

Busko-Zdrój, 08.02.2019

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Odwołujący:

Armed. Dystrybucja sprzętu medycznego Tomasz Podesek

Ul. Mariana Langiewicza 80, 28-100 Busko-Zdrój

Tel. 41 378 72 89

biuro@armed.pl

Zamawiający:

Szpital Pomorskie Sp. z o. o.

Ul. Powstania Styczniowego 1, 81-519 Gdynia

Tel. 058 57 27 220 / Fax. 058 677 00 11

zp@szpitalepomorskie.eu

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Armed. Dystrybucja sprzętu medycznego Tomasz Podesek, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 wnoszę odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **SUKCESYWNE DOSTAWY RĘKAWIC CHIRURGICZNYCH ORAZ DIAGNOSTYCZNO – MEDYCZNYCH DO LOKALIZACJI W WEJHEROWIE**, polegających na: naruszeniu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29.01.2019 pod numerem 42494-2019-PL

Zamawiającemu zarzucam naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie w sposób zbyt rygorystyczny w stosunku do swoich zobiektyzowanych

potrzeb, parametrów granicznych odnoszących się do cech fizyko-chemicznych, cech technicznych i jakościowych zamówienia. Opisując przedmiot zamówienia poprzez wskazanie zestawu cech charakterystycznych dla konkretnych produktów dystrybuowanych jedynie przez firmę SKAMEX Sp. z o. o. sp. k. oraz Polmil Sp. z o. o. sp. k..

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, tak aby postanowienia SIWZ nie wykluczały w sposób nieuzasadniony udziału w postępowaniu wykonawców posiadających sprzęt wysokiej jakości. W szczególności o zmianę zapisów:

1. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 1 poz. 1 – rękawice sterylne lateksowe do zabiegów chirurgicznych i do przygotowania cytostatyków
 - Rękawice do przygotowania cytostatyków
 - Rękawice z warstwą polimerową o strukturze sieci
 - Grubość na palcu mierzona pojedynczo 0,26mm +/- 0,01mm
 - Posiadające badania na przenikalność dla min. 26 cytostatyków
 - Zawartość protein lateksowych $\leq 10\mu\text{g/g}$ – potwierdzone raportem z badań nie starszymi niż z 2013
2. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 1 poz. 2 – rękawice chirurgiczne sterylne – lateksowo – nitylowe dla osób z problemami skórnymi
 - Rękawica lateksowo – nitylowa
 - Wewnątrz silikonowane z formułą leczniczą zawierającą min. prowitaminę B5 i glukonolakton
 - Grubość palców min. 0,25mm
 - Mankiet z podłużnymi i poprzecznymi wzmocnieniami
3. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 2 poz. 1 – rękawice diagnostyczno – medyczne, nitylowe, bezpudrowe, niesterylne
 - Grubość na palcach 0,09 0 0,12mm
 - Posiadające badania na przenikalność co najmniej 10 różnych substancji chemicznych, (z wyłączeniem cytostatyków) z czasem ochrony na min. 1 poziomie

- Z poziomami ochrony dla min. 2 alkoholi stosowanych w środkach dezynfekcyjnych, dodatkowo informacja potwierdzona raportem z wynikami badań
 - Odporne na min. 13 cytostatyków co najmniej przez 10 minut kontaktu (potwierdzone raportem z wynikami badań)
 - Kolor inny niż rękawic zaoferowanych w poz. 2
4. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 2 poz. 2 – rękawice diagnostyczno – medyczne, nitylowe, bezpudrowe, niesterylne odporne na działanie cytostatyków
- Rękawce odporne na działanie cytostatyków
 - Współczynnik AQL = 1,5
 - Grubość na palcu 0,09 – 0,12mm
 - Posiadające badania na przenikalność co najmniej 10 różnych substancji chemicznych (z wyłączeniem cytostatyków) z czasem ochrony na minimum 1 poziomie
 - Z poziomami ochrony dla min. 2 alkoholi stosowanych w środkach dezynfekcyjnych, dodatkowo informacja potwierdzona raportem z wynikami badań
 - Odporne na min. 13 cytostatyków co najmniej przez 30 minut kontaktu (dodatkowo potwierdzone raportem z wynikami badań)
 - Odporne na cytostatyki – informacja fabrycznie naniesiona na opakowaniu z poziomami ochrony oraz potwierdzone raportem wyniki badań
 - Kolor inny niż rękawice zaoferowane w poz. 1
5. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 3 poz. 1 – rękawice chirurgiczne sterylne – lateksowe bezpudrowe do zabiegów ortopedycznych
- Wewnątrz silikonowane
 - Grubość palców 0,32mm
 - Mankiet rolowany z podłużnymi i poprzecznymi wzmocnieniami
6. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 3 poz. 2 – rękawice chirurgiczne bezpudrowe poliizoprenowe, sterylne
- Wewnątrz silikonowane
 - Współczynnik AQL po zapakowaniu <1,0

- Mankiet rolowany z podłużnymi i poprzecznymi wzmocnieniami chroniącymi przez zsuwaniem podczas użytkowania
 - Posiadające badania na przenikalność cytostatyków
7. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 3 poz. 3 – rękawice chirurgiczne poliizoprenowe bezpudrowe, produkowane bez użycia akceleratorów, sterylne
- Wewnętrzna warstwa polimerowa o strukturze sieci
 - Grubość palcu 0,27mm
 - Odporne na działanie cytostatyków (potwierdzone raportem z wynikami badań)
8. W odniesieniu SIWZ, załącznik nr 2 – Zadanie 3 poz. 4 – rękawice chirurgiczne do mikrochirurgii sterylne
- Wewnętrzna warstwa polimerowa o strukturze sieci
 - Grubość palcu 0,17mm +/- 0,025
 - Zawartość protein lateksowych = 10µg/g potwierdzone raportem badań nie starszym niż z roku 2012

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od dnia przekazania ogłoszenia do Dziennika Urzędu Unii Europejskiej oraz zamieszczenia SIWZ na stronie zamawiającego

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 ustawy Pzp przesłana zamawiającemu, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

Uzasadnienie:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust.1 ustawy Pzp, bowiem zgodnie ze stanowiskiem reprezentowanym przez Urząd Zamówień Publicznych interes prawny wnoszącego środek odwoławczy lub skargę do sądu doznał lub mógł doznać uszczerbku w postępowaniu przetargowym, polegającym na tym, że traci możliwość uznania jego oferty jako najkorzystniejszej. Na szczególną sytuację wykonawców wnoszących odwołanie na etapie kwestionowania zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia

zwraca również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 979/14 oraz KIO 1557/11.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyraźnie i w sposób nieuzasadniony, ograniczył krąg potencjalnych wykonawców co powoduj zachwianie uczciwej konkurencji.

Dodatkowo wskazać należy, że dany produkt nie musi być wprost nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt (jak stwierdziła KIO m.in. w uchwale z dnia 6 kwietnia 2016 r., KIO/KD 23/16).

Zamawiający wskazał w treści załącznika nr 2 (formularz asortymentowo cenowy) do SIWZ szereg wymagań, których spełnienie możliwe jest tylko poprzez zaferowanie produktów firmy Sempermed i Cardinal Health (w zależności od pozycji), których dystrybutorami są firma Skamex i Polmil.

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę że większość stawianych przez Zamawiającego wymagań nie ma uzasadnienia medycznego. W szczególności konieczność aby oferowane rękawice posiadały odporność na przenikanie szeregu substancji cytostatycznych. Zamawiający zawarł powyższy wymóg w 5 z 8 pozycjach. Przy czym należy zauważyć iż zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej placówka do której mają być świadczone dostawy (Szpitale Pomorskie, lokalizacja w Wejherowie) nie świadczy usług w zakresie przygotowywania i podaży cytostatyków (<http://www.szpital.wejherowo.pl/chirurgii-ogolnej-i-onkologicznej>).

Co więcej, Zamawiający opisał rygorystyczne wymagania w zakresie zawartości protein lateksowych w rękawicach chirurgicznych lateksowych (zadanie 1 poz. 1 i zadania 3 pozycja 4). Wymóg taki mógł by być uzasadniany faktem że proteiny mogą być przyczyną reakcji alergicznych u osób uczulonych na lateks. Jednakże należy zauważyć że Zamawiający uwzględnił zaferowanie rękawic chirurgicznych poliizoprenowych w zadaniu 3 poz. 2 i 3, które są produktem syntetycznym, nie zawierającym protein lateksu i są dedykowane dla osób uczulonych na lateks.

Nadto, Zamawiający zawarł irracjonalny wymóg grubości rękawic (zadanie 1 poz. 1 i 2; zadanie 2 poz. 1 i 2; zadanie 3 poz. 1 i 3), który nie jest definiowany przez normę EN 455 dotyczącą rękawic medycznych jednorazowego użytku i nie ma uzasadnienia medycznego.

Ponadto, określenia warstwa polimerowa „o strukturze sieci” (zadanie 1 poz. 1, zadanie 3 poz.. 4), rękawica wewnętrznie „silikonowana z formułą leczniczą zawierającą min. prowitaminę B5 i glukonolakton” (zadanie 1 poz. 2), „mankiet z podłużnymi i poprzecznymi

wzmocnieniami” (zadanie 1 poz. 2; zadanie 3 poz. 1, 2) stanowią opis katalogowy rękawic produkowanych przez firmy Sempermed i Cardinal Health. Należy zaznaczyć iż w pkt. III ppkt. 2 i 3 Zamawiający korzystając z mocy art. 29 ust 3 oraz art. 30 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych dopuszcza rozwiązania „równoważne” natomiast brak jest w SIWZ postanowień pozwalających ocenić równoważność oferowanych części z częściami oryginalnymi, co powoduje że Zamawiający nie będzie mógł prawidłowo ocenić ofert, a dopuszczenie równoważności jest pozorne.

Oprócz tego, wymóg opisany w ramach zadania 2 aby pozycje były zróżnicowane kolorystycznie nie dość że nie ma uzasadnienia medycznego.

Liczba oraz charakter wymogów odpowiadających charakterystycznym cechom konkretnych produktów wskazują jednoznacznie, że mogą one nie być motywowane merytorycznie ale wynikać z bezkrytycznego powielenia materiałów dotyczących konkretnych produktów. Zamawiający wyłączając możliwość zaoferowania produktów pochodzących od różnych producentów doprowadza do pozorności niniejszego przetargu, którego zwycięzcą może być jedynie firma Skamex lub Polmil.

Na tle powyższych okoliczności, wskazać należy na adekwatne dla realiów niniejszej sprawy poglądy Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące przepisu art. 29 ust. 2 i 3 prawa zamówień publicznych.

Przede wszystkim, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, funkcjonuje utrwalony i niekwestionowany pogląd, zgodnie z którym „Naruszenie zasady uczciwej konkurencji wskazanej w art. 29 ust. 2 p.z.p. ma miejsce wtedy, gdy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta lub konkretny produkt” (tak m. in. Wyrok z dnia 31 sierpnia 2017 r., KIO 1670/17). W inny sposób tę zasadę ujęła Izba w uchwale z dnia 7 sierpnia 2017 r. (KIO/KD 40/17), zgodnie z którą „1. Naruszeniem normy art. 29 ust. 2 p.z.p. nie jest rzeczywiste, lecz już potencjalne ograniczenie konkurencji w postępowaniu. 2. Z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p. należy wywieść zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być opisany w taki sposób, że charakterystyka wymagań zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia”.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 4 stycznia 2018 r. (KIO 2707/17), „dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek produkt stanowiący element składowy zamówienia, lub eliminuje jakąkolwiek technologię bez uzasadnionej

przyczyny stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 29 ust. 2 p.z.p". Z kolei, zgodnie z wyrokiem z dnia 11 grudnia 2017 r. (KIO 2478/17), stojące za Zamawiającym potrzeby „muszą być realne, niezbędne, nie dające się uzyskać w żaden inny sposób. Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskalaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie -ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione".

W tym kontekście, nie ulega wątpliwości, że wobec oczywistego sformułowania wymogów postępowania w taki sposób, że odpowiadają mu wyłącznie produkty jednego producenta, doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów a jego żądania są w pełni uzasadnione koniecznością zapewnienia uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym, wniesienie niniejszego odwołania stało się konieczne dla zapewnienia ochrony praw odwołującego się.

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu
- dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu
- dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego (CEDiG)



Signed by /
Podpisano przez:

Grzegorz Piotr
Szczygiel

Date / Data: 2019-
02-08 15:12