

WYROK

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2024 r. przez wykonawcę "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Bajmed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 17 zł (siedemnaście złotych) poniesioną przez "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Zespół Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków,

2.2. zasądza od "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 4816/24

UZASADNIENIE

20 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy "Varimed" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o nazwie „Zakup aparatów do badań endoskopowych” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Zespół Opieki Zdrowotnej w Końskich z siedzibą w Końskich (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie wobec „niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w postępowaniu treści warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia, w tym w SWZ oraz w Załączniku nr 2 do SWZ stanowiących opis przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami ustawy PZP. Naruszenie przepisów ma miejsce poprzez sformułowanie przez Zamawiającego wymogów dotyczących parametrów wymaganych w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję oraz zasady równego traktowania Wykonawców. Zamawiający bowiem parametry te określił w sposób wskazujący na urządzenia konkretnych producentów, tym samym w sposób nieuzasadniony wykluczył możliwość złożenia ważnej oferty innym producentom posiadającym analogiczne i lepsze rozwiązania. Odnosząc się do powyższego działanie w konsekwencji stanowi naruszenie przepisu art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- „1) dokonanie modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w Odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień w sposób określony w odwołaniu tj. poprzez dopuszczenie alternatywnej konfiguracji sprzętu zaproponowanej przez Odwołującego w zakresie przedmiotowej aparatury.
- 2) dokonanie odpowiednich zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego Ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania;
- 3) przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty;
- 4) ewentualne unieważnienie całej procedury z obowiązkiem ogłoszenia nowego postępowania wypełniającego

podstawowe przesłanki wskazane w ustawie pzp m.in. równego traktowania i uczciwej konkurencji”, a ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Bajmed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o „odrzućcie odwołania w całości”.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 grudnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00656314/01.

W rozdziale IV ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Do zakresu przedmiotu zamówienia wchodzi zakup, dostawa, montaż aparatów do badań endoskopowych do siedziby Zamawiającego przy ul. Gimnazjalnej 41B w Końskich, transportem Wykonawcy i na jego koszt wraz z załadunkiem, rozładunkiem i zamontowaniem w miejscu wskazanym przez Zamawiającego, instalacje i uruchomienie dostarczonego urządzenia, przeszkolenie jego użytkowników.”.

W rozdziale IV ust. 5 SWZ określono, że „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierają niniejsza SWZ oraz: a) załącznik nr 2 – Parametry techniczne wymagane, b) załącznik nr 3 – projekt umowy.”.

Załącznik nr 2 do SWZ miał treść „

	PARAMETRY WYMAGANE	Wymogi graniczne	Parametry oferowane Tak/Nie podać/opisać
WIDEOGASTROSKOP HDTV - 2 szt.			
1	Producent	Podać	
2	Model / typ	Podać	
3	Kraj pochodzenia	Podać	
4	Kąt obserwacji min. 140 ⁰	Tak	
5	Głębina ostrości min. 2-100 mm	Tak	
6	Średnica zewnętrzna tuby wziemikowej: max 9,3 mm	Tak	
7	Średnica zewnętrzna końcówki dystalnej: max 9,3 mm	9,3 mm - 0 pkt 9,2 mm i mniej - 5 pkt	
8	Długość robocza 1080-1100 mm	Tak	
9	Średnica kanału roboczego: min. 2,8 mm	Tak	
10	Dodatkowy kanał natryskowy water-jet	Tak	
11	Kąt zagięcia końcówki endoskopu min.: -w górę 210 ⁰ -w dół 90 ⁰ -w lewo 100 ⁰ -w prawo 100 ⁰	TAK -powyżej w górę 230 ⁰ -powyżej w dół 110 ⁰ -powyżej w lewo 120 ⁰ -powyżej w prawo 120 ⁰	
12	Technologia - wbudowany przetwornik obrazu CMOS	Tak	
13	Aparat wyposażony w światłowody, bez wbudowanych diod LED w końcówce dystalnej	Tak	
14	Cztery programowalne przyciski endoskopowe	Tak	
15	Kompatybilny z trybem obrazowania BLI, LCI	Tak - 5 pkt Nie - 0 pkt	
16	Przekaz sygnału z kamery endoskopu do procesora obrazu złączem optycznym - brak elektrycznego podłączenia endoskop - procesor	Tak	
17	Aparat w pełni zanurzalny, nie wymagający nakładek uszczelniających	Tak	
18	Typ konektora - jednogniazdowy	Tak	
19	Kompatybilny z oferowanym videoprocесorem	Tak	
20	Ręczny tester szczelności	Tak	
WIDEOKOLONOSKOP HDTV - 2 szt.			
1	Producent	Podać	
2	Model / typ	Podać	
3	Kraj pochodzenia	Podać	
4	Kąt obserwacji min. 170 ⁰	Tak	
5	Głębina ostrości min. 2-100 mm	Tak	
6	Średnica zewnętrzna wziemika max 12,8 mm	Tak	

7	Średnica zewnętrzna końcówki dystalnej max. 12,8 mm	Tak	
8	Długość robocza min. 1500 mm	Tak	
9	Średnica kanału roboczego: min. 3,8 mm	Tak	
10	Kąt zagięcia końcówki endoskopu min.: -w górę. 180 ⁰ -w dół. 180 ⁰ -w lewo 160 ⁰ -w prawo 160 ⁰	Tak powyżej w lewo 180 ⁰ -powyżej w prawo 180 ⁰	
11	Dodatkowy kanał do sputkiwania pola (Water Jet)	Tak	
12	Technologia - wbudowany przetwornik obrazu CMOS	Tak	
13	Aparat wyposażony w światłowody, bez wbudowanych diod LED w końcówce dystalnej	Tak	
14	Cztery programowalne przyciski endoskopowe	Tak	
15	Kompatybilny z trybem obrazowania BLI, LCI	Tak - 5 pkt Nie - 0 pkt	
16	Przekaz sygnału z kamery endoskopu do procesora obrazu złączem optycznym - brak elektrycznego podłączenia endoskop - procesor	Tak	
17	Aparat w pełni zanurzalny, nie wymagający nakładek uszczelniających	Tak	
18	Typ konektora - jednogniazdowy	Tak	
19	Kompatybilny z oferowanym videoprocесorem	Tak	
WIDEOPROCESOR Z LEDOWYM ŹRÓDŁEM ŚWIATŁA - 1 szt.			
1	Producent	Podać	
2	Model / typ	Podać	
3	Kraj pochodzenia	Podać	
4	Obrazowanie: min. HDTV1080p, SXGA, SDTV	Tak	
5	Rozdzielczość 1920x1080p	Tak	
6	Cyfrowe wyjścia HDTV 1080: min. DVI-D	Tak	
7	Wyjście video standard: S-Video, RGB, Composite	Tak	
8	Wyjścia komunikacyjne: Ethernet/DICOM	Tak	
9	Współpraca z endoskopami ze złączem optycznym	Tak	
10	Pełna kompatybilność z wszystkimi oferowanymi endoskopami	Tak	
11	Pamięć wewnętrzna min. 4GB	Tak	
12	Możliwość podłączenia urządzeń magazynujących - USB Stick	Tak	
13	Trzy aktywne tryby przysłony min.: automatyczny, szczytowy, średni	Tak	
14	Tryb wzmocnienia obrazu, uwydatniania struktury tkanek	Tak	
15	Zintegrowane źródło światła z procesorem w jednym urządzeniu	Tak	
16	Optyczny i cyfrowy filtr ograniczający widmo światła czerwonego - uwydatniający naczynia oraz zmiany	Tak	
17	Wybór prezentacji oświetlenia LED: BLI, LCI	Tak - 5 pkt Nie - 0 pkt	
18	Archiwizacja obrazów medycznych w formatach JPEG, TIFF, DICOM	Tak	
19	Możliwość zapisania dowolnej funkcji procesora (m.in. rejestracja zdjęć, filmów, wycięcia pasma światła, regulacja kontrastu, przesłony irysowej) na min. 1 przycisk sterujący na panelu przednim procesora	Tak	
20	Oświetlenie główne LED	Tak	
21	Wbudowane min. 3 diody LED	Tak	
22	Stopniowa regulacja intensywności insuflacji powietrza - 3 stopnie	Tak	
23	Żywotność wbudowanego oświetlenia głównego min. 10 000 godz	Tak	
24	Możliwość podłączenia aparatów jedno i dwu- konektorowych	Tak	
25	Możliwość podłączenia aparatów z zoom optyczny min x 135 (podać model endoskopu)	Tak	
26	Waga max. 16 kg	Tak	
27	Wymiary max. (WxHxD): 395 x 210 x 490 (mm)	Tak	
28	Możliwość przesyłania zdjęć do systemu endobox	Tak	
MONITOR MEDYCZNY LCD DO ZESTAWU - 1 szt.			
1	Producent	Tak	
2	Model / typ	Tak	
3	Kraj pochodzenia	Tak	
4	Przekątna ekranu LCD min. 27 cali	Tak	
5	Rozdzielczość obrazu 4K min. 3840 x 2160 pixeli	Tak	

6	Kąt widzenia obrazu min.: prawo/lewo 178° oraz góra/dół 178°	Tak	
7	Współczynnik kontrastu min. 1000:1	Tak	
8	Jasność min. 800 cd/m ²	Tak	
9	Cyfrowe wejścia sygnału min. DVI, HDMI	Tak	
AUTOMATYCZNA MYJNIA ENDOSKOPOWA - 2 szt.			
1	Producent	Podać	
2	Model / typ	Podać	
3	Kraj pochodzenia	Podać	
4	Automatyczna myjnia przeznaczona jest do mycia i dezynfekcji wszystkich typów zanurzalnych endoskopów giętkich	Tak	
5	Opis funkcji przycisków na panelu sterowania w języku polskim	Tak	
6	Myjnia na endoskopy różnych producentów	Tak	
7	Posiada automatyczny proces mycia i dezynfekcji	Tak	
8	Urządzenie realizujące automatycznie: - mycie wstępne - mycie z użyciem detergentu - mycie zasadnicze - dezynfekcję chemiczno-termiczną - płukanie - alkohol - suszenie	Tak	
9	Możliwość skonfigurowania min. 16 ustawień programów pracy myjni	Tak	
10	Dowolność stosowania środków dezynfekcyjnych	Tak	
11	Możliwość jednokrotnego jak i wielokrotnego użycia płynu dezynfekującego - zamknięty system wielokrotny proces.	Tak	
12	Dezynfekcja w obiegu zamkniętym	Tak	
12	Dozownik płynu detergentu	Tak	
13	Zbiornik na płyn dezynfekcyjny wykonany ze stali kwasoodpornej	Tak	
14	Czas mycia oraz dezynfekcji programowany	Tak	
15	Licznik cykli informujący o ilości dezynfekcji od ostatniego zatankowania płynem dezynfekcyjnym	Tak	
16	Możliwość indywidualnego programowania pracy urządzenia przez użytkownika	Tak	
17	Posiada wyświetlacz wskazujący poszczególne fazy danego cyklu	Tak	
18	Posiada możliwość podłączenia do standardowej instalacji hydraulicznej, oraz sieci elektrycznej jednofazowej	Tak	
19	Posiada dodatkowy system filtracji	Tak	
20	Wymienny filtr płynu dezynfekcyjnego	Tak	
21	Posiada 4 dysze płucząco -mijące	Tak	
22	Minimum 3 niezależne porty do przyłączenia adapterów kanałów endoskopów umiejscowione w komorze wewnętrznej wanny.	3 porty - 0 pkt powyżej 3 portów - 5 pkt	
23	Posiada zawór pozwalający na awaryjne zlanie płynu dezynfekcyjnego, w przypadku awarii zasilania i wykorzystania płynu do procesu ręcznej dezynfekcji	Tak	
24	Zbiornik wody min. 13 litrów	Tak	
25	Posiada zbiornik na alkohol etylowy o pojemności min. 1 litr	Tak	
26	Zbiornik na środek myjący o pojemności min. 1 litr	Tak	
27	Urządzenie wyposażone we wskaźniki poziomu płynu dezynfekcyjnego, alkoholu i detergentu	Tak	
28	Posiada 2 lampy UV stale zanurzone w zbiorniku wodnym, co powoduje stałe uzdatnianie wody	Tak	
29	Oferowana myjnia musi zapewniać jednakowe warunki mycia powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych endoskopów	Tak	
30	Automatyczne wstrzymanie cyklu mycia w przypadku podniesienia pokrywy myjni oraz kontynuacja cyklu po zamknięciu pokrywy	Tak	
31	Zawory do ręcznego wylewania płynów	Tak	
32	Wbudowana drukarka umożliwiająca dokumentowanie przebiegu procesu mycia i dezynfekcji - wydruk w języku polskim	Tak	
33	System informujący o wymaganym terminie wykonania przeglądu technicznego myjni	Tak	
34	Możliwość identyfikacji endoskopów oraz personelu przez myjnię (imię, nazwisko, funkcja, typ, numer serii)	Tak	
35	Wbudowany czytnik identyfikacji endoskopów oraz personelu w wewnętrznej powierzchni wanny	Tak	

36	Automatyczny moduł wykrywania nieszczelności w endoskopie przez cały czas trwania cyklu mycia i dezynfekcji	Tak	
37	Max. wymiary zewnętrzne: Szerokość : 600 mm Głębokość : 600 mm Wysokość: 950 mm	Tak	
38	Możliwość mycia posiadanych endoskopów przez Zamawiającego	Tak	

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 16 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”. Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, 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”. Stosownie do art. 99 ust. 5. Pzp „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"”. Zgodnie z art. 99 ust. 6 Pzp „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”.

Konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r. wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22).

W konsekwencji Izba ocenia zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu jedynie w granicach przedstawionych w nim okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp i w zakresie zgodności z tymi przepisami. Nie mogą być natomiast brane pod uwagę przedstawione przez Odwołującego na rozprawie okoliczności faktyczne i prawne inne niż okoliczności przedstawione w odwołaniu.

Z treści odwołania wynika, że zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp, Odwołujący wywodzi z twierdzeń, które tym samym stanowią podstawę przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie ww. przepisów, że „wszystkie wskazane przez Zamawiającego parametry w Załączniku nr 2 do SWZ są w stanie spełnić tylko produkty, jednego producenta tj. Fujinon”, a „oferę może złożyć tylko jeden Wykonawca, oferent rynku tj. dystrybutor systemu endoskopowego marki Fujinon”.

Odwołujący nie zakwestionował przy tym prawdziwości przedstawionego w odniesieniu do tych twierdzeń twierdzenia Zamawiającego, że producent Fujinon od wielu lat „nie istnieje już na rynku”, wobec czego okoliczność tą należało uznać za przyznaną. W konsekwencji nie sposób uznać, że obecnie działa podmiot, który byłby dystrybutorem „systemu endoskopowego marki Fujinon”, a tym samym iż produkty producenta Fujinon są oferowane na rynku.

Brak więc było podstaw do przyjęcia, że Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp poprzez określenie warunków zamówienia w zakresie właściwości (parametrów) oferowanych urządzeń w taki sposób, że ofertę w Postępowaniu może złożyć tylko dystrybutor takiego systemu.

Wymaga podkreślenia, że w przypadku, gdy wykonawca wnosi odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia dla stwierdzenia naruszenia przepisów Pzp, stwierdzenie takiego naruszenia może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy wykonawca wskaże w odwołaniu, na czym konkretnie polega niezgodność danego postanowienia określonego dokumentu zamówienia z normą prawną (nakazem albo zakazem) wynikającą z przepisu bądź przepisów Pzp, to jest przedstawi twierdzenia w zakresie wszystkich okoliczności stanowiących hipotezę takiej normy prawnej. W sytuacji, gdy wykonawca wskazuje dokładnie przepis bądź przepisy Pzp, których naruszenie zarzuca, dotyczy to okoliczności, o których jest mowa w przepisie bądź przepisach Pzp, z którym dane postanowienie miałoby być

niezgodne.

Dla stwierdzenia w takiej sytuacji przepisów Pzp nie jest zaś wystarczające przedstawienie w odwołaniu ogólnych twierdzeń dotyczących niezgodności z przepisami Pzp określonego dokumentu zamówienia czy danego postanowienia takiego dokumentu, w szczególności ogólnych twierdzeń, iż właściwości (parametry) oferowanych urządzeń zostały określone w sposób wskazujący na urządzenia konkretnego producenta.

W odwołaniu nie wskazano okoliczności faktycznych i prawnych, które wskazywałyby na naruszenie przepisów art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp.

Przed wszystkim ze jego treści nie wynika, które postanowienia załącznika nr 2 do SWZ są niezgodne z którymi z ww. przepisów. Izba, której rolą jest ocena zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu, nie jest przy tym uprawniona do precyzowania zarzutów, czym byłoby określanie w takiej sytuacji, które z ww. przepisów miałyby zostać naruszone danym postanowieniem załącznika nr 2 do SWZ.

Nie może natomiast ulegać wątpliwości, że Odwołujący nie przedstawił w odniesieniu do każdego poszczególnego postanowienia załącznika nr 2 do SWZ, którego niezgodność z przepisami Pzp zarzuca, okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie wszystkich tych przepisów Pzp.

Ponadto należy stwierdzić, że wynikający z art. 16 pkt 1 Pzp nakaz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w zakresie sposobu opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia uszczegółowiony jest między innymi normami wynikającymi z przepisów art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp.

Stwierdzenie naruszenia tych przepisów w zakresie opisanego przedmiotu zamówienia wymaga zatem nie tylko wskazania, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz na czym w ww. zakresie polega prowadzenie tego postępowania w taki sposób, ale także przedstawienia twierdzeń w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 4 albo ust. 5 albo ust. 6 Pzp.

Z treści odwołania nie wynika, dlaczego w każdym poszczególnym postanowieniu załącznika nr 2 do SWZ, którego niezgodność z przepisami Pzp Odwołujący zarzuca, przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (w szczególności że zawarty w nim opis zawiera wskazanie znaku towarowego, patentu lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę), a także dlaczego takie opisanie przedmiotu zamówienia może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów – w szczególności w odwołaniu nie wskazano, jakie są właściwości (parametry) urządzeń produkowanych przez różnych producentów. Brak jest tym samym przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie art. 99 ust. 4 Pzp.

Odwołujący nie przedstawił także twierdzeń w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 5 Pzp, to jest że w danym postanowieniu załącznika nr 2 do SWZ, którego niezgodność z przepisami Pzp Odwołujący zarzuca, przedmiot zamówienia został opisany przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, a jednocześnie, że wskazaniu takiemu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny” bądź, iż zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób pomimo że mógł opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób bez takiego wskazania.

W odwołaniu brak jest także twierdzeń w zakresie naruszenia art. 99 ust. 6 Pzp, w szczególności że w danym postanowieniu załącznika nr 2 do SWZ, którego niezgodność z przepisami Pzp Odwołujący zarzuca, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, a nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności.

Należy ponadto nadmienić, że powyższych braków nie zastępuje określenie – w ramach żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania – w jaki sposób w dokumentach zamówienia miałyby być określone właściwości (parametry) oferowanych urządzeń. Z art. 516 ust. 1 pkt 9 i 10 Pzp jednoznacznie określa, że odwołanie musi zawierać zarówno żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania, jak i wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania (które obejmują okoliczności uzasadniające stwierdzenie naruszenia przepisów Pzp (czyli np. z których wynika, dlaczego określone postanowienie dokumentu zamówienia narusza te przepisy) oraz obejmować okoliczności uzasadniające żądanie (czyli np. z których wynika, dlaczego określone postanowienie dokumentu zamówienia powinno być sformułowane w sposób określony w żądaniu).

Zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp wykonawca, który we wniesionym odwołaniu przedstawia twierdzenia w zakresie faktów, z których wywodzi skutki prawne, obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia tych faktów. Odwołujący nie przedstawił zaś jakichkolwiek dowodów dla stwierdzenia faktów dotyczących okoliczności, o których mowa w art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp, w szczególności wykazujących prawdziwość twierdzeń w zakresie tych

okoliczności.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia w art. 16 pkt 1, 2 i 3 w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 Pzp, zatem odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości 7.500 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonych do akt potwierżeń transakcji, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wydatek na opłaty skarbowe od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego, wobec czego do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono stanowiący „inny uzasadniony wydatek” strony wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa - w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i wydruku „Szczegóły zlecenia – przelew krajowy”, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłaty skarbowe od złożenia dwóch pełnomocnictw w wysokości 34 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Zamawiającego, wobec czego do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono stanowiący „inny uzasadniony wydatek” strony wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa - w kwocie 17 złotych - oraz wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....