



Warszawa, dnia 12 grudnia 2023 r.

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

Zamawiający:

**Samodzielny Publiczny Zakład Opieki
Zdrowotnej w Myślenicach**
ul. Szpitalna 2
32-400 Myślenice
dzp@szpitalmyslenice.pl

Odwołująca:

RATOWNIK-AMBULANSE
sp. z o.o. sp. k.
ul. Farbiarska 47
02-862 Warszawa
tel: (22) 628-38-23
fax:(22) 621-72-66

Od odwołania uiszczono należny wpis w kwocie 7 500 złotych na numer rachunku Urzędu Zamówień Publicznych NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 (*dowód wpłaty w zał.*).

ODWOŁANIE

od czynności z dnia 8 grudnia 2023 r.

Mając na względzie treść art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust.1 pkt 2 ppkt a ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz.

Kancelaria Jabłoński P.P.
ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa
www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,
NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



1605 ze zm.) dalej „u.p.z.p.” RATOWNIK-AMBULANSE sp. z o.o. sp. k. dalej „Odwołująca” wnosi odwołanie od dokonanej w dniu 8 grudnia 2023 r. czynności Zamawiającego, tj. naruszającego zasadę uczciwej konkurencji opisu przedmiotu zamówienia. Naruszenie dokonane zostały w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawa ambulansu sanitarnego”. Procedura ta prowadzona jest w trybie przetargu podstawowego o wartości poniżej progów o jakich mowa w art. 3 u.p.z.p. Ogłoszenie wszczynające przedmiotowe postępowanie zostało opublikowane w BZP z dnia 2023-12-08 nr 2023/BZP 00540773/01. Zamawiający w tym samym dniu zamieścił specyfikację warunków zamówienia na stronie internetowej <https://www.szpitalmyslenice.pl>.

W opinii Odwołującej Zamawiający poprzez swe czynności i zaniechania, naruszył przepisy art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 u.p.z.p. tj. Zamawiający dokonał niezgodnego z zasadą równego traktowania wykonawców opisu przedmiotu zamówienia pośrednio pod ambulans produkowany przez jednego producenta (*szczegółowo wskazane w treści odwołania*). Parametry techniczne znajdujące się w załączniku 1 do SWZ oraz kryteria, rozpatrywane łącznie eliminują wszelkie możliwe na rynku ambulance poza produktami wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Odwołująca wnosi o:

dokonanie modyfikacji SWZ (poprzez wykreślenie lub zmianę wymogu) tak, iżby nie wskazywała na rozwiązania technologiczne jednego producenta.

Odwołująca jest jednym z najbardziej doświadczonych dostawców sprzętu ratownictwa medycznego w Polsce. W wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego, Odwołująca została pozbawiona możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym został naruszony jej interes prawny. Działanie organizatora przetargu może doprowadzić do powstania szkody w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest ona legitymowana do wnoszenia środków ochrony prawnej.

UZASADNIENIE

- I. Zamawiający w warunkach SWZ zawarł postanowienia wskazujące na produkt wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Kancelaria Jabłoński P.P.

ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa

www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,

NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



1. Zamawiający jako poza cenowe kryterium oceny ofert (Kryterium II LP 3) o warz 20% wskazał:

„System szyn podłogowych z przesuwnymi panelami umożliwiającymi szybką wymianę lawety w celu przystosowania ambulansu do transportu pacjentów na noszach bariatrycznych, system jako element całopojazdowej homologacji oferowanej marki i modelu”.

Zapis ten w sposób rażący łamie zasadę równego traktowania wykonawców opisaną w art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 u.p.z.p.

Zapis te pochodzi wprost z dokumentu homologacyjnego ambulansu wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o., wnosimy o jego wykreślenie.

2. W załączniku nr 1 do SWZ pkt I ppkt 3 postawił wymóg „Ściany i sufit wyłożone łatwo zmywalnymi tłoczonymi profilami z tworzywa sztucznego w kolorze białym zapewniającymi wysoki poziom higieny w przedziale medycznym”.

Wymóg ten bezpośrednio opisuje rozwiązanie technologiczne właściwe jedynie dla ambulansu wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o.

Ściany i sufit wyłożone tłoczonymi profilami z tworzywa sztucznego to rozwiązanie tylko tego producenta. Inni nie tłoczą profili z tworzywa sztucznego.

Zapis ten w sposób rażący łamie zasadę równego traktowania wykonawców opisaną w art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 u.p.z.p. **wnosimy o jego wykreślenie.**

3. W załączniku nr 1 do SWZ pkt XI ppkt 7 Zamawiający postawił wymóg:

„Uchwyt na plecak ratunkowy umożliwiający korzystanie z zawartości plecaka po jego otwarciu. Uchwyt w pozycji zamkniętej jako system podtrzymujący wyposażenie w przedziale medycznym odpowiada wymogom normy PN EN 1789 lub równoważnej oraz jest elementem całopojazdowej homologacji oferowanej marki i modelu ambulansu”.

Zapis ten w sposób rażący łamie zasadę równego traktowania wykonawców opisaną w art. 16 ust. 1, art. 99 ust. 4 u.p.z.p.

Zapis te pochodzi wprost z dokumentu homologacyjnego ambulansu wykonawcy W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o. wnosimy o jego wykreślenie.

4. W załączniku nr 1 pkt XI ppkt 2 Zamawiający postawił wymóg: „uchwyt do pompy infuzyjnej Ascor AP14 zgodny z PN EN 1789 lub równoważną”

Kancelaria Jabłoński P.P.

ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa

www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,

NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



Koszt uchwytu to około 1000 zł, koszt Pompy to około 4000 zł. Producent pompy infuzyjnej Ascor nie posiada w swojej ofercie uchwytu przebadanego zgodnie z PN EN 1789.

Własny uchwyt przebadał W.A.S. Wietmarscher Polska sp. z o.o., jedynie on posiada takowy pasujący do pompy Ascor AP14. To on jest właścicielem takich badań i uchwytu.

Istnieją rozwiązania uchwytów związane z różnymi pompami. Odwołująca posiada w ofercie z uchwyt przebadany zgodnie z PN EN 1789 jednakowoż dla równoważnej pompy firmy MEDIMA.

Wnosimy o modyfikację zapisu poprzez możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego, tj. uchwytu i pompy firmy MEDIMA.

- II. Dotychczasowe działanie Zabawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 99 ust. 4 u.p.z.p.

Odwołująca pragnie wskazać za wyrokiem KIO sygn. akt: KIO 1549/12, że: „ (...) opisanie przedmiotu zamówienia należy do kluczowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko uprawnień, ale i obowiązków zamawiającego. Ramy, w których zamawiający powinien poruszać się opisując przedmiot zamówienia w siwz, wyznaczone zostały w szczególności w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 Pzp. Zatem zamawiający definiując przedmiot zamówienia powinien go opisać z zachowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 2 Pzp zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zakazane jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję art. 29 ust. 2 Pzp).” Wskazać należy, że art. 29 ust. 1 u.p.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 u.p.z.p.. Biorąc pod uwagę przepis art. 29 ust. 2 u.p.z.p., 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 kreowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2005 r., II Ca 693/05).

Kancelaria Jabłoński P.P.

ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa

www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,

NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



Wedle utrwalonego poglądu Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO/KD 14/12, podkreślono, że: „Istotne jest by przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuacje, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, iż nie jest to **uzasadnione** obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, (tak też wyrok KIO z 21 września 2010 roku sygn. akt KIO 1954/10, wyrok KIO z 7 października 2010 roku sygn. akt KIO 2053/10)“.

W myśl art. 29 ust. 2 u.p.z.p., opisu przedmiotu zamówienia nie można formułować w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Nie będzie zatem żadnym argumentem w sprawie, że kwestionowany w odwołaniu opis przedmiotu zamówienia spełnia dwóch czy więcej wykonawców, skoro Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony wyeliminował możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez zdecydowaną większość wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Powyższe jednoznacznie wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, choćby z wyroku KIO 2683/13, sygn. akt KIO 2633/13, Izba podkreśliła, że: „(...) zamawiający ma pełne prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby zapewnić jak najlepszą realizację swoich potrzeb. Nie jest to jednak prawo nieograniczone. Swoboda zamawiającego w tym zakresie nie może bowiem w sposób nieuzasadniony zawężyć kręgu wykonawców, którzy mogą wykonać przedmiot zamówienia. Zatem oceniając opis przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z art. 29 ust 2 ustawy Pzp należy ustalić czemu służą jego poszczególne elementy - czy są one uzasadnione istotą i celem zamówienia, czy też, nie służąc żadnym obiektywnie uzasadnionym potrzebom, zawężają krąg wykonawców mogących zamówienie wykonać“.

Stosownie do treści wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r. sygn. akt: KIO 938/14; „przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu

Kancelaria Jabłoński P.P.

ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa

www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,

NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi **potrzebami zamawiającego** i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia."

Wyrok KIO z 30 grudnia 2010 r. sygn. akt KIO 229/10. zgodnie z którym: "treść art. 29 ust. 2 ustawy Pzp Stanowi, iż do naruszenia normy prawnej wyrażona w powyższym przepisie dochodzi już przypadku utrudnienia konkurencji, nie zaś jedynie wówczas jeżeli skutek dokonania Opisu przedmiotu zamówienia dochodzi do jej całkowitego wyeliminowania. Utrudnianie konkurencji nie polega wszakże na całkowitej eliminacji wszystkich producentów, dostawców lub dystrybutorów poza jednym, jak również wszystkich urzędów, technologii lub rozwiązań poza jednym. Literalna wykładnia normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie wskazuje, iż nieuzasadnione utrudnianie konkurencji (wobec określonego i równouprawnionego do udziału w rynku wykonawcy lub Oferowanego produktu) prowadzi do wypełnienia hipotezy normy prawnej wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp".

Warto przytoczyć wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 listopada 2005 r., sygn. akt Ir Ca 587/05, zgodnie z którym: "istotne jest, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, **bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych**". Podobnie w wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, zgodnie z którym: "dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji". Tożsame stanowisko znalazło się również w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 49/09. Wskazać należy na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/12 "przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający nie może więc określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych."

Kancelaria Jabłoński P.P.

ul. Elektoralna 28 lok.10, 00-892 Warszawa

www.kjpp.pl tel. +48 888-965-518, pi@kjpp.pl,

NP. 951-181-23-99, KB 92 1140 2004 0000 3302 7469 2084 mBank SA



Mając powyższe na uwadze Odwołująca wnosi jak w petitum.

RADCA PRAWNY
Piotr Jabłoński
WA-7602

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo.
2. Odpis KRS Odwołującej.
3. Kopia dowodu uiszczenia wpisu.
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.