

Warszawa, dnia 5 lipca 2024 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

**Zamawiający: Uniwersytet Medyczny w Łodzi**

al. Kościuszki 4

90-419 Łódź,

tel.: 42 2725936

e-mail: [teresa.bartczak@umed.lodz.pl](mailto:teresa.bartczak@umed.lodz.pl)

**Odwołujący: Getinge Polska Sp. z o.o.**

ul. Żwirki i Wigury 18

02-092 Warszawa

KRS: 0000166516

Reprezentowane przez:

adwokat Joannę Hołowińską

radcę prawnego Roberta Piątkowskiego

Trