Sygn. akt: KIO 3695/23

WYROK
z dnia 3 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 29 grudnia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 8 grudnia 2023 roku przez wykonawcę *Paramedica Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie*
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego *Skarb Państwa - Komenda Głowna Policji*

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze, w zakresie zarzutów odwołania w odniesieniu do punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: c, h, j, k, l, m, o, p, v, z Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę *Paramedica Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie* i:
   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną wykonawcę *Paramedica Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie* tytułem wpisu od odwołania,
   3.2 zasadza od wykonawcy *Paramedica Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie* na rzecz Zamawiającego *Skarb Państwa - Komenda Głowna Policji* kwotę 3 600, 00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 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 3695/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający Skarb Państwa – Komenda Główna Policji prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 140 000 EURO, którego przedmiotem jest *Dostawa 14 sztuk + 2 sztuki w prawie opcji pojazdów oznakowanych typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny".*
Treść Specyfikacji Warunków Zamówienia została opublikowana w dniu 28 listopada 2023 roku.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 listopada 2023 roku pod numerem 00722891-2023.

W dniu 8 grudnia 2023 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa", „Pzp") wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 ustawy przez to, że Zamawiający najpewniej omyłkowo dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówieniom 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 defibrylatory prócz jednego o nazwie Lifepak15, którego wyłącznym dystrybutorem jest Stryker Corporation.
Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji SWZ (treści załącznika 1 w cz.dot. defibrylatora) tak by parametry techniczne w „nim zawarte nie stanowił pośredniego opisu technicznego urządzenia Lifepak 15, tj. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z prawem umożlwiający uczciwą konkurencję szczegółowo wskazany w treści odwołania.

Odwołujący podał, że jest jednym najbardziej doświadczonych dostawców, sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jej interes prawny. Działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w postaci utraconych korzyści w związku z czym

nie ulega wątpliwości, że jest legitymowany do wnoszenia środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Odwołujący podał, że Zamawiający w załączniku nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) najpewniej omyłkowo opisał Defibrylator za pomocą cech technicznych charakterystycznych dla urządzenia Lifepak 15, którego wyłącznym dystrybutorem jest Stryker Corporation. Odwołujący podał również, że w tym postępowaniu w tym stanie faktycznym ofertę niepodlegającą odrzuceniu będzie można wnieść jedynie, tylko i wyłączenie za porozumieniem z Stryker Corporation tj. przez dostawę urządzenia Lifepak 15.

Odwołujący przedstawił (poniżej) zestawienie symptomatycznych postanowień załącznika nr 1 do SWZ, które rozpatrywane łącznie z pozostałymi innymi wymaganiami Defibrylatora wskazują na produkt Lifepak 15. Odwołujący podał, że ich krzyżowa weryfikacja eliminuje wszystkie inne produkty.

1. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt b) postanowił „kolorowy ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala o rozdzielczości min. 640 x 480".

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: „kolorowy ekran LCD o przekątnej min. 6,5 cala o rozdzielczości min. 640 x 480"

Odwołujący podał, że ekran służy do odczytu danych. Wielkość ekranu nie warunkuje jakości odczyty tylko sposób prezentacji danych. Aparat, który oferujemy pomimo nieco mniejszego ekranu zapewnia odpowiednią dla służb ratowniczych prezentację danych zarówno z bliższej jak i dalszej odległości.

2. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt c postanowił *„wielkość aktywnego obszaru podglądu wyświetlacza 171 mm szer. X 128 mm wys. przy przekątnej 212 mm".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„wielkość aktywnego obszaru podglądu wyświetlacza min. 135 mm szer. x 102 mm wys. , przy przekątnej 170 mm"*

Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15.

Ekran służy do odczytu danych. Wielkość ekranu nie warunkuje jakości odczyty tylko sposób prezentacji danych. Aparat, który oferujemy pomimo mniejszego ekranu zapewnia odpowiednią dla służb ratowniczych prezentację danych zarówno z bliższej jak i dalszej odległości. Dodatkowo parametr podany bez zakresu tolerancji podaje na sztywno wartości wskazujące na konkretne rozwiązanie.

3. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt h postanowił *„czujnik SpO2 z zakresem pomiaru saturacji 50 – 100% dorosły/pediatryczny, częstotliwość aktualizacji SpO2 4,8,12 lub 16 sekund, czułość SpO2 normalna, wysoka, zakres częstości tętna SpO2: 25 – 240 uderzeń/min wyposażony w czujniki SpCO oraz SpMet".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„czujnik SpO2 z zakresem pomiaru saturacji min. 50 – 100% dorosły/pediatryczny,"*

Parametr podany na sztywno wskazuje na konkretne rozwiązanie Lifepak 15. Wyklucza to urządzenia o szerszym zakresie dające więcej możliwości pomiarowych.

4. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt j postanowił *„wbudowaną drukarkę: rozmiar papieru 100 mm, prędkość wydruku 25mm/s lub 12,5 mm/s, opóźnienie 8 sekund, możliwość druku automatycznego/ ręcznego"*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„wbudowaną drukarkę: rozmiar papieru min. 80 mm, min 2 poziomy prędkości wydruku prędkość wydruku w przedziale do max. 50 mm/s, opóźnienie min. 6 sekund, możliwość druku automatycznego/ ręcznego"*

Pierwotnie wymagany parametry są charakterystyczne jedynie dla urządzenia Lifepak 15.

Szerokość (rozmiar) papieru nie jest jednoznaczna z ilością oraz jakością informacji widocznych na wydruku. Sztywno określone wartości wskazują na konkretne rozwiązanie techniczne zwłaszcza w połączeniu z innymi parametrami.

Parametrem warunkującym szerokość papieru jest wyświetlenie trzech krzywych EKG na siatce EKG. Szerokość 80 mm zapewnia realizację tego wymogu. Nie ma uzasadnienia nie dopuszczenia szerokości 80mm. Wymóg ten nie ma żadnego znaczenia klinicznego.
Parametr sformułowany „prędkość wydruku 25mm/s lub 12,5 mm/s" oznacza dopuszczenie defibrylatora posiadającego tylko i wyłącznie jedną tą konkretną wartość prędkości drukowania. Standardem rynkowym są prędkości od 25 -50 mm/s. Opóźnienie 6s. jest z punktu widzenia klinicznego w zupełności wystarczające i nie ma uzasadnienia wprowadzania dłuższego czasu opóźnienia. Użytkownik ma możliwość wydrukowania z pamięci dowolnego fragmentu zapisu. Parametr podany na sztywno wskazuje na konkretne rozwiązanie i jest charakterystyczny dla urządzenia Lifepak 15.

5. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt k postanowił *„minimum tryby pracy: tryb AED, Ręczny, Archiwum, Ustawień, Serwisowy, Demo".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„minimum tryby pracy: tryb AED, Ręczny, Ustawień"*
Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15 opisuje jego menu. Zapis wskazuje na konkretne urządzenie, które posiada dedykowane
i nazwane w ten sposób tryby pracy dla przykładu funkcje archiwum w innym urządzeniu uzyskuje się poprzez przeglądanie danych w pamięci.

6. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt l postanowił *„czujnik do pomiaru Ciśnienia Inwazyjnego: wyświetlacz krzywa IPi cyfry, jednostki mmHg, oznaczenia: P1 lub P2, ART, PA, CVP, ICP, LAP……".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„Ciśnienie krwawe, minimum 2 kanały, z możliwością oznaczenia poszczególnych kanałów co do rodzaju pomiaru: P1, P2 lub skrótami oznaczającymi pomiar (Ciśnienie w tętnicy brzusznej, Aorta, Ciśnienie tętnicze, Ciśnienie w tętnicy ramieniowej, Ośrodkowe ciśnienie żylne, Ciśnienie w tętnicy udowej, Ciśnienie wewnątrzczaszkowe, Ciśnienie w tętnicy wargowej, Ciśnienie w tętnicy płucnej, Ciśnienie w tętnicy promieniowej, Ciśnienie w tętnicy pępkowej, Ciśnienie w żyle pępkowe),……..."*
Zastosowane oznaczenia są stosowane w LP15. Oznaczenie PA -, które według instrukcji Lifepak 15 opisuje ciśnienie w aorcie jest przez część producentów oznaczana PAP. Opisane oznaczenia i użyte skróty są charakterystyczne dla defibrylatora Lifepak 15. W aparacie ZOLL te same funkcje oznaczone są w inny sposób. Domagamy się wprowadzenia opisu wartości, a nie powiązanych z ww. produktem skrótów.

7. Zamawiający w dalszej części pkt 1.5.8.7.1 ppkt l postanowił *„…….skala czasowa: auto, 30 minut, 1, 2, 4 lub 8 godzin, czas trwania".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„…….prezentacja danych w czasie"*
Zamawiający podał konkretne rozwiązanie techniczne przeznaczone do prezentacji danych. Rozwiązanie to jest zastosowane w defibrylatorze Lifepak 15. Odwołujący domagał się zmiany i wprowadzenia zapisu: Prezentacja danych w czasie.

8. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt m postanowił *„… jednostki mmHg, % kPA…..".*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: „…… *jednostki mmHg……*”
Pierwotnie wymagany parametr % kPA jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15. Podstawową wykorzystywaną w ratownictwie medycznym jednostką, w której podawane są również normy dla pomiaru EtCO2 jest mmHg. W tej jednostce podany został również przez Zamawiającego wymagany zakres pomiarowy.

9. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt m postanowił *„…… dokładność pomiaru respiracji 0 do 70 oddechów/min, 71 do 99 oddechów/min,……..”.*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: „… *Dokładność pomiaru respiracji w zakresie 0-90 oddechów/min maks. ±2 bpm ……*”
Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15. Zamawiający nie podał wymaganej dokładności. Dokładność pomiaru w odniesieniu
do przedziału mierzonej wartości jest inna dla każdego producenta. Wnioskujemy
o wykreślenie punktu lub określenie minimalnej dopuszczalnej przez Zamawiającego dokładności w odniesieniu to całego zakresu pomiarowego.

10. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt m postanowił *„…czas narastania 190ms, ……”*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: „…*maksymalny czas reakcji 3,9 s……*”
Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15. Czas narastania nie jest parametrem jednoznacznie warunkującym szybkość podania wyniku. Rzeczywistą wartością wpływającą na czas pokazania pomiaru jest czas reakcji,
na który składa się czas narastania i czas opóźnienia nie ma to większego znaczenia klinicznego, ale jest to charakterystyczne dla defibrylatora Lifepak 15.

11. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt o postanowił „dwufazową falę, tryb ręczny wybór energii:2,3,4,5,6,7,8,9,10,15,20,30,50,70,100,125,150,175,200,225,250,275,300,325,360J, czas ładowania do 360J poniżej 10 s. Kardiowersja Synchroniczna rozpoczyna się w ciągu 60ms szczytowego QRS,”.

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: „dwufazowa fala, tryb ręczny, wybór energii umożliwiający wykonanie zabiegów elektroterapii zgodnie
z wytycznymi ERC 2021 dla wszystkich grup wiekowych pacjentów, czas ładowania
do energii maksymalnej poniżej 10 s. ”
Pierwotnie wymagane parametry są charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15. Parametr graniczy 360J nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego wykluczenia nowoczesnych defibrylatorów niskoenergetycznych o maksymalnej energii 200J. Co więcej zamawiający eksploatuje takie defibrylatory. Wymienione wartości energii są charakterystyczne dla defibrylatora Lifepak 15. Podana ilość poziomów energii również nie ma uzasadnienia w procedurach medycznych stosowanych w ratownictwie medycznym. Nie ma uzasadnienia merytorycznego podania czasu ładowania do 360 J ponieważ nie wszystkie defibrylatory ładują się do 360J. Jest to parametr wskazujący na rozwiązanie Lifepak 15.

12. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt p postanowił *„stymulator: tempo 40 – 170 stymulacji/min, dokładność tempa stymulacji 1,5% całego zakresu, prąd na wyjściu 0 do 200mA, przerwa: częstość redukowana czterokrotnie”.*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„stymulator: tempo min. 40 – 170 stymulacji/min, dokładność tempa stymulacji 1,5% całego zakresu, prąd na wyjściu min. 0 do 140mA, możliwość wstrzymania stymulacji w celu oceny rytmu własnego pacjenta.”*

Parametr charakterystyczny dla stymulacji zastosowanej w defibrylatorze Lifepak i wyklucza urządzenie o szerokim impulsie o potwierdzonej wyższej skuteczności klinicznej. System stymulacji szerokim impulsem uważany za bardziej skuteczny posiada maksymalną energię od 0 do 140 mA. Funkcja „przerwa” nie jest konieczna do prawidłowego przeprowadzenia procedury stymulacji. Wnosimy o usunięcie lub zmianę zapisu na możliwość wstrzymania stymulacji w celu oceny rytmu własnego pacjenta.

13. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt s postanowił *„monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami o maksymalnej wadze 9,1 kg.”.*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„monitor/defibrylator z pełnym wyposażeniem gotowy do pracy z akumulatorem/ akumulatorami, rolką papieru wymaganymi akcesoriami o maksymalnej wadze 10 kg”*

Pierwotnie wymagany parametr wyklucza urządzenia zasilane jedną baterią oraz urządzenia lżejsze. Jest to parametr czysto techniczny i charakterystyczny. Waga powinna być określana w stosunku do konfiguracji, która jest przenoszona w trakcie działań ratowniczych w przeciwnym wypadku jest to tylko parametr graniczny wskazujący na rozwiązanie Lifepak 15.

14. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt v postanowił *„łyżki standardowe (twarde) i kabel z elektrodami QUIK-COMBO do stymulacji/defibrylacji/kardiowersji,”.*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„łyżki standardowe (twarde) i elektrody do stymulacji/defibrylacji/kardiowersji”*

Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15.

Zamawiający wskazał nazwę własną™ konkretnego rozwiązanie technicznego firmy Stryker Corporation.

15. Zamawiający w pkt 1.5.8.7.1 ppkt z postanowił *„być wyposażony w ładowarkę zewnętrzną umożliwiająca ładowanie z sieci 230V i gniazda 12V”.*

Odwołujący wniósł o zmianę przez jego wykreślenie bądź zmianę na: *„System ładowania akumulatora/akumulatorów z sieci 230V i gniazda 12V”*

Pierwotnie wymagany parametr jest charakterystyczny jedynie dla urządzenia Lifepak 15. Zamawiający określił konkretne rozwiązanie techniczne nie dopuszczając defibrylatorów wyposażonych w ładowarki zintegrowane, które w takiej konfiguracji mają wagę niższą niż defibrylator Lifepak 15 bez systemu ładowania baterii. Domagamy się dopuszczenia urządzeń posiadających zintegrowany system ładowania akumulatorów.

Odwołujący wniósł o zmiany w opisie przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniem w całości.

Podtrzymanie któregokolwiek z wymogów spowoduje, że dalej jedynym defibrylatorem
na rynku spełniającym parametry techniczne będzie Lifepak 15, Stryker Corporation
a złożenie oferty konkurencyjnej będzie niemożliwe. Odwołujący podał, że art. 29 ust. 1 u.p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 u.p.z.p.. Biorąc pod uwagę przepis art. 29 ust. 2

u.p.z.p., zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez kreowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 2S stycznia 2005 r., II Ca 693/05). 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 odwołał się do uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO/KD 14/12. Odwołujący podał,
że w myśl art. 29 ust. 2 u.p.z.p., opisu przedmiotu zamówienia nie można formułować
w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, 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 Powyższe jednoznacznie wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, choćby z wyroku KIO 2683/13, sygn. akt KIO 2633/13. Odwołujący powołała też wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt: KIO 938/14. Przytoczył fragment wyroku z 30 grudnia 2010 r sygn. akt KIO 229/10 oraz fragment wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 listopada 2005 r., sygn. akt Ir Ca 587/05. Przytoczył fragment wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r. sygn. akt II Ca 137/09, „dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji" podając, że tożsame stanowisko znalazło się również w wyroku 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. Wskazał też na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/12.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła,
co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zmianami; dalej „ustawa", „Pzp") skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 grudnia 2023 roku od czynności Zamawiającego z dnia 28 listopada 2023 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu,
co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba umarzyła postępowanie odwoławcze, w zakresie zarzutów odwołania
w odniesieniu do punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: c, h, j, k, l, m, o, p, v, z Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia, na podstawie
art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w dniu 15 grudnia 2023 roku zmodyfikował treść SWZ w zakresie punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: c, h, j, k, l, m, o, p, v, z Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia. Izba zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego lub na moment zamknięcia posiedzenia z udziałem stron jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc
w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie bądź do czasu zamknięcia posiedzenia z udziałem stron i skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie w zakresie poddającym się rozpoznaniu.
W tym przypadku Zamawiający dokonała zmian (modyfikacji) postanowień SWZ w zakresie punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: c, h, j, k, l, m, o, p, v, z Załącznika nr 1
do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający dokonał czynności zmiany postanowień opisu przedmiotu zamówienia we wskazanym wyżej zakresie, który pokrywa się również w tym zakresie z

podstawą faktyczną wniesienia odwołania, to w efekcie czynności Zamawiającego z dnia 15 grudnia 2023 roku przestała istnieć podstawa wniesienia środka ochrony prawnej (brak substratu zaskarżenia). Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Tym samym stwierdzić należy, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego, we wskazanym wyżej zakresie, jest zbędne.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.
Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego.
Izba uwzględniła stanowisko Zamawiającego prezentowane w piśmie z dnia
20 grudnia 2023 roku – Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w którym wniesiono
o oddalenie odwołania oraz potwierdził dokonane modyfikacje postanowień SWZ.
Izba uwzględniła stanowisko prezentowane w piśmie Zamawiającego z dnia 28 grudnia 2023 roku oraz dopuściła dowód załączony do tego pisma.
Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Odwołującego w piśmie z dnia
28 grudnia 2023 roku – Pismo w sprawie; Izba dopuściła dowody zawnioskowane
i załączone do tego pisma.
Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożony w trakcie rozprawy przez Odwołującego:

- -dowód nr 1 - opracowanie własne, tabela zestawienia parametrów technicznych zawartych w punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: b, c, h, j, p, s Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia dla wskazanych urządzeń,
- -dowód nr 2 – pismo z dnia 29 grudnia 2023 roku, wniosek dowodowy wraz z załączonymi dokumentami tj. korespondencją pomiędzy Odwołującym a Schiller Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- -dowód nr 3 – (5 kart) zdjęcia defibrylatorów Zoll X Series Advanced oraz Lifepak15,
- -dowód nr 4 – opracowanie własne, tabela Przykładowe realizacje – dostaw defibrylatora Zoll X-Series dla służb mundurowych w Polsce.

Izba ustaliła:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.
W postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający podał:

I.OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1.Przedmiotem zamówienia jest dostawa 14 sztuk pojazdów oznakowanych typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny" z możliwością dodatkowej dostawy 2 pojazdów w ramach prawa opcji. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ).

W Załączniku nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia
IV.OGÓLNY OPIS WYROBU
Przedmiotem opracowania jest specyfikacja techniczna dla pojazdu oznakowanego typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny" Przyjmuje się robocze oznaczenie samochodu - „Pojazd".
- w zakresie punktu 1.5.8.7.1 w zakresie podpunktów: „b" i „s" Zamawiający wskazał:

1.5.8.6.Wyposażenie do postępowania w nagłych stanach zagrożenia zdrowotnego

1.5.8.7.1.Defibrylator przenośny z kardiowersją, stymulacją, SpO2, NIBP, EtCO2, pomiarem nieinwazyjnym poziomu karboksyhemoglobiny i methemoglobiny oraz monitorowaniem EKG z 4 i 12 odprowadzeń musi posiadać:

(…)

b) kolorowy ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala o rozdzielczości min. 640 x 480,

(…)

s) monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami o maksymalnej wadze 9,1 kg.

Izba zważyła w zakresie zarzutu odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 ustawy - 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. 1 ustawy - 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,
- art. 99 ust. 4 ustawy - 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.
1.
W odniesieniu do zarzutu odwołania dotyczącego parametru technicznego zawartego w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „b" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia tj.: *b) kolorowy ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala*
o rozdzielczości min. 640 x 480 – Izba zarzut uznała za niezasadny.
Na wstępie Izba przytacza uzasadnienie faktyczne podniesione w zakresie uzasadnienia faktycznego dotyczącego tego parametru:
(…) ekran służy do odczytu danych. Wielkość ekranu nie warunkuje jakości odczyty tylko sposób prezentacji danych. Aparat, który oferujemy pomimo nieco mniejszego ekranu zapewnia odpowiednią dla służb ratowniczych prezentację danych zarówno z bliższej jak
i dalszej odległości.
Odwołujący wniósł o wykreślenie tego postanowienia bądź zmianę: *„kolorowy ekran LCD*
o przekątnej min. 6,5 cala o rozdzielczości min. 640 x 480"

W prezentowanym uzasadnieniu faktycznym podnoszonych naruszeń przepisu art. 16 pkt 1 i art. 99 ust. 4 ustawy Odwołujący wskazał do czego służy ekran defibrylatora – tj. do odczytu danych. Ten element nie stanowił w ocenie Izby jakiegokolwiek elementu spornego pomiędzy Zamawiającym a Odwołujących, bowiem faktem powszechnie znanym jest to, że ekran LCD defibrylatora służy do odczytu danych.
Odwołujący podniósł, że „wielkość ekranu nie warunkuje jakości odczyty tylko sposób prezentacji danych". W ocenie Izby tym stwierdzeniem Odwołujący jednoznacznie przyznał, że wielkość ekranu stanowi parametr, który ma znacznie w wyborze defibrylatora, bowiem związane jest to z prezentacją danych.
Izba wskazuje w tym miejscu, że przekątna ekranu LCD w wymaganym przez Zamawiającego, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, wynosi 8,4 cala tj. 21,59 cm, natomiast w urządzeniu, które chciałby zaoferować Odwołujący, zgodnie ze stanowiskiem
z rozprawy, przekątna wynosi 16,51 cm (6,5 cala). Potwierdza to w sposób oczywisty,
że wymaganie Zamawiającego skupia się na ekranie LCD o przekątnej o 5,08 cm większej niż ekran LCD jaki chciałby zaoferować Zamawiającemu Odwołujący.
W trakcie rozprawy Odwołujący podnosił, że „ekran urządzenia jest proporcjonalny do rozmiaru urządzenia" odnosząc się do urządzenia Lifepak15, czyli urządzenia jakie posiada wymagalny parametr przekątnej. W ocenie Izby rzeczą powszechnie zrozumiałą jest to, że większy ekran LCD może być zamontowany w większym urządzeniu, jednakże wielkość samego urządzenia nie była kwestionowana przez Odwołującego. Natomiast sam Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że urządzenie jakie chciałby zaoferować w postępowaniu jest większe od rozmiaru ekranu LCD w urządzeniu LIfepak15. Wielkość tego urządzenia jakiego oczekuje Zamawiający nie była dla Zamawiającego elementem tak istotnym jak wielkość ekranu LCD, który określił jako parametr minimalny tj.: *ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala.* Z tego jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie wymaga ekranu LCD o przekątnej 8,4 cala, lecz przekątnej minimalnej 8,4 cala, to oznacza natomiast, że Zamawiający dopuścił każde urządzenie o przekątnej od 8,4 cala w wzwyż. To ponownie potwierdza, że szczególne znacznie dla Zamawiającego ma wielkość ekranu LCD, a tym samym możliwość prezentacji danych na tym ekranie. Przedstawione przez Zamawiającego przy piśmie procesowym zdjęcia (opisane jako zdjęcie 1, 2 i 3; pkt 5 pisma procesowego) potwierdzają różnorodność w prezentacji danych, przy czym Izba stwierdza na podstawie tak zaprezentowanych zdjęć, że wielkość ekranu LCD pozwala na prezentację danych / wyświetlanie danych w sposób bardziej przejrzysty i czytelny. Słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, że minimalizm, miniaturyzacja faktycznie zasadne i powszechnie stosowane są w realizacji układów scalonych, natomiast w przypadku wszelkich wyświetlaczy czy to telefonów, tabletów, komputerów i innych urządzeń stosuje się rozwiązania umożliwiacie zastosowanie jak największego wyświetlacza. Dowód nr 3 przestawiony przez Odwołującego w ocenie Izby dowodzi

jedynie tego co na zdjęciach jest zaprezentowane, a mianowicie tego, że określone dane mogą być prezentowane. Niemniej nie problem możliwości prezentacji danych jest przedmiotem określonego parametru ale sama wielkość ekranu LCD na którym mają być prezentowane. Z przedstawionego dowodu nr 3 w zestawieniu ze zdjęciem nr 1 załączonym do pisma procesowego jednoznacznie widać, że zdjęcia w dowodzie nr 3 przygotowane zostały w różny sposób np.: nie obejmują całości urządzenia Zoll x-Series, w przeciwieństwie do zdjęć urządzenia Lifepak15. Zrobienie tych zdjęć z dowodów nr 3 w przybliżeniu urządzenia Zoll X-Series niewątpliwie sprawia wrażenie większej czytelności danych na mniejszym ekranie LCD, jednocześnie prezentowane na wyświetlaczach obu urządzeń przedstawionych na zdjęciach w dowodzie nr 3 są różne dane. Natomiast zdjęcie załączone do pisma procesowego opisane w trakcie rozprawy jako „zdjęcie 1" jednoznacznie potwierdza, że wyświetlenie danych na ekranie LCD o przekątnej 8,4 cala jest czytelniejsze niż tych danych wyświetlonych na ekranie urządzenia o przekątnej 6,5 cala. Oczywistym w ocenie Izby jest to, że prezentując określone dane na monitorze większym i mniejszym to samo wyświetlenie tych danych będzie adekwatne do wielkości monitora tzn. będą te dane w prezentacji „mniejsze" albo „większe" – co potwierdza opisane w trakcie rozprawy jako „zdjęcie 1". Izba zauważyła stanowisko Odwołującego, że wyświetlenie krzywych na ekranie uzależnione jest od parametrów jakie się ustawia, niemniej wyświetlenie danej krzywej czy danych informacji w większym formacie musi w efekcie spowodować, że wyświetlana będzie mniejsza ilość danych, bo zwyczajnie nie zmieszczą się na danym ekranie. To tak jak z prezentacją na ekranie jakiegoś obrazu – prezentując go na ekranie o większej przekątnej dostrzegalne będzie więcej elementów, natomiast na mniejszym ekranie dane elementy mogą być wręcz niezauważalne. Jednakże jak na mniejszym ekranie ustawimy przy pomocy określonych parametrów większy format (powiększymy obraz) to w efekcie część obrazu
nie będzie wyświetlana na danym ekranie.
Niewątpliwie, zgodnie z samym twierdzeniem Odwołującego, wielkość ekranu LCD mająca wpływ na sposób prezentacji danych nie dyskwalifikuje urządzenia z większym ekranem LCD o określonym tym samym sposobie prezentacji danych. W trakcie rozprawy Odwołujący podnosił, że „ekran urządzenia jest proporcjonalny do rozmiaru urządzenia" odnosząc się do urządzenia Lifepak15. W ocenie Izby rzeczą powszechnie zrozumiałą jest to, że większy ekran LCD może być zamontowany w większym urządzeniu, jednakże wielkość samego urządzenia nie była kwestionowana przez Odwołującego. Wielkość tego urządzenia jakiego oczekuje Zamawiający nie była dla Zamawiającego elementem tak istotnym jak wielkość ekranu LCD, który określił jako parametr minimalny tj.:*ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala.*Z tego jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie wymaga ekranu LCD o przekątnej 8,4 cala, lecz przekątnej minimalnej 8,4 cala, to oznacza natomiast, że Zamawiający dopuścił każde urządzenie o przekątnej od 8,4 cala w wzwyż. To ponownie potwierdza, że szczególne znacznie dla Zamawiającego ma wielkość ekranu LCD, a w efekcie sposób prezentacji danych.
Izba podkreśla w tym miejscu, że ocenie w ramach rozpoznania zarzutów odwołania
nie podlega urządzenie jakie chciałby zaoferować Odwołujący, a wymagania jakie określił Zamawiający w zakresie przekątnej ekranu LCD. W ocenie Izby Zamawiający w pełni jest uprawniony do kreślenia wymagań odnoszących się do urządzenia jakie chce zakupić
w wyposażeniu pojazdów oznakowanych typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny". Odwołujący stara się utożsamiać ograniczenie konkurencji
w wymaganiach Zamawiającego w zasadzie z brakiem możliwości zaoferowania urządzenia jakie dystrybuuje. Fakt, że dany podmiot, nie może zaoferować urządzenia jakim dysponuje nie oznacza w ocenie Izby, że doszło do naruszenia zasad prawa zamówień publicznych oraz że doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy. Niejednokrotnie w orzecznictwie było podnoszone, że samo określenie przedmiotu zamówienia stanowi już pewnego rodzaju dopuszczane prawem ograniczenie konkurencji. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający ma prawo zakupu urządzeń jakie są mu potrzebne, a konkurencyjność jakiej faktycznie musi podołać Zamawiający, to konkurencyjność w ramach urządzeń spełniających parametry wymagane przez Zamawiającego. W tym postępowaniu Zamawiający dowiódł w ocenie Izby, że urządzenie o przekątnej minimum 8,4 cala – czyli każde które będzie miała tą przekątną lub większe – jest mu niezbędne.
Izba mając na uwadze dowód nr 4 przedstawiony przez Odwołującego oraz dokumenty załączone do pisma procesowego (punkt 7 pisma) uznała stanowisko Zamawiającego prezentowane w trakcie rozprawy za zasadne i słuszne. Właśnie to, że Zamawiający nabył
w 2021 roku 16 sztuk pojazdów oznakowanych typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny", które wyposażone były w defibrylatory o dopuszczonej przekątnej 6,4 cala (w efekcie dostarczone przez Odwołującego) pozwoliło Zamawiającemu na sprawdzenie i możliwość wykorzystania w następnych zamówieniach. Zamawiający wyjaśnił, że obecnie realizowane postępowanie o zamówienie to zakup z przeznaczaniem dla jednostek kontrterrorystycznych, które po przetestowaniu wcześniej zakupionych sprzętów wskazały na konieczność zakupu urządzeń z większym ekranem LCD. Pełnomocnicy Zamawiającego, w tym przedstawiciele formacji dla jakiej

realizowany jest przedmiotowy zakup uzasadniali konieczność zakupu urządzeń z większym ekranem LCD, bowiem co potwierdziło wykorzystanie wcześniej zakupionego sprzętu, monitory o przekątnej 6,5 cala są dla formacji niewystarczające. Wskazali również, że wykorzystanie pojazdów oznakowanych typu furgon w specjalizowanej policyjnej wersji „Ambulans Sanitarny"
z wyposażeniem, w tym w defibrylatory, będzie również w warunkach różnego rodzaju zadymienia, gazów łzawiących i innych takich zdarzeń, a w efekcie po wejściu do karetki chciałby aby ekran LCD był na tyle duży, aby miał możliwość swobodnej pracy. Jednocześnie przedstawiciele formacji dodali, że ten sprzęt może być wykorzystany
w sytuacjach zagrożeń chemicznych czy radioaktywnych, gdzie funkcjonariusze działać będą w odpowiednim zabezpieczeniu, a to utrudnia posługiwanie się wszelkiego rodzaju urządzeniami. Dodatkowe w takich przypadkach pomoc poszkodowanemu może być udzielana albo przy transportowaniu go do karetki, albo może być udzielana na miejscu zdarzenia, gdzie sprzęt przez pododdział zostanie przeniesiony (dostarczony) z karetki (pojazdu). Słusznie w ocenie Izby Zamawiający wskazał, że musi być przygotowany na takie sytuacje, musi tworzyć określone scenariusze, które pozwolą przygotować się formacji jak najlepiej do działań gdy takie zaistnieją , a do tego musi mieć odpowiedni dla tej formacji sprzęt.
Dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego oraz konieczność zabezpieczenia możliwości sprawnego działania na przyszłość uzasadniają w ocenie Izby wymagania Zamawiającego w zakresie parametru przekątnej ekranu LCD na poziomie minimum 8,4 cala, co dla Zamawiającego przekłada się na funkcjonalność jaką chce mieć zagwarantowaną w ramach tego postępowania. Izba podkreśla, że parametr ten jest parametrem otwartym, co oznacza, że określa tylko jedną granicę pozwalając na zaoferowanie urządzenia z wyświetlanemu LCD większym niż 8,4 cala. Izba podkreśla w tym miejscu, że Odwołujący w ogóle nie zajął stanowiska co do ekranów większych niż 8,4 cala przy czym jednocześnie nie wskazała, że nie istnieją na rynku defibrylatory z większym ekranem niż 8,4 cala. Wszystkie dane jakie zostały przedstawione w dowodzie nr 1 – tabela, dotyczą defibrylatorów o wartości do 8,4 cala i z zestawienia jakie prezentuje Odwołujący wynika, że urządzeń o tej przekątnej jest co najmniej 7 (siedem). Co do zestawienia pozostałych parametrów prezentowanych w tabeli Izba wypowie się w końcu uzasadnienia tego wyroku.
Powyższe uzasadnia prawo zabezpieczenia dla danej formacji odpowiedniego sprzętu, który będzie się sprawdzał w sytuacjach i działaniach w jakich uczestniczą oddziały kontr terrorystyczne, a dla których realizowane jest zamówienie, a który w ocenie Zamawiającego sprosta oczekiwaniom i wymaganiom funkcjonariuszy, w szczególności w sytuacjach niestandardowych, trudnych a wręcz bojowych.
Nie zmienia prawa Zamawiającego do zakupu sprzętu faktycznie potrzebnego
i wymaganego w danych okolicznościach to, że Odwołujący realizuje czy realizował zmówienia na potrzeby jednostek wojskowych różnych armii, czy jednostek policji (załącznik do pisma procesowego, pkt 6 pisma procesowego). Dowody te, jedynie te w języku polskim, potwierdzają tylko tyle, że zamówienia takie były realizowane i że tamte jednostki określiły takie potrzeby sprzętowe. Jednakże nie oznacza to w ocenie Izby, że każda inna jednostka, formacja ma mieć takie same potrzeby sprzętowe i ma przyjmować rozwiązania, jakie sama oceniała/testowała wcześniej i uznała je za niewystarczające.
Izba jednakże dostrzega, że w przedstawionym dokumencie z dnia 20 września 2019 roku (w języku angielskim wraz z częściowym tłumaczeniem) brak jest jakichkolwiek informacji na temat sprzętu dostarczanego przez ZOOL Medical Corp. Z siedzibą w Chelmsfort w stanie Massachusetts. Natomiast w przedstawionej dokumencie „Sztabowy arkusz podsumowania" (w języku angielskim wraz z częściowym tłumaczeniem) mowa jest o monitorach fizjologicznych ZOLL Propaq M i MD. Również w informacji Diter Jadwiczke (w języku angielskim wraz z częściowym tłumaczeniem) mowa jest o monitorach fizjologicznych ZOLL Propaq M i MD. Z treści tych dokumentów (w języku polskim) nie wynika w żaden sposób,
że były to urządzania o przekątnej 6,4 cala, do której referuje Odwołujący w piśmie procesowym w punkcie 6 w opisie dowodów. W trakcie rozprawy natomiast Odwołujący wskazywał na urządzenie Zoll X-Series o przekątnej 6,5 cala oraz Zoll Propaq o przekątnej 6,5 cala (zgodnie z dowodem nr 1 – tabela opracowanie własne Odwołującego), które chciałby zaoferować, a co potwierdzały również dowody składane przez Odwołującego.
Dowód nr 4 przedstawiony przez Odwołującego tj. wskazanie przykładowych realizacji
dla polskich jednostek wojskowych oraz jednostek policji nie dowodzi również niczego innego jak to, że takie jednostki zakupiły sprzęt Zoll X-Series. Podkreślić należy,
że dokonane zakupy nie stanowią żadnej wytycznej czy też żadnego wskazania
do prowadzenia kolejnych postępowań przez określone instytucje. Zamawiający każdorazowo zobowiązany jest do opisania przedmiotu zamówienia na podstawie faktycznych potrzeb jakie posiada. W przypadku tej sprawy Zamawiający wykazał w ocenie Izby potrzebę zastosowania defibrylatorów o przekątnej ekranu LCD minimum 8,4 cala. Również fakt, że określone placówki jak Polowa Placówka medyczna poziomu 1 małej mobilności kierują prośby o oferty cenowe na określony sprzęt nie dowodzi tego, że to jest jedyny jaki może być wymagany przez Zamawiającego. Każdy podmiot

publiczny realizuje określone zadania i do realizacji tych zadań wymaga określonego sprzętu, w tym wypadku jednostki specjalne po przetestowania określonych defibrylatorów będących w posiadaniu Zamawiającego, określiły niezbędność większego ekranu LCD i w ocenie Izby wystarczająco uzasadniły konieczność wprowadzenia takiego paramentu.
W ocenie Izby odwoływanie się do artykułów prasowych, odnoszących się do zapadłych wyroków odnoszących się do postępowania osób odpowiedzialnych za zakupy
dla podmiotów publicznych, w żadne sposób nie uzasadnia braku możliwości opisania przedmiotu zamówienia zgodnie z potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie w sposób jaki nie przewiduje możliwości udziału w postępowaniu przez Odwołującego.
Fakt, że Odwołujący nie może oferować na wyposażenie ambulansów dystrybułowanych defibrylatorów nie oznacza, że Zamawiający narusza zasady czy działa wbrew prawu
w innych jego obszarach. W tym wypadku Odwołujący stara się kreować jakie potrzeby winien mieć Zamawiający, a potrzeby te mają w ocenie Odwołującego odpowiadać
w parametrach sprzętu, temu co może zaoferować Odwołujący. W ocenie Izby nie stanowi
to poszukiwania ochrony dla konkurencyjności postępowania lecz narzucenie Zamawiającemu wymagań sprzętowych gwarantujących wykonawcy udział w zamówieniu. Odwołujący w swoim stanowisku, w swojej argumentacji opiera się na własnym przekonaniu, że „aparat, który oferuje pomimo nieco mniejszego ekranu zapewnia odpowiednią dla służb ratowniczych prezentację danych zarówno z bliższej jak i dalszej odległości". Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (tj. z dnia 8 grudnia 2022 r. Policja to umundurowana i uzbrojona formacja służąca społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 5 w Policji, z uwagi na zakres i charakter wykonywanych zadań, wyróżnia się następujące rodzaje służb: kontrterrorystyczną. Niewątpliwie również i ww. jednostki Policji prowadzą działania ratownicze w określonych sytuacjach w szczególności w odniesieniu do własnych funkcjonariuszy. Zapewne również na potrzeby obywateli mogą prowadzić działania ratownicze ale te zapewne są działaniami incydentalnymi w stosunku do podejmowanych zadań oraz do zadań podejmowanych przez służby ratownicze jak pogotowie czy straż pożarna. Niewątpliwie charakter i zakres działania formacji kontrterrorystycznej charakteryzuje również specyfikę działań oraz rodzaj niesionej pomocy i ochrony bezpieczeństwa obywateli.
Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w zakresie regulacji parametru w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „b" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia tj.: *b) kolorowy ekran LCD o przekątnej min. 8,4 cala*
o rozdzielczości min. 640 x 480 nie doszło do naruszenie zasad Prawa zamówień publicznych oraz nie został naruszony art. 99 ust. 4 ustawy.
2.

W odniesieniu do zarzutu odwołania dotyczącego parametru technicznego zawartego w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „s" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia tj.: *s) monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami o maksymalnej wadze 9,1 kg.* – Izba uznała za niezasadny.

Na wstępie Izba przytacza uzasadnienie faktyczne podniesione w zakresie uzasadnienia faktycznego dotyczącego tego parametru:
Pierwotnie wymagany parametr wyklucza urządzenia zasilane jedną baterią oraz urządzenia lżejsze. Jest to parametr czysto techniczny i charakterystyczny. Waga powinna być określana w stosunku do konfiguracji, która jest przenoszona w trakcie działań ratowniczych w przeciwnym wypadku jest to tylko parametr graniczny wskazujący na rozwiązanie Lifepak
Odwołujący w trakcie rozprawy zmodyfikował wniosek i wniósł: *„o zmianę przez wykreślenie z brzmienia tego punktu słowa „zainstalowanymi".*
Jednocześnie Odwołujący w odpowiedzi na pytanie oświadczył, że *pomija kwestię wagi*
w zakresie wniosku.
Uzasadnienie faktyczne podniesione przez Odwołującego, stanowiące nierozerwalny element podniesienia w odwołaniu zarzutów odwołania zakreśla jednocześnie zakres rozpoznania odwołania przez Izbę. Izba podkreśla, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Jak wskazano w nieprzerwanie aktualnym wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej." Na

potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia." W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest również pogląd, że dla oceny zrzutu kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się również, że powód nie jest obowiązany do wskazania w pozwie podstawy prawnej swego roszczenia. „Zgodnie z zasadą da mihi factum, dabo tibi ius – wynikającą w polskim prawie procesowym z nałożenia na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie – konstrukcja prawna podstawy rozstrzygnięcia należy do sądu." (wyrok Sądu najwyższego z dnia 26 czerwca 1997 roku sygn. akt I CKN 130/97). Sąd Najwyższy podkreśla w swoim orzecznictwie, że obligatoryjnym elementem pozwu jest przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie pozwu (art. 187 par. 1 ust. 2 KPC), okoliczności te stanowią podstawę faktyczną powództwa (causa petendi) – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 maja 1957 roku sygn. akt II CR 305/57.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że

o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie

w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. W tym zakresie aktualne pozostaje wypracowane

na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych stanowisko

co do konieczności podania uzasadnienie faktycznego podnoszonych zarzutów, bowiem przepisy uprzednio obwiązującej ustawy nie odbiegają od treści obowiązujących obecnie. Jednocześnie wypracowane w orzecznictwie stanowisko znajduje również swoje odwzorowanie w piśmiennictwie.

Wymaga odnotowania w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami Zamawiającego Odwołujący się nie zgadza, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie w odwołaniu uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia Odwołującego

i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań Zamawiającego

w kontekście podnoszonych przez Odwołującego naruszeń. Jedynie w zakresie naruszeń podnoszonych w uzasadnieniu faktycznym zarzutów odwołania możliwa jest zgodnie

z zasadą orzekania w zakresie zarzutów, ocena podnoszonych przez Odwołującego naruszeń. Wynika to również z tego, że jakiekolwiek rozszerzenie argumentacji faktycznej stanowi nową, nieznaną Zamawiającemu argumentację / stanowisko Odwołującego,

z którym nie mógł się on zapoznać wcześniej.

Izba podkreśla w tym miejscu, że celowo przytoczyła zakres uzasadnienie zarzutu odwołania przedstawionego przez Odwołującego w zakresie opisu w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „s" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia tj.: *s) monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami o maksymalnej wadze 9,1 kg.* Cała argumentacja Odwołującego sprowadza się

do stwierdzenia, że opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie *wyklucza urządzenia zasilane jedną baterią oraz urządzenia lżejsze.* Takie uzasadnienie faktyczne, w odniesieniu do określonych w parametrze zainstalowanych dwóch baterii w żaden sposób nie uzasadnia stanowiska Odwołującego. Stwierdzenie Odwołującego o wykluczeniu urządzeń zasilanych jedną baterią stanowi ocenę parametru, ale w żaden sposób nie prowadzi do argumentacji uzasadniającej dlaczego też takie rozwiązanie jest niewłaściwe i dlaczego należałoby uwzględnić wniosek Odwołującego. W uzasadnieniu faktycznym podniesionym przez Odwołującego brak jest jakiejkolwiek argumentacji faktycznej dającej poddać się ocenie. Brak jest jakiekolwiek wskazania bezzasadności ukształtowania wymagania odnoszącego się do wprowadzenia wymagania, aby defibrylator był wyposażony w dwie zainstalowane baterie, jak również brak jest wskazania i uzasadnienia dlaczego takie rozwiązanie jak określił Zamawiający należałoby w ocenie Odwołującego zmienić.

Dopiero na etapie rozprawy Odwołujący wskazał na brak zawarcia w ramach opisu przedmiotu zamówienia określenia parametrów dotyczących: czasu pracy na zasilaniu akumulatorowym w zakresie monitorowania oraz defibrylacji energia maksymalną. Ta informacja znajdująca swoje zobrazowanie w dokumencie załączonym do pisma procesowego –

Zasilanie akumulatorów – porównanie defibrylatorów oraz załączony fragment Podręcznika operatora urządzenia X-Series. Dopiero w trakcie rozprawy Odwołujący wskazał na istnienie defibrylatorów o rożnej ilości zainstalowanych baterii. Również dopiero w trakcie rozprawy Odwołujący przytoczył argumentację odnoszącą się do porównania urządzenia Lifepack15, gdzie zainstalowane są 2 baterie z czasem pracy na tych 2 bateriach 360 minut. Wyjaśnił również, że urządzenie to pracuje najpierw na 1 baterii 180 min i po rozładowaniu następuje przełączenie na drugą baterię z czasem pracy 180 min. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, że w defibrylatorze Zoll X-Series jest zainstalowana jedna (1) bateria, której czas pracy to 420 minut, natomiast wymiana tego akumulatora możliwa jest z praca urządzenia w tle przez 2 minuty. Takiego rozwiązania natomiast nie ma w urządzeniu Lifepack15.

Tak przedstawiona w trakcie rozprawy argumentacja Odwołującego w uzasadnieniu zarzutu odwołania naruszenia art. 16 pkt 1 i art. 99 ust. 4 ustawy w ocenie Izby jest spóźniona. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił w odwołaniu stanowiska uzasadniającego wykluczenie z postępowania urządzeń zasilanych jedną baterią. Rozpoznanie tego zarzutu w odniesieniu do parametru opisu w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „s" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia musiałby polegać na ocenie zasadności twierdzeń i argumentacji Odwołującego z rozprawy. To natomiast wykracza poza zakres zarzutu odwołania, o czym Izba nie może orzekać (art. 555 ustawy). Czym innym jest bowiem dowodzenie twierdzeń zawartych w odwołaniu, a czym innym jest przedstawianie argumentacji faktycznej uzasadniającej tezę o wykluczeniu urządzeń z jedna baterią jaka zawarta została w jednozdaniowym uzasadnieniu odwołania. Potwierdza to również fakt, że Zamawiający nie miał możliwości zapoznania się ze stanowiskiem uzasadniającym podniesiony zarzut oraz argumentacją wskazującą na niezasadność tak ukształtowanego wymagania. Nie sposób stwierdzić w ocenie Izby jakie byłyby działania Zamawiającego, gdyby miał możliwość zapoznania się z uzasadnieniem faktycznym jakie dopiero na rozprawie zaprezentował Odwołujący. To Odwołujący obowiązany jest wskazać okoliczności, argumentację uzasadniającą jego stanowisko.

Izba stwierdza w tym miejscu również, że modyfikacja w trakcie rozprawy wniosku przez Odwołującego i pominięcie parametru wagi we wniosku Izba potraktowała jako odstąpienie Odwołującego od żądania modyfikacji w tym zakresie. Z jednozdaniowego uzasadnienia zawartego w odwołaniu wynika, że Odwołujący powiązał wagę urządzenia z konfiguracją. Przy czym z samego twierdzenia Odwołującego nie wynika z konfiguracją w jakim zakresie ta waga urządzenia została powiązana, a jedyne wskazanie, Odwołującego *„która jest przenoszona w trakcie działań ratowniczych"* w żaden sposób nie wyjaśnia w odniesieniu do czego i w jaki sposób kwestionowana była w zarzucie waga urządzenia. W tym miejscu w całości ma zastosowanie, prowadzona przez Izbę w zakresie tego zarzutu, argumentacja co do konieczności przedstawienia w odwołaniu argumentacji faktycznej uzasadniającej podniesione zarzuty dającej poddać się ocenie w zakresie podnoszonych naruszeń.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w zakresie regulacji parametru w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt „s" Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia tj.: *s) monitor/defibrylator z nową rolką papieru i zainstalowanymi dwiema bateriami o maksymalnej wadze 9,1 kg.* Odwołujący nie przedstawił argumentacji faktycznej uzasadniającej, że doszło do naruszenie zasad Prawa zamówień publicznych oraz nie został naruszony art. 99 ust. 4 ustawy. Izba podkreśla, że wykonawca składający odwołanie obowiązany jest do skonkretyzowania swojego stanowiska przez podanie uzasadnienia faktycznego oraz jednoznacznego odniesienia się do czynności czy zaniechań Zamawiającego. Izba nie może domyślać się intencji czy zamierzeń Odwołującego, jak również Izba nie może podejmować za Odwołującego czynności zmierzających do sprecyzowania zakresu zarzutu. Izba podkreśla, że Wykonawca składając odwołanie w postępowaniu zobowiązany jest do przedstawienia w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. W ramach środków ochrony prawnej następuje ocena działania Zmawiającego (podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod względem zgodności z przepisami ustawy. Jednakże, aby to było możliwe niezbędne jest podanie argumentacji faktycznej przez Odwołującego. Tym samym odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne i uzasadnione faktycznie zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. To oznacza, że odwołanie powinno konkretyzować wskazane naruszenie danego przepisu ustawy oraz zawierać uzasadnienie wskazujące argumentację faktyczną pozwalającą na zapoznanie się ze stanowiskiem Odwołującego, jego twierdzeniami i przyczynami, wskazującymi, że takie stanowisko zasługuje na aprobatę. W

przypadku rozpoznawanej sprawy odwoławczej uzasadnienie faktyczne, argumentacja dająca poddać się ocenie a mająca uzasadnić niezasadność wymagania zainstalowanych dwóch baterii w defibrylatorze pojawiła się dopiero na etapie rozprawy.

W odniesieniu do obu ww. zarzutów odnoszących się do parametrów

w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt: b, s Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia Izba wskazuje, że nie stanowi uzasadnienia faktycznego powoływanie i cytowanie wyroków Izby czy sądu powszechnego. Nie zastępuje wymaganych art. 516 ust. 1 ustawy w odwołaniu wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytaczanych okoliczności. Powołanie orzecznictwa czy stanowisk doktryny niewątpliwie może stanowić uzupełnienie twierdzeń Odwołującego, ale nie zastępuje wymaganej argumentacji faktycznej dającej poddać się ocenie. Wymaga również podkreślenia, że w części swojej argumentacji Odwołujący referował do art. 29 ustawy, który w obecnie obowiązującej ustawie odnosi się do zakazów obejścia ustawy z uwagi na zaniżanie wartości zamówienia lub nieuprawnionego podziału zamówienia na części. Obecnie w ustawie z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych kwestie opisu przedmiotu zamówienia zawarte są w art. 99

i następnych ustawy. Samo powołanie orzeczeń referujących do art. 29 ustawy z 2004 roku nie jest błędem, jednakże budowanie argumentacji prawnej przez Odwołującego

z powołaniem na nieaktualny przepis niewątpliwie nie może zostać uznane za działanie właściwe.

W zakresie argumentacji Odwołującego opartej na dowodzie nr 1 – tabela opracowanie własne oraz załączonych do pisma procesowego poszczególnych instrukcji (oznaczone w trakcie rozprawy jako instrukcja 1 – 13) w odniesieniu do poszczególnych defibrylatorów różnych producentów wskazanych w tej tabeli, w kontekście parametrów

w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt: c, h, j, p Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia Izba pomija argumentację podnoszoną w tym zakresie. Po pierwsze, w odwołaniu brak jest zarzutów w odniesieniu do ww. podpunktów opisu przedmiotu zamówienia, bowiem w tym zakresie nastąpiło umorzenie postępowania odwoławczego z uwagi na zmodyfikowanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w dniu 15 grudnia 2023 roku. Po drugie, Odwołujący wskazał, że w dniu

27 grudnia 2023 roku wniósł odwołanie (kopia wniesionego odwołania załączona do pisma procesowego z dnia 28 grudnia 2023 roku), którym objął w zarzutach odwołania właśnie ww. podpunkty opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie zawnioskował o połączenie spraw odwoławczych, przy czym wymaga podkreślenia, że rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyła się 29 grudnia 2023 roku po wcześniejszym jej odroczeniu oraz zmianie składu orzekającego. Jakiekolwiek odniesienie się do treści ww. podpunktów, które Odwołujący kwestionuje po modyfikacji opisu z dnia 15 grudnia 2023 roku stanowiłoby ocenę w zakresie nieobjętym zarzutami odwołania, a jednocześnie wkraczałby w ocenę zarzutów odwołania, które zostało wniesione w dniu 27 grudnia 2023 roku przez Odwołującego. Izba nie może orzekać co do zarzutów nieobjętych odwołaniem, natomiast odniesienie się w zakresie kumulacji parametrów ograniczających w ocenie Odwołującego konkurencję, a wskazanych powyżej prowadziłoby do nieuprawnionej w ramach tej sprawy odwoławczej oceny

w kontekście złożonego w dniu 27 grudnia 2023 roku odwołania. W konsekwencji Izba za bezzasadny uznała wniosek dowodowy załączony do pisma z dnia 29 grudnia 203 roku (dowód nr 2) tj. korespondencja mailowa z Shiller Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wyciągami instrukcji obsługi aparatu Argus Pro LifeCare 2, któruy został przedstawiony na okoliczność potwierdzenia parametru w punkcie 1.5.8.7.1 podpunkt: p Załącznika nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia – Opis przedmiotu zamówienia, który jest objęty odwołaniem z dnia 29 grudnia 2023 roku.

Z tego samego powodu za bezzasadny Izba uznała dowód przedstawiony przez Zamawiającego przy piśmie procesowym z dnia 28 grudnia 2023 roku.

W zakresie wniosku dowodowego zawartego w piśmie z dnia 29 grudnia 2023 roku (jako dowód nr 2) odnoszącego się do zobowiązania przez Izbę Zamawiającego do przedstawienia dokumentów wykazujących, które z urządzeń dostępnych na rynku spełnia wszystkie rozpatrywane wymagania Zamawiającego wyrażone w specyfikacji warunków zamówienia – Izba wniosek ten oddaliła. Izba podkreśla, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy

strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Wynika z powyższego, że to Odwołujący podnosząc określone zarzuty obowiązany jest wykazać dowodowo stwierdzenie określonych faktów, które potwierdzają zasadność jego zarzutów. Wniosek jaki złożył Odwołujący prowadzi do nieuprawnionego odwrócenia ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym. To w zasadzie Odwołujący, w zakresie jak podał rozpatrywanych wymagań (czyli ppkt „b" i „s") powinien był przedstawić zarówno argumentację jak i dowody na potwierdzenie swojego stanowiska.

W zakresie wniosku dowodowego zawartego w piśmie z dnia 29 grudnia 2023 roku (jako dowód nr 2) o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia faktu dotyczącego tego które z urządzeń dostępnych na rynku spełnia wszystkie rozpatrywane łącznie wymagania Zamawiającego - Izba wniosek oddaliła. W ocenie Izby

wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na wskazaną okoliczność wykraczał poza zakres zarzutów odwołania. Odwołujący nie postawił zarzutu naruszenie przepisów ustawy w odniesieniu do całości opisu przedmiotu zamówienia, wszystkich parametrów określonych przez Zamawiającego. Jednocześnie część wymagań określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia uległa modyfikacji po terminie wniesienia tego odwołania.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawanie sprawie odwołanie okazało się zasadne w całości – w zakresie poddanym rozpoznaniu merytorycznemu - z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 oraz 8 ust. 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), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……...