

Raszyn, dnia 03.12.2018
Nasz znak: MLP/100 /18



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

Zamawiający:
Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu
ul. Jeleniogórska 4
59-700 Bolesławiec
tel.: 75 738 02 25
Fax: 75 738 00 13
e-mail: asulkowska@zozbol.eu, sekretariat@spzoz.boleslawiec.pl

Odwołujący:
MEDLAB PRODUCTS SP. Z O.O.
Ul. Gałczyńskiego 8
05-090 Raszyn
tel.: 22 720-49-12
fax: 22 846-29-26
e-mail: mlp.biuro@medlab-products.com.pl

Przedmiot zamówienia: Sukcesywne dostawy drobnego sprzętu laboratoryjnego i odczynników laboratoryjnych wg. potrzeb Zamawiającego wraz z dzierżawą analizatorów oraz aparatów do wykonywania badań z zakresu hematologii, immunologii, bakteriologii, serologii i koagulologii. Znak sprawy: 15/Laboratorium/18

Wskazanie numeru Biuletynu Zamówień Publicznych albo Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich, w którym zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu – Biuletyn Zamówień Publicznych, ogłoszenie nr 653746-N-2018, data zamieszczenia ogłoszenia: 27.11.2018r.

Wskazanie strony internetowej, na której została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jeżeli zamawiający udostępnia ją na tej stronie:

<http://www.zozbol.eu/>

Termin ukazania się specyfikacji istotnych warunków zamówienia: 27.11.2018r.. na stronie
<http://www.zozbol.eu/>

ODWOŁANIE

Wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w szczególności - wobec opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Sukcesywne dostawy drobnego sprzętu laboratoryjnego i odczynników laboratoryjnych wg. potrzeb Zamawiającego wraz z dzierżawą analizatorów oraz aparatów do wykonywania badań z zakresu hematologii, immunologii, bakteriologii, serologii i koagulologii. Znak sprawy: 15/Laboratorium/18

Mamy już **27** lat

MEDLAB-PRODUCTS Sp. z o.o.
ul. Gałczyńskiego 8, 05-090 Raszyn
NIP: 522-000-30-55, RPIIOSEIE: E0001527WZBW
KRS 0000100180, Sąd Rej. M. St. Warszawy, XIV Wydz. Gosp. KRS
Kapitał zakładowy 111.720,00 PLN

Strona 1 z 9

Biuro: tel.: 22 720 35 12, fax: 22 846 29 26
Dział Handlowy: tel.: 22 720 49 88
Dział Sprzedaży i Obsługi Klienta: tel.: 22 720 35 04
e-mail: mlp.biuro@medlab-products.com.pl
www.medlab-products.com.pl

W imieniu Medlab Products Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie przy ul. Gałczyńskiego 8, zwanym dalej „Wykonawcą” lub „Odwołującym”, działając na podstawie art. 182 ust. 2 w związku z art. 180 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2015, poz. 2164 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą”, wnoszę odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności wobec opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Sukcesywne dostawy drobnego sprzętu laboratoryjnego i odczynników laboratoryjnych wg. potrzeb Zamawiającego wraz z dzierżawą analizatorów oraz aparatów do wykonywania badań z zakresu hematologii, immunologii, bakteriologii, serologii i koagulologii. Znak sprawy: 15/Laboratorium/18”.

- I. Zamawiającemu zarzucam działanie niezgodne z przepisami Ustawy poprzez podjęcie następujących czynności w Postępowaniu:
 - opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, w sposób pośredni, źródła pochodzenia produktów, co prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez Odwołującego, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.
 - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.
- II. Powyższe czynności stanowią naruszenie przez Zamawiającego:
 - art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia godzący w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i opisanie przedmiotu postępowania w taki sposób, że możliwe jest zaoferowanie tylko produktów jednego producenta mimo, że na rynku istnieje co najmniej kilka równoważnych grup produktów.
- III. Mając na względzie powyższe, wnoszę o:
 1. Uwzględnienie odwołania i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego;
 2. Nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ, poprzez:
 - A. Odstąpienie od wymogu zawartego w Załączniku nr 2.21 do SIWZ w pkt. 1 „Opisu przedmiotu zamówienia” znajdującego się pod tabelą asortymentowo - cenową Zadania 21: *„wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego producenta”* poprzez zmianę zapisu tego punktu, na następujący:
„wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego wytwórcy. W przypadku gdy zaoferowane elementy systemu zamkniętego nie pochodzą od jednego wytwórcy, Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczenia wykonawcy o kompatybilności oferowanych elementów systemu zgodnie z wymogiem art. 30 ust 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych”
 - B. Odstąpienie od wymogu zawartego Załączniku nr 2.21 do SIWZ w pkt. 8 „Opisu przedmiotu zamówienia” znajdującego się pod tabelą asortymentowo - cenową Zadania 21: *„zamknięcie próbek umożliwiające ich wielokrotne zamykanie i otwieranie, wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)”* oraz zmianę zapisu tego punktu, poprzez wykreślenie sformułowania: **„wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)”**.

C. Dopuszczenie do zaferowania:

- w pozycji 14 Pakietu 21 igieł motylkowych do pobierania krwi 21 23 G z zabezpieczeniem przeciwzakłuciowym z jedną długością wężyka do 19 cm
- w pozycji 16 Pakietu 21 igieł 0,7 (22G) 0,8 (21G) z wizualną kontrolą prawidłowości wkłucia o długości 25 mm.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz poniesie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy.

Na skutek niezgodnego z przepisami ustawy i dyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący pozbawiony zostaje możliwości złożenia ważnej oferty i ubiegania się o zamówienie w niniejszym postępowaniu, co narusza jego interes prawny i finansowy.

Powyższe dowodzi o spełnieniu przesłanki do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 Ustawy.

- V. Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 27.11.2018r. Termin na wniesienie odwołania wynikający z art. 182 ust. 2 ust. 2 Ustawy został zachowany.
- VI. Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 03.12.2018r. tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 Ustawy.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp pt.: „**Sukcesywne dostawy drobnego sprzętu laboratoryjnego i odczynników laboratoryjnych wg. potrzeb Zamawiającego wraz z dzierżawą analizatorów oraz aparatów do wykonywania badań z zakresu hematologii, immunologii, bakteriologii, serologii i koagulologii. Znak sprawy: 15/Laboratorium/18**” w trybie art. 39 - 46 Ustawy.

Przedmiot zamówienia został opisany w tabeli asortymentowej, stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ. W przypadku Zadania 21 pod tabelą asortymentowo - cenową Zamawiający zamieścił w dziewięciu punktach dodatkowy opis przedmiotu zamówienia. Niespełnienie któregośkolwiek z parametrów wymaganych skutkuje odrzuceniem oferty.

Naruszenie art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, nastąpiło przez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez pośrednie wskazania źródła pochodzenia elementów składowych systemu zamkniętego w sposób, który prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez Odwołującego, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

Ad. A

W punkcie 1 został zawarty następujący parametr wymagany: „wszystkie elementy systemu zamkniętego muszą pochodzić od jednego producenta”

Odwołujący uważa, że tak określony parametr graniczny, tj. wymóg pochodzenia całości systemu zamkniętego od jednego producenta, szczególnie, że niektóre z produktów wymienione w



tym zadaniu (to te objęte niniejszym odwołaniem) produkowane są tylko przez jednego producenta firmę Greiner-Bio-One International GmbH z Austrii którą na rynku Polskim w zakresie produktów będących przedmiotem niniejszego postępowania reprezentuje firma Eclipse Sp. z o.o. sp. k z Krakowa, narusza w sposób istotny art. 29 ust. 3 Ustawy, bowiem prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania produktów oferowanych przez innych wykonawców, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia ani uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

„Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert, oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi-konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora”. Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 sygn. KIO/KD/21/16

Wymóg pochodzenia całości systemu od jednego producenta nie jest uzasadniony specyfiką przedmiotu zamówienia, ani też uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Rozumiemy, iż potrzebą tą jest kompatybilność produktów, jednak kompatybilność ta nie musi być osiągnięta i zagwarantowana jedynie przez produkty „jednego producenta”.

Wręcz przeciwnie - wymóg ten, nie jest konieczny do zapewnienia kompatybilności wszystkich elementów systemu zamkniętego. Producenci produktów systemów podciśnieniowego pobierania krwi produkują je według ogólnie przyjętych standardów i norm, które powodują, że można je używać zamiennie od różnych producentów tak samo jak igły i strzykawki.

Wymóg „pochodzenia elementów systemu od jednego producenta” nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Ustawa z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych nie wymaga, aby współpracujące ze sobą wyroby medyczne pochodziły od jednego producenta, wręcz bardzo wyraźnie wskazuje, że mogą pochodzić one od różnych producentów i wytwórców. Jedyny wymóg jaki nakłada Ustawa z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych, to wymóg określony w art. 30 ust 1 pkt. 1, zgodnie z którym, wykonawca tj. **„podmiot, który w celu wprowadzenia do obrotu jako system lub zestaw zabiegowy zestawia razem wyroby medyczne oznakowane znakiem CE, nie przekraczając ich przewidzianego zastosowania i ograniczeń w używaniu określonych przez ich wytwórców” potwierdza złożonym oświadczeniem, że „zweryfikowano wzajemną kompatybilność wyrobów medycznych zgodnie z instrukcjami wytwórców i przeprowadzono wskazane w nich działania zgodnie z tymi instrukcjami”.**

Zatem, w świetle obowiązujących przepisów prawa, takie oświadczenie złożone przez dostawcę (Wykonawcę) jest wystarczające i gwarantuje właściwą współpracę oferowanych wyrobów medycznych, czego nie gwarantuje zapis wprowadzony przez Zamawiającego bowiem



pojęcie „producent” nie istnieje w ustawie z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (patrz wyjaśnienie poniżej) i tym samym może być różnie interpretowane.

Odwołujący, który jest jednocześnie wytwórcą części produktów, które zaoferowałby w niniejszym postępowaniu, gwarantuje kompatybilność oferowanych przez siebie produktów - wszystkich elementów systemu zamkniętego pomimo, że nie pochodzą one od „jednego producenta”.

Odwołujący swoje twierdzenie o kompatybilności i prawidłowej współpracy probówek i akcesoriów różnych producentów, opiera na:

- Deklaracji firmy Weihai Hongyu Medical Devices Co. – wytwórcy igieł do pobierania krwi jednorazowego użytku, adapterów Luer, uchwytów – że produkty te są odpowiednie do łączenia i stosowania z probówkami próżniowymi do pobierania krwi różnych producentów, w tym probówek MLVacuCol firmy Medlab Products – w załączeniu deklaracja wraz z tłumaczeniem (zał. nr 3)
- Badaniach produktów będących przedmiotem niniejszego postępowania przeprowadzonych u swoich Klientów w momencie ich wprowadzeniem na rynek (w załączeniu przykładowe opinie – zał. 4-8)
- ponad dwudziestopięcioletnim doświadczeniu zawodowym, w czasie którego dystrybuował na rynku polskim dwa inne systemy podciśnieniowego pobierania krwi zanim wprowadził swój własny system podciśnieniowy pod nazwą handlową MLVacuCol, który oferuje łącznie z akcesoriami innych wytwórców (głównie Hongyu Medical);
- pozytywnych opiniach o kompatybilności od klientów - użytkowników probówek MLVacuCol i akcesoriów do pobierania krwi firmy Hongyu Medical, którzy pracują na tych produktach pochodzących od różnych producentów od kilku lat (w załączeniu opinie – zał. 9-11)

Należy również w tym miejscu dodać, że pojęcie „producent” nie ma zastosowania do wyrobów medycznych, gdyż nie występuje w ustawie o wyrobach medycznych. Ustawa ta bowiem, w swoim art. 2.1 pkt. 45 używa dla podmiotów biorących udział w procesie wytwarzania wyrobu medycznego pojęcia wytwórcy. Przypisując im o wiele szerszy zakres odpowiedzialności i kompetencji niż tylko produkcja wyrobów medycznych. A więc w przypadku postępowania o zamówienie publiczne, którego przedmiotem są wyroby medyczne nie może być ono uznane za dostatecznie dokładne i zrozumiałe określenie jak tego wymaga art. 29 ust 1 ustawy PZP.

To, że wprowadzony parametr graniczny „oferowany system zamknięty pochodzi w całości od jednego producenta”, prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców, wynika z faktu, że uprzywilejowuje on w niniejszym postępowaniu niektórych wykonawców, którzy deklarują, że ich produkty pochodzą od jednego producenta, co zresztą nie zawsze jest zgodne z prawdą. Tymczasem na świecie istnieją dziesiątki producentów i wytwórców produktów będących przedmiotem niniejszego postępowania, z których jedni zajmują się produkcją probówek, a inni akcesoriów. Produkty te są ze sobą wzajemnie kompatybilne i można je oferować w systemach i zestawach w sposób przewidziany dyrektywą MDD 93/42/EWG UE i dyrektywą IVD 98/79/WE UE a na gruncie prawa polskiego ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych. Należy tu dodać, że w wielu wypadkach jakość systemów składających się z wyrobów różnych producentów jest dużo wyższa dzięki temu, że każdy z nich specjalizuje się w produkcji wyrobów przez siebie produkowanych.

Ad. B

Kolejnym wymogiem granicznym, który wskazuje źródło pochodzenia elementów składowych systemu zamkniętego w sposób, który prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców (w tym wypadku tylko jednego) i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów jest wymóg zawarty w pkt. 8: "zamknięcie probówek umożliwiające ich wielokrotne zamykanie i otwieranie, wszystkie korki zakręcane (w poz. 5 dopuszcza się inny korek)"

Na rynku polskim Odwołującemu znany jest tylko jeden system próżniowy (podciśnieniowy pobierania i preparowania krwi do badań) posiada probówki zakręcane. Jest to system Vacuette, firmy Greiner-Bio-One, który w Polsce jest dystrybuowany przez wykonawcę - firmę Eclipse Sp. z o.o. sp. k. Konieczność zakręcania i odkręcania probówek którą Zamawiający wprowadził jako parametr graniczny nie jest zaletą ale wadą. Jest tak dlatego, że jest to najstarszy podciśnieniowy system pobierania i preparowania krwi do badań oferowany na rynku Polskim. Wprowadzenie zakręcania probówek ich wytwórca firma Greiner-Bio-One wprowadziła w latach 80-tych ubiegłego wieku ze względu na niemożliwość rozwiązania procesu uszczelniania probówek systemu podciśnieniowy pobierania i preparowania w sposób jaki rozwiązyali to inni producenci.

Pozostałe systemy próżniowego pobierania krwi innych wytwórców posiadają probówki bez gwintu, ale z korkiem o konstrukcji umożliwiającej jego wielokrotnej zdejmowanie i zakładanie z jednoczesnym zachowaniem szczelności zamknięcia i skutecznym zabezpieczeniem przed kontaktem z kroplami krwi pacjenta. Jest to nowocześniejsze i bardziej funkcjonalne rozwiązanie które firma Greiner-Bio-One dopiero od kilku lat wprowadza.

Tak więc wymaganie przez Zamawiającego probówek zakręcanych jako jedynych dopuszczalnych jest jawnym preferowaniem wyrobów konkretnego wytwórcy i dostawcy i stoi w sprzeczności z zapisem art. 7 oraz art. 29 Ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem nie zostaje spełniony ani wymóg bezstronności i obiektywizmu, ani wymóg opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób który nie powinien doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

Należy stwierdzić, że wprowadzony wymóg probówek zakręcanych nie ma na celu wybranie oferty korzystnej dla Zamawiającego zarówno jakościowo, jak i ekonomicznie, ale doprowadzenie do wyboru z góry wytypowanego Wykonawcy, nawet jeśli jego oferta będzie o wiele droższa od takiej, która w pełni spełniałaby potrzeby Zamawiającego.

Ad. C

Oprócz postawionych w SIWZ wymogów granicznych w pkt 1 i 8, opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazania źródła pochodzenia elementów składowych pakietu wyrobów w sposób, który prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, wyraża się również w opisie przedmiotu zamówienia w pozycji 14 i 16.

- **W pozycji 14** przedmiotem zamówienia jest: "Igła motylkowa do pobierania krwi 21- 23G z zabezpieczeniem przeciwwzakłuciowym dwie długości wężyka, do 12 i do 18 cm"
- **W pozycji 16:** "Igła 0,7 (22G) 0,8 21 G, 38 mm z wizualną kontrolą prawidłowości wkłucia".

Oba wyżej wymienione produkty spełniające opis przedmiotu zamówienia znajdują się w ofercie **tylko jednego wytwórcy, a mianowicie firmy Greiner-Bio-One.**



Jest tak dlatego, że zarówno igły motylkowe do pobierania krwi 21 23 G z zabezpieczeniem przeciwwzakłuciowym o długości wężyka do 12 cm jak i igły z wizualną kontrolą prawidłowości wkłucia o długości 38 mm są rozwiązaniami archaicznymi nie stosowanymi przez użytkowników jako niefunkcjonalne i nienadające się do użytku.

Zamawiający ma tego pełną świadomość, dlatego wprowadził je do specyfikacji przedmiotu zamówienia w minimalnych ilościach tylko po to, aby wyeliminować możliwość zaoferowania wyrobów innych wytwórców i zapewne w ogóle ich nie zakupi.

Obecnie inni wytwórcy oferują inne równoważne ale nowsze i bardziej funkcjonalne rozwiązania konstrukcyjne zapewniające w sposób optymalny bezpieczne pobieranie krwi do badań, ale nie spełniają opisu podanego przez Zamawiającego dla poz. 14 i 16 i nie posiadają wszystkich cech zdefiniowanych przez Zamawiającego dla tych pozycji.

I tak w przypadku wkłuć motylkowych większość wytwórców oferuje wkłucia z wężykiem o długości ok. 19 cm, ewentualnie wkłucia o długości ok. 29 cm, nie oferują natomiast wkłuć z wężykiem o dł. do 12 cm, gdyż wkłucia takie nie nadają się do użytku przy pobieraniu krwi od pacjenta. Takie wkłucia motylkowe ma jedynie firma Greiner-Bio-One.

Należy również dodać, że wymóg zaoferowania igieł motylkowych z dwiema długościami wężyka przy zapotrzebowaniu 400 szt, na 36 miesięcy jest wymogiem nieuzasadnionym i nie mającym znaczenia użytkowego, a powoduje tylko uniemożliwienie uczciwej konkurencji.

Jeśli chodzi o igły z wizualną kontrolą prawidłowości wkłucia to długość igły wynika z wielkości komory wizualizacyjnej. Igły z małą (krótką) komorą wizualizacyjną mają długość 38 mm (ma to miejsce tylko w przypadku igieł oferowanych przez system Vacuette firmy Greiner-Bio-One), natomiast w przypadku igieł z dużą i długą komorą wizualizacyjną ich długość wynosi 25 mm. Takie igły oferują między innymi tacy wytwórcy jak: Becton Dickinson, Improve Medical, Hongyu Medical, KDL, których systemy zamknięte, oprócz systemu firmy Greiner-Bio-One oferowane są na rynku polskim. Metalowa część igły o długości 25 mm jest wystarczająca do wykonania prawidłowego wkłucia w żyłę pacjenta i nie powoduje, że igła z dużą właściwą komorą nie jest niefunkcjonalna. Natomiast igła produkcji firmy Greiner-Bio-One, którą próbuje narzucić w poz. 16 zamawiający ma mało widoczną źle skonstruowaną komorę wizualizacyjną, co utrudnia jej właściwe użytkowanie.

Należy stwierdzić, że Zamawiający wymaga produktów, które ma w swojej ofercie tylko i wyłącznie firma Greiner-Bio-One, co oznacza, że tylko firma Greiner-Bio-One lub jej dystrybutor jest w stanie złożyć ważną ofertę w postępowaniu.

A zatem, również wyroby zawarte przez Zamawiającego w Załączniku nr 2.21 świadczą o tendencyjnym naruszeniu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, bowiem do pakietu wyrobów wprowadzone zostały produkty, które produkowane są tylko przez jednego wytwórcę. Zdaniem Odwołującego, zostały one wprowadzone przez Zamawiającego tylko po to, aby uniemożliwić jakemukolwiek innemu wykonawcy, niż firmie Greiner-Bio-One lub jej dystrybutorowi, złożenie ważnej oferty.

Tak więc postawienie wymogu jednego producenta, wymaganie próbek z korkami zakręcanymi oraz zawarcie w pakiecie produktów wytwarzanych tylko przez jednego wytwórcę jest opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób charakteryzujący produkty jednego wytwórcy, co prowadzi do uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych, co narusza wprost zapisy art. 29 ust. 3 Ustawy.



W zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia godzące w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, należy wskazać również, co następuje:

Zgodnie z zapisem ust 2 art. 29 ustawy: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”

Pojęcie sposobów naruszenia uczciwej konkurencji o którym mowa w art. 29 ust. 2 zostało doprecyzowane w wyroku KIO z dnia 22.01.2009r. (sygn. KIO/UZP 30/09), w którym Izba stwierdziła, że: „Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni – przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni – poprzez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego.”

„Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. może być realizowane w sposób bezpośredni oraz pośredni. Bezpośrednie naruszenie ww. artykułu zachodzi, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób określający konkretny produkt poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia będzie miało miejsce, gdy produkt opisany przez Zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt.” Powyższe stanowisko zostało rozwinięte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 28/07; KIO/UZP 100/07), w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła, że: “Przepis art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątkiem sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego.” Uchwała KIO z dnia 4 kwietnia 2016 sygn. KIO/KD/21/16

Właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, gdzie Zamawiający poprzez wprowadzenie wymogu, aby cały system zamknięty pochodził od jednego producenta, korki próbek były zakręcane jako parametry wymagane od przedmiotu postępowania oraz umieszczenie w pakiecie składającym się z kilkunastu pozycji asortymentowych dwóch produktów z niewielkim zapotrzebowaniem na okres 36 miesięcy produkowanych wyłącznie przez jednego wytwórcę, doprowadził do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego, który również byłby w stanie złożyć ważną i zgodną z przepisami prawa ofertę, gdyby nie wykluczające go parametry graniczne, wskazane powyżej, których wprowadzenie uprzywilejowuje jednego dostawcę, choć nie gwarantuje wyższej jakości oferowanych produktów.

Wraz z wymogiem „pochodzenia produktów od jednego producenta” oraz “korków zakręcanych”, na uprzywilejowanie jednego wykonawcy względem drugiego wpływa również umieszczenie w jednym pakiecie z elementami zamkniętego systemu próżniowego igieł (motylkowych i wizualną kontrolą prawidłowości wklucia), które może zaoferować tylko jeden wykonawca oferujący produkty konkretnego wytwórcy - firmy Greiner-Bio-One. Tym samym

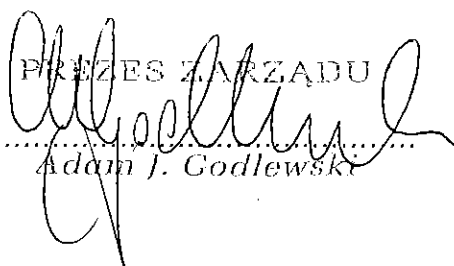


określone dla Zadania 21 wymogi mogą zostać spełnione tylko przez jednego wytwórcę i tylko jego dystrybutorów, co narusza wprost zasadę określoną w art. 29 ust 2 Ustawy o zamówieniach Publicznych.

Reasumując, postawienie wymogu jednego producenta dla przedmiotu zamówienia wymaganie próbek z korkami zakręcanymi oraz umieszczenie w pakiecie z zamkniętym, próżniowym systemem - produktów z cechami spełnianymi tylko przez produkty jednego wytwórcy, jest utrudnieniem uczciwej konkurencji i narusza art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp.

W świetle powyższego niniejsze odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem,

PREZES ZARZĄDU

.....
Adam J. Godlewski

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości 7500 zł.
2. Dowód przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu
3. Deklaracja firmy Weihai Hongyu Medical Devices Co.
4. Opinia SPZOZ Wojewódzkiego Szpitala Zakaźnego w Warszawie
5. Referencja SPZOZ Wojewódzkiego Szpitala Zakaźnego w Warszawie
6. Opinia SPZOZ w Oleśnicy
7. Opinia SPZZOZ w Gryficach
8. Opinia CSK MSW w Warszawie
9. Zaświadczenie z Pleszewskiego Centrum Medycznego w Pleszewie Sp. z o.o.
10. Opinia o kompatybilności SPZOZ w Świdnicy
11. Opinia SP Szpitala Klinicznego im. Prof. Adama Grucy w Otwocku

MEDLAB PRODUCTS Sp. z o.o.
KRS 0000100180
05-090 Raszyn, ul. Galczyńskiego 8
tel. (22) 846-19-40, fax: (22) 846-29-26
-4-