

Sygn. akt: KIO 870/23

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 marca 2023 r. przez wykonawcę J. P. Mil-Sys Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie

przy udziale wykonawcy J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Paramedyk J. D. w Markach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę J. P. Mil-Sys Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 2022 r. poz. 1710 ze 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 870/23

Uzasadnienie

Zamawiający Wojskowy Ośrodek Farmacji i Techniki Medycznej z siedzibą w Celestynowie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie podstawowym na dostawę wyrobów medycznych (nr ref. WOFiTM/25/2023/TP). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 marca 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00149082/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 28 marca 2023 r. wykonawca J. P. Mil-Sys Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez fakt, iż Zamawiający w załączniku 5 do SWZ lp.1 „Opaska zaciskowa” pkt g) dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia pośrednio wskazującego na określone produkty, ich pochodzenie, znaki towarowe, kody produktowe;
2. art. 16 pkt 1 i art. 99 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez fakt, iż Zamawiający w załączniku 5 do SWZ lp.1 „Opaska zaciskowa” pkt g) dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a zapisom tym nie towarzyszyły wyrazy „lub równoważny” oraz Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ (treść załącznika 5) lp.1 poprzez wykreślenie wymogu, by oferowana opaska zaciskowa posiadała „pkt g) Rekomendacje CoTCCC (komitetu Technical Combat Casualty Care).”

Uzasadniając przedstawione zarzuty Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w załączniku 5 do SWZ LP. 1 „Opaska zaciskowa” pkt g) dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia pośrednio wskazującego określone produkty ich pochodzenie, znaki towarowe. Zamawiający w załączniku 5 do SWZ LP. 1 „Opaska zaciskowa” pkt g) dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów

lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty jeżeli zamawiający nie może opisać

przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób a zapisom tym nie towarzyszyły wyrazy „lub równoważny” oraz Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. Zamawiający w załączniku 5 do SWZ LP. 1 „Opaska zaciskowa” pkt g) postanowił, iż wymaga by oferowane produkty posiadały Rekomendację CoTCCC (Komitetu Tactical Combat Casualty Care). Odwołujący wskazał adres strony internetowej, na której można odnaleźć opis Komitetu Tactical Combat Casualty Care oraz adres strony internetowej zawierającej listę aktualnie rekomendowanych przez CoTCCC produktów. Rekomendacja ta wymienia z nazwy produkty, które są rekomendowane przez amerykańskie instytucje dla amerykańskich żołnierzy. Wymóg Zamawiającego uniemożliwia złożenie oferty na produkt inny niż „made in USA” określony w ww. rekomendacji CoTCCC. Nie opisano także zasad równoważności. W ten sposób wykluczono z postępowania produkty wykonywane na terenie UE. Zdaniem Odwołującego działanie Zamawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4, 5, 6 ustawy Pzp.

W dalszej części odwołania przywołano orzecznictwo donoszące się do opisywania przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, iż wedle utrwalonego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący podniósł także, że do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Nie będzie zatem żadnym argumentem w sprawie, że kwestionowany w odwołaniu opis przedmiotu zamówienia spełnia dwóch czy więcej wykonawców, skoro Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony wyeliminował możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez zdecydowaną większość wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący przywołał szereg orzeczeń Izby i sądów powszechnych odnoszących się do kwestii opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił w piśmie obszerną argumentację wskazując m.in. na okoliczność, iż OPZ został sporządzony w oparciu o wymagania eksploatacyjno – techniczne przekazane przez Dowództwo Generalne Sił Zbrojnych RP, opisując okoliczności związane z wdrożeniem wymagań dotyczących

stosowania produktów posiadających rekomendację CoTCCC, przedstawiając charakterystykę Co TCCC z uwzględnieniem celu wytycznych. Zamawiający opisał także szczegółowo uzasadnione potrzeby zakupu staz taktycznych posiadających rekomendację Co TCCC, powołał się na przeprowadzone badania jakościowe, przedstawił także argumentację wskazującą, że taki opis przedmiotu zamówienia jest standardem w tego rodzaju zamówieniach, nie narusza konkurencji w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami, nie ma problemu na rynku krajowym z pozyskaniem tego rodzaju produktów, oferty w analogicznych postępowaniach składa wielu wykonawców. Zamawiający wskazał też, że ze strony internetowej Odwołującego wynika, iż oferuje on opaski zaciskowe posiadające wymaganą rekomendację.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę J. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Paramedyk J. D. w Markach (dalej jako „Przystępujący”).

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot zainteresowany ubieganiem się o przedmiotowe zamówienia i wskazujący, że dokonany opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia mu złożenie oferty w postępowaniu, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami.

W oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację postępowania, Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa wyrobów medycznych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 5 oraz 5.1 do SWZ. W Załączniku nr 5, w poz. 1 „Opaska zaciskowa (staza taktyczna)” jednym z wymagań było, aby oferowana opaska zaciskowa posiadała rekomendację CoTCCC (Komitetu Technical Combat Casualty Care) (lit. g). Ponadto w poz. 1 lit. a) opisano zastosowanie opaski zaciskowej: zaopatrzenie (zabezpieczenie) kończyn (górných i dolnych) w przypadku amputacji urazowych lub silnych

krwotoków tętnicznych w celu zatrzymania krwotoku przez żołnierzy przeszkolonych w zakresie udzielania pierwszej pomocy według procedur ratownictwa w warunkach taktycznych określonych w aktualnych wytycznych TCCC.

Izba ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, tj. pism Dowództwa Generalnego RSZ RP z dnia 27.01.2023 r. i 13.02.2019 r. zawierających wymagania

eksploatacyjno-techniczne, dokumentu Taktyczna pomoc poszkodowanym na polu walki (TCCC) Wytyczne dla personelu medycznego z 15.12.2021 r., sprawozdania z przeprowadzonych badań, dokumentu Kompleksowa ekspertyza stazy taktycznej oraz informacji ze strony internetowej Odwołującego, na okoliczności wskazane w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie, wynikające z treści tych dokumentów. Izba dopuściła także i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych na rozprawie przez Odwołującego w postaci wydruku rekomendowanych produktów TCCC (z naniesionym tłumaczeniem) oraz wyciągów z dokumentów zamówienia dotyczących postępowań prowadzonych przez Zamawiającego, na okoliczności wskazane przez Odwołującego, wynikające z treści dokumentów. Zestawienie opasek zaciskowych załączone przez Odwołującego do pisma złożonego na rozprawie stanowiło jego oświadczenie własne, niepodpisane, które Izba potraktowała jako prezentację stanowiska Odwołującego w sprawie.

Izba na podstawie art. 541 ustawy Pzp postanowiła oddalić wniosek Odwołującego o dopuszczenie dowodu biegłego z zakresu ratownictwa medycznego, na okoliczność jakie produkty dostępne na rynku odpowiadają wymaganiom Zamawiającego i jaka jest ich ilość poza wskazanymi w rekomendacji, stwierdzając, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający dla rozstrzygnięcia, a ww. wniosek dowodowy zmierza do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w niniejszej sprawie jest dokonanie oceny zgodności wymagania zawartego w OPZ z przepisami ustawy Pzp przez pryzmat podstaw faktycznych i prawnych zarzutów wskazanych w odwołaniu, co nie wymaga w ocenie składu orzekającego odwoływania się do wiadomości specjalnych.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1 oraz art. 99 ust. 4-6 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje, iż

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. Zgodnie z ust. 5 tego przepisu przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Ust. 6 stanowi, iż jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Izba stwierdziła, iż argumentacja zawarta w odwołaniu była bardzo ogólna i w głównej mierze sprowadzała się do przywołania orzecznictwa, zamiast do przedstawienia konkretnego merytorycznego stanowiska. W odwołaniu nie zawarto żadnych wywodów, które miałyby wykazać, iż przedmiot zamówienia (opaski zaciskowe) został opisany przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co wymagałoby od Zamawiającego dopuszczenia rozwiązań równoważnych i określenia parametrów tej równoważności w myśl art. 99 ust 5 i 6 ustawy Pzp. Nie jest rolą Izby w postępowaniu odwoławczym, które ma kontradyktoryjny charakter, poszukiwanie argumentów uzasadniających zarzut, których Odwołujący nie podniósł. Obowiązkiem Odwołującego jest sprecyzowanie podstaw faktycznych zarzutu, zaś samo przytoczenie skarżonego postanowienia OPZ i stwierdzenie, że Zamawiający naruszył ww. przepisy nie dopuszczając rozwiązań równoważnych, zarzutu nie uzasadnia.

