



Złotkowo, dnia 6 sierpnia 2014 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
Ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

Odwołujący: Bowa International Sp. z o.o. Sp. k.  
Złotkowo, Ul. Obornicka 10  
62-002 Suchy Las  
e-mail: info@bowa-international.pl  
fax. 61 892 60 37

Zamawiający: Szpital Miejski w Zabrze Sp. z o.o.  
Ul. Kondratowicza 4  
41-803 Zabrze  
e-mail: bgoncerz@szpitalzabrze.pl  
fax. 32 277 62 12

### ODWOŁANIE

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawa systemu zintegrowanej laparoskopowej sali operacyjnej, sprzętu endoskopowego, diatermii chirurgicznej, łóżek szpitalnych, szpitalnych wózków funkcyjnych, wanny porodowej, inkubatora, stanowiska do resuscytacji.”

**Numer ogłoszenia:** Polska-Zabrze: Urządzenia medyczne 2014/S 142-254579

Na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Ustawa pzp), składam odwołanie od czynności tj. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla pakietu nr 3, a w szczególności opisu przedmiotu zamówienia określonego przez Szpital Miejski w Zabrze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, ul. Zamkowa 4; dalej: Zamawiający.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia dla przedmiotowego postępowania została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego ([www.szpitalzabrze.pl](http://www.szpitalzabrze.pl)) w dniu 28 lipca 2014 r. wraz z publikacją ogłoszenia dla przedmiotowego postępowania, odwołanie zatem jest wniesione w terminie 10 dni od dnia publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania w myśl przepisu art. 182 ust. 2 ustawy pzp.

W związku z powyższym działając na podstawie art. 180 ust. 1 - 4 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) składam odwołanie dotyczący postanowień siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla pakietu nr 3 (uwierzytelniona kopia Wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego w załączeniu).

Minimalne i wymagane parametry techniczne elementy opisu przedmiotu zamówienia zawarte w Załączniku nr 1 do siwz, w obecnym kształcie są wadliwe i uniemożliwiają innym podmiotom jak i również Odwołującemu złożenie oferty, pomimo tego, że posiada w ofercie handlowej przedmiot zamówienia najwyższej klasy światowej,

 1

który przeznaczony jest do tych samych rodzajów zabiegów a jedynie niektóre parametry (zawarte w powołanym opisie przedmiotu zamówienia), nie mające zasadniczo wpływu na wykonywanie jak i również efekt końcowy zabiegu uniemożliwia złożenie oferty odpowiadającej swojej treści siwz. Dodać należy, że nieliczne jak i również mało istotne parametry techniczne w zakresie pakietu nr 3 dookreślone w siwz zostały zrealizowane, tylko i wyłącznie w celu wyeliminowania innych potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego innych niż jeden wybrany już wykonawca (ERBE). Dlatego też można ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia w obecnym kształcie stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 - 3 Ustawy, pzp, co w konsekwencji narusza interes prawny Odwołującego, gdyż naraża go na poniesienie wymiernej straty finansowej ze względu na **nieuzasadnione ograniczenie dostępu do rynku zbytu** (udzielenie zamówienia publicznego) poprzez nieobiektywne i tendencyjne określenie opisu przedmiotu zamówienia z **rażącym naruszeniem** przepisów Ustawy pzp.

**Z wyżej wymienionych względów Odwołujący żąda:**

Zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w poniższym zakresie:

**Pozycja nr 1.2**

Wnosimy o wykreślenie wymagania w zakresie złożenia wraz z ofertą dokumentu w postaci certyfikatu potwierdzającego skuteczność zamykania naczyń do 7 mm lub wskazania, jaka niezależna instytucja wydaje Certyfikaty potwierdzające powyższe. Według naszej najlepszej wiedzy nie istnieje żadna instytucja, która wydaje Certyfikaty potwierdzające skuteczność zamykania naczyń do 7 mm.

Dodać należy, że słownik języka polskiego słowo certyfikat rozumie jako:

*„... oficjalny dokument potwierdzający zgodność z normami, spełnianie wymogów, autentyczność i inne; zaświadczenie, świadectwo; certyfikacja.”*

**Pozycja nr poz. 1.7**

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której informacja o jakości kontaktu elektrody neutralnej ze skórą pacjenta prezentowana jest w postaci jednoznacznej informacji kolorystycznej (zielony – dobrze, żółty- zwiększona oporność, czerwony – źle, aparat przestaje działać w trybie monopolarnym).

**Pozycja nr 1.8**

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której zamontowano:

- dwa gniazda monopolarne uniwersalne z możliwością podłączenia kabli typu Valleylab – 3pin, kabli typu ERBE oraz kabli z wtyczką bananową 4mm;
- dwa gniazda bipolarne w tym gniazdo do zamykania dużych naczyń do 7mm z możliwością podłączenia kabli z wtykiem Valleylab – 2pin oraz typu ERBE,
- gniazdo elektrody neutralnej z możliwością podłączenia uniwersalnego wtyku płaskiego stosowanego między innymi w diatermiach firmy Valleylab?

**Pozycja nr 1.9**

Wykreślenie wskazanego wymagania ze względu na brak określenia zakresu równoważności z związku z faktem, że Zamawiający użył zastrzeżonego określenia „Focus View”, co wypełnia delegację art. 29 ust. 3 ustawy pzp.

**Pozycja nr 1.10**



Dopuszczenie możliwości zaoferowania aparatu, który umożliwia ustawienie i odczytanie nastawionej mocy z dotykowego wyświetlacza?

#### Pozycja nr 1.12

Zmianę opisu wskazanej funkcji, gdyż aktualnie zastosowany opis w tym punkcie jest typowy tylko dla diatermii ERBE – nie mniej każdy podmiot ma nieco inaczej zorganizowaną funkcję odpowiadającą tej opisanej w punkcie 1.12., tym samym wnosimy o zmianę stosowanego programu wykonywana jest poprzez:

- zmianę wyboru z panelu diatermii,
- zmianę na przyciśnięcie dodatkowego przycisku na sterowniku nożnym – w tym wypadku następuje zmiana aktywnego gniazda mono- lub bipolarnego, a w efekcie aktywacja programu (ustawienia parametrów) przypisanych wcześniej do tego gniazda.

#### Pozycja nr 1.13

Dopuszczenie zaoferowanie diatermii, w której moc cięcia monopolarnego może być regulowana w zakresie 1 do 400W.

#### Pozycja nr 1.17

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której biorąc pod uwagę nowoczesne rozwiązania technologiczne zastosowano w jednym z rodzajów cięcia bipolarnego 3-stopniową regulację efektu cięcia, w pozostałych rodzajach cięcia bipolarnego operator ustawia tylko wymagany poziom mocy, pozostałe parametry ustawiane są automatycznie.

#### Pozycja nr 1.19

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której dzięki zastosowaniu nowoczesnego systemu rozpoznawania podłączonych narzędzi i ustawiania dla nich optymalnych parametrów pracy zastosowano różne, zależne od wybranego trybu pracy możliwości wyboru intensywności koagulacji monopolarnej niezależnie od ustawienia mocy koagulacji:

- koagulacja monopolarna forsowna nietnąca, koagulacja w osłonie argonu, resekcja monopolarna, koagulacja kardio (mamaria i thorax), koagulacja w zastosowaniach laparoskopowych nie wymaga dodatkowej regulacji intensywności (efektu) koagulacji,
- koagulacja monopolarna miękka (kontaktowa), forsowna mieszana, simkoag, GastroCUT Coag mają możliwość ustawienia 3 poziomów koagulacji,
- koagulacja monopolarna forsowna tnąca i spray mają możliwość ustawienia 4 poziomów koagulacji.

#### Pozycja nr 1.22

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której dzięki zastosowaniu nowoczesnego systemu rozpoznawania podłączonych narzędzi i ustawiania dla nich optymalnych parametrów pracy nie ma potrzeby stosowania dodatkowych regulacji we wszystkich zaproponowanych trybach koagulacji bipolarnej. W zaproponowanym systemie po podłączeniu narzędzia bipolarnego aparat rozpoznaje rodzaj narzędzia i po wyborze trybu pracy proponuje optymalne parametry pracy. Obsługujący diatermię musi jedynie przypisać do danego gniazda sterowanie (najczęściej podwójny wyłącznik nożny).

#### Pozycja nr 1.23

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, która posiada regulację opóźnienia autostartu, z zakresem regulacji od 0,5 do 2,5 sekundy z dokładnością regulacji (krok) co 0,05 sekundy.

#### Pozycja nr 1.24

Dopuszczenie zaoferowania diatermii, w której funkcja „AUTO STOP” rozumiana jako automatyczne zakończenie procesu koagulacji bipolarnej zastosowana jest w trybach koagulacji bipolarnej stosowanych do zamykania naczyń o średnicy do 7mm oraz zaciskania pęczków tkanki?

#### Pytanie 13 do pakietu 3, poz. 1.32

Dopuszczenie budowy nie modułowej, gdyż tylko i wyłącznie diatermie wytwórcy ERBE, a w szczególności diatermie serii VIO 300, posiadają budowę modułową, która umożliwi rozbudowę o przystawkę (popularnie zwaną „nożem wodnym”), i żaden inny Wykonawca nie oferuje takiego rozwiązania.

#### Pozycja nr 2.4

Dopuszczenie zaoferowania wielorazowego kompletu kleszczyków bipolarnych do zamykania dużych naczyń do 7 mm włącznie wraz z kablem przyłączeniowym :

- kleszczyki do zabiegów tarczycowych dł.160mm, końcówka zwężana pokryta powłoką zapobiegającą nadmiernemu rozgrzewaniu tkanek –1 szt.
- kleszczyki do laparotomii zakrzywione, końcówka zwężana pokryta powłoką zapobiegającą nadmiernemu rozgrzewaniu tkanek , długość 230 mm do zabiegów Ginekologicznych – 2 szt.
- kleszcze do zamykania naczyń, do laparoskopii, śr 5mm, dł. min 360mm, końcówka typu Maryland, radełkowane z kablem dł.4,5m, narzędzie z rotowaną rączką w pozycji poziomej – 3 kpl.

#### Pozycja nr 2.5

Dopuszczenie zaoferowania wielorazowego bipolarnego instrumentu do koagulacji oraz cięcia bipolarnego za pomocą prądu, instrument dł. 330mm średnicy 5mm + kabel przyłączeniowy dł. 4,5 m – 2 kpl.

#### Pozycja nr 2.6

Dopuszczenie zaoferowania wielorazowego instrumentu bipolarnego do zamykania naczyń o średnicy do 7mm z funkcją przecinania po zakończeniu procesu zamknięcia naczynia. Instrument o średnicy tuby zewnętrznej 10mm, w dwóch długościach do wyboru przez Zamawiającego 20 i 36 cm wraz z kablem o długości 4,5m, z wtyczką 3-pin, aktywowany przy pomocy sterownika nożnego. Odwołujący zwraca uwagę, że proponowane przez niego rozwiązanie, funkcjonalnie identyczne jest wielokrotnie tańsze w eksploatacji. Maksymalny koszt użycia proponowanego przez Wykonawcę rozwiązania nie przekracza 450 PLN na jeden zabieg, w przypadku stosowania narzędzia jednorazowego koszt użycia na jeden zabieg wynosi w zależności od wybranego producenta od 850 do 1600 PLN na jeden zabieg.

#### Pozycja nr 2.9 i 2.10

Dopuszczenie zaoferowania wielorazowego uchwytu elektrod monopolarnych śr. trzpienia 4mm z przyciskami wraz z kablem przyłączeniowym do uchwytu dł. 4,5m.

#### Pozycja nr 2.12

Dopuszczenie zaoferowania pincety bipolarnej prostej, końcówka 1mm, tępa, długość 19,5 cm.





#### Pozycja nr 2.13

Dopuszczenie zaferowania pincety bipolarnej prostej, końcówka 2mm, tępa, długość 19,5 cm.

#### Pytanie 20 do pakietu 3, poz. 2.15

Dopuszczenie zaferowania wielorazowych końcówek monopolarnych w zestawie:

- Elektroda szpatułkowa prosta 3x28mm -5 szt
- Elektroda szpatułkowa prosta 3x28mm -5 szt
- Elektroda monopolarna Wolframowa, 0,5x2mm, prosta dł. 59mm – 1 szt.
- Elektroda nożowa prosta 2,6x13mm -5 szt
- Elektroda lancetowa zagięta 3x28 mm, dł. 62mm -5szt
- Elektroda szpatułkowa zagięta 2,5x24 mm, dł. 62mm – 5szt
- Elektroda kulkowa, prosta, Ø 6 mm, długość 123 mm -2szt.

#### Pozycja nr 2.16

Dopuszczenie zaferowania wielorazowego uchwytu do aplikatorów argonowych z przyciskami.

#### Pozycja nr 2.17

Dopuszczenie zaferowania wielorazowego zestawu aplikatorów do cięcia i koagulacji w osłonie argonu:

- aplikator prosty do cięcia dł. 40mm z elektrodą szpatułkową
- aplikator prosty do koagulacji dł. 25mm
- aplikator prosty do cięcia dł. 115mm z elektrodą szpatułkową
- aplikator prosty do koagulacji dł. 100mm
- aplikator prosty do koagulacji w laparoskopii dł.320mm

#### Pozycja nr 2.22

Dopuszczenie zaferowania elektrody neutralnej wielorazowej dla dorosłych o pow. 375cm<sup>2</sup> z pasami mocującymi i kablem dł. 4,5m.

#### Pozycja nr 2.23

Dopuszczenie zaferowania jednorazowej elektrody neutralnej dzielona bezkierunkowa z pierścieniem ekwipotencjalnym.

#### Pozycja nr 2.25

Dopuszczenie zaferowania pincety monopolarnej prostej, izolowanej, końcówka 2,2mm tępa, długość 20cm.

#### Pozycja nr 2.26

Dopuszczenie zaferowania rozwiązania, w którym aby aktywować procedurę resekcji bipolarnej przy użyciu narzędzi Firmy STORZ nie są potrzebne żadne dodatkowe adaptory. W proponowanym przez Wykonawcę rozwiązaniu resectoskop bipolarny Firmy STORZ podłącza się bezpośrednio do jednego z gniazd bipolarnych diatermii, jeśli stosowany jest kabel w standardzie COMFORT narzędzie rozpoznawane jest przez diatermię, która sama ustawia optymalne parametry pracy narzędzia. Jest to rozwiązanie bardzo wygodne dla operatora i bezpieczne dla operowanego pacjenta.



#### Pozycja nr 2.27

Dopuszczenie zaoferowania kabla do resekcji bipolarnej do resektoskopów STORZ z wtyczką standardową.

#### **Uzasadnienie:**

Mając na uwadze, zamieszczoną na stronie internetowej Zamawiającego specyfikację istotnych warunków zamówienia; dalej: siwz, dotyczącą przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, Bowa International Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Złotkowie, ul. Obornicka 10; dalej: Spółka Bowa lub Odwołujący w wyniku dokonanej szczegółowej analizy treści powołanej siwz, a w szczególności Załącznika nr 1 dla pakietu nr 3, stanowiącego o wymaganych parametrach technicznych dla diatermii chirurgicznej, stwierdziła ponad wszelką wątpliwość, że Zamawiający dokonał bardzo szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych bezwzględnie parametrów technicznych (wskazanych w zarzutach), powodując jednocześnie, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych parametrów technicznych zawartych w powołanej siwz koliduje art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 - 3 Ustawy pzp, gdyż jednoznacznie wskazuje na wyroby medyczne tylko jednego wykonawcy zamówienia publicznego a tym samym jednego przyszłego wykonawcę przedmiotu zamówienia, czyli Erbe Polska Sp. z o.o.

Dokładna analiza opisu przedmiotu zamówienia sprawia, że nie można się oprzeć wrażeniu, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony według informacji technicznej produktu tylko jednego wykonawcy ze szczególnym **uwzględnieniem i dookreśleniem** elementów charakterystycznych **tylko i wyłącznie** dla produktów tegoż wykonawcy.

Poza sporem pozostaje również fakt, że parametry wyrobów medycznych zawarte w Załączniku nr 1, pakiet nr 3 są, co najmniej wątpliwe do uzasadnienia medycznego jak i również ekonomicznego oraz wyraźnie „**blokują**” dostęp innych podmiotów do złożenia konkurencyjnej oferty. Dodać należy, że wyroby medyczne, które są dystrybuowane przez Odwołującego praktycznie nie różnią się zasadniczo od wymaganych, i są używane przez wiele ośrodków klinicznych nie tylko w Polsce, ale również na świecie do wykonywania tych samych zabiegów chirurgicznych. Dodać należy, że Odwołujący nie żąda od Zamawiającego radykalnych zmian opisu przedmiotu zamówienia, lecz dopuszczenie  **pewnych parametrów**, i tym samym dopuszczenie wyrobów medycznych o cechach bardzo zbliżonych do wymaganych i przeznaczonych do tych samych zabiegów, gdzie czynność ta może spowodować tylko i wyłącznie zwiększenie konkurencyjności postępowania a w związku z tym, że jedynym kryterium w przedmiotowym postępowaniu jest cena to ewentualne zyski z zakupu wyrobów po niższej cenie będą wartością dodaną.

Mając na względzie treść Załącznika nr 1 pakiet nr 3 oraz biorąc pod uwagę naprawdę **wszystkie pozytywne** argumenty stwierdzamy, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający podstawowe, fundamentalne zapisy zawarte w art. art. 7 ust. 1, 29 ust. 1-2 Ustawy pzp, gdzie Ustawodawca zobowiązał między innymi Zamawiającego do: **„...przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców”** ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający uczciwą konkurencję. Orzecznictwo, które ukształtowało się w wyniku wyroków Zespołów Arbitrów Urzędu



Zamówień Publicznych jak i również Krajowej Izby Odwoławczej zajmującej się tożsamymi sprawami, co obecnie, można podsumować w następujący sposób: „...nie może być mowy o wyborze najkorzystniejszej oferty przy zachowaniu zasad równości i uczciwej konkurencji, a także przy nie utrudnianiu tych zasad, jeżeli zamawiający dopuszcza do postępowania tylko ograniczoną liczbę wykonawców”, chociażby z powodu określenia cech przedmiotu zamówienia publicznego w taki sposób, który by eliminował innych wykonawców. Pragniemy zwrócić uwagę na niezaprzeczalny fakt, wynikający z **zasad** Ustawy pzp, że opis przedmiotu zamówienia winien być opisany za pomocą tylko **obiektywnych** określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na przygotowanie oferty, a ponadto winien być tak zrealizowany, tak, aby nie zostały naruszone zasady uczciwej konkurencji, w przeciwnym wypadku dojdzie po stronie Zamawiającego do naruszenia przepisów Ustawy pzp. Analiza poszczególnych zapisów siwz, utwierdza Odwołującego w przekonaniu, że Zamawiający poprzez opis zawarty w Załączniku nr 1 pakiet 3, **wręcz uniemożliwia złożenie oferty nie tylko Odwołującemu**, ale również innym podmiotom, gdyż nieliczne jak i również mało istotne wymagane elementy przedmiotu zamówienia stanowią o jednoznacznym wskazaniu na przyszłego wykonawcę przedmiotu zamówienia. Obecny opis przedmiotu zamówienia stanowi jawne naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż **ogranicza** konkurencję i **preferuje** wyłącznie jednego beneficjenta zamówienia.

Warto przypomnieć, że ideą przyświecającą ustawodawcy przy tworzeniu Ustawy pzp, było umożliwienie zarówno z jednej strony wolnej konkurencji wielu wykonawców, ale też umożliwienie Zamawiającemu wybranie oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych **w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego**. Jakże Zamawiający ma dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty skoro już ograniczył ilość potencjalnych wykonawców do jednego?! Czy Zamawiający liczy na to, iż wykonawcy będący w uprzywilejowanej pozycji złożą korzystną dla Zamawiającego ofertę mając świadomość, że nie muszą liczyć się z jakąkolwiek konkurencją? Według Odwołującego jest to niemożliwe.

Komentarz do Ustawy pzp pod redakcją Tomasza Czajkowskiego (Wydawnictwo UZP, Warszawa 2004 r. str. 112) w sposób nie pozostawiający żadnych wątpliwości w zakresie interpretacji zajmuje jednoznaczne stanowisko, stwierdzając, że:

**„...4. Zakaz, o którym mowa w pkt. a (art. 29 ust. 1 i 2) zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.”** i dodatkowo Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 10 grudnia 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-2118/04) potwierdza w sentencji jak i uzasadnieniu Wyroku, że: **“...uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia umożliwiających zaoferowanie wyrobów równoważnych odpowiednio do igły „Prime” oraz „poliglaktyny”, oraz „...Zespół Arbitrów pragnie zauważyć, że do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów specyfikacji”**. Dodać należy, że Krajowa Izba Odwoławcza w Wyroku z dnia 16 maja 2008 r. (sygn. Akt KIO/UZP 423/08) stwierdziła ponad wszelką wątpliwość, że **“... – Prawem zamawiającego, a zarazem jego obowiązkiem, jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami.”** lecz **„... swoboda ta jest ograniczona zakazem**





*opisywania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i stawiający w uprzywilejowanej sytuacji jedną firmę, a dyskryminujący inne. Dyskryminacja następuje także w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia są na tyle rygorystyczne, że ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.”* w efekcie, czego Izba uznała, że wymagania szpitala bezpodstawnie ograniczały uczciwą konkurencję, i nakazała zmienić specyfikację. Tożsame zdanie *expressis verbis* wynika z Orzeczenia KIO (Sygn. akt: KIO/UZP 423/08) gdzie czytamy (...) *Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt, jak również z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta. Dyskryminacja wykonawców następuje także, w sytuacji gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia są na tyle rygorystyczne, że nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a przy tym ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.”* Mając na względzie powyższe można ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że Wyroki KIO w pełni podtrzymują dotychczasową linię doktryny w zakresie wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i utwierdzają Odwołującą Spółkę Bowa w przekonaniu, że w przedmiotowym postępowaniu bez wątpienia doszło do naruszenia zasad o których mowa w art. 7 oraz art. 29 ust. 1 Ustawy pzp.

Stwierdzić również należy, że dokonywany przez zamawiającego w opis przedmiotu zamówienia **wpływa na przebieg całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** w tym również na ilość złożonych ofert i zasadnym byłoby, aby Zamawiający otrzymał jak największą ilość ważnych ofert w celu zwiększenia konkurencyjności postępowania. Stąd też, pomimo tego, że na Zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisanie standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży to opisu przedmiotu zamówienia wyraźnie wskazujący **na potencjalnego wykonawcę umowy** pozostaje w kolizji z zasadą uczciwej konkurencji.

Faktem również jest, że art. 29 ust. 1 Ustawy pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a także uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty z tym, że opis ten ma służyć tylko i wyłącznie realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, która została wstępnie wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy i wzmocniona w art. 29 ust. 2 powołanej Ustawy pzp a nie realizowaniem własnych preferencji i upodobań w żaden sposób nie uzasadnionych. Biorąc również pod uwagę art. 29 ust. 2 Ustawy pzp zgodnie, z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, **wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji** poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji (parametrów technicznych), niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji, co ma miejsce w chwili obecnej. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. „...**zamawiający nie może używać sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretną grupę wyrobów albo na konkretnego wykonawcę.**” Tym samym nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób pośredni lub bezpośredni wskazuje na konkretnego wykonawcę produktu, przy czym grupa tych produktów nie musi



być nazwana przez zamawiającego, wystarczy, że parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że spełnić jest je w **stanie tylko jeden wykonawca**. Zupełnie na marginesie Odwołujący pragnie jedynie dodać, że wyroki Zespołów Arbitrów; dalej: ZA oraz Krajowej Izby Odwoławczej; dalej: KIO, jednoznacznie potwierdzają w praktycznie tożsamy sprawach, że takie jak przedmiotowym postępowaniu umyślne działanie Zamawiającego jest naruszeniem przepisów Ustawy pzp. Odwołujący nie ma zamiaru w treści przedmiotowego uzasadnienia przywoływać wszystkich fragmentów treści uzasadnień wyroków ZA i KIO, gdyż Zamawiający z całą pewnością jest w stanie je pozyskać ze stron internetowych UZP.

Z całkowitą pewnością możemy również stwierdzić, że ograniczenie możliwości składania korzystnych dla Zamawiającego ofert narusza również bezpośrednio art. 3 ust. 2 w związku z art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. z dnia 8 czerwca 1993 r. Nr 47 poz. 211 z późn. zm.) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji gdyż wypełniony został katalog przesłanki, jaką jest „**...rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie klientów**”. Ponadto pragniemy zwrócić w tym momencie uwagę na fakt, że utrudnianie uczciwej konkurencji dotyczy działań Zamawiającego, a naruszenie przepisów powołanej ustawy w konsekwencji może być przyczyną unieważnienia postępowania lub ewentualnej umowy zawartej w kolizji (rażącym naruszeniem) z przepisami Ustawy pzp.

Mając na względzie przedstawione argumenty wnoszę jak na wstępie stwierdzając, że w tym stanie rzeczy odwołanie jest zasadne, konieczne i złożone przez Bowa International Sp. z o.o. Sp. K. z zachowaniem terminów zastrzeżonych w Ustawie pzp.

z wyrazami szacunku,

  
Michał Rys  
Sales & Marketing  
Manager

Załączniki:

1. Uwierzytelniona kopia Wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego;
2. Kopia dowodu wniesienia wpisu od odwołania;
3. Kopia Załącznika nr 1 pakiet nr 3 do siwz;
4. Kopia przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;