkach mają również wyższe od</p> <p>wymaganych temperatury pracy. Jaki ma sens rygorystycznego</p> <p>podchodzenia do respiratora gdy inne urządzenia stosowane w tych samych</p>
		<p>sytuacjach nie mogą pracować w takich warunkach. Lekki zamrażają itd. W ZRM pacjenta przenosi się do karetki lub pracuje w</p> <p>pomieszczeniach. respiratory o podawanych przez nas parametrach temperatury pracują na co dzień w ZRM i nie ma z tym problemu. Urządzenia stosowane w ZRM posiadają zbliżone lub węższe zakresy temperatury pracy jak np.: Defibrylator ZOLL X-Series - 10 C do 45 st C, Defibrylator Lifepak 15 od 0 st C do 45 st C.</p> <p>Tak rygorystyczne wymagania nie są wymagane prawnie. najnowszą normą karetkowa PN EN1789-2021 w pkt.</p> <p>3.2 powołuje się w tej kwestii na normę PN-EN60601-12:2015, która jasno określa temperatury pracy sprzętu medycznego „(O ile w instrukcji użytkowania nie wskazano inaczej)” PN-EN60601-1-12:2015</p> <p>rozdział 4.4.4.1 ciągłe warunki pracy s. 23 „zakres temperatury od 0 st. C do +40st C”</p>

<p>Możliwość przechowywania w temperaturze min -40 - +70° C</p>	<p>Możliwość przechowywania w temperaturze min 40 - +60°C</p>	<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem wskazuje na respirator Medurat Stan 2. Średnia wartości temperatury w Polsce, achą się ona od -3,30C w styczniu do +18 st C w lipcu. W pomieszczeniach magazynowych zazwyczaj panuje temperatura „pokojowa”.</p> <p>Urządzenia elektroniczne stosowane w karetkach mają również wyższe od wymaganych temperatury pracy. Jaki ma sens rygorystycznego podchodzenia do respiratora gdy inne urządzenia stosowane w tych samych sytuacjach nie mogą pracować w takich warunkach. Lekki zamrażają itd. W ZRM pacjenta przenosi się do karetki lub pracuje w pomieszczeniach. respiratory o podawanych przez nas parametrach temperatury pracują na co dzień w ZRM i nie ma z tym problemu. Urządzenia stosowane w ZRM posiadają zbliżone lub węższe zakresy temperatury pracy jak np.: Defibrylator ZOLL X-Series - 10 C do 45 st C, Defibrylator Lifepak 15 od 0 st C do 45 st C.</p> <p>Tak rygorystyczne wymagania nie są wymagane prawnie, najnowsza norma karetkowa PN EN1789-2021 w pkt.</p>
		<p>6.3.2. Norma PN-EN606001-1-12:2015 rozdział 4.2.1, str 22.</p>
<p>Zabezpieczenie przed przypadkową zmianą ustawień parametrów oddechowych w postaci potwierdzenia wyboru parametru po jego ustawieniu</p>	<p>Zabezpieczenie przed przypadkową zmianą ustawień parametrów oddechowych w postaci potwierdzenia wyboru parametru po jego ustawieniu lub poprzez elementy sterujące osłonięte przez zarys obudowy</p>	<p>Zastosowanie elementów sterujących osłoniętych przez zarys obudowy jest częstym i skutecznym sposobem zabezpieczenia urządzenia przed przypadkową zmianą ustawień producenta. Zamawiający określa konkretne rozwiązanie konstrukcyjne/techniczne gdy tymczasem istotna jest funkcja którą osiągnie. Spełnienia żądania otworzy postępowanie na konkurencję.</p>

<p>Rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym</p>	<p>Rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym lub rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybie ratunkowym za pomocą pokrętła na przednim panelu urządzenia</p>	<p>Rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym jest charakterystycznym parametrem technicznym dla respiratorów w tej klasie, wskazującym na respirator Weinmann'a. Stosowanie rekomendowanych przez producenta masek z zaczepem mocującym zapewniającym szczelność maski bez potrzeby przytrzymywania jej rękami, umożliwia obsługę przycisku wentylacji manualnej na panelu przednim urządzenia z dodatkową możliwością wykonywania innych czynności oraz obserwowania parametrów na respiratorze.</p>
<p>Możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta</p>	<p>Wykreślenie</p>	<p>Wnosimy o usunięcie parametru „Możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta” w wytyczne Resuscytacyjne mówią jasno, że VT dobiera się na podstawie wagi a nie wzrostu i płci pacjenta.</p> <p>Wytyczne Resuscytacyjne 2021 - Drogi oddechowe i oddychanie - Kontrola wentylacji, s. 37, „Należy stosować strategię wentylacji oszczędzającą płuca — 6-8 l/k należnej masy ciała”.</p>
<p>Autotest, pozwalający na sprawdzenie działania respiratora każdorazowo po włączeniu urządzenia</p>	<p>Test urządzenia, pozwalający na sprawdzenie działania respiratora każdorazowo po włączeniu urządzenia</p>	<p>Wnosimy o usunięcie z wymogu słów „každorazowo o włączeniu urządzenia” wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan. 2.</p> <p>W warunkach ZRM często zdarzają się sytuacje w których użycie respiratora jest nagłe, bez zbędnej zwłoki. Nawet Zamawiający wymaga powyżej</p> <p>Rozpoczęcie natychmiastowej</p>
		<p>wentylacji w trybach ratunkowych”. Wykonywanie każdorazowo autotestu po włączeniu urządzenia wydłuża czas od jego uruchomienia do rozpoczęcia wentylacji. Proponowane przez nas urządzenie umożliwia wykonanie testu w każdym dogodnym momencie przez użytkownika. Zazwyczaj test jest wykonywany w momencie kiedy</p> <p>RM ma na to czas.</p>

Wbudowany czytnik kart pamięci wraz z kartą o pojemności min 2 GB do zapisywania monitorowanych parametrów oraz zdarzeń z możliwością późniejszej analizy	Wbudowany czytnik kart pamięci w raz z kartą o pojemności min 2 GB do zapisywania monitorowanych parametrów oraz zdarzeń z możliwością późniejszej analizy - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Standard jest właściwy wyłącznie dla zasilania elektrycznego. Żądanie ma na celu niedopuszczenie zakazu zasilania pneumatycznego na rzecz elektrycznego.
Możliwość ręcznego wywołania oddechów w trybie RKO bezpośrednio przy masce do wentylacji	Możliwość ręcznego wywołania oddechów w trybie RKO bezpośrednio przy masce do wentylacji lub na panelu przednim urządzenia	Możliwość ręcznego wywołania oddechów w trybie O bezpośrednio przy masce do wentylacji „ jest to charakterystyczny pkt. opisu technicznego, jasno skazując konkretne rozwiązanie respiratorów firmy Weinmann. stosowanie rekomendowanych przez producenta masek z zaczepem mocującym, zapewniającym szczelność maski bez potrzeby przytrzymywania jej rękami, umożliwia obsługę przycisku wentylacji manualnej na panelu przednim urządzenia z dodatkową możliwością wykonywania innych czynności drugą, wolną ręką oraz obserwowanie parametrów na respiratorze
Tryby wentylacji		
IPFV	IPFV/QMV	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2. Tryb IPFV i QMV są funkcjonalnie tożsame.
RSI	Możliwość przeprowadzenia procedury RSI	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2. W tej klasie respiratorów, jest to tryb spotykany tylko respiratorach Weinmann. Parametr ten ogranicza możliwość złożenia ofert innym oferentom. Proponowany przez nas respirator posiada wszystkie potrzebne funkcje umożliwiające sprawne przeprowadzenie procedury RSI w warunkach ZRM
CFR	CFR lub wentylacja manualna	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2. Różnica dla żądania jest taka, że w dechy manualne zwalane są na
		panelu przednim urządzenia a nie przy masce pacjenta (CFR)
CPAP	-	-
SIMV	SIMV lub QMV/DEMAND	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2. Zarówno tryby SIMV jak i QMV/DEMAND są trybami które synchronizują się z pacjentem podczas wentylacji.
Parametry regulowane		

