Sygn. akt: KIO 2768/15

WYROK
z dnia 7 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2015 r. przez Odwołującego **PROMED Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy ul. Krajewskiego 1/B, 01-520 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centrum Medyczne „Żelazna" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Żelaznej 90, 01-004 Warszawa

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie 2 – inkubator hybrydowy z wyposażeniem oraz w zakresie 5 – lampa do fototerapii ledowa z wyposażeniem przez zmianę parametrów: inkubatora hybrydowego – w pozycji 11 na czasza *kopuły inkubatora podnoszona elektrycznie z możliwością zatrzymania w przypadku przeszkody i natychmiastowego ponownego uruchomienia jej ruchu;* w poz. 12 i 13 – usunięcie z opisu mechanizmu płynnego opadania ścianki; **w poz. 15 - usunięcie opisu rozwiązania i zastąpienie opisem funkcjonalności, tj. *gotowość pracy zespołu grzewczego wraz z pełnym otwarciem kopuły i jego wyłączenie wraz z opuszczeniem kopuły do pozycji zamkniętej;* w poz. 16 - usunięcie funkcji wyświetlania informacji o konieczności jego wymiany; w poz. 21 – zmiana opisu parametru przez zastąpienie wskazanego rozwiązania opisem funkcjonalności, tj. *możliwość wykonania zdjęć RTG bez kontaktu z pacjentem i przy zachowaniu warunków panujących wewnątrz inkubatora (temperaturowo-wilgotnościowych);* w poz. 29 – zmiana opisu parametru przez zwiększenie dopuszczalnego poziomu głośności wewnątrz kopuły w czasie pracy inkubatora *do 46+/- 3 dB;* w poz. 64 – zmianę opisu parametru i zastąpienie wskazanego rozwiązania opisem**

---

oczekiwanego efektu, tj. *skutecznej dezynfekcji elementów nawilżacza oraz głowicy pomiarowej;* w poz. 74 – zmianę opisu parametru przez zastąpienie narzuconego rozwiązania opisem oczekiwanej funkcjonalności, tj. *rozbudowy o wbudowany lub niezależny pulsoksymetr w technologii Nellcor;* zmianę parametrów granicznych lampy do fototerapii ledowa z wyposażeniem: w poz. 3 – usunięcie z opisu parametru granicznego *czerwonego znacznika;* w poz. 10 - usunięcie parametru granicznego *wbudowanego wentylatora.*

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Centrum Medyczne „Żelazna" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania;

2.2 Zasądza od Zamawiającego – Centrum Medycznego „Żelazna" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Odwołującego – PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę **18.600 zł. 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Centrum Medyczne „Żelazna" Sp. z o.o. w Warszawie na *dostawę sprzętu medycznego do Centrum Medycznego „Żelazna" Sp. z o.o.* (nr postępowania 726/D/2015), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 240-435233 w dniu 11 grudnia 2015 r., wobec treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zostało wniesione w dniu 21 grudnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawcy PROMED S.A. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 2768/15).
Zamawiający opublikował treść siwz w dniu 11 grudnia 2015 r. na stronie internetowej WWW.szpitalzelazna.pl.
Kopia odwołania przekazana została przez Zamawiającego do uczestników postępowania w dniu 21 grudnia 2015 r. drogą elektroniczną oraz zamieszczona została na stronie internetowej Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący poprzez nieprecyzyjne określenie parametrów technicznych przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań innych producentów, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu. W wyniku tych czynności naruszone zostały przepisy art. 7 ust.1, art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy oraz inne przywołane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w siwz zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji na zasadzie art. 38 ust. 4a Pzp i dokonanie stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu (jeśli będzie obligatoryjna).
Odwołujący wskazał na szczegółowy opis parametrów technicznych przedmiotu zamówienia objętego zakresem 2: Inkubator hybrydowy oraz zakresem 5: Lampa do fototerapii ledowa z wyposażeniem, które zostały opisane w taki sposób, że Odwołujący będąc dystrybutorem nowoczesnej aparatury medycznej nie jest w stanie złożyć konkurencyjnej oferty pomimo tego, że oferowane przez niego aparaty zapewniają osiągnięcie zakładanej przez Zamawiającego wydajności, funkcjonalności i jakości. Zamawiający preferuje konkretny asortyment, w oparciu o który ustalone zostały parametry techniczne, tj. produkty Dual Incu i firmy Atom Medical Corp (w zakresie nr 2 zamówienia) oraz produkty KMF-01 Neonate Phototherapy firmy Istanbul Medical (w zakresie nr 5 zamówienia).
W zakresie parametrów technicznych określonych dla inkubatora hybrydowego z

wyposażeniem Odwołujący zakwestionował dobór parametrów, które łącznie spełnić może wyłącznie jeden aparat Dual Incu i, a w zakresie parametrów technicznych określonych dla lampy do fototerapii ledowa z wyposażeniem, lampa KMF-01.
Zamawiający przed rozprawą dokonał modyfikacji części parametrów technicznych zgodnie z żądaniami Odwołującego lub w części uwzględniając jego oczekiwania, publikując zmianę opisu przedmiotu zamówienia na stronie internetowej oraz przesunął termin na składanie ofert. Odwołujący na rozprawie podtrzymał zarzuty ograniczając je do tych parametrów, które Zamawiający nie zmienił w sposób o jaki wnosił w odwołaniu.
Odwołujący zarzucił ustalenie parametrów technicznych w taki sposób, iż spełnić może je w całości konkretne urządzenie, przez co Odwołujący nie może złożyć oferty, chociaż urządzenia jakie zamierza zaoferować spełniają w najwyższym stopniu wymagania Zamawiającego. Na rozprawie Odwołujący przedstawił opracowanie własne zawierające porównanie specyfiki technicznej urządzeń Dual Incu i oraz lampy KMF-01 z parametrami granicznymi wymaganymi przez Zamawiającego oraz urządzeń, jakie mógłby zaoferować Odwołujący. Zamawiający nie kwestionował poprawności opracowania, a w odpowiedzi na odwołanie wskazał na inne urządzenia, które spełniały pojedyncze parametry, do jakich Zamawiający się odnosił, jako istotnych z punktu widzenia klinicznego (…..).
Mając na uwadze ograniczenie podstawy faktycznej zarzutów naruszenia art. 29 ust. 1 i 2

oraz art. 7 ust. 1 Ustawy do parametrów, których Zamawiający nie zmodyfikował zgodnie z żądaniami, a co do których Odwołujący podtrzymał odwołanie, dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie miały wyłącznie podtrzymane w podstawie zarzutu okoliczności związane z części opis przedmiotu zamówienia.

Stanowisko Izby

Izba na posiedzeniu niejawnym przeprowadzonym z udziałem stron w dniu 4 stycznia 2016 r. uznała, iż nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne zarzutów i skierowała odwołanie na rozprawę. Postępowanie prowadzone jest według zasad określonych dla postępowań o wartości przekraczającej kwotę, od której uzależniony jest obowiązek publikacji ogłoszenia w publikatorze unijnym.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą".

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody. Ocena ta prowadzona jest z uwzględnieniem zakresu zarzutów oraz skutków, jakie dla Odwołującego wywoływać miałyby zaskarżone postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia. Ponieważ zarzuty dotyczą parametrów stanowiących opis przedmiotu zamówienia, uchybienia popełnione w tym obszarze przez Zamawiającego, mogą skutkować naruszeniem zasad uczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie opisów identyfikujących konkretne urządzenie, a przez to wyłączających możliwość zaoferowania urządzeń o innych rozwiązaniach, które pozwalałyby na osiągnięcie parametrów porównywalnych z opisanymi. Ponieważ Odwołujący jako dystrybutor urządzeń innych niż, te na jakie wskazuje opis przedmiotu zamówienia jest zainteresowany złożeniem oferty, posiada interes w uzyskaniu zamówienia, którego ochronie służy niniejsze odwołanie, jak również może ponieść szkodę w postaci utraty korzyści jakie niosłaby dla Wykonawcy realizacja zamówienia. Uwzględnienie odwołania prowadziłoby do zmiany, uzupełnienia bądź modyfikacji części postanowień siwz, istotnych z punktu widzenia przygotowania konkurencyjnej oferty, a tym samym stwarzałoby równe szanse na uzyskaniu zamówienia.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawne do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, które to ustalenia znajdują się poniżej przy każdym ze skarżonych parametrów technicznych urządzeń.

Zasadniczo zarzuty sprowadzają się do kwestionowania opisu części parametrów technicznych urządzeń stanowiących zakres 2 (inkubator hybrydowy wraz z wyposażeniem) oraz zakres 5 (lampka do fototerapii ledowa z wyposażeniem) przedmiotu zamówienia, które zawarte zostały w załączniku nr 2b do siwz *formularz cenowy, opis przedmiotu zamówienia. Zdaniem* Odwołującego kwestionowane przez niego parametry techniczne zostały w taki sposób opisane, że tylko jedno urządzenie dla każdego z zakresów spełnia je łącznie, a tym samym Odwołujący będący dystrybutorem nowoczesnej aparatury medycznej nie jest w stanie złożyć konkurencyjnej oferty.
Zamawiający przed rozprawą złożył odpowiedź na odwołanie, w której wskazywał na wprowadzone w dniu 30 grudnia 2015 r. zmiany do opisu przedmiotu zamówienia (opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego), które w części czyniły zadość żądaniom Odwołującego. W związku ze zmianą postanowień siwz Zamawiający opublikował w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE z dnia 2 stycznia 2016 r. pod numerem

---

2016/S 001-000166 informację o zmianie terminu składania ofert.

W części w jakiej zmiany odpowiadały na żądania wskazane w odwołaniu Odwołujący cofnął zarzuty w zakresie 2 – inkubator hybrydowy – dotyczące parametrów z pozycji 4 (wysokość regulowana elektrycznie), 5 (wymiary łóżeczka), 9 (wyświetlacz), 14 (materacyk), 25 (pokrętła do regulacji kąta nachylenia), 26 (wysunięcie materacyka), 37 i 38 (układ regulacji temperatury), 40 (oxymetr), 49 (czujniki pomiarowe), 51 i 59 (alarm akustyczny), 71 (zegar Apgar), a w zakresie 5 – lampa do fototerapii ledowa – dotyczące parametrów z pozycji 1 (zakres światła), 2 (mocowanie lampy), 4 (źródło światła), 8 (wyświetlacz), 9 (pomiar i monitorowanie temperatury), 11 (poziom hałasu), 12 (intensywność światła). W części w jakiej zmiany parametrów nie były dokonane lub nie odpowiadały żądaniu Odwołującego wykonawca podtrzymał zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, poprzez nieprecyzyjne określenie parametrów technicznych przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technicznych, charakterystycznych dla wyrobów konkretnych producentów oraz eliminację rozwiązań innych producentów.
W dalszej części Izba rozstrzygając o zarzucie miała na uwadze okoliczności dotyczące tych parametrów, co do których zarzut został podtrzymany wskazując przy każdym z nich swoje stanowisko.

Zakres 2 – inkubator hybrydowy z wyposażeniem.

Odwołujący wskazywał na dobór parametrów pod konkretne urządzenie, tj. inkubator Dual Incu i firmy Atom Medical Corp.
Parametr opisany w pkt 11 – *Czasza kopuły inkubatora podnoszona elektrycznie z funkcją reagowania na przeszkody.*
Odwołujący podnosił, iż parametr ten charakteryzuje rozwiązanie stosowane w inkubatorze Dual Incu i, a jednocześnie nie ma on znaczenia z punktu widzenia pracy inkubatora, a jego walorem jest wyłącznie stworzenie większego komfortu pracy. Na rozprawie wskazywał, iż w trakcie otwierania inkubatora (unoszenia czaszy) konieczny jest stały nadzór personelu tak przy urządzeniu Dual Incu i, jak i urządzeniu jakie oferuje Odwołujący. Nie ma bowiem w obu urządzeniach możliwości poniesienie czaszy bez włączenia przycisku i jego trzymania do momentu całkowitego otwarcia inkubatora. Tym samym w czasie tej czynności jedna ręka musi być zaangażowania do otwarcia kopuły co umożliwia w zasadzie obserwację urządzenia i jego zatrzymanie w sytuacji, gdyby miało dojść do zderzenia z przeszkodą.
Odwołujący zwrócił uwagę na treść instrukcji urządzenia Dual Incu i, w której pomimo funkcji

---

reagowania na przeszkody zawarto uwagę o potrzebie zwrócenia uwagi na przeszkody i otoczenie z uwzględnieniem innych urządzeń. Ponadto czas potrzebny na otwarcie czaszy inkubatora oferowanego przez Odwołującego wynosi 7 sekund, a przy urządzeniu Dual Incu i wydłuża się on do 17 sekund. Na brak znaczenia tego parametru w użytkowaniu może wpłynąć fakt, iż Zamawiający oczekuje, aby na kopule montowana była lampa, przez co urządzenie będzie wyższe. Tym samym nadal konieczne będzie zachowanie ostrożności przez personel, tak aby nie doszło do zderzenia z innymi przedmiotami i uszkodzenia urządzeń.
Zamawiający utrzymał opis wymagania bez zmiany wskazując na zdarzenia jakie miały miejsce w jego placówce, tj. trzy zgłoszenia awarii mechanizmu otwierania i zamykania kopuły z 2015 r. dotyczące urządzeń użytkowanych od 2012 r. i 2014 r. dostarczonych przez Promed. Zamawiający wprowadzając ten parametr chciał zminimalizować ilość zdarzeń, które mogłyby doprowadzić do uszkodzenia urządzenia i jego wyłączenia z użytkowania na czas zgłoszenia awarii i naprawy. Ponadto wskazywał na kłopoty z jakimi spotykał się na etapie zgłaszania reklamacji, które dotyczyły wykazania, że do uszkodzenia urządzenia nie doszło w wyniku zderzenia z innym urządzeniem.
Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual Incu i. Ponadto, co istotne, okoliczności wskazywane przez Zamawiającego mające uzasadniać żądanie tej funkcjonalności nie dotyczą zasadniczej pracy inkubatora, w tym podkreślanej przez Zamawiającego przy innych wymaganiach potrzeby ograniczenie ingerencji w środowisko panujące wewnątrz urządzenia. Zamawiający nie zaprzeczył, aby jedynym znanym mu urządzeniem spełniającym ten parametr było urządzenie wskazane

przez Odwołującego, a jednocześnie przyznał, iż funkcja ta nie wpływa na procedury kliniczne. Powyższe, prowadziło do wnioski, iż parametr opisany w poz. 11 stanowi niedozwolony opis przedmiotu zamówienia wskazujący na konkretne urządzenie, którego funkcjonalność nie ma istotnego znaczenie dla efektywność pracy urządzenia, co prowadziło do wniosku, iż jedynym celem wprowadzenia tego wymagania było wskazanie na urządzenie, o jakie chodzi Zamawiającemu. Faktycznie tym parametrem Zamawiający uniemożliwia zaoferowanie urządzenia, które nie posiada funkcji reagowania na przeszkody, ale jednocześnie oferuje krótszy czas otwarcia i zamknięcia czaszy, co pozwala na ograniczenie wpływu na warunki panujące wewnątrz inkubatora. W ocenie Izby, faktycznym uzasadnieniem dla tego wymagania były względy o charakterze ubocznym, a dotyczące wygody w obsłudze urządzenia przez personel oraz negatywne doświadczenia Zamawiającego w użytkowaniu sprzętu, jakie oferuje Odwołujący. Zamawiający poświęcił dużo uwagi zdarzeniom do jakich doszło u niego przy użytkowaniu urządzeń GE, które w

---

żaden sposób nie podważały walorów użytkowych tych urządzeń, które w krótszym czasie umożliwia otwarcie i zamknięcie inkubatora. Z załączonych do odpowiedzi na odwołanie zgłoszeń awarii nie wynika również, aby przyczyną uszkodzenia mechanizmu było zderzenie z przeszkodą. Ponadto Izba nie znalazła uzasadnienia dla utrzymania tego parametru w tym, iż może ono być pomocne w sytuacjach krytycznych, kiedy cała uwaga skupiona jest na pacjencie wymagającym pomocy. Zdaniem składu orzekającego sytuacje takie zawsze wymagają pełnej uwagi na pacjencie, a nie na sprzęcie, a paradoksalnie funkcja automatycznego zatrzymania czaszy kopuły może utrudnić udzielenie pomocy, jeżeli urządzenie napotka przeszkodę w pierwszej fazie otwierania inkubatora, co spowoduje wstrzymanie czynności unoszenia kopuły.
Należy zauważyć, iż opis parametru faktycznie sprowadzał się do opisu rozwiązania a nie funkcjonalności urządzenia, tj. możliwości zatrzymania czaszy kopuły inkubatora podnoszonej elektrycznie w przypadku napotkania przeszkody. Izba uwzględniła żądanie zmiany opisu parametru na opis funkcjonalności a nie konkretnego rozwiązania charakteryzującego jedno urządzenie.
Parametr opisany w pozycji 12 – *otwierana dłuższa* ścianka *kopuły o kąt 180 stopni powoli i bezszmerowo, mechanizm otwierania wyposażony w specjalny tłumik zabezpieczający przed nagłym opadaniem* ścianki.
Zamawiający zmodyfikował opis wymagania na *otwierana co najmniej 1 długa* ścianka *kopuły inkubatora o kąt 180 stopni w sposób zapewniający ciche otwieranie. Mechanizm otwierający powinien zabezpieczyć płynne opadanie* ścianki *i uniemożliwić jej uderzenie w korpus inkubatora (ochrona przed hałasem i mechanicznym uszkodzeniem* ścianek).
Zamawiający utrzymał wymóg zabezpieczenia przed nagłym opadaniem ścianki, między innymi potrzebą zminimalizowania kontaktu rąk ze ścianką przy otwieraniu (przenoszenia zarazków), względami praktycznymi (wolne obie ręce, brak konieczności kontroli opadania ścianki) oraz eliminacją hałasu spowodowanej szybkim otwarciem ścianki. Wychłodzeniu inkubatora przy płynnym opadaniu ścianki zapobiega kurtyna ciepłego powietrza, a inkubator hybrydowy ma zapewnioną .
Odwołujący wskazywał, iż mechanizm jakiego wymaga Zamawiający charakteryzuje urządzenie Dual Incu i, a nie ma on uzasadnienia klinicznego, gdyż szybki boczne powinno umożliwiać ich szybkie otwarcie i zamknięcie, w celu skrócenia do minimum czasu w jakim może dojść do wychłodzenia przestrzeni pacjenta i zmiany parametrów mikrośrodowiska we wnętrzu inkubatora, które to mają bezpośredni wpływ na stabilność pacjenta.
Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual

---

Incu i. Ponadto, co istotne, okoliczności wskazywane przez Zamawiającego mające uzasadniać żądanie tej funkcjonalności nie dotyczą zasadniczej pracy inkubatora, w tym podkreślanej przez Zamawiającego przy innych wymaganiach potrzeby ograniczenie ingerencji w środowisko panujące wewnątrz urządzenia poprzez eliminację hałasu oraz wstrząsów. Zamawiający na rozprawie przyznał, iż jedynym znanym mu urządzeniem

(inkubatorem hybrydowym) wyposażonym w ten mechanizm jest Dual Incu i.
Izba uwzględniła odwołanie uznając, iż mechanizm który uzasadniać miałby potrzebę ograniczenia konkurencji w postępowaniu wyłącznie do jednego typu urządzenia nie miał waloru medycznego w takim stopniu zwiększającego komfort pacjenta, aby można było przypisać mu wyższą wartość od rozwiązań, które nie są wyposażone w taki mechanizm. Wskazane przez Zamawiającego walory natury higienicznej, jakie miałoby nieść za sobą brak potrzeby dotykania ścianki przy otwieraniu w zasadzie zostają zniwelowanie przy zamykaniu ścianki, do której konieczny jest kontakt z ręką personelu, gdyż urządzenie nie ma mechanizmu zamknięcia nie wymagającego udziału personelu, jak też delikatnie domykającego ściankę. Względy praktyczne, jakie nieść miałoby wolne opadanie ścianki w przypadku nagłej potrzeby udzielenia pomocy mogą okazać się przeszkodą, gdyż wydłuża się czas otwarcia ścianki i dostępu do pacjenta. Odnośnie hałasu jaki powodować może szybkie otwarcie ścianki (szum powietrza, uderzenie o korpus), mechanizm otwierania jeżeli nawet ogranicza odczucie wywołane otwarciem ścianki to nie zabezpiecza pacjenta przed innymi dźwiękami dobiegających do pacjenta po otwarciu ścianki, a generowanych przez urządzenia towarzyszące, aparaturę medyczną, często emitującą sygnał alarmu, czy też monitorującą funkcje życiowe pacjenta. W ocenie Izby walor, jaki ewentualnie mógłby nieść ten mechanizm zostaje całkowicie zniwelowany przez fakt, iż inkubator nie jest jedynym urządzeniem w pomieszczeniu, które generuje dźwięki o różnym natężeniu, ale również samo zamknięcie ścianki zapewne emituje dźwięk, wstrząs wywołany zamknięciem zabezpieczenia, jak również może przy niewłaściwej obsłudze doprowadzić do uszkodzenia urządzenia. W świetle powyższego walor rozwiązania, jakie oferuje Dual Incu i przy ustalonym, jako granicznym warunku, jaki ma spełniać przedmiot zamówienia, prowadził do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji tylko do jednego urządzenia wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia.
Izba nakazała zmianę opis parametru przez usunięcie z niego mechanizmu otwierania ścianki.
Parametr opisany w pozycji 13 – *trzy* ścianki *inkubatora uchylne o 180 stopni do pozycji w pełni otwartej w celu dobrego dostępu do noworodka przy pracy w trybie otwartym. Otwieranie* ścianek *powoli i bezszmerowo, mechanizm otwierania wyposażony w specjalny tłumik zabezpieczający przed nagłym opadaniem* ścianki.

Sygn. akt: KIO 2768/15 9

Zamawiający zmodyfikował opis parametru w części dotyczącej opisu mechanizmu na *Mechanizm otwierający powinien zabezpieczyć płynne opadanie* ścianki *i uniemożliwić jej uderzenie w korpus inkubatora (ochrona przed hałasem i mechanicznym uszkodzeniem* ścianek).
Izba uwzględniła zarzut dotyczący tego wymagania z tych samych względów co przy opisie pozycji 12.
Parametr opisany w pozycji 15 – *zespół grzewczy dla trybu otwartego inkubatora niezintegrowany z kopułą.*
Zamawiający zmodyfikował opis zastępując go nowym brzmieniem: *zespół grzewczy dla trybu otwartego inkubatora niezależny od położenia kopuły*. Wskazał, iż aktualne brzmienie stanowi doprecyzowanie oczekiwań w stosunku do pierwotnego brzmienia punktu. Zdaniem Zamawiającego zespół grzewczy zamontowany w kopule ogranicza możliwości inkubatora i eliminuje jego główną cechę, tj. hybrydowej pracy, wymaga długiego chłodzenia uniemożliwiając płynne przejście w tryb zamknięty. Zamawiający obawiał się, iż system ze zintegrowanym z kopułą systemem grzewczym nie wyłączy się po przejściu kopuły w stan zamknięty.
Modyfikacja wprowadzona w opisie tego parametru nie zmienia istoty zarzutu, w którym Odwołujący zarzucał wskazanie na opis rozwiązania, które wyklucza zaoferowanie urządzeń, w których zespół grzewczy jest zintegrowany z kopułą w trybie pełnego otwarcia (władcza się po uzyskaniu pozycji otwartej przez kopułę). Wymaganie Zamawiającego spełnia rozwiązanie zastosowane w urządzeniu Dual Incu i, w którym system grzewczy otwiera się po podniesieniu kopuły do pozycji otwartej, a następnie przed jej opuszczeniem obraca się do pozycji, w której następuje jego wyłączenie.
Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual Incu i, a nie opis funkcjonalności, jakiej oczekuje Zamawiający, a którą można osiągnąć przy

innych rozwiązaniach stosowanych przez różnych producentów sprzętu medycznego. Zamawiający faktycznie dokonał wyboru między dwoma różnymi systemami, które posiadają identyczną funkcjonalność, jaką daje system grzewczy załączający się w momencie otwarcia kopuły w celu utrzymania stałej temperatury wewnątrz inkubatora hybrydowego. W każdym z tych rozwiązań włączenie systemu grzewczego następuje z pewnym opóźnieniem, a co jest podyktowane potrzebą przejścia kopuły w stan otwarty, po którym to dopiero następuje włączenie funkcji nagrzewania. Obawy Zamawiającego związane z rozwiązaniem, w którym system grzewczy jest zintegrowany z kopułą, a dotyczące braku wyłączenia tego systemu przy zamknięciu kopuły niczym nie zostały poparte, chociaż urządzenia te Zamawiający

eksploatuje od 2012 r. Z przedłożonych do odpowiedzi na odwołanie zgłoszeń awarii sprzętu żadna nie dotyczyła nieprawidłowego działania systemu grzewczego zintegrowanego z kopułą. Brak było zatem podstaw do wyłączenia możliwości zaoferowania bezpiecznego rozwiązania wyposażonego w system grzewczy załączający się przy przejściu kopuły do pozycji otwartej i wyłącza się przy przejściu kopuły do pozycji zamkniętej.
Izba nakazała zmianę wymagania przez zastąpienie opisu rozwiązania opisem funkcjonalności.
Parametr opisany w pozycji 16 - *Elektrostatyczny filtr powietrza z funkcją wyświetlania informacji o konieczności jego wymiany*.
Zamawiający dokonał modyfikacji opisu tej pozycji w części uwzględniając żądanie i usuwając wskazanie na filtr *elektrostatyczny*. Zamawiający pozostawił zapis dotyczący funkcji wyświetlania informacji o konieczności jego wymiany. Zamawiający wskazał na istotne znaczenie tej funkcji dla kontroli bezpieczeństwa dziecka i jego terapii, dla której jest on pomocny. Zapewnienie tej informacji realizować ma nadzór nad środowiskiem wewnątrz inkubatora, eliminując subiektywną ocenę personelu.
Na podstawie zgodnych oświadczeń stron Izba ustaliła, iż w obu urządzeniach wprowadzone są w instrukcjach zapisy o konieczności wymiany filtra powietrza co trzy miesiące, a w instrukcji urządzenia Dual Incu i dodatkowo znajduje się wskazanie na konieczność wymiany filtra przed upływem trzech miesięcy jeżeli jego ocena stopnia zabrudzenia wskazuje, iż zachodzi taka potrzeba, co umożliwia okienko w pokrywie filtra. Zamawiający wskazywał, iż przy eksploatacji urządzeń GE potrzeba wymiany filtra zachodziła częściej niż sugeruje to producent.
Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual Incu i. Ponadto, okoliczności wskazywane przez Zamawiającego mające uzasadniać żądanie tej funkcjonalności nie zostały w sposób przekonujący wykazane. Zamawiający do tej pory nie pracował z urządzeniem Dual Incu i, stąd jego wiedza wynika wyłącznie z informacji podawanych przez producenta urządzenia. W oparciu o przywołane zapisy instrukcji Izba uznała, iż funkcja wyświetlania informacji o konieczności wymiany filtra powietrza stanowi przypomnienie o potrzebie jego wymiany, która jest niezależna od stopnia zabrudzenia filtra, a co wynika z procedury narzuconej przez producenta sprzętu. Do wniosku takiego skłania przede wszystkim narzucony w instrukcji okres w jakim należy dokonać wymiany filtra, przy jednoczesnym wskazaniu na konieczność dodatkowego sprawdzenia stanu zabrudzenia. Z opisu funkcjonalności wynika jedynie, iż wyświetlana ma być informacja o konieczności wymiany filtra, a nie informacja o stanie jego zabrudzenia, która wskazywałaby na

rozwiązanie dokonujące oceny stopnia zabrudzenia. Zamawiający poza stwierdzeniem, iż opis instrukcji urządzenia Dual Incu i wskazuje na pomiar stopnia zabrudzenia, stosownego zapisu nie wskazał. Z instrukcji tej wynika natomiast, iż pomimo komunikatu zachodzi potrzeba sprawdzenia przez personel stanu zabrudzenia filtra i jego wymiany, jeżeli stan zabrudzenia na to wskazuje, nawet przed upływem trzech miesięcy, czyli przed wyświetleniem informacji. Funkcja ta mogłaby zatem być wyłącznie parametrem ocenianym, a nie wyłączającym możliwość zaoferowania urządzenia nie wyposażonego w tą funkcję. Słuszne było spostrzeżenie Odwołującego, iż parametrem opisującym skuteczność danego rozwiązania powinna być skuteczność filtracji, a nie narzucone przez Zamawiającego

rozwiązanie, co do którego nie można tej skuteczności odnieść.
Izba nakazała usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia konieczności wyświetlania przez urządzenie informacji o konieczności wymiany filtra.
Parametr opisany w pozycji 21 - *Szuflada do wprowadzenia kasety rtg pod materacyk bez konieczności otwierania* ścianki *bocznej.*
Zamawiający nie dokonał modyfikacji parametru wskazując na potrzebę ograniczenia konieczności otwierania ścianek dla wykonania zdjęcia rtg, co ma znaczenie dla utrzymania ciepła ale również wilgotności środowiska noworodka. Zamawiający wskazał na znane dwa urządzenia poza urządzeniem Dual Incu i, w których broszurach wskazano na użycie szuflad na kasetę RTG. Odwołujący podniósł, iż żadne z urządzeń nie jest inkubatorem hybrydowym, stąd nie może to wskazywać na istnienie innych urządzeń niż Dual Incu i spełniających wszystkie graniczne parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual Incu i. Ponadto zalety tego rozwiązania w zasadzie nie wpływają na wyższą efektywność zdjęć wykonywanych z dalszej odległości niż w rozwiązaniu, jakie może zaoferować Odwołujący, w którym kaseta znajduje się bliżej pacjenta. Dążenie do ograniczania naruszania warunków jakie istnieją wewnątrz inkubatora stanowi niewątpliwie ważną potrzebę wpływającą na bezpieczeństwo pacjenta, która nie jest absolutem, gdyż sama opieka nad pacjentem wymaga kontaktu z zewnątrz personelu. Nie można zatem stawiać tezy, iż rozwiązanie wskazane przez Zamawiającego wpłynie znacząco na poprawienie standardu opieki. Zasadniczo dla rozstrzygnięcia istotnym było, iż Zamawiający wskazał na konkretne rozwiązanie charakterystyczne dla jednego urządzenia, jakie mogłoby być zaoferowane w tym postępowaniu, co wskazuje na naruszenie zasad opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie utrudniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie wykazał, aby zalety tego rozwiązania stanowiły znaczącą

---

wartość diagnostyczną, w szczególności związaną z jakością zdjęć, od której niewątpliwie zależy skuteczne leczenie.
Izba nakazała dokonanie zmiany opisu parametru przez zastąpienie konkretnego rozwiązania opisem funkcjonalności zidentyfikowanej przez Odwołującego, jako możliwość wykonania zdjęć RTG bez kontaktu z pacjentem i przy zachowaniu warunków panujących wewnątrz inkubatora.
Parametr opisany w pozycji 29 - *poziom głośności wewnątrz kopuły w decybelach w czasie pracy inkubatora ≤ 43 dB*
Zamawiający dokonał modyfikacji parametru zwiększając jego poziom nieprzekraczalny do 45 dBA, uzasadniając to potrzebą minimalizacji poziomu hałasu emitowanego przez urządzenie, co wpływa na obniżenie poziomu stresu u noworodka (wcześniaka). Dodatkowo Zamawiający wskazał na normy hałasu dla szpitali, które określone zostały w przepisach rozporządzenia Ministra Ochrony Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. (Dz. U. z 2014, poz. 112) na poziomie 45 dB w ciągu dnia i 40 dB w nocy. Zamawiający przyznał, iż nie istnieje urządzenie, w którym poziom głośności spełniałby normy określone dla pomieszczeń łóżkowych w oddziałach OIOM, w których norma ta wynosi 30 dB w dzień i w nocy ze wszystkich źródeł łącznie (Polska Norma PN-87/B-02151/02).
Na rozprawie Odwołujący wskazał, iż zmiana dopuszczalnego poziomu hałasu podyktowana została koniecznością dostosowania parametru do inkubatora Dual Incu i, który również nie spełniał parametru pierwotnego, gdyż producent w ulotce wskazuje wartość 44 dB. Wyjaśnił również, iż urządzenie, jakie mógłby zaoferować w trakcie normalnej pracy nie przekracza poziomu głośności 44 dB, a jedynie w skrajnych warunkach kiedy włączane są dodatkowe funkcje (mające na celu doprowadzenie do stabilizacji stanu pacjenta) poziom hałasu wzrasta i może osiągnąć 46 do 49 dB. Jednak po ustabilizowaniu urządzenie przechodzi w stan określany jako *WhisperQuiet,* o czym pisze producent.
Izba uwzględniła zarzut w zakresie tego parametru, którego celem nie było pozyskanie urządzenia spełniającego normy hałasu dla tego typu urządzeń, a ustalona przez Zamawiającego wartość była podyktowana potrzebą dostosowania do poziomu hałasu emitowanego przez urządzenie, które jako jedyne spełnia wszystkie parametry, tj. Dual Incu i. Z pełnym zrozumieniem należy odnieść się do dążenia do ograniczenia poziomu hałasu na jakie narażone są noworodki, w tym wcześniaki, co jednak nie jest uzależnione wyłącznie od

poziomu hałasu inkubatora, ale także hałasu emitowanego przez urządzenia peryferyjne, wyposażone w alarmy o wysokich tonach, które niewątpliwie w większym stopniu wpływają na poziom stresu, niż urządzenie które emituje stały poziom hałasu, zwiększający się w sytuacjach wyjątkowych, w celu ustabilizowania środowiska wewnątrz inkubatora. Nie mogły

mieć znaczenia normy przywołane przez Zamawiającego, które dotyczyły norm hałasu dla budynku, a nie urządzenia, jakim jest inkubator. Ponieważ warunek ten stanowi warunek graniczny (a nie oceniany) Izba uznała, iż nie ma uzasadnienia dla wyłączenia konkurencji w postępowaniu, w którym zaoferowane mogłoby być tylko jedno urządzenie.
Izba nakazała zmianę parametru granicznego przez dopuszczenie poziomu hałasu 46 +/- 3 dB.
Parametr opisany w pozycji 64 – *wszystkie elementy łączące ze szczególnym uwzględnieniem nawilżacza i głowicy pomiarowej można w łatwy sposób (bez użycia narzędzi) wyjąć z inkubatora w celu umycia i dezynfekcji.*
Zamawiający pozostawił zapis bez zmiany, uzasadniając potrzebę dokładnej dezynfekcji i umycia elementów urządzenia bez użycia narzędzi.
Odwołujący wskazał, iż w urządzeniu jakie oferuje nie ma potrzeby wyjmowania elementów na jakie wskazuje Zamawiający, które są w sposób skuteczny dezynfekowane bez dodatkowych czynności, a co wynika z rozwiązań stosowanych w urządzeniu. Jednocześnie wskazał, iż potrzeba taka dotyczy urządzenia Dual Incu i, w którym głowica pomiarowa musi być wyjmowana w celu dezynfekcji, co jest charakterystyczne dla tego produktu i nie może być warunkiem granicznym, uniemożliwiającym złożenie ważnej oferty innym wykonawcom.
Izba uwzględniła zarzut w zakresie tego parametru, który faktycznie stanowi opis rozwiązania a nie właściwości, jakiej Zamawiający oczekuje, tj. skutecznej dezynfekcji elementów nawilżacza oraz głowicy pomiarowej. Taki zapis, przy przyjętej przez Zamawiającego koncepcji ustalenia warunków granicznych uniemożliwia zaoferowanie innego urządzenia niż to, którego rozwiązanie technologiczne wymaga lub pozwala na wymontowanie elementów celem ich dezynfekcji. Oznacza to, iż urządzenia w których przewidziano inne procedury dezynfekcji, pomimo gwarancji osiągnięcia efektu jakim ma być skuteczna dezynfekcja nie mogą być zaoferowane. Izba uznała, iż warunek ten wymaga zmiany przez opis efektu jakiego oczekuje Zamawiający lub usunięcia z listy warunków granicznych.
Parametr opisany pozycji 74 – *wbudowany w aparat pulsoksymetr w technologii Nellcor.*
Zamawiający nie dopuścił oferowania niezależnego od aparatu pulsoksymetru i jednocześnie szeroko uzasadniał potrzebę utrzymania preferowanej przez niego technologii Nellcor.
Odwołujący zarzut sprowadzał do podważenia dopuszczalności narzucenia przez Zamawiającego, aby pulsoksymetr był wbudowany w aparat jednocześnie wskazywał, iż na rynku najpopularniejszymi technologiami pomiaru saturacji krwi są Nellcor oraz Masimo, obie dostępne i porównywalne cenowo.

Izba uwzględniła zarzut w zakresie tego parametru uznając, iż narzucone przez Zamawiającego rozwiązanie w żaden sposób nie wpływa na ocenę pracy urządzenia, stanowi natomiast barierę dla zaoferowania innych urządzeń niż Dual Incu i, które mogą być rozbudowane o pulsoksymetr, zapewniając funkcjonalność jaką daje to urządzenie.
Zamawiający narzucił, aby urządzenie to było wbudowane w inkubator, co uniemożliwiało zaoferowanie urządzenia samodzielnego montowanego na szynie obok innych peryferyjnych urządzeń. Argumenty Zamawiającego dotyczące dodatkowej przestrzeni, jaką uzyskałby przy wzorcowym rozwiązaniu Izba uznała za nieprzekonujące, gdyż pulsoksymetr może być zamontowany na szynie akcesoryjnej obok innych urządzeń, a zatem nie potrzebne jest dodatkowe wygospodarowanie miejsca na jego postawienie przy pacjencie. Ponadto rozwiązanie takie daje możliwość dowolnego wykorzystania urządzenia, np. w przypadku awarii innych użytkowanych przez Zamawiającego. Zastrzeżenia Zamawiającego co do intencji Odwołującego, który dążyć miał do wyłączenia z zakresu zamówienia pulsoksymetru wynikały z niezrozumienia zarzutu, w którym podnosił, iż ograniczającym konkurencję jest żądanie konkretnego rozwiązania zawierającego wbudowany pulsoksymetr, przez co

uniemożliwia się zaoferowanie inkubatora posiadającego możliwość jego podłączenia (rozbudowy).

Zakres 5 – lampa do fototerapii ledowa z wyposażeniem.

Parametr opisany w pozycji 3 – *lampa umożliwiająca optymalne ustawienie nad pacjentem. Źródło światła w urządzeniu z dala od pacjenta (poza strefą naświetlania) ograniczając w ten sposób nagrzewanie pacjenta. Czerwony znacznik* świetlny *ułatwiający centralizację* światła *nad noworodkiem.*

Odwołujący zarzucił, iż opis parametru wynika wyłącznie z charakteru produktu KMF-01 wyłączając nowoczesne lampy statywowe, nastawne, które nie generują ciepła i nie wymagają pozycjonowania specjalnym znacznikiem, w celu precyzyjnego ukierunkowania światła na pacjenta.

Zamawiający w części zmodyfikował opis parametru w pierwszym zdaniu, utrzymując nadal potrzebę czerwonego znacznika ułatwiającego personelowi precyzyjne ustawienie pola naświetlania, który wskazuje jakie miejsce na ciele dziecka poddawane jest procesowi terapeutycznemu.

Odwołujący wyjaśnił, że w jego rozwiązaniu nie ma potrzeby wyposażenia urządzenia w czerwony znacznik świetlny, gdyż stopień rozproszenia światła jest tak mały, że pozwala na precyzyjne jego skierowanie w miejsce pożądane przez osobę obsługująca. W innym rozwiązaniu może być to potrzebne, w szczególności tam gdzie stopień rozproszenia światła

niebieskiego jest większy, co dopuścił Zamawiający w opisie parametru z pozycji 1 określając zakres światła pomiędzy 430 a 490 nm. W przypadku urządzenia oferowanego przez Odwołującego wartość ta wynosi 450-465 nm i dzięki dobrze widocznej granicy świtał niebieskiego pozwala na scentralizowanie snopa światła bez użycia czerwonego znacznika precyzyjne w pożądanym miejscu na ciele pacjenta.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż zarzuty Odwołującego są zasadne, gdyż opis parametru granicznego wskazuje na konkretne rozwiązanie stosowane w urządzeniu Dual Incu i. Zamawiający przeniósł do opisu przedmiotu zamówienia opis rozwiązania stosowanego w konkretnym urządzeniu, który uniemożliwia zaoferowanie lamp umożliwiających precyzyjne skierowanie światła w miejscu pożądanym na ciele pacjenta. Wymagając wyłączył czerwonego znacznika Zamawiający możliwość zaoferowania urządzenia nie wyposażonego w zbędny dla tych rozwiązań znacznik, funkcję którego zastępuje bardzie scentralizowany snop światła. Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, w których wskazywał na potrzebę użycia czerwonego znacznika tam gdzie rozproszenie światła jest większe (niewidoczna wyraźna granica światła), a z czym może się spotkać Zamawiający, który dopuściła zakres światła pomiędzy 430 a 490 nm. Rozwiązanie Odwołującego wykorzystuje światło o długość fali pomiędzy 450 a 465 nm, a przez to pozwala skutecznie rozbić immunoglobuliny, które ulegają rozpadowi przy wartości szczytowej 458 nm. Zamawiający wymagając znacznika faktycznie skupił się na konkretnym rozwiązaniu, a nie skuteczności naświetlania. Efektem tego zapisu byłoby niedopuszczenie rozwiązań, które mogą dawać lepsze efekty kliniczne przy leczeniu światłem o wartości rozproszenia najbardziej zbliżonej do wartości szczytowej, przy której dochodzi do rozpadu immunoglobiny. Izba uwzględniając w tym zakresie zarzut nakazała usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia wymagania czerwonego znacznika, który stanowi wyłącznie opis rozwiązania, a nie parametru istotnego z punktu widzenia klinicznego, tj. skuteczności naświetlania.

Parametr opisany w poz. 10 – *wentylator wbudowany, zapobiegający przegrzaniu.*

Zamawiający zmodyfikował opis parametru dodając na końcu określenie *urządzenia.* Zmiana ta nie miała znaczenia dla zarzutu, w którym Odwołujący kwestionował opis rozwiązania charakterystyczny dla konkretnego urządzenia KMF-01 i nie uwzględnia nowoczesnych rozwiązań, które nie wymagają układu chłodzącego (wentylatora), gdyż nie przegrzewają się. Zamawiający na rozprawie przyznał, iż urządzenie, które nie przegrzewa się i nie wymaga wentylatora spełnia jego oczekiwania.

W świetle tych stanowisk Izba uwzględniła zarzut uznając, iż opis warunku granicznego wyklucza zaoferowanie urządzeń nowoczesnych, których konstrukcja nie wymaga użycia

wentylatora w celu zapobiegania ich przegrzaniu. Faktycznie opis warunku stanowi opis rozwiązania a nie oczekiwanej funkcjonalności zabezpieczenia przed przegrzaniem. Stwierdzenie Zamawiającego, iż rozwiązania o jakich mówi Odwołujący spełniają jego oczekiwania potwierdziło zasadność zmiany opisu przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie opisu rozwiązania, o co wnosił Odwołujący.

Podsumowując, należy wskazać, iż opis przedmiotu zamówienia w części 2 i 5 wskazywał na konkretne rozwiązania stosowane przez producentów sprzętu, a nie właściwości kliniczne urządzeń (parametry kliniczne). Powyższe prowadziło do uznania, iż opis parametrów granicznych uniemożliwiał zaoferowanie innych urządzeń, niż wskazane przez Odwołującego, a jednocześnie brak było uzasadnienia dla przyjęcia, iż wymagania Zamawiającego mają faktyczne uzasadnienie kliniczne, tj. pozwalają na uzyskanie wyższego standardu opieki nad pacjentem. Zamawiający przyjmując koncepcję warunków granicznych wykluczył konkurencję w postępowaniu, w którym jedynie urządzenia wzorcowe w pełni spełniały wszystkie wymagania, niezależnie od ich wpływu na parametry techniczne. Zamawiający nie wykazał, aby właściwości rozwiązań przez niego narzuconych miały rzeczywisty wpływ na poprawę warunków klinicznych, podniesienie poziomu bezpieczeństwa lub efektów leczenia. Podnoszonym argumentom związanym ze standardem do jakiego dąży Zamawiający w stosunku do inkubatorów *cicho, ciepło, ciemno,* sprzeciwiały się w części opisane rozwiązania, które wprawdzie stwarzały udogodnienia przy obsłudze urządzeń, co jednak odbywało się kosztem dłuższego czasu, w jakim dochodzi do ingerencji w środowisko istniejące wewnątrz inkubatora (np. wydłużony czas otwarcia ścianki przy mechanizmie powolnego jej otwierania, czy też czas otwarcia kopuły i załączenia systemu grzewczego). Zamawiający nie przedstawił również przekonujących argumentów wskazujących na zwiększenie bezpieczeństwa dla pacjenta. Nie było możliwym przyjęcie, iż wzorcowe dla Zamawiającego urządzenie nie będzie ulegało uszkodzeniu, awariom, z którymi to zdarzeniami Zamawiający spotkał się w stosunku do inkubatorów GE. Stanowisko Zamawiającego skłania do wniosku, iż dążył on do zapewnienie dostawy urządzeń Dual Incu i, których dotychczas nie wykorzystywał, w przeciwieństwie do urządzeń GE używanych od 2012 r. Nakazują zmiany parametrów granicznych Izba miała na uwadze żądania Odwołującego, które przy zasadności zarzutów znalazły uznanie.

Mając powyższe na względzie Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy uwzględniła odwołanie w zakresie podtrzymanych zarzutów.

Sygn. akt: KIO 2768/15 17

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2768/15 18