Ponadto należy wskazać, iż opis przedmiotu zamówienia nie wskazuje na konkretny produkt, na konkretnego producenta czy na konkretnego wykonawcę. Opis przedmiotu zamówienia wskazuje jedynie określone parametry techniczne i wymagania dla zamawianych opasek zaciskowych, w tym konieczność posiadania rekomendacji CoTCCC. Produktów posiadających taką rekomendację jest kilka, co nie było sporne i co wynika z przedstawionego przez Odwołującego wydruku rekomendowanych produktów. Ponadto lista produktów posiadających rekomendację jest zmienna, zależna od spełnienia przez produkty odpowiednich wymagań co do jakości. Odwołujący nie przeczył, że produkty rekomendowane przez Komitet TCCC są łatwo dostępne na rynku europejskim i krajowym ani nie kwestionował, że są one oferowane przez szereg podmiotów. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że od chwili wprowadzenia w 2019 r. wymagania posiadania przez

wybrany asortyment rekomendacji CoTCCC do chwili obecnej przeprowadził wiele postępowań przetargowych, których przedmiotem zamówienia były stazy taktyczne lub opatrunki hemostatyczne posiadające rekomendację CoTCCC, w których brało udział wielu wykonawców. Jako przykład wskazał na dwa postępowania obejmujące swoim zakresem dostawę staz taktycznych z 2022 i 2023 r., w którym oferty złożyło odpowiednio trzech i czterech wykonawców. Odwołujący nie negował okoliczności, że na rynku krajowym istnieje szereg wykonawców mogących zaoferować opaski zaciskowe posiadające wymaganą rekomendację. Wreszcie Odwołujący nie kwestionował, że sam oferuje na swojej stronie internetowej opaski zaciskowe posiadające rekomendację Komitetu TCCC. Ponadto wbrew stanowisku zawartemu w odwołaniu, nie wszystkie opaski zaciskowe na tej liście to produkty amerykańskiego pochodzenia, na co wskazywali podczas rozprawy przeciwnicy Odwołującego, a czemu Odwołujący nie przeczył. Trudno w takiej sytuacji uznać, aby Odwołujący chociażby uprawdopodobnił, że opis przedmiotu zamówienia miałby naruszać art. 99 ust. 4-6 ustawy Pzp.

Jakkolwiek słusznie Odwołujący wskazał, że Zamawiający zobowiązany jest respektować art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, który

zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, to podkreślenia wymaga, że powyższa norma nie może być równoważona z obowiązkiem wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności. Skład orzekający podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględni potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Zamawiający nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Jak wskazano w wyroku z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 1951/21, podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, iż posiada uzasadnione potrzeby, aby dokonać zakupu staz taktycznych posiadających rekomendację TCCC. Jak wyjaśnił Zamawiający, opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w oparciu o wymagania eksploatacyjno -techniczne przekazane przez Dowództwo Generalne Rodzajów Sił Zbrojnych RP, które są przygotowywane centralnie dla całych sił zbrojnych i wiążą jednostki wojskowe w zakresie

dokonywania zakupów (w tym 15 Wojskowych Oddziałów Gospodarczych, 4 Regionalne Bazy Logistyczne i Zamawiającego). Zamawiany asortyment musi spełniać wymagania wskazane w ww. wytycznych. Wymaganie w zakresie posiadania przez stazę taktyczną rekomendacji Co TCCC funkcjonuje od 2019 r. Wdrożenie przez Dowództwo Generalne RSZ RP wymagań, co do stosowania przez polskich żołnierzy asortymentu posiadającego rekomendację Co TCCC, wynikało min. z wdrożenia programów szkoleniowych żołnierzy i medyków wojskowych przez instytucję odpowiedzialną za ich szkolenie w Siłach Zbrojnych. Jednocześnie – jak wskazywał Przystępujący – analogiczne wymagania stosowane są także na arenie międzynarodowej, m.in. przez siły zbrojne NATO, a w kraju także przez Policję czy Pogotowie Ratunkowe. Zamawiający opisał ponadto w odpowiedzi na odwołanie w sposób szczegółowy założenia taktycznej opieki nad poszkodowanymi w walce (TCCC), podkreślając że jest to zbiór opartych na dowodach, badaniach i statystykach, najlepszych praktyk przedszpitalnych dotyczących opieki urazowej dostosowanych do użytku na polu bitwy, które wskazują, że pierwszą i najważniejszą czynnością postępowania z żołnierzem posiadającym krwotok kończynowy (tj. główna przyczyna możliwej do uniknięcia śmierci na polu bitwy) jest założenie opaski uciskowej - stazy taktycznej. Zamawiający powołał się na szereg badań dotyczących wskaźnika śmiertelności żołnierzy i kluczowe znaczenie opasek uciskowych na etapie początkowej interwencji medycznej dla podtrzymania życia i ograniczenia dalszych ofiar. Zamawiający wyjaśnił, iż rekomendacja TCCC zawiera listę tych produktów, których użycie w największym stopniu zapewnia skuteczną pomoc poszkodowanemu. Rekomendacje te obejmują między innymi opatrunki hemostatyczne oraz opaski uciskowe - stazy taktyczne. Zamawiający wskazał także na okoliczność, iż pozyskiwany asortyment przeznaczony jest na indywidualne wyposażenie każdego z żołnierzy Sił Zbrojnych. Przed dopuszczeniem żołnierzy do udziału i realizacji zadań w ramach misji Polskich Kontyngentów Wojskowych (PKW), Grupy Bojowej Unii Europejskiej (GB UE) oraz Komponentu Wojsk NATO każdorazowo, odbywa się proces certyfikacji. Podczas certyfikacji weryfikowane jest nie tylko przygotowanie i wyszkolenie żołnierzy, ale też m.in. ich wyposażenie indywidualne w tym wyposażenie medyczne, pod kątem kompletności wyposażenia i jego jakości. Wyłącznie pozytywne przejście procesu certyfikacji dopuszcza żołnierza, jak również daną jednostkę do realizacji postawionych zadań. Zamawiający wskazał także na wysokie zagrożenie koniecznością użycia siły przez Wojsko Polskie z uwagi na konflikt zbrojny na terytorium państwa sąsiedniego - Ukrainy, co potwierdza, że wymagania dla używanego w takich sytuacjach wyposażenia medycznego należy podnosić, tak aby zapewnić polskim żołnierzom jak największe bezpieczeństwo i zwiększyć ich szanse na przeżycie na polu walki. Zamawiający podkreślił, że wyposażenie indywidualne żołnierzy stanowi czynnik, od którego zależy jest zdolność i gotowość Sił Zbrojnych do realizacji zadań, w związku z tym jego elementy muszą być najwyższej jakości 8

i dające pewność prawidłowego działania ratującego życie. Takim spośród wszystkich dostępnych na rynku produktów, są produkty posiadające rekomendację CoTCCC do użycia na polu walki przez żołnierzy, co uzasadnia potrzebę pozyskania takiego asortymentu.

Zamawiający wyjaśnił także, iż wprowadzenie wymagania w Siłach Zbrojnych RP, aby używane przez żołnierzy stazy taktyczne posiadały rekomendację CoTCCC było również zainicjowane sytuacją rynkową tj. występowaniem bardzo dużej ilości produktów pochodzenia chińskiego, o budowie odpowiadającej wymaganiom OPZ, które wprost stanowiły kopie produktów referencyjnych o wysokiej renomie, lecz ich jakość wykonania i użyte materiały były na tak niskim poziomie, że ich używanie w sytuacjach konieczności użycia mogły narazić poszkodowanego żołnierza na utratę życia lub pogorszenie jego stanu. Produkty te ulegały uszkodzeniu już w trakcie treningów ich zakładania, podczas których puszczały szwy bądź też łamały lub wykrzywiały się krępulce mechanizmu naciągowego stazy, co powodowało ich poluzowanie. Zamawiający wskazał, iż w 2019 roku zlecił przeprowadzenie badań porównawczych tego typu asortymentu, aby potwierdzić i udowodnić wyższość parametrów produktów posiadających rekomendację CoTCCC nad produktami bez tej rekomendacji. Zamawiający przedstawił w sposób szczegółowy wyniki tej oceny i załączył do odpowiedzi na odwołanie sprawozdania z badań oraz ekspertyzy wykazujące różnice jakościowe. Zamawiający podkreślił, że opublikowany opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w oparciu o uzasadnione obiektywne potrzeby Zamawiającego będącego jednostką wojskową zaopatrującą Siły Zbrojne RP w przebadany i sprawdzony w kryzysowych sytuacjach asortyment ratujący życie żołnierzy Polskiego Kontyngentu Wojskowego (PKW), Grupy Bojowej Unii Europejskiej (GB UE) oraz Komponentu Wojsk NATO. Zamawiający podkreślił, że dostarczane produkty mają za zadanie ratowanie życia żołnierzy i muszą spełniać najwyższe wymagania bez względu na ich cenę. Zamawiający wskazał, że nie jest możliwe pozyskiwanie produktu za niższą cenę z akceptacją faktu, że produkt ten będzie spełniał swoją funkcję mniej skutecznie lub tej funkcji nie będzie spełniał w trakcie działań wojennych, dając wyłącznie złudne

poczucie bezpieczeństwa i możliwości skutecznego udzielenia samodzielnej pomocy przez rannego żołnierza.

Izba uznała twierdzenia Zamawiającego w całości za wiarygodne. Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów, które podważałyby przewagę jakościową produktów posiadających rekomendację wymaganą przez Zamawiającego nad innymi produktami, które stanowią ich tańsze odpowiedniki. Całość twierdzeń zawartych w odwołaniu sprowadza się do wskazania, że Zamawiający chce zakupić amerykańskie produkty, które są rekomendowane przez amerykańskie instytucje dla amerykańskich żołnierzy, co zdaje się być – w świetle opisanych powyżej okoliczności - zbytnim i nieuzasadnionym

uproszczeniem. Izba stwierdziła ponadto, iż Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten nie przeprowadził analizy produktów oferowanych na rynku europejskim i w sposób nieuprawniony wyeliminował możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez zdecydowaną większość wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, podczas gdy to sam Odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych danych, które chociażby uprawdopodobniałyby, że inne opaski zaciskowe mogą być uznane za opaski równoważne jakościowo do staz posiadających wymaganą rekomendację. Odwołujący poprzestał na podaniu listy produktów dostępnych na rynku i nawet nie omówił ich charakterystyki. Nie odniósł się także do twierdzeń jego przeciwników, że na rynku istnieją głównie tańsze odpowiedniki (zamienniki) produktów rekomendowanych, na nich wzorowane, które nie posiadają wymaganej jakości. Nie można przy tym zgodzić się z tezą, jakoby Zamawiający nie przeprowadził analizy dostępnych produktów. Okoliczność, że Zamawiający głębiej pochylił się nad tematem potwierdza chociażby fakt zlecenia badań i ekspertyz w momencie wdrażania tego rodzaju wymagań do postępowań. Wyników tych badań Odwołujący nie kwestionował. Odwołujący jedynie podniósł, że dotyczyły one wybranych opasek zaciskowych, sam jednak nie podał przykładu nawet jednego produktu, który mógłby zostać uznany za równie dobry jakościowo jak produkty posiadające rekomendację TCCC. W tym stanie rzeczy argumentacja prezentowana przez Odwołującego podczas rozprawy, jakoby wystarczającym do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego było przewidzenie przedmiotowych środków dowodowych w postaci próbek oferowanych staz taktycznych, pozostawała bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Podkreślić należy, iż Zamawiającemu nie chodzi o to, aby nabyć produkt jakikolwiek, lecz taki który w warunkach rzeczywistych będzie spełniał swoje funkcje, gwarantując jakość i bezpieczeństwo. W ocenie Izby wymaganie Zamawiającego nie było arbitralne, czy nieproporcjonalne do zamierzonego efektu, było ono uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Zamawiający nie ma obowiązku akceptacji każdego świadczenia – w tym w szczególności produktu tańszego, o niskiej jakości.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika według norm 10

przepisanych. Zgodnie z § 5 pkt 2 ww. Rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...), w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy obejmujące: (...) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. W świetle powyższego przepisu możliwość zasądzenia kosztów poniesionych przez stronę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika warunkowana jest przedstawieniem rachunków lub spisu kosztów potwierdzającego wysokość poniesionych kosztów. Tego rodzaju dokumentu Zamawiający nie złożył. Zamawiający załączył jedynie pełnomocnictwo wraz z umową zlecenia, która jednak wskazuje wyłącznie na sposób rozliczeń dodatkowego wynagrodzenia za zastępstwo między Zamawiającym a zleceniobiorcą (radcą prawnym), a nie na wysokość kosztów związanych z reprezentacją w postępowaniu odwoławczym.

Przewodniczący: