

Warszawa, 28 listopada 2014 r.

**Prezes**  
**Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17 A  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

Wojewódzki Szpital  
im. Św. Ojca Pio w Przemyślu  
ul. Monte Cassino 18  
37-700 Przemyśl  
Faks: +16 677 50 64

**Odwołujący:**

Physio-Control Poland Sales sp. z o.o.  
Plac Lelewela 2  
01-624 Warszawa

**Reprezentowane przez:**

r.pr. dr Andrzeja Balickiego  
apl. radc. Michała Orzechowskiego, LL.M.

**Adres do doręczeń:**

Kancelaria prawnicza  
DLA Piper Wiater sp. k.  
Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa  
Mail: [Andrzej.Balicki@dlapiper.com](mailto:Andrzej.Balicki@dlapiper.com)  
Faks: +22 540 74 74

**Numer ogłoszenia o zamówieniu : 229743 - 2014**

*Wartość zamówienia poniżej kwot określonych w art. 11 ust. 8 PZP*

**ODWOŁANIE**

*od czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego: Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę ambulansu sanitarnego typu C o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 t - wraz z dodatkowym wyposażeniem, numer postępowania ZP/43/PN/2014 (dalej „Postępowanie”).*

Działając w imieniu Physio-Control Poland Sales sp. z o.o. ("Odwołujący") pełnomocnictwo w załączeniu, na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej "PZP"), wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu, w którym wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, polegającej na niezgodnym z PZP odrzuceniu oferty Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów PZP:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP oraz art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 29 ust. 3 i art. 7 ust. 1 i 2 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi, iż rzekomo

DLA Piper Wiater sp.k. jest częścią DLA Piper - globalnej kancelarii prawniczej prowadzącej działalność poprzez szereg oddzielnych i niezależnych podmiotów prawnych.

DLA Piper Wiater sp.k. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS 0000282931.

Wykaz biur wraz z informacjami dotyczącymi kwestii regulacyjnych znajduje się na stronie [www.dlapiper.com](http://www.dlapiper.com)

Telefon kontaktowy  
+48 22 540 74 00

treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia ("SIWZ") dopuszczającej rozwiązania równoważne, podczas gdy w świetle dopuszczenia przez Zamawiającego rozwiązań równoważnych, oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ i nie podlega odrzuceniu;

*ewentualnie*

2. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego zastosowania względem Odwołującego procedur uzupełnienia dokumentów, w szczególności w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego oraz wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie;
3. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ dopuszczającej rozwiązania równoważne, bez uprzedniego skorzystania względem oferty Odwołującego z możliwości żądania od Odwołującego wyjaśnień treści złożonej oferty.

#### **Odwołujący żąda:**

1. uwzględnienia odwołania w całości z uwagi na naruszenie przepisów PZP, które miało wpływ na wynik Postępowania;
2. nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
3. unieważnienia umowy na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 2 lit a), gdyby Zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego;
4. nakazania Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
5. nakazania Zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania.

### **UZASADNIENIE**

1. **Zachowanie terminu do wniesienia Odwołania**
  - 1.1. Zamawiający przekazany drogą elektroniczną pismem z 24 listopada 2014 r., sygn. DZP/43/PN/2014-7 ("**Informacja o Wyborze Oferty**") poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty dot. zadania nr 2 w Postępowaniu, z którego wynikało, iż Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego podając za podstawę tej czynności art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP.
  - 1.2. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż pięciodniowy termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 2) PZP został zachowany.
2. **Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz ryzyko poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego PZP**
  - 2.1. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie. Uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego przywróciłoby Odwołującemu szansę uzyskania zamówienia, gdyż

Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

- 2.2. Prawdopodobnym następstwem naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego jest szkoda w majątku Odwołującego w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia.

### 3. **Wpis od Odwołania**

Wpis od Odwołania w wysokości 7.500 zł został wniesiony na konto Urzędu Zamówień Publicznych NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000. Potwierdzenie uiszczenia wpisu stanowi załącznik do niniejszego Odwołania.

### 4. **Okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie Odwołania**

- 4.1. Zamawiający prowadzi Postępowanie na podstawie ogłoszenia nr 229743 - 2014, data zamieszczenia: 31 października 2014 r.
- 4.2. Pismem z dnia 4 listopada 2014 r., Odwołujący zwrócił uwagę Zamawiającemu na wątpliwości w zakresie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 1 oraz 3 PZP. 6 listopada 2014 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej w piśmie o sygnaturze DZP/43/PN/2014-1 ("**Wyjaśnienia**") odpowiedzi na pytania co do treści SIWZ zadane przez wykonawców uczestniczących w Postępowaniu, w tym na pytania zadane Zamawiającemu przez Odwołującego.
- 4.3. W odpowiedzi na pytanie nr 2 zawartej w Wyjaśnieniach, adresującej kwestie poruszone przez Odwołującego, Zamawiający przedstawił wyjaśnienia co do treści SIWZ, zgodnie z którymi:

*"(...) Zamawiający informuje, że dopuścił i nadal dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia, co potwierdza zapis punktu 2.1 w rozdz. III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) – o treści jn.*

*2.1. Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający w świetle zapisu art. 29 ust. 3 ustawy, dopuszcza składanie ofert na równoważny przedmiot zamówienia wymieniony oraz opisany w załącznikach nr 2 i 3 do projektu umowy (umowa to zał. nr 5 SIWZ). Oznacza to, że dopuszcza się inne równoważne rozwiązania asortymentów niż podane w poszczególnych pozycjach załączników jw., pod warunkiem zachowania (jako obligatoryjny wymóg) parametrów podanych w tych załącznikach opisujących istotne właściwości asortymentów."*

- 4.4. Dodatkowo na pytanie nr 3 dotyczące możliwości dopuszczenia przez Zamawiającego produktu Odwołującego - LIFEPAK 15 (szczegółowe parametry urządzenia podane w treści pytania), Zamawiający odpowiedział:

*"Zamawiający w świetle odpowiedzi na pytanie nr 2 dopuszcza równoważny przedmiot zamówienia i jednocześnie informuje, że wydziela z dotychczasowego wykazu przedmiotów zamówienia poz. nr 2, tj. DEFIBRYLATOR Z KARDIOWERSJĄ, STYMULACJĄ, PULSOKSYMETRIĄ, NIBP I MONITOROWANIEM EKG Z 3/12 ODPROWADZEŃ, Z FUNKCJĄ TRANSMISJI DANYCH – umożliwiając tym samym złożenie oferty na dowolne zadanie lub dwa zadania."*

- 4.5. W świetle tak udzielonych wyjaśnień Zamawiającego, Odwołujący bazując na dopuszczeniu przez Zamawiającego możliwości złożenia ofert zawierających równoważne rozwiązania zamawianych przez Zamawiającego asortymentów, złożył ofertę w Postępowaniu. W ocenie Odwołującego, mając na uwadze, że dostarczany przez urządzeniem jest wysokiej klasy defibrylator, zaoferowany przez niego produkt

spełnia kryterium równoważności z przedmiotem opisanym przez Zamawiającego w SIWZ, w szczególności w zakresie zachowania równoważnych parametrów opisujących istotne właściwości asortymentów.

- 4.6. W Informacji o Wyborze Oferty, Zamawiający poinformował wykonawców, iż została odrzucona oferta Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, podając merytoryczne powody jej odrzucenia jak następuje:

*"1. Wg dokumentu ofertowego (kartka 6), w zapisie "KOMUNIKACJA/TRANSFER DANYCH" Lp. 42 - parametr / warunek: bezprzewodowa transmisja danych w systemie WiFi 802.11 a/b/g/n; bluetooth; modem komórkowy USB - warunek NIE jest spełniony ze względu na brak w opisie oferty (w kolumnie parametry oferowane: bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi"*

(dalej "Powód Odrzucenia nr 1");

*"2. Wg dokumentu ofertowego (kartka 7), w zapisie "KOMUNIKACJA/TRANSFER DANYCH" Lp. 44 - parametr / warunek: port USB do transferu danych do komputera PC - warunek NIE jest spełniony ze względu na zapis w ofercie (w kolumnie parametry oferowane): ... "Brak portu USB do transferu danych do komputera PC"... Natomiast port RS232 NIE jest w pełnym tego słowa znaczeniu równoważny".*

(dalej "Powód Odrzucenia nr 2");

*"Ponadto wg dokumentu ofertowego (kartka 4), w zapisie "PARAMETRY OGÓLNE" Lp. 2 - parametr/warunek: ciężar poniżej 6 kg z kpl. akumulatorów - warunek równoważności NIE jest spełniony ze względu na zapis w ofercie (w kolumnie parametry oferowane): ....., ciężar 9,1 kg".... a więc jak widzimy ciężar/masa przedmiotu zamówienia jest większa o 50%".*

(dalej "Powód Odrzucenia nr 3").

#### **Stanowisko Odwołującego dotyczące powodów odrzucenia jego oferty**

- 4.7. Na wstępie Odwołujący podkreśla, iż dopiero z treści Informacji o Wyborze Oferty dowiedział się o zakwestionowaniu przez Zamawiającego równoważności zaoferowanego przez Odwołującego przedmiotu dostawy. Wobec Odwołującego nie została zastosowana jakakolwiek procedura wezwania do wyjaśnień treści składanych z ofertą dokumentów lub też samej oferty, w ramach której Odwołujący mógłby ewentualnie wyjaśnić Zamawiającemu na czym według Odwołującego polega równoważność proponowanego rozwiązania.
- 4.8. Odwołujący zwraca uwagę, iż Zamawiający nie określił szczegółowych kryteriów, na podstawie których będzie badał czy zachodzi równoważność rozwiązań asortymentów, innych niż podane w poszczególnych pozycjach załączników składających się na opis przedmiotów zamówienia. Z odpowiedzi na pytanie nr 2 zawartej w Wyjaśnieniach można więc jedynie uznać, iż zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne pod warunkiem zachowania parametrów podanych w załącznikach, które opisują istotne właściwości asortymentów. W ocenie Odwołującego można więc uznać, iż odstępstwa od podanych przez Zamawiającego parametrów podanych w załącznikach, które nie opisują istotnych właściwości asortymentów, są każdorazowo dopuszczalne i nie wpływają na badanie równoważności rozwiązań, a pozostałe odstępstwa w zakresie istotnych właściwości asortymentów są możliwe o ile oferowany przedmiot jest równoważny z wymaganiami zamawiającego.

- 4.9. Odwołujący zwraca uwagę, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej kwestia sposobu badania równoważności była rozstrzygana wielokrotnie. Odwołujący w pełni podziela stanowisko zaprezentowane w poniższych wyrokach przez Krajową Izbę Odwoławczą:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013-03-19, KIO 516/13:

*"W ocenie Izby zwroty "lub równoważny" dodany do opisu produktu wskazanego za pomocą znaku towarowego/producenta oznacza, że zamawiający dopuszcza produkt zbliżony pod względem parametrów technicznych lub jakościowych do produktu oznaczonego producenta. Produkt "równoważny" nie oznacza identyczności z produktem wskazanym w specyfikacji, lecz musi posiadać zbliżone cechy i parametry, które są istotne dla zamawiającego. W powszechnie przyjętym orzecznictwie produkt równoważny to taki, który jest produktem posiadającym zbliżone parametry i funkcjonalność do produktu wskazanego. Nie musi natomiast być z nim identyczny, gdyż w praktyce powodowałoby to, iż pojęcie równoważności byłoby abstrakcyjne" (podkreślenie Odwołującego).*

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2009-08-12, KIO/UZP 984/09:

*"(...) dopuszczenie w SIWZ rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. Takie rozumienie równoważności zaprzeczyłoby istocie przyjętej w ustawie Pzp regulacji i naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji" (podkreślenie Odwołującego).*

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2009-05-21, KIO/UZP 585/09:

*„Wymóg, aby produkt równoważny spełniał wszystkie cechy i parametry właściwe dla danego produktu referencyjnego, prowadziłby do konieczności zaproponowania produktów o identycznych parametrach, a zatem podważałby sens dopuszczenia składania ofert równoważnych i czynił to postanowienie niewykonalnym (...). Skoro siwz nie określa jakie parametry Zamawiający będzie brał pod uwagę przy ocenie równoważności zaproponowanych produktów to nie może na etapie oceny ofert, powoływać się na nie jako podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Nieodpowiedniość treści oferty do treści siwz, powodująca skutek w postaci odrzucenia oferty, nie może być domniemywana i wywodzona jedynie z nazw produktów wskazanych w dokumentacji projektowej, musi wynikać wprost z postanowień siwz i treści oferty." (podkreślenie Odwołującego).*

- 4.10. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący stoi na stanowisku, iż odrzucenie jego oferty było bezzasadne.

#### **Odnosnie Powodu odrzucenia nr 1**

- 4.11. Odnosnie Powodu Odrzucenia nr 1, Odwołujący stoi na stanowisku, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta Odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. Dla oferowanego przez Odwołującego urządzenia, dostępne są modemy zewnętrzne obsługujące transmisję danych z wykorzystaniem technologii w WiFi, a dostępne są następujące modemy: Wireless Gateway, Wireless/3G Gateway oraz Wireless/3G z Audio Gateway.
- 4.12. Odwołując zwraca uwagę, iż ze względu na charakter transmisji danych (tj. transmisja z karetki lub z miejsca interwencji), oraz ze względów bezpieczeństwa, transmisja w technologii 3G jest praktyczniejsza. Korzysta z niej zdecydowana większość

urządzeń tego typu, pracujących na świecie i w Polsce. Stąd też dla zaoferowanego przez Odwołującego asortymentu technologia ta jest dominująca. Powyższe jednak w żadnym stopniu nie wyłącza możliwości transmisji bezprzewodowej w technologii WiFi. Opcja bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi jest dostępna w zaoferowanym przez Odwołującego produkcie – modemie 3G (moduł WiFi jest zintegrowany z modułem 3G w modemie zaoferowanym przez Odwołującego).


- 4.13. W swojej ofercie Odwołujący zaoferował rozwiązanie 3G wyposażone również w moduł WiFi, stąd też należy uznać, iż warunek "bezprzewodowej transmisji danych w systemie WiFi" został spełniony. Mając na uwadze powyższe, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie Powodu Odrzucenia nr 1.

#### **Odnosnie Powodu odrzucenia nr 2**

- 4.14. Odnosnie Powodu Odrzucenia nr 2, Odwołujący stoi na stanowisku, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta Odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. Jak wskazał Odwołujący, choć w oferowanym asortymencie brak jest portu USB do transferu danych do komputera PC, to transfer taki odbywa się przez port RS 232 lub bezprzewodowo.
- 4.15. W ocenie Odwołującego, do przesyłania danych wykorzystywane jest dostępne w defibrylatorze szeregowo złącze systemowe. Podyktowane jest to bezpieczeństwem i ograniczoną dostępnością do dedykowanych akcesoriów (kable) przez osoby postronne. Oferowany przez Odwołującego Defibrylator LIFEPAK 15 ma możliwość przewodowego przesyłania danych. Aby było to możliwe wystarczy użyć kabla (**konwertera**) do ustanowienia bezpośredniego połączenia między monitorem / defibrylatorem LIFEPAK 15 a komputerem. Kabel (**konwerter**) podłączany jest do komputera za pomocą złącza USB, a do defibrylatora za pomocą gniazda systemowego. Stąd też w przypadku oferowanej wersji wyposażonej w port RS 232 możliwa jest komunikacja z portem USB komputera za pomocą konwertera.
- 4.16. Odwołujący zwraca uwagę przykładowo na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 sierpnia 2011, KIO 1560/11, w którym potwierdzono możliwość zapewnienia takiej transmisji przez port RS 232: *"Przystępujący wykazał, iż aktualnie oferowany model tego urządzenia posiada wyłącznie złącze USB, natomiast w stosunku do poprzedniej wersji wyposażonej w port RS 232 możliwa była komunikacja z portem USB komputera za pomocą konwertera"*. Taka sytuacja zachodzi w rozwiązaniu przedstawionym w ofercie Odwołującego.
- 4.17. Mając na uwadze powyższe, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie Powodu Odrzucenia nr 2, bowiem spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Odwołujący zwraca uwagę, iż równoważność potwierdza także sam Zamawiający w Informacji o Wyborze Oferty, uznając iż *"Brak portu USB do transferu danych do komputera PC"...* *Natomiast port RS232 NIE jest w pełnym tego słowa znaczeniu równoważny"*. (Podkreślenie Odwołującego). Stąd też Odwołujący zwraca uwagę, iż sam Zamawiający uznał, że port RS232 jest co najmniej w pewnym stopniu równoważny do wymagań opisanych przez Zamawiającego.

### **Odnosnie Powodu odrzucenia nr 3**

- 4.18. Odnosnie Powodu Odrzucenia nr 3, Odwołujący stoi na stanowisku, iż w zakresie powołanego tam parametru, oferta Odwołującego spełnia wymogi SIWZ oraz jest równoważna. W ocenie Odwołującego parametr dotyczący ciężaru nie jest parametrem "opisującym istotne właściwości asortymentów" w rozumieniu Zamawiającego zaprezentowanym w Wyjaśnieniach, ponieważ różnica w ciężarze defibrylatora nie ma żadnego znaczenia klinicznego, nie wpływa na poprawną pracę urządzenia, oraz na efekty wykonywanych na nim pomiarów i terapii.
- 4.19. Odwołujący zwraca uwagę, iż defibrylator jest urządzeniem, które ocenia się (także pod kątem równoważności) przede wszystkim pod względem klinicznym (np. moduły diagnostyczne), oraz terapeutycznym (np. rodzaj dostępnych terapii /defibrylacja, kardiowersja, stymulacja/ lub zakres energii terapii). Ważna jest też jego intuicyjność w obsłudze, zasilanie zapewniające ciągłą pracę w terenie oraz odporność na warunki zewnętrzne, często ekstremalne. W ocenie Odwołującego o nieistotności ciężaru w tego typu urządzeniach, w szczególności różnicy ciężaru rozwiązania Odwołującego wobec wymagań zamawiającego, może świadczyć choćby powszechność defibrylatora LIFEPAK 15 w takich jednostkach jak:
- TOPR ( urządzenie LIFEPAK15 o wadze 9.1 kg + waga akcesoriów i łyżek twardych, zainstalowane w śmigłowcu Sokół, używane w ekstremalnych warunkach górskich, gdzie do pacjenta trzeba często z takim urządzeniem podejść)
  - wszystkie śmigłowce Lotniczego Pogotowia Ratunkowego (LIFEPAK 15 o wadze 9.1 kg+ waga akcesoriów i łyżek twardych), gdzie masa zabieranego sprzętu na pokład śmigłowca, wydaje się kluczowa z uwagi na ograniczenia producenta, oraz z uwagi na późniejsze warunki pracy ratowników.
  - wszystkie Zespoły Ratownictwa Medycznego w rejonie Podhala, są wyposażone w defibrylatory LIFEPAK15 o wadze 9,1 kg+ waga akcesoriów i łyżek twardych (ZRM\_Nowy Targ, ZRM\_Zakopane, ZRM\_Rabka Zdrój, ZRM\_Krynica, itp.) gdzie z uwagi na uwarunkowani terenowe – rejon górski, często do pacjenta trzeba podejść wraz ze sprzętem, nawet kilka kilometrów.
- 4.20. Mając na uwadze powyższe, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu na podstawie Powodu Odrzucenia nr 3, bowiem spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego.

  
dr r pr. Andrzej Balicki

*W imieniu Odwołującego:*

  
apl. radc. Michał Orzechowski, LL.M.

#### **Załączniki:**

1. Pełnomocnictwo upoważniające do reprezentacji;
2. Informacje odpowiadające odpisowi aktualnemu z KRS;
3. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.