Częstotliwość oddechowa regulowana w zakresie min. 5-50 oddechów/min	Częstotliwość oddechowa regulowana w zakresie min. 8-40 oddechów/min	<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.</p> <p>Standardowa prawidłowa częstość oddechowa u osoby dorosłej wynosi 12 - 16 odd/min. U noworodka jest do 40 odd/min. Proponowany przez nas zakres jest wystarczający w warunkach ZRM 5 oddechów na minutę uznawane jest już za niewydolność oddechową i jest niewystarczające do dostarczenia odpowiedniej ilości tlenu do zachowania odpowiedniej wyrównanej gazowej.</p>	
Objętość oddechowa regulowana w zakresie min 50 - 2000 ml	Objętość oddechowa regulowana w zakresie min 70 - 1500 ml	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.	
Ciśnienie PEEP regulowane w zakresie min od 0 do 30 cmH ₂ O	Ciśnienie PEEP regulowane w zakresie min od 0 do 20 cmH ₂ O	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.	
Ciśnienie maksymalne w drogach oddechowych regulowane w zakresie min od 10-65 mbar	Ciśnienie maksymalne w drogach oddechowych regulowane w zakresie min od 20-60 mbar	<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.</p> <p>Zgodnie z normą PN-EN 794-3 2010_A2, Respiratory, część 3: Szczegółowe wymagania dla respiratorów stosowanych w medycynie ratunkowej i w czasie transportu, pkt 51.102 — Ograniczenie ciśnienia podczas normalnego użytkowania, s. 28. „Przyrząd do pomiaru ciśnienia powinien występować w zestawie z regulatorem do nastawienia o zakresie obejmującym wartość 6,6 kPa (66 mH₂O), tj. 6,0 kPa ± 10% lub fabrycznie ustawionym ograniczeniem ciśnienia nie przekraczającym 6,6 kPa (66 H₂O), kPa ± 10%.” Normą PN-EN 794-3 2010_A2, Respiratory, część 3: szczegółowe wymagania dla</p>	
		<p>respiratorów stosowanych w medycynie ratunkowej i w czasie transportu, pkt AA.51.102, s. 40. „Dla zminimalizowania ryzyka barotraumaty płuc w czasie wentylacji rutynowej i w stanach nagłych, maksymalne ciśnienie w drogach oddechowych powinno być ograniczone do 6,0 kPa (60 H₂O) (FDAO, European Council for Resuscitation).” Proponowany przez nas respirator spełnia wymagania normy w tym zakresie, posiadając zakres regulacji ciśnienia do 60 mbar = 6,0 kPa. Ponadto ustawienia/wymagania wyższej wartości ograniczenia ciśnienia jest niezgodne z Normą PN-EN 794-3 2010_ zakresie pkt AA.51.102.</p>	
Obrazowanie parametrów			

Ciśnienie PEEP		<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.</p> <p>Wartość PEEP do 20 cm H₂O jest powszechnie stosowana w respiratorach. Zakres ten jest zupełnie starczający nawet przy pacjentach z Covid, którzy wymagają wentylacji większymi ciśnieniami. Zwiększona wartość PEEP oznacza również zwiększoną wartość PIP (ciśnienia szczytowego) w płucach, przy zachowaniu takich samych wartości VT (objętości oddechowej). Zwiększone ciśnienie szczytowe może doprowadzić do uszkodzenia płuc (barotrauma).</p> <p>Normą PN-EN 794-3 2010_A2, Respiratory, Część 3: szczegółowe wymagania dla respiratorów stosowanych w medycynie ratunkowej i w czasie transportu, pkt 51.102 — Ograniczenie ciśnienia podczas normalnego użytkowania, s. 28. „Należy zapewnić sposób zmniejszenia ryzyka barotrauma w czasie normalnego użytkowania”.</p>
----------------	--	---

Maksymalne ciśnienie w dechowe	-	-
Objętość oddechowa	-	-
Objętość minutowa	Objętość minutowa - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.
Częstość oddechowa	-	-

Alamy

Bezdechu	Bezdechu - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.</p> <p>Dostępne rozwiązanie dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie. W środowisku ZRM pacjent jest pod stałą opieką ratownika medycznego lub lekarza, który natomiast jest w stanie zauważyć bezdech pacjenta.</p>
----------	--	---

Nieszczelności układu	-	-
Wysokiego/niskiego poziomu ciśnienia w drogach oddechowych		
Rozładowanie akumulatora/braku zasilania		
Alamy dźwiękowe, wizualne oraz komunikaty informujące o rodzaju alarmu wyświetlane na ekranie w języku polskim	Alamy dźwiękowe, wizualne oraz komunikaty informujące o rodzaju alarmu wyświetlane na ekranie w języku polskim - dotyczy tylko respiratora zasilanego elektrycznie	<p>Wymóg ten wraz z innymi objętymi odwołaniem pisuje tylko i wyłącznie respirator Medumat Stan 2.</p> <p>Respiratory pneumatyczne nie posiadają monitorów.</p>
Pozostałe		
Instrukcja obsługi urządzeń w języku polskim wraz z dostawą aparatury		

Deklaracja zgodności, folder z parametrami technicznymi - dołączyć do oferty (przedmiotowy środek dowodowy)		
Paszporthy techniczne i karta gwarancyjna wraz z dostawą aparatury		

W ocenie Odwołującego podtrzymanie któregokolwiek z wymogów spowoduje, że dalej jedynym respiratorem na rynku spełniającym parametry techniczne będzie Medumat Standard 2 firmy Weinmann dystrybuowany w Polsce przez firmę Resculine Sp. z o.o. z Zielonej Góry, oraz złożenie oferty konkurencyjnej będzie niemożliwe. Dotychczasowe działanie Zabawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 99 ust. 4 ustawy Pzp., Odwołujący powołał się na wyrok KIO 1549/12.

Ponadto Odwołujący wskazał, że wedle utrwalonego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący powołał się na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO/KD 14/12, wyrok KIO 2683/13, sygn. akt KIO 2633/13, KIO 938/14, KIO 229/10 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 listopada 2005 r., Sygn. akt II Ca 587/05 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, wyrok Sądu

Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 sygn. akt IX Ga 49/09.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 63 szt. respiratorów transportowych.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 1 do SWZ, Zamawiający opisał za pomocą cech technicznych przedmiot zamówienia. Opis parametrów został przedstawiony przez Odwołującego w treści odwołania, wskazanego powyższej. Parametry te zostały opisane w sposób prawidłowy i dla uniknięcia powtórzeń, Izba przyjmuje je jako element stanu faktycznego, prawidłowo ustalonego w sprawie.

Izba zważyła co następuje:

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 i art. 99 ust. 4 ustawy Pzp dotyczącego następujących wymagań Zamawiającego: zasilanie respiratora transportowego DC 12V, system kontrolny akumulatora umożliwiający sprawdzenie poziomu, Akumulator bez efektu pamięci, ładowanie baterii od 0 do min 95 % w czasie do 5 godzin, zasilanie z baterii min 10 h w warunkach pracy ambulansu, Możliwość pracy w temperaturze min -18 - + 50°C, możliwość przechowywania w temperaturze min - 40 - +70°C, zabezpieczenie przed przypadkową zmianą ustawień parametrów oddechowych w postaci potwierdzenia wyboru parametru po jego ustawieniu, rozpoczęcie natychmiastowej wentylacji w trybach ratunkowych za pomocą przycisków umieszczonych na panelu głównym, autotest, pozwalający na sprawdzenie działania respiratora każdorazowo po włączeniu urządzenia, możliwość ręcznego wyzwalania oddechów w trybie RKO bezpośrednio przy masce do wentylacji, IPPV, RSI, CPR, częstotliwość oddechowa regulowana w zakresie min. 5 - 50 oddechów/min, objętość oddechowa regulowana w zakresie min 50 - 2000 ml, ciśnienie maksymalne w drogach oddechowych regulowane w zakresie min od 10-65 mbar, objętość minutowa, alarmy dźwiękowe, wizualne oraz komunikaty informujące o rodzaju alarmu wyświetlane na ekranie w języku polskim, wbudowany czynniki kart pamięci wraz z kartą o pojemności min 2 GB do zapisywania monitorowanych parametrów oraz zdarzeń z możliwością późniejszej analizy. Zamawiający w tym zakresie złożył oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów Odwołującego.

W pozostałym zakresie, Izba uznała zarzuty za zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania.

Należy wskazać na wstępie, że zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ust. 4 ustawodawca wskazał, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba podkreśla, że istotą zamówień publicznych jest stworzenia transparentnego, jasnego i przejrzystego modelu gospodarowania środkami publicznymi. Zamawiający w ramach zamówień publicznych nie rozporządzają własnym mieniem, wedle własnych osobistych preferencji czy powiazań, ale mieniem publicznym. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż takie dysponowanie mieniem publicznymi, środkami publicznymi powinno mieć na celu dążenie do uzyskania zamówienia reprezentującego najlepszy możliwy stosunek jakości do ceny z perspektywy zaspokojenia potrzeb leżących w interesie publicznym (lokalnym). Konieczne jest przy tym zapewnienie, aby przy zaspokajaniu owych potrzeb publicznych zachowana była zasada wolności gospodarczej i możliwości dostępu do wykonywania zadań publicznych na niedyskryminacyjnych warunkach przez przedsiębiorców działających na rynku. Nie ulega również wątpliwości, że zamawiający może dopasować zamówienie do swoich obiektywnych potrzeb, ale te obiektywne potrzeby czy wymagania nie mogą sprowadzać się do określenia parametrów, które wskazują na jeden konkretny produkt. Takie działanie wypaczałoby istotę postępowania przetargowego, a więc konkurencji wykonawców na rynku. Należy również wskazać, że ustawodawca w art. 242 ust. 1 ustawy Pzp umożliwił zamawiającym właśnie premiowanie wyższych paramentów jakościowych przedmiotu zamówienia w kryteriach oceny ofert odnoszących się do jakości przedmiotu zamówienia. Jest to istotne narzędzie, które, jeśli prawidłowo wykorzystywane, pozwala Zamawiającemu na wybór urządzeń czy materiałów o lepszych jakościowe parametrach, przy zachowaniu zasady konkurencyjności na rynku.

Należy podkreślić, że Zamawiający ma prawo jak i obowiązek opisać przedmiot zamówienia z uwzględnieniem swoich obiektywnych i uzasadnionych potrzeb. Takie potrzeby mogą powodować, że liczba wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia będzie ograniczona. Fakt, że na rynku występują wykonawcy nieprodukujący danego przedmiotu zamówienia lub dla których jego realizacja jest utrudniona czy nieoptymalna, nie przesądza wcale o możliwości powstania naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Dla stwierdzenia takiego naruszenia, jak już wskazano, niezbędne jest zbadanie i ocena, co najmniej kilku okoliczności związanych z danym zamówieniem, w szczególności takich jak kształt rynku, którego zamówienie dotyczy oraz skutki ograniczenia konkurencji dla ilości potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o uzyskanie zamówienia, i z drugiej strony waga potrzeb zamawiającego, których realizacji takie ograniczenie służy. Przy czym Izba zaznacza, że do zamawiającego stosuje się ten sam obowiązek dowodowy wykazania obiektywnych i rzeczywistych potrzeb uzasadniających ograniczenie konkurencji jaki ma zastosowanie do wykonawcy w zakresie konieczności wykazania możliwości naruszenia konkurencji. Nie może być bowiem tak, iż na wykonawców nakłada się obowiązek realnego uprawdopodobnienia ograniczenia konkurencji poprzez przeprowadzenie częstokroć skomplikowanego i trudnego postępowania dowodowego w zakresie możliwości naruszenia konkurencji, zaś zamawiający uzasadniając takie ograniczenia opierają się na ogólnych i gołosłownych oświadczeniach o realizacji bliżej nieokreślonych potrzeb jednostek publicznych. Należy podkreślić, że takie obiektywne potrzeby publiczne muszą być po pierwsze skonkretyzowane, a po drugie zamawiający winien wykazać, że ich realizacja może nastąpić wyłącznie drogą ograniczenia konkurencji na rynku.

Uwzględniając powyższe postulaty oraz ustalając wskazane okoliczności warunkujące ocenę stopnia dopuszczalności ograniczenia uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu, w odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba stwierdza, że Odwołujący wykazał, że zakwestionowane przez niego parametry wymagane dla respiratorów spełnia łącznie jeden produkt dostępny na rynku. Zamawiający zaś poza ogólnymi stwierdzeniami nie wykazał, że takie ograniczenie konkurencji na rynku wynika z jego obiektywnych i weryfikowanych potrzeb. Zdaniem Izby preferencje Zamawiającego co do zakwestionowanych parametrów mogą zostać odzwierciedlone w kryteriach oceny ofert

dotyczących jakości zamówienia, z zachowaniem odpowiednich proporcji i wag udziału takich elementów w kryteriach oceny ofert.

Izba uznała za wiarygodne zestawienie złożone przez Odwołującego dotyczące dostępnych na rynku respiratorów wraz ze wskazaniem wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Z zestawienia wynika w sposób jednoznaczny, że możliwe jest zaoferowanie tylko jednego, konkretnego urządzenia tj. respiratora Medumat Standard 2 firmy Weinmann. Twierdzenia Odwołującego zostały poparte kartami katalogowymi. Zdaniem Izby Odwołujący wykazał, iż opis parametrów wprowadzony przez Zamawiającego do SWZ potencjalnie ogranicza konkurencję, gdyż możliwe jest zaoferowanie wyłącznie jednego urządzenia spełniającego łącznie wszystkie wymagania. Zamawiający zaś w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że możliwe jest zaoferowanie kilku urządzeń. Okoliczności tej jednak Zamawiający w żaden sposób nie wykazał. Złożone przez Zamawiającego dowody nie potwierdziły twierdzeń Zamawiającego. Broszura informacyjna respiratora AXCENT Medical Lyra X2 dotyczy urządzenia, które waży 12 kg, zaś zgodnie z wymaganiami Zamawiającego urządzenie ma dopuszczalną wagę 4 kg. Ponadto, urządzenie nie spełnia wymagania dotyczącego czasu pracy baterii. Z tych względów nie może stanowić potwierdzenia, że spełnia ono wszystkie wymagania Zamawiającego. Broszura informacyjna respiratora SHANGRILA 510S dotyczy urządzenia stacjonarnego. Waga urządzenia wynosi 8 kg. Już z tej tylko przyczyny nie może być to uznane za dowód potwierdzający, że jest to urządzenie spełniające wszystkie wymagania Zamawiającego. Dowód w postaci oferty ze sklepu medycznego dla urządzenia Respirator ASTRAL 150, wskazuje, iż jest to respirator do użytku domowego, czas pracy baterii to 8 godzin, nie zaś 10 godzin wymaganych przez Zamawiającego. Ponadto urządzenie nie spełnia również wymagania w zakresie wymaganej wartości PEEP.

Zdaniem Izby, żaden z w/w dowodów nie potwierdza okoliczności, że opisane w nich urządzenia spełniają wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry.

Zdaniem Izby, konsekwencją ustalenia w/w okoliczności, tj. okoliczności, iż wprowadzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję do jednego produktu, jest konieczność ustalenia czy takie ograniczenie konkurencji na rynku jest uzasadnione istnieniem obiektywnych potrzeb Zamawiającego w tym zakresie, które takie ograniczenie konkurencji mogłoby sankcjonować i usprawiedliwiać. Okoliczności takie winny zostać dowiedzione przez Zamawiającego. Izba oceniając całokształt materiału dowodowego nie znalazła podstaw do przyjęcia, że wymóg dostarczenia urządzenia spełniającego kwestionowane parametry jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. I tak odnosząc się do parametru „Możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta”, Zamawiający argumentował, że takie rozwiązanie znacznie skraca czas liczenia parametrów przy pacjencie. Zdaniem Izby, zauważyć należy, że Zamawiający po pierwsze nie przedstawił żadnego dowodu na wykazania różnic czasowych w zastosowaniu odmiennych technologii dotyczących ustawienia parametrów respiratora w oparciu o wagę vs. wzrost i płeć pacjenta. Po drugie, słusznie wskazał Odwołujący, że zgodnie z Wytycznymi Resuscytacyjnymi 2021 - Kontrola wentylacji, należy stosować strategię wentylacji oszczędzającej płuca - 6 - 8 ml/kg należnej masy ciała. Dodatkowo wg. załączonego przez Zamawiającego dokumentu ARDS, wzrost i płeć służy do oszacowania/przewidzenia masy ciała pacjenta i to na jej podstawie jest obliczana objętość oddechowca pacjenta. Przywołana przez Zamawiającego okoliczność związana ze sposobem obliczenia Należnej Masy Ciała wg wzoru Brocka nie stanowi zasadnej podstawy do ograniczenia konkurencji i zawężenia rynku tylko do jednego produktu. Nie ulega wątpliwości, że w obu rozwiązaniach konieczne jest podanie określonych parametrów pacjenta. Oba rozwiązania są dopuszczone do użytkowania i powszechnie stosowane. Możliwość więc ograniczenia konkurencji tylko do urządzeń o konkretnym rozwiązaniu musiałaby wynikać z obiektywnej wyższości takiego rozwiązania, której jednak Zamawiający nie wykazał. Ponadto, w ocenie Izby, takie indywidualne preferencje Zamawiającego winny znaleźć odzwierciedlenie w kryteriach jakościowych, nie zaś poprzez absolutne ograniczenie konkurencji i możliwość zaoferowania tylko jednego urządzenia.

Dalej odnosząc się do wymagania dotyczącego wentylacji SIMV, to również, zdaniem Izby, Zamawiający nie wykazał dlaczego zasadne jest ograniczenie konkurencji tylko do jednego typu rozwiązania dostępnego na rynku. Zamawiający argumentował, że funkcja CMV/DEMAND jest wentylacją sztywną polegającą na uruchomieniu respiratora w momencie wdechu pacjenta uzupełniając jego wentylację do wartości objętości oddechowej ustawionej na respiratorze. W momencie kiedy pacjent przestaje oddychać respirator nie wyzwala oddechu. Natomiast funkcja SIMV charakteryzuje się tym, że w tym trybie respirator podaje zadaną liczbę oddechów i objętość oddechową, ale pacjent ma możliwość

wyzwolenia własnego oddechu. Respirator po rozpoznaniu pracy oddechowej pacjenta może uzupełnić objętość wdychu własnego (tak zwana opcja wsparcia - suport). W tym trybie zmniejsza się ryzyko konfliktu pacjenta z urządzeniem. Zamawiający powołał się także na wytyczne Ministerstwa Zdrowia z kwietnia 2020 r.

Zdaniem Izby, oba rozwiązania są powszechnie stosowane w ratownictwie medycznym, co potwierdzają chociażby złożone do akt sprawy referencje przez Odwołującego. Jak wskazał Odwołujący, a Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnych, respiratory wyposażone w system CMV/DEMAD zapewniają wentylację pacjenta. W momencie podjęcia przez pacjenta czynności oddechowych urządzenie przechodzi w tryb obserwacji pacjenta, a z chwilą utraty oddechu automatycznie podejmuje pracę na parametrach ustawionych. Zamawiający zaś nie wykazał ryzyka rzekomego „konfliktu pacjenta z urządzeniem” w przypadku respiratorów wyposażonych w system CMV/DEMAN. Jeśli rzeczywiście taki konflikt istnieje i stanowiłby zagrożenie dla życia pacjenta, to z pewnością w tym zakresie prowadzone byłyby badania i analizy, wskazujące na takie ryzyka i zalecające używanie systemów SIMV. I takim dowodem nie jest pismo Ministerstwa Zdrowia, na które powołuje się Zamawiający. W piśmie tym brak jest jakiegokolwiek stanowiska merytorycznego, i odnosi się zgłoszenia zapotrzebowani na konkretne produkty. Należałoby zadać pytanie po co

Zamawiający wszczyna procedurę przetargową skoro opierając się na piśmie Ministerstwa zamierza kupić konkretny produkt. Nie ma też żadnych podstaw, aby Ministerstwo Zdrowia narzucało zamawiającym zakup konkretnych urządzeń. Zdaniem Izby odmienna technologia wentylacji nie może sama w sobie uzasadniać ograniczenia konkurencji tylko do jednego rozwiązania. Jeśli rzeczywiście Zamawiający jest w stanie wykazać wyższość rozwiązania SIMV, to jak Izba wskazała powyższej, sposobem punktowania takich jakościowo lepszych rozwiązań są jakościowe kryteria oceny ofert, nie zaś opis przedmiotu zamówienia, który umożliwia zaoferowanie jednego produktu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego ciśnienia PEEP regulowanego w zakresie min od 0 do 30 cm H₂O, to również zdaniem Izby Odwołujący zasadnie wykazał, że wymóg ten nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego i wskazuje na jeden produkt. Zamawiający argumentował, że wymagane parametry są uwarunkowane koniecznymi i obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, które sprowadzają się w szczególności do zakupu urządzenia, które pozwoli na skuteczne podejmowanie czynności ratowniczych. Zgodnie ze sztuką medyczną, oraz obowiązującymi zaleceniami, wymagania minimalnego PEEP dla pacjentów z COVID19 są na poziomie 24 cm H₂O. O ile zgodzić się należy z Zamawiającym, że istnieje grupa pacjentów z zespołem ostrej niewydolności oddechowej, do których zalicza się pacjent z COVID, o tyle w złożonym przez Zamawiającego opracowaniu mowa jest o poziomie 24 cm H₂O i jest to poziom maksymalny, nie zaś 30 jak wymaga Zamawiający. Ponadto, z publikacji złożonych przez Odwołującego tj. Zalecenia dotyczące opieki nad pacjentem z chorobą koronawirusowa wymagających hospitalizacji, Wentylacja Mechaniczna s. 30^o wynika, że w przypadku ARD o średnio - ciężkim i ciężkim przebiegu rekomendowane są wyższe wartości PEEP - 10 - 15 cm H₂O. Zdaniem Izby, z dowodów złożonych na rozprawie wynika, że powszechnie stosuje się urządzenia o wartości PEEP 0 - 20. Oczywiście, Zamawiający ma prawo nabywać urządzenia o parametrach wyższych jakościowo, osiągających lepsze wyniki. Jednakże takie decyzje muszą wynikać i być uzasadnione określonymi badaniami czy analizami rynku. Argumentacja zaś Zamawiającego sprowadzała się do twierdzenie, że w przyszłości nie można wykluczyć konieczności stosowania urządzeń posiadających PEEP na poziomie 30. I o ile co do zasady z takim stanowiskiem nie można dyskutować, o tyle hipotetyczne założenia Zamawiającego muszą wynikać z obiektywnych opracowań czy analiz. Takie nie zostały przedstawione Izbie. Co więcej, Zamawiający chcąc zapewnić sobie lepsze rozwiązania jakościowe może skutecznie uczynić to poprzez wprowadzenie proporcjonalnych kryteriów oceny ofert w zakresie jakości, nie zaś poprzez zakłócenie uczciwej konkurencji wykonawców działających na rynku i opis wymagań, które spełnia tylko jedno urządzenie.

Odnosząc się w końcu do zarzutu dotyczącego alarmu bezdechu, to zdaniem Izby Odwołujący wykazał, że urządzenia z alternatywnymi rozwiązaniami w pełni zaspokajają uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Po pierwsze, słusznie podniósł Odwołujący, że urządzenia wyposażone w tryb CMV/Demand nie dopuszczają do bezdechu u pacjenta, gdyż w momencie kiedy pacjent przestaje oddychać, respirator natychmiast przejmuje za niego funkcje oddechową. Po drugie, jak wskazał również Odwołujący, w takiej sytuacji na urządzeniu zapalają się odpowiednie diody sygnalizacyjne. Zamawiający preferuje inne rozwiązanie - tj. alarm, a więc inny sposób sygnalizowania bezdechu pacjenta. Izba nie neguje prawa Zamawiającego do indywidualnego określenia sposobu sygnalizacji. Jednakże po raz kolejny należy wskazać, że takie preferencje Zamawiającego winny znaleźć odzwierciedlenie w jakościowych kryteriach oceny ofert. Nie ulega bowiem wątpliwości, że

oba urządzenia są wyposażone w mechanizmy zapobiegające bezdechowi pacjenta oraz sygnalizują bezdech, choć w odmienny sposób. Oba rozwiązania mają swoje wady i zalety. Jak wskazał Odwołujący w rozwiązaniu zastosowanym w respiratorach, które posiada w swojej ofercie, urządzenie automatycznie podejmuje pracę oddechową za pacjenta w przypadku bezdechu. Z systemie alarmowym preferowanym przez Zamawiającego, nie można wykluczyć przecież, iż przy ograniczeniach osobowych w zespołach ratownictwa medycznego, na jakie powołał się sam Zamawiający, pracy w stresie i hałasie, istnieje ryzyko zagłuszenia alarmu czy jego niezauważenia przez ratownika medycznego. Zdaniem Izby, Zamawiający, jeśli rzeczywiście ze swojego doświadczenia i w oparciu o opinie pracowników jest w stanie wykazać wyższość systemu alarmu dla sygnalizowania bezdechu, to takie preferencje może uwzględnić w jakościowych kryteriach oceny ofert, nie zaś poprzez niezasadne ograniczenie konkurencji.

Zdaniem Izby, jeżeli dla Zamawiającego jakiś szczególny parametr techniczny urządzeń ma istotne znaczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia, to taką okoliczność winien po pierwsze wykazać, po drugie zaś uwzględnić takie preferencje w kryteriach jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia. Tymczasem w okolicznościach analizowanej sprawy zestawienie parametrów zamawianych urządzeń jednoznacznie wskazuje, że możliwe jest tylko zaoferowanie jednego konkretnego urządzenia. Nie wiadomo przy tym z jakich powodów dostawcy innych, porównywalnych urządzeń, mieliby zostać wyeliminowani z udziału w postępowaniu. W przypadku całkowitego wyłączenia konkurencji, tj. ograniczenia możliwego przedmiotu dostawy jedynie do jednego produktu, należałoby wykazać nie tylko preferencje zamawiającego, ale wręcz konieczność zakupu wyspecyfikowanych rozwiązań. Ponadto tego typu wyłączenie konkurencji ze względu na konieczność określonego zakupu należałoby odzwierciedlić w trybie zamówienia z wolnej ręki, a nie w przetargu nieograniczonym, który co do zasady jest trybem otwartym umożliwiającym złożenie ofert z góry nieograniczonemu kręgowi wykonawców. Izba podkreśla, że ustawodawca wskazał, że kryteriami oceny ofert są cena lub koszt oraz kryteria jakościowe. Właśnie kryteria jakościowe umożliwiają zamawiającym zakup urządzeń o jakościowo lepszych parametrach.

W ocenie Izby zmiany w SWZ stworzą warunki do uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i umożliwią złożenie ofert przez wykonawców, którzy zaoferują urządzenia o odmiennych rozwiązaniach, ale które spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie funkcjonalności. Dlatego Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie opisu spornych parametrów w sposób niewskazujący na urządzenie jednego producenta. Zamawiający winien dopuścić możliwość zaoferowania urządzeń z odmiennymi rozwiązaniami technicznymi, które są powszechnie stosowane w ratownictwie medycznym i które spełnią funkcje jakie należy oczekiwać od urządzenia jakim jest respirator. Jeśli zaś Zamawiający, ze względu na swoje doświadczenia, analizy czy badania, widzi potrzebę preferowania określonych parametrów jakościowych, to narzędziem jakie ustawodawca przewidział w tym zakresie są jakościowe kryteria oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: