

WYROK
z dnia 13 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 10 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2016 r. przez wykonawcę **POLMIL Sp. z o.o. S. K. A., ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie, ul. Stanisława Staszica 16, 20-081 Lublin** przy udziale wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k., ul. Pod Borem 18, 41-808 Zabrze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu wykreślenia z postanowień SIWZ wymogów opisanych w odpowiedzi na zapytanie 36 dotyczącym odporności rękawic na alkohole w zakresie dotyczącym zadania nr 1.
2. kosztami postępowania obciążyć **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Zabrzu** i zaliczyć poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę

1

15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **POLMIL Sp. z o.o. S. K. A. z siedzibą w Bydgoszczy;**
2.1. zasądzić od wykonawcy **ZARYS International Group Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Zabrzu** na rzecz wykonawcy **POLMIL Sp. z o.o. S. K. A. z siedzibą w Bydgoszczy;** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600 zł).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest DOSTAWA RĘKAWIC DIAGNOSTYCZNYCH I CHIRURGICZNYCH NR SPRAWY EO/LA-M2722/XL/16, Numer ogłoszenia zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:2016/S210-382590

Odwołujący: Polmil Sp. z o.o. S.K.A. ul. Przemysłowa 8, 85-758 Bydgoszcz złożył odwołanie od czynności Zamawiającego w toku postępowania.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z 29 ust. 2 ustawy poprzez ponowne dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Zadania 1 w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

3) art. 186 ust. 2 - poprzez dokonanie jedynie pozornej modyfikacji SIWZ i w rzeczywistości zaniechanie modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 10 listopada 2016 roku uwzględnionym w całości w dniu 21 listopada 2016 roku (sprawa znak: KIO 2142/16 zakończona umorzeniem postępowania w dniu 21 listopada 2016 roku), Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie dokonania rzeczywistej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie Zadania 1, tak aby jej postanowienia nie wykluczały wykonawców z udziału w postępowaniu w sposób nieuzasadniony, szczegółowe wnioski w zakresie modyfikacji SIWZ wskazano w treści odwołania,
- 2) przeprowadzenie dowodu z akt postępowania o sygn. akt KIO 2142/16 zakończonej umorzeniem postępowania 21 listopada 2016 roku, na okoliczność zakresu zaniechania przez Zamawiającego modyfikacji DUUE 29 października 2016r. pod nr 2016/S 210-382590. Informacja o dokonaniu pozornej modyfikacji SIWZ oraz jednoczesnej niezgodnej z ustawą Pzp modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia dotarła do Wykonawcy 12 grudnia 2016 r.

3

(pismo Zamawiającego - odpowiedzi na pytania do SIWZ) oraz w 14 grudnia 2016 r. (pismo Zamawiającego Zn.: L. Dz. EO/LA-M 2722/XL/5/16) - zmiana SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia oraz jest w stanie zaoferować sprzęt najwyższej jakości, sprawdzony w innych tego typu placówkach. Obecny sposób opisu przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, mimo iż takie opisanie przedmiotu zamówienia nie ma żadnego znaczenia dla prawidłowego wykonania zamówienia, Odwołujący nie może złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody.

II. Wykonawca - firma Polmil Sp.z o.o. S.K.A, (Polmil) 10 listopada 2016 roku złożyła odwołanie na opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ w zakresie Zadania 1. Odwołanie zostało przez Zamawiającego uwzględnione w całości 21 listopada 2016 r. (KIO 2142/16 zakończona umorzeniem postępowania). Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz zobowiązał się w toku czynności uwzględnienia odwołania do dokonania zmiany zapisów SIWZ. Tymczasem, 12 grudnia 2016 roku (pismo Zamawiającego L. Dz. EO/LA-M 2722/XL/4/16 - odpowiedzi na pytania do treści SIWZ), Zamawiający udzielił odpowiedzi do treści SIWZ i dokonał modyfikacji SIWZ, ale nie zmienił nic w spornych zapisach, nie nadał nowej treści SIWZ, pozostawił jej poprzednie brzmienie, poprzednie pakiety i opisy pakietów i nadal te wymogi które ograniczały możliwość złożenia oferty przez Wykonawcę wnoszącego odwołanie (a były podniesione w odwołaniu z dnia 10 listopada 2016 roku) nie zniknęły z SIWZ, dodatkowo w odpowiedziach na pytania Zamawiający potwierdził, że poprzedni opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z jego oczekiwaniami:

„ Zapytanie 4 Zadanie 1

Prosimy o dopuszczenie zaoferowania rękawiczek nitrylowych przebadanych na co najmniej 10 substancji chemicznych w tym co najmniej 2 alkohole na min.1 poziomie odporności i co najmniej 2 substancje z załącznika A normy 374-1 na min.2 poziomie odporności. Pragniemy nadmienić, że załącznik A normy :EN 374-1 ma zastosowanie dla rękawic ochronnych, będących tylko środkiem ochrony osobistej kat.III, nie zaś podwójnie oznakowanych będących wyrobem medycznym i środkiem ochrony osobistej kat.III.

Lista A załącznika dotyczy poniższych substancji chemicznych:

Metanol, Aceton, Octan nitrylu, Dichlorometan, Disiarczek węgla, Toluen, Dietyloamina, Tetrahydrofuran, Octan etylu , n-heptan, 40% wodorotlenek sodu ,96% kwas siarkowy

4

Prosimy o wskazanie substancji chemicznych z ww. listy które są używane przez Zamawiającego, i stosowane w kontakcie z rękawiczkami nitrylowymi będącymi produktem masowym, używanym w szpitalach do wszystkich czynności medycznych i niemedycznych. Postawienie powyższego wymogu jest w naszej ocenie postawieniem wymogu nieadekwatnego do specyfiki pracy Placówek Służby Zdrowia, a co ważniejsze

ograniczeniem uczciwej konkurencji i wskazuje na jednego oferenta firmę Zarys International Group Sp. z o.o. - S.K..

Odpowiedź Zamawiającego

Zgodnie z siwz. Zamawiający informuje, iż w żadnej części normy nie ma rozgraniczenia dla rękawic zarejestrowanych wyłącznie jako ŚOI i rękawic zarejestrowanych podwójnie. Zamawiający będąc szpitalem klinicznym posiada w swych strukturach komórki zajmujące się medycyną ogólną, chorobami zakaźnymi, zakłady diagnostyki mikrobiologicznej, pracownię patomorfologii oraz własne laboratorium wykonujące rozmaite badania. Mając na uwadze różnorodność wykonywanych prac oraz obowiązek zapewnienia swoim pracownikom odpowiedniego zabezpieczenia a także w oparciu o art. 30 ust. 2 ustawy PZP oczekuje zaoferowania rękawic będących wyrobem medycznym oraz SOI i wymaganej w dyrektywie 89/686/EWG normy EN 374. Organem odpowiedzialnym za kształt norm jest PKN. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że substancje zawarte w załączniku A są substancjami wzorcowymi a odporność na 3 dowolnie wybrane substancje daje gwarancję posiadania rękawicy odpornej na różne substancje.

Zapytanie 19 Zadanie I

Pyt. 2 Zwracamy się z prośbą o odstąpienie od wymogu zgodności z normą EN 374-1 w zakresie punktu 5.3.2: „Odporne na przenikalność co najmniej 3 substancji chemicznych (z normatywnego Załącznika A Listy Badanych Substancji Chemicznych Normy EN374-1) na co najmniej drugim poziomie ochrony”. Prosimy jednocześnie o dopuszczenie rękawic będących certyfikowanym środkiem ochrony indywidualnej kat. III, przebadanych na substancje chemiczne zgodnie z EN 374-3, w tym min. I substancję z załącznika A EN 374-1, np. 40% wodorotlenek sodu. Nadmieniamy, iż najczęściej stosowaną w warunkach szpitalnych substancją chemiczną wymienioną w załączniku A jest 40% wodorotlenek sodu, na który Wykonawcy oferują rękawice na 4 lub wyższym poziomie odporności w zakresie wspomnianej substancji.

W przypadku odpowiedzi negatywnej prosimy o wyjaśnienie przy wykonywaniu jakich procedur dochodzi do kontaktu substancjami chemicznymi wymienionymi w załączniku A normy EN 374-1?

Odpowiedź Zamawiającego

5

Zamawiający będąc szpitalem klinicznym posiada w swych strukturach komórki zajmujące się medycyną ogólną, chorobami zakaźnymi, zakłady diagnostyki mikrobiologicznej, pracownię patomorfologii oraz własne laboratorium wykonujące rozmaite badania. Mając na uwadze różnorodność wykonywanych prac oraz obowiązek zapewnienia swoim pracownikom odpowiedniego zabezpieczenia a także w oparciu o art. 30 ust. 2 ustawy PZP oczekuje zaoferowania rękawic będących wyrobem medycznym oraz SOI i wymaganej w dyrektywie 89/686/EWG normy EN 374. Organem odpowiedzialnym za kształt norm jest PKN. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że substancje zawarte w załączniku A są substancjami wzorcowymi a odporność na 3 dowolnie wybrane substancje daje gwarancję posiadania rękawicy odpornej na różne substancje."

Dodatkowo Zamawiający wprowadził kolejny wymóg ograniczający konkurencję.

„Zapytanie 36 Zadanie 1

W związku z wymogiem aby rękawice były odporne na co najmniej 2 alkohole na min. 1 poziomie proszę o sprecyzowanie czy Zamawiający miał na myśli odporność rękawicy na alkohole o stężeniu min. 70%, występujące m.in. w środkach dezynfekcyjnych? Na rynku można spotkać rękawice przebadane na przenikanie alkoholi jedynie w formie rozcieńczonych roztworów wodnych o stężeniu np. 1,5% metanolu w wodzie, co nie daje gwarancji bezpieczeństwa personelowi w nich pracujących.

Odpowiedź Zamawiającego

Tak, zamawiający miał na myśli stężenie min. 70 %.

III. Następnie w dniu 14 grudnia 2016 roku (pismo Zamawiającego znak: L. Dz. EO/LA-M 2722/XL/5/16), Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie objętym odwołaniem z dnia 10 listopada 2016 roku. Jednak z uwagi na ciąg dokonanych czynności należy stwierdzić, że zmiana SIWZ jest jedynie pozorna. Usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia barier wskazanych w odwołaniu w zakresie Zadania nr 1 zostało bowiem dokonane

jednocześnie z zamieszczeniem w opisie przedmiotu zamówienia nowej bariery, to jest: **wymogu określonego w odpowiedzi na pytanie nr 36 (pytanie i odpowiedź powyżej).** **Wymóg posiadania przez rękawice odporności na alkohole o stężeniu min. 70%, jak to określono w zapytaniu- występujące m.in. w środkach dezynfekcyjnych (w środkach dezynfekcyjnych - interpretacja potencjalnego wykonawcy) jest bowiem kolejnym wymogiem spełnianym jedynie przez wskazanego w odwołaniu z 10 listopada 2016 roku wykonawcę - Zarys International Group Sp. z o.o. S.K.** Żaden inny znany nam podmiot sprzedający rękawice diagnostyczne nie spełnia bowiem powyżej opisanego wymogu. Dowodem na ten fakt jest okoliczność, iż po zamieszczeniu w SIWZ (po uznaniu

6

przez Zamawiającego złożonego w tym samym zakresie odwołania) w przetargu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dr. Janusza Daaba w Piekarach Śląskich (postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „dostawa sprzętu jednorazowego użytku”, numer ogłoszenia: 2016/S 192-345102 z dnia 05.10.2016) identycznego zapisu w opisie przedmiotu zamówienia - została złożona tylko jedna oferta - przez wykonawcę: Zarys International Group Sp. z o.o.S.K z rękawicami Derma Grip. Rękawice opisane w zakresie Zadania nr 1 to rękawice diagnostyczne, nitrylowe, bezlateksowe, niesterylne, cienkie używane przez personel medyczny jako produkt masowy. Odwołujący nie zna procedury medycznej, w której personel szpitala utrzymuje ręce w bezpośrednim kontakcie z 70% alkoholem przez tak długi okres. Dlatego postawiony wymóg uważamy za nieuzasadnione ograniczenie uczciwej konkurencji.

„Przy rozpatrywaniu ograniczania uczciwej konkurencji bierze się pod uwagę przede wszystkim wykonawców i sposób oddziaływania opisu przedmiotu zamówienia na możliwość złożenia przez nich oferty. Jednak w wielu wypadkach należy brać też pod uwagę sytuację producentów, niekoniecznie będących wykonawcami w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Przepisy nie po-zwalają bowiem nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki. Nie jest możliwe preferowanie w opisie konkretnego produktu, nawet jeżeli korzysta się z możliwości opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3. Jak wskazała KIO w wyr. z 20.3.2009 r. (KIO/UZP 285/09, Legalis), utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu niemal wszystkich potencjalnych producentów.” (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, CH. Beck, wyd. 13, Legalis, komentarz do art. 29 ust. 3 ustawy).

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyraźnie, a przede wszystkim w sposób niczym nie uzasadniony, ograniczył krąg potencjalnych wykonawców. Doszło więc do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. Głównym celem ustanowienia systemu oceny przedmiotowej, czyli sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia i opracowania kryteriów oceny ofert, jest wyeliminowanie wykonawców nierzetelnych, nie mogących dostarczyć sprzętu o odpowiednio wysokiej, uzasadnionej potrzebami zamawiającego, jakości. Tymczasem system ten w kształcie opisanym w SIWZ przez Zamawiającego, bezpodstawnie eliminuje wykonawców z udziału w postępowaniu. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie:

Warto wskazać, iż w doktrynie taki opis jakiego dokonał Zamawiający jest uważany za naruszenie uczciwej konkurencji: „Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, podział na pakiety (części), tak że wszystkie produkty w

7

danym pakiecie może dostarczyć tylko jeden wykonawca, lub celowe łączenie w opisie przedmiotu zamówienia kilku dóbr, których uzyskanie jest możliwe oddzielnie (na różnych rynkach), tak by całość zamówienia była poddana mniejszej konkurencji, jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję. Warto również nadmienić, że dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji.” (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV).

Odwołujący wnosi o dokonanie następujących modyfikacji w treści SIWZ w zakresie Zadania 1: wycofanie wymogu wniesionego odpowiedzią nr 36 z dnia 12.12.2016r. i pozostawienie w

opisie przedmiotu zamówienia zapisu: „odporne na przenikanie substancji chemicznych zgodnie z normą PN — EN 374-3 (raport z badania jednostki niezależnej na przenikalność, co najmniej 10 substancji chemicznych dołączony do oferty - tym co najmniej 2 alkohole na min. 1 poziomie odporności”

Obecne zapisy SIWZ zawarte w Zadaniu 1 wskazują w sposób jednoznaczny na opis produktów oferowany jedynie przez producenta firmę Zarys. Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia jest w orzecznictwie jednoznacznie oceniany jako niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji: „Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację, pozostałym wykonawcom. Utrudnianiem uczciwej konkurencji będzie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, a wystarczy tylko, że użyte w tym opisie cechy i parametry zostaną określone tak, aby mógł je spełnić tylko określony wykonawca.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2013 r., KIO 1314/13)

Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdza, że odwołanie jest uzasadnione i wnosi o jego uwzględnienie.

Zamawiający w odpowiedzi na wniesione odwołanie oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości i po umorzeniu postępowania odwoławczego dokona zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – podmiot Zarys International Group sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Zabrze, na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy

8

ppz wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W trakcie rozprawy odwołujący i przystępujący do postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania. Wskazał przy tym na fakt, iż Zamawiający odwołanie uwzględnił. Oceniał, iż Przystępujący nie ma interesu prawnego w podtrzymywaniu stanowiska. Przypomniął, że zarzuty odwołania dotyczą parametrów rękawic w zadaniu (części) 1. Na potwierdzenie zarzutu złożył kopie dokumentów w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez innego Zamawiającego, gdzie przy tożsamym wymogu potwierdzonym w pytaniu nr 56 dla pakietu 13 Zamawiający ten potwierdził identyczne parametry odporności na alkohol (70%) i fakt złożenia w tym pakiecie jedynej oferty przez obecnego Przystępującego. Ocenia, iż omawiany wymóg w sposób ewidentny ogranicza konkurencję, co jest zbędne dla przedmiotu zamówienia opisanego w zadaniu 1, a tym samym ogranicza krąg ewentualnych oferentów, tj. wykonawców mogących realnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z postanowień SIWZ wymogów opisanych w odpowiedzi na zapytanie 36 cytowanym w odwołaniu.

Zakwestionował walor dowodowy wyciągu z normy złożonego przez Przystępującego.

Zauważył, że norma nie określa poziomu stężenia substancji przy ocenie poziomu odporności. Przypomniął, że w zadaniu 1, będącym przedmiotem sporu, opis dotyczy innych rękawic, niż w postępowaniu wskazanym przez Przystępującego, a dotyczącym oferty złożonej przez Odwołującego. Stwierdził, iż z punktu widzenia funkcjonalności opis zawarty w pytaniu 36 jest bez znaczenia, natomiast jednoznacznie preferuje produkty oferowane przez Przystępującego. Oświadcza, że nie jest w stanie spełnić wymogu odporności w badaniach z 2 alkoholami o stężeniu minimum 70%.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że parametry wymagane dla rękawic w SIWZ zarówno w wersji pierwotnej, jak i zmienionej, były zgodne z przepisami. Wskazał na orzeczenia KIO 496/16, 558, 561, 568, 569/16. Stwierdza, że kwestionowany parametr odporności na alkohol jest zgodny z treścią SIWZ, jak z powołaną w niej normą.

Złożył wyciąg normy z tabelą określającą poziom odporności na przenikanie.

Zauważył, że treść wskazanych przez Odwołującego pytań w 2 postępowaniach nie była tożsama. Stwierdził, że Odwołujący też ma możliwość zaoferowania rękawic o wymaganych parametrach, w tym o nazwie Derma Grip.

Złożył wyciąg z oferty Odwołującego w innym postępowaniu, gdzie w poz. 4 zaoferował on takie rękawice. Wskazuje na treść pytania i odpowiedzi 19, które dotyczą wymogu zgodności środków ochrony indywidualnej z normą i wskazują na zakres zadań szpitala prowadzący do wymogu dysponowania szczególnymi rękawiczkami. Stwierdził, że treść norm mająca zastosowanie w postępowaniu jest znana z urzędu. Zauważył, z powołaniem wcześniejszych wyroków, iż wykonawcy są w stanie obiektywnie spełnić kwestionowany wymóg. Wskazał na prawo Zamawiającego do określenia swoich uzasadnionych potrzeb (1429/14). Stwierdził, że wymóg jest uzasadniony także faktem używania środków dezynfekcyjnych mających w składzie alkohol. Złożył plik dokumentów dotyczących preparatów dezynfekcyjnych.

Odwołujący zauważył, że przedstawione preparaty są stosowne bezpośrednio na skórę rąk, a Zamawiający w zadaniu nr 2 odrębnie oczekuje oferty na rękawice odporne chemicznie i nie dotyczy to przedmiotu sporu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym opis przedmiotu zamówienia, na który składają się także treści odpowiedzi na pytania wykonawców, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że podlega ono uwzględnieniu.

Należy zauważyć, że uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby przysługuje w sposób oczywisty zamawiającemu, który jako profesjonalista jest w tym zakresie najlepiej zorientowany.

10

Jednocześnie jednak opis przedmiotu zamówienia, którego zrealizowanie ma zaspokoić uzasadnione potrzeby zamawiającego nie może naruszać zasad zamówień publicznych, w szczególności wynikających z treści art. 7 oraz art. 29 ustawy pzp. Wynikające z przepisów wartości tj. potrzeba zamawiającego musi uwzględniać zasady konkurencyjności i dostępu do zamówienia wykonawców bez stosowania preferencji podmiotowych. Potrzeby muszą być obiektywnie uzasadnione, a ewentualne przedmiotowe wymagania nie mogą mieć na celu preferowanie określonego wykonawcy. W rozpatrywanej sprawie zasada równego traktowania wykonawców doznała w ocenie składu orzekającego naruszenia w wyniku czynności zamawiającego, który zaakceptował dla zadania 1 parametr odporności w sposób opisany w pytaniu zadany mu przez wykonawcę – obecnego przystępującego. W ocenie Izby postępowanie dowodowe potwierdza, że podmiot ten jest dla zadania – części 1 jedynym wykonawcą, który realnie może zaoferować rękawice o odporności opisanej w treści pytania 36.

Z przebiegu kolejnych zdarzeń w trakcie postępowania odwoławczego można wywieść wniosek, że stwierdzenie zdania poprzedniego podziela także zamawiający, który odwołanie uwzględnił deklarując modyfikację postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia stosownie do żądań odwołującego wynikających z przedstawionych zarzutów.

Ponadto odnosząc się do stanowiska przystępującego ze wskazaniem przykładowych orzeczeń Izby, należy zauważyć, że sprawa rozpatrywana dotyczy przede wszystkim opisu przedmiotu zamówienia zawartego w siwz, a zatem praktycznie pierwszego etapu

postępowania, natomiast postępowania odwoławcze powołane na rozprawie dotyczyły wyboru ofert najkorzystniejszych po kątem ich zgodności z ustalonymi postanowieniami siwz.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: