



Marek Kocewiak
Kancelaria Radcy Prawnego

Warszawa, 26.09.2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zamawiający:

**Szpital Uniwersytecki im. Karola
Marcinkowskiego w Zielonej Górze Sp. z o.o.**
65-046 Zielona Góra, ul. Zyty 26
tel. 68/329 62 00, fax 68/325 58 08
NIP: 9731025315 Regon: 970773231
e-mail: zamowieniapubliczne@szpital.zgora.pl

Odwołujący:

ArjoHuntleigh Polska Sp. z o.o.
ul. Ks. Piotra Wawrzyniaka 2, 62-052 Komorniki
NIP: 7792281537, REGON: 300275851
Nr KRS: 0000253572
e-mail: anna.sikora@arjo.com, tel. 691 365 630

*reprezentowany przez radcę prawnego Marka
Kocewiaka
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Zajączka 1/5 m. 3, 01-518 Warszawa
e-mail: kocewiak@kancelariamk.net
tel: 604 701 235*

Dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zakup sprzętu dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii”, nr referencyjny: LI.280.8.2022.

Działając w imieniu Odwołującego, niniejszym na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710, z późm. zm., dalej: p.z.p.): składam odwołanie od niezgodnej z przepisami p.z.p. czynności Zamawiającego, polegającej na sformułowaniu Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) z naruszeniem przepisów prawa tj. wskazanie w załączniku nr 4 do

SWZ – Formularz cenowo – techniczny dla zadania nr 3, w wyniku modyfikacji wprowadzonej przez Zamawiającego w dniu 19.09.2022 r., parametrów technicznych nieuzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez sformułowanie SWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez wskazanie w załączniku nr 4 do SWZ (formularz cenowo – techniczny dla zadania nr 3) parametrów technicznych nieuzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji na gruncie przedmiotowego postępowania.

W związku z powyższym, w imieniu Odwołującego wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Zakup sprzętu dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii”, nr referencyjny: LI.280.8.2022.

Koszty postępowania:

Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes w złożeniu odwołania:

Wykazując interes Odwołującego w rozumieniu art. 505 p.z.p., Odwołujący wskazuje, że zainteresowany był złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący jest profesjonalnym dostawcą wyrobów medycznych, który realizuje zamówienia dla licznych podmiotów. Sposób sformułowania dokumentacji SWZ w przedmiotowym postępowaniu tj. sformułowanie parametrów technicznych nieuzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia, uniemożliwił jednak możliwość złożenia oferty przez Odwołującego i inne podmioty działające na rynku. Niewątpliwie naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów p.z.p. ma istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem kwestionowane postanowienia SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Ponadto w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów p.z.p. Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby postanowienia SWZ, a to umożliwiłoby Odwołującemu złożenie oferty spełniającej wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował w wyniku realizacji

przedmiotowego zamówienia. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Termin na wniesienie odwołania:

Treść zmian SWZ w odniesieniu do których Wykonawca składa odwołanie została opublikowana przez Zamawiającego w dniu 19.09.2022 r. Ogłoszenie o dokonaniu zmiany zostało opublikowane w dniu 19.09.2022 r. pod nr 2022/BZP 00354210.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Zakup sprzętu dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii”, nr referencyjny: LI.280.8.2022. Przedmiotem zamówienia jest zakup sprzętu medycznego oraz innego wyposażenia technologicznego. Zakres przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 3 co do którego ofertę zamierzał złożyć Wykonawca obejmuje urządzenia wyspecyfikowane w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu cenowo – technicznym dla zadania 3. W dniu 19.09.2022 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o udzieleniu wyjaśnień treści SWZ, zmianie treści SWZ – formularze cenowo – technicznego dla zadania nr 3 oraz zmianie terminu składania i otwarcia ofert na dzień 23.09.2022 r. W ramach powyższych zmian, w odpowiedzi na pytania jednego z Wykonawców, Zamawiający dokonał szerokich zmian w wymaganych parametrach sprzętu określonych w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu cenowo – technicznym dla zadania 3. Zamawiający dokonując ww. czynności dopuścił się na gruncie niniejszej sprawy naruszenia art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez sformułowanie SWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez wskazanie w załączniku nr 4 do SWZ parametrów technicznych nieuzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia, a ukierunkowaną na produkt oferowany przez jednego z wykonawców, co w konsekwencji doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji na gruncie przedmiotowego postępowania. Określone przez Zamawiającego parametry ograniczają konkurencję, w sposób niczym nieuzasadniony wykluczając produkt oferowany przez Odwołującego i innych wykonawców. Należy zaznaczyć, że przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany na etapie opublikowania dokumentacji SWZ. Niewątpliwie Zamawiający poprzedził powyższe szczegółową analizą własnych potrzeb i na tej podstawie określił wymagane od sprzętu parametry techniczne. Następnie w wyniku zadanych przez jednego z Wykonawców pytań parametry techniczne sprzętu zostały skrajnie zmienione w stosunku do pierwotnego brzmienia, co w rezultacie ograniczyło konkurencję na gruncie niniejszej sprawy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na zaskakujący i budzący poważne wątpliwości co do bezstronności i

obiektywizmu sposób działania Zamawiającego na gruncie niniejszej sprawy. Zamawiający bowiem do pytań złożonych przez jednego z Wykonawców we wszystkich udzielił odpowiedzi przychylając się do sugestii pytającego, z czego w części odpowiedzi dopuścił inne parametry sprzętu a w kilku przypadkach dokonał zmiany wymagając parametrów wskazanych w pytaniach przez jednego z Wykonawców. W rezultacie takiego działania Zamawiający dostosował parametry sprzętu nie do własnych potrzeb ale do parametrów sprzętu oferowanego przez Wykonawcę który zadał pytania, eliminując jednocześnie konkurencję oferującą produkty spełniające potrzeby Zamawiającego ale z zastosowaniem odmiennych rozwiązań technicznych. Działanie Zamawiającego który w przypadku tak licznych pytań przychylił się do wszystkich sugestii oferenta który te pytania zadał, jest niespotykane i budzi poważne wątpliwości w zakresie zachowania reguł uczciwej konkurencji na gruncie niniejszego postępowania.

Odnosząc się do poszczególnych zmian wprowadzonych przez Zamawiającego wskazuję co następuje:

Pytanie 2

W wyniku zadanego pytania Zamawiający dokonał zmiany wymagając konstrukcji umożliwiającej wykonanie przechyłów bocznych za pomocą całego leża (w pierwotnej wersji dokumentacji za pomocą materaca powietrznego zintegrowanego z leżem). Tym samym Zamawiający wyeliminował konkurencję na gruncie niniejszego postępowania. Nie jest zrozumiałe z jakiej przyczyny Zamawiający dokonuje tak skrajnej zmiany, dostosowując rozwiązanie do konkretnego produktu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał pytanie. Dodatkowo skoro Zamawiający w pierwotnym brzmieniu SWZ dopuścił inne rozwiązania to znaczy, że rozwiązania te spełniały wymogi i zaspokajały potrzeby Zamawiającego. Taki sposób opisu w sposób ewidentny ukierunkowany jest na rozwiązania techniczne stosowane przez jednego z oferentów. Należy zaznaczyć, że przechył boczny wykonywany poprzez leże czy materac daje identyczny efekt i powoduje obrót pacjenta w daną stronę.

Pytanie 4

Zamawiający dopuści łóżko o zdecydowanie większej szerokości tj. 110 cm niż oferowane 103 cm. W Szpitalu liczy się każdy centymetr miejsca. Tak szerokie łóżko jest mniej zwrotne, zajmuje zdecydowanie więcej miejsca na sali chorych i wypełnia całą przestrzeń w windzie. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 8

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze 0-8 stopni niż zostało to pierwotnie opisane tj. 0-12 stopni. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 9

Zamawiający dopuścił łóżko, którego konstrukcja w tym szczyty poruszają się przy przechyłach bocznych. Istotne wątpliwości budzi w jaki sposób krążki odbojowe mogą zabezpieczyć ściany lub parapety skoro cała konstrukcja łóżka (w tym szczyty) przechyla się, mogąc tym samym przewrócić drogą aparaturę będącą wyposażeniem stanowiska intensywnej terapii lub uszkodzić ścianę/parapet. W opisanym pierwotnie rozwiązaniu materac wykonuje przechył boczny pozostawiając całą konstrukcję łóżka w tej samej pozycji chroniąc otoczenie przed uszkodzeniem. Krążek odbojowy jest elementem, który ma zabezpieczyć konstrukcję łóżka podczas przejazdów z pacjentem po korytarzach lub przy wjazdach do wind. W żadnym wypadku nie jest to zabezpieczenie podczas przechyłów bocznych. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia. Co więcej sposób sformułowania wymogu po dokonaniu zmian eliminuje Wykonawców oferujących sprzęt, którego konstrukcja umożliwia wykonanie przechyłów bocznych za pomocą materaca zintegrowanego z leżem, która zapewnia analogiczne zapewnienie potrzeb Zamawiającego jak wykonanie przechyłów za pomocą całego leża. Taki sposób opisu w sposób ewidentny ukierunkowany jest na rozwiązania techniczne stosowane przez jednego z oferentów. Co więcej skoro Zamawiający w pierwotnym Formularzu techniczno-cenowym dopuścił rozwiązanie w którym konstrukcja umożliwia wykonanie przechyłów bocznych za pomocą materaca zintegrowanego z leżem to oznacza, że przeprowadzonej analizie uznał, że takie rozwiązanie zabezpiecza jego potrzeby. Tymczasem wyłącznie w wyniku zadanego zapytania Zamawiający dokonał skrajnej zmiany parametru eliminując konkurencję z możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Pytanie 10

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie tj. dopuszcza możliwość wyboru jednego koloru zamiast wyboru kilku kolorów i odcieni.

Pytanie 11

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. Opisane rozwiązanie pozwalało na opuszczenie łóżka na minimalną wysokość 36 cm co gwarantowało bezpieczeństwo pacjenta oraz większy zakres obniżania leża dla personelu. Zamawiający dopuszcza minimalną wysokość 43,5 cm. Dopuszczenie gorszego zakresu nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 12

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. Opisane rozwiązanie pozwalało na regulację regulacji elektryczną części nożnej (dot. uda wraz z podudziem) w zakresie min. 0-36°. Zamawiający dopuścił rozwiązanie dużo gorsze tj. 0-30°. Większy zakres regulacji jest ważnym parametrem pozwalającym dopasować leże do wymagań pacjenta. Dopuszczenie gorszego zakresu nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 13

Pierwotny opis w jasny i czytelny sposób opisywał parametr. Dopuszczone rozwiązanie jest mocno skomplikowane i nieprecyzyjne: „system zabezpieczający segment pleców przed gwałtownym uderzeniem o ramę leża poprzez zwolnienie blokady mechanicznego opuszczenia i chowanie sworznia w siłowniku ruchem obrotowym”. Powyższe budzi poważne wątpliwości na czym polega dopuszczona funkcja a jednocześnie wskazuje, że parametr ten nie jest wynikiem opisu potrzeb Zamawiającego ale dostosowania dokumentacji przetargowej do konkretnego produktu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał w niniejszym postępowaniu pytanie.

Pytanie 15

Zamawiający dopuścił łóżka o zdecydowanie gorszym parametrze niż opisane pierwotnie tj. dopuścił małe koła o średnicy tylko 100 mm, które są niespotykane w łóżkach tej klasy. Zamawiający wymagał kół o średnicy 150 mm pojedynczych lub podwójnych (dających pewne podparcie), dopuścił małe koła i tylko pojedyncze. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 16

Zamawiający dopuścił gorsze rozwiązanie dopuszczając udźwig łóżka 250 kg. Pierwotnie Zamawiający wymagał wyższego udźwigu tj. 270 kg. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 17

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. Pierwotnie prześwit pod leżem wynosił min. 18 cm, a Zamawiający dokonał zmiany na prześwit o prawie 4 cm gorszy. Przestrzeń pod leżem jest ważnym czynnikiem z punktu widzenia pracy z podnośnikami. Ułatwia również personelowi sprzątającemu umycie podłogi pod łóżkiem. Zamawiający dodatkowo dopuścił rozwiązanie, które nie pozwala na pełen zakres pracy podnośnika ponieważ prześwit nie jest identyczny tj. od koła do koła. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 18

Zamawiający dopuszcza rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał czterech szyn i każdy uchwyt z dwoma haczykami na worki min. 7 haczyków w łóżku, a dopuszcza dwie szyny z dwoma haczykami. Szyny do montażu różnego rodzaju akcesoriów jak worków urologicznych, drenów itp. są bardzo ważnym parametrem, tym bardziej na oddziale intensywnej terapii, gdzie ilość akcesoriów jest zdecydowanie większa niż na innych oddziałach. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 18

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał czterech szyn ze stali nierdzewnej o udźwigu min. 5 kg każda, a dopuszcza dwie szyny z dwoma haczykami nie wymagając już wysokiej jakości stali nierdzewnej oraz udźwigu min. 5 kg na każdą szynę. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 19

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał czterech gniazd na akcesoria od strony głowy w celu jednoczesnego zamontowania wieszaka kroplówki i uchwytu na rękę co

jest ważnym atutem łóżka do intensywnej terapii, a dopuszcza tylko dwa gniazda. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 20

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie wieszak od strony głowy był wykonany ze stali nierdzewnej i posiadał 4 haki również ze stali. Zamawiający dopuścił zwykły wieszak z regulacją wysokości w gorszym zakresie regulacji, dwoma hakami, nie wymagając już aby był wykonany ze stali. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 21

Zamawiający w odpowiedzi na zadane pytanie stwierdził „Wymaga” tym samym eliminując konkurencję na gruncie niniejszego postępowania. Pierwotnie Zamawiający wymagał przechyty bocznego wykonywanego za pomocą materaca. Nie jest zrozumiałe z jakiej przyczyny Zamawiający dokonuje tak skrajnej zmiany, dostosowując rozwiązanie do konkretnego produktu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał pytanie. Dodatkowo skoro Zamawiający w pierwotnym brzmieniu SWZ dopuścił inne rozwiązania to znaczy, że rozwiązania te spełniały wymogi i zaspokajały potrzeby Zamawiającego. Taki sposób opisu w sposób ewidentny ukierunkowany jest na rozwiązania techniczne stosowane przez jednego z oferentów. Należy zaznaczyć, że przechyt boczny wykonywany poprzez leże czy materac daje identyczny efekt i powoduje obrót pacjenta w daną stronę. Przechyt boczny wykonywany przez materac służyć ma oprócz prewencji przeciwoleżynowej również do czynności pielęgnacyjnych i taki jest też zamysł tego rozwiązania. Łóżko pozostaje w pozycji poziomej dając użytkownikowi większy komfort pracy (oraz lepszy dostęp do pacjenta), niż w przypadku przechyty realizowanej przez łóżko.

Pytanie 22

Zamawiający w odpowiedzi na zadane pytanie stwierdził „Wymaga” tym samym eliminując konkurencję na gruncie niniejszego postępowania. Zamawiający pierwotnie nie wymagał tej opcji opisując jedynie sterownik nożny służący do regulacji wysokością leża. Nie jest zrozumiałe z jakiej przyczyny Zamawiający dokonuje tak skrajnej zmiany, dostosowując rozwiązanie do konkretnego produktu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał pytanie. Taki sposób opisu w sposób ewidentny ukierunkowany jest na rozwiązania techniczne stosowane przez jednego z oferentów.

Pytanie 23

Zamawiający w odpowiedzi na zadane pytanie stwierdził „Wymaga” tym samym eliminując konkurencję na gruncie niniejszego postępowania. Zamawiający pierwotnie wymagał „Materac wyposażony w rękaw rentgenowski umożliwiający umieszczenie kasety RTG bez potrzeby zdejmowania pacjenta z materaca oraz odpinania zamka materaca” i dopuścił zupełnie inne rozwiązanie, w którym nie wymaga już aby rozwiązanie dawało komfort pacjentowi, personelowi i pozwalało na podkładanie kasety bez zdejmowania pacjenta. Dodatkowo Zamawiający z niewiadomych przyczyn zrezygnował z dopuszczenia pierwotnego parametru. Nie jest zrozumiałe z jakiej przyczyny Zamawiający dokonuje tak skrajnej zmiany, dostosowując rozwiązanie do konkretnego produktu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał pytanie. Taki sposób opisu w sposób ewidentny ukierunkowany jest na rozwiązania techniczne stosowane przez jednego z oferentów.

Pytanie 24

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie materac jest zintegrowany z leżem łóżka, wyposażony w pompę z modułem sterowania, zainstalowaną od strony szczytu nóg, bez widocznych przewodów łączących pompę z materacem. Zamawiający dopuścił zupełnie inne rozwiązanie i dodatkowo z przewodami powietrznymi które są widoczne, a co za tym idzie gromadzą się na nich bakterie i mogą ulec uszkodzeniu podczas przejazdów z pacjentem. Dodatkowo dopuszczone rozwiązanie posiada pompę którą należy przewodem elektrycznym połączyć z gniazdkiem. W pierwotnie opisanym rozwiązaniu kabel również był zintegrowany i niewidoczny. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 25

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie materac ma udźwig 227 kg, a Zamawiający dopuszcza rozwiązanie z udźwigiem 200 kg. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 26

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał aby materac posiadał funkcję dopompowywania komór po wydłużeniu leża w celu wypełnienia wolnej przestrzeni, a dopuszcza rażąco gorsze rozwiązanie bez takiej możliwości. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 27

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał aby funkcję transportową personel aktywował poprzez jeden przycisk na pompie, a dopuszcza rozwiązanie, w którym trzeba odłączyć przewód powietrzny od pompy i następnie zamknąć zatyczką, co powoduje dodatkowe, niepotrzebne czynności i stratę czasu. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 28

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał aby funkcję spuszczenia powietrza z sekcji wezglowia aktywowało się w prosty i intuicyjny sposób poprzez naciśnięcie jednego przycisku, tymczasem obecnie dopuszcza rozwiązanie: „lub inny sposób umożliwiający spuszczenie powietrza celem wykonania procedur intubacji”. Ogólne pojęcie „inny” budzi poważne wątpliwości interpretacyjne np. czy dopuszczona pompa posiada osobą funkcję spuszczenia powietrza właśnie w sekcji wezglowia.

Pytanie 29

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał aby jeden przycisk CPR aktywował wypoziomowanie leża, obniżenie go i wypuszczenie powietrza z materaca, a dopuszcza materac z zaworem CPR, który wypuści powietrze tylko z materaca i nie obniży i nie wypoziomuje łóżka. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 30

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał aby łóżko było wyposażone w możliwość programowania czasowego terapii ciągłej rotacji bocznej pacjenta (przechyły boczne), w której cykle

obrotu można regulować w przedziałach czasowych. Funkcja pozwala personelowi skupić się na innych procedurach w czasie gdy pacjent będzie bezpiecznie rotowany. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie bez możliwości ustawienia ciągłej rotacji w przedziałach czasowych. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 31

Zamawiający dopuszcza rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał by materac był wyposażony w funkcję wspomagającą krążenie limfy, z możliwością ustawienia nasilenia i czasu pracy pulsacji, a dopuszcza rozwiązanie, które nie mówi nic o wspomaganiu krążenia limfy. Regulacja ciśnienia w komorach służy do ustawienia twardości materaca i nie wspomaga ona sama w sobie przepływ limfy. System pracy komór 3:1 również nie wpływa w żaden sposób na przepływ limfy ponieważ określa jedynie co która komora napęlnia się powietrzem. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, w którym nie można również ustawić nasilenia pulsacji, która jest kluczowa przy wspomaganiu przepływu limfy. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Pytanie 32

Zamawiający dopuścił rozwiązanie gorsze od opisanego pierwotnie. W pierwotnym opisie Zamawiający wymagał zaawansowanego, osobnego systemu nie będącego częścią materaca, które zarządza mikroklimatem pod pacjentem redukując wilgoć i opisał to szczegółowo w kilku punktach, a dopuszcza rozwiązanie, które tylko szcątkowo opisuje ten parametr. Powyższe powoduje poważne wątpliwości co do zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego np.:

- gdzie odprowadzania jest wilgoć, która zostaje zaciągnięta ze styku ciała z tym pokryciem,
- czy wilgoć jest gromadzona w komorach materaca,
- czy komory można w jakiś sposób wyczyścić i osuszyć.

Pierwotne rozwiązanie posiadało wentylator który zasysał wilgoć i wyprowadzał na zewnątrz redukując tym samym wilgotność pod pacjentem. Dopuszczenie gorszego parametru nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia.

Niewątpliwie dokonane przez Zamawiającego zmiany albo dopuszczają zdecydowanie gorsze rozwiązania techniczne niż w pierwotnych zapisach SWZ, które mają znaczący wpływ na

jakość opieki nad pacjentem, albo są dyskryminujące i eliminują konkurencję. Takie określenie parametrów nie jest uzasadnione względami Zamawiającego i nie jest odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służy. Należy podkreślić, że taki opis parametrów sprzętu będącego przedmiotem zamówienia utrudnia a w przypadku odpowiedzi na pytanie nr 2, 9, 21, 22 i 23 wręcz eliminuje uczciwą konkurencję. Szczególne wątpliwości budzi fakt, że Zamawiający w przypadku wszystkich pytań zadanych przez jednego z Wykonawców udzielił odpowiedzi przychylając się do sugestii pytającego co do wymaganych parametrów sprzętu. Taka praktyka w realiach prowadzonych postępowań w przedmiocie udzielenia zamówień publicznych nie zdarza się. Wątpliwości pogłębia również fakt dokonania tak szerokich zmian w stosunku do pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia, jeżeli bowiem uznać, że dokonanie zmian było uzasadnione to należy zadać pytanie w jaki sposób Zamawiający pierwotnie przygotował dokumenty, skoro wymagały tak skrajnych zmian w odpowiedzi na zadane przez jednego z oferentów pytania. Co więcej w oparciu o dokonaną zmianę Odwołujący już przed otwarciem ofert przewidywał, że wpłynie wyłącznie jedna oferta, tylko bowiem produkt oferowany przez firmę Konkret Sp. z o.o. Sp. k. Powyższe znalazło potwierdzenie w momencie opublikowania przez Zamawiającego informacji z otwarcia ofert w dniu 23.09.2022 r. w zakresie zadania 3 ofertę złożyła jedynie firma Konkret Sp. z o.o. Sp. k. Wątpliwości budzi również fakt, że kwota oferty Konkret Sp. z o.o. Sp. k. (416.336,76 zł) właściwie pokrywa się z kwotą jaką Zamawiający zamierz przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (416.000,00 zł).

Należy zaznaczyć, że jak zauważa się w doktrynie i orzecznictwie opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa p.z.p. W szczególności przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji, a w konsekwencji — m.in. zasady równego dostępu do zamówienia. Naruszenie tej zasady może mieć charakter bezpośredni — jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt, lub pośredni — jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub

wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SWZ, w taki sposób, aby otworzyć postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem postępowania jest bowiem zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych wymagań i kryteriów oceny ofert. Zamawiający, określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudnienia uczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego zapisy SWZ wykluczyły na gruncie niniejszej sprawy konkurencję i naruszają przepisy art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 p.z.p. ze względu na dyskryminowane części sprawdzonych rozwiązań funkcjonujących na rynku bez ich funkcjonalnego uzasadnienia. Niewątpliwie Zamawiający dostosował parametry sprzętu nie do własnych potrzeb ale do parametrów sprzętu oferowanego przez Wykonawcę, który zadał pytania. Po dokonaniu analizy wszystkich parametrów można wskazać, że jako całość parametry te wskazują na jeden produkt oferowany na rynku, co sprawia, że wybór w niniejszym postępowaniu ma charakter fikcyjny. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w informacji z otwarcia ofert opublikowanej w dniu 23.09.2022 r. w zakresie zadania 3 złożona została bowiem tylko jedna oferta. Jeszcze przed terminem otwarcia ofert Odwołujący przewidywał taką sytuację wiedząc, że określone przez Zamawiającego parametry spełnia tylko jeden produkt. Należy przypomnieć, że Zamawiający ma zagwarantować sobie wybór wykonawcy, który uzasadniony jest potrzebami zamawiającego. Na gruncie niniejszej sprawy Zamawiający poprzez zmianę zapisów SWZ zadbał nie o własne potrzeby ale o to aby dostosować parametry do sprzętu oferowanego przez jedną z firm funkcjonujących na rynku. Opis przedmiotu zamówienia utrudnia dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w konsekwencji utrudnia uczciwą konkurencję. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w opisie przedmiotu zamówienia jest wystarczające do uznania, że przepisy art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zostały naruszone (wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 752/11)

Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu unieważnienie przedmiotowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Zakup sprzętu dla Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii”, nr referencyjny: LI.280.8.2022. Żądanie powyższe wynika z faktu, iż czynność, którą kwestionuje Odwołujący dokonana została w dniu 19.09.2022 r. a tym samym

termin wniesienia Odwołania upływa w dniu 26.09.2022 r. Zamawiający jednak w dniu 23.09.2022 r. dokonał otwarcia ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. Gdyby Zamawiający nie dokonał otwarcia ofert przed dniem 26.09.2022 r. (ostateczny termin na złożenie ewentualnego odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej) Odwołujący miałby możliwość wystąpić w ramach odwołania o nakazanie przez Krajową Izbę Odwoławczą, w przypadku uwzględnienia odwołania, wobec Zamawiającego obowiązku dokonania zmian w załączniku nr 4 do SWZ w zakresie wyeliminowania parametrów sprzętu wyłączających konkurencję. Wobec jednak faktu, że do otwarcia ofert na gruncie przedmiotowego postępowania już doszło, usunięcie ww. wad postępowania przez Zamawiającego stało się niemożliwe, co uzasadnia konieczność unieważnienia przedmiotowego postępowania. Na marginesie Zamawiający wskazuje, że w piśmie z dnia 22.09.2022 r., złożonym jeszcze przed upływem terminu składania ofert, wskazywał Zamawiającemu na naruszenie przepisów postępowania na gruncie niniejszej sprawy.

W związku z powyższym wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
2. odpis KRS,
3. potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
4. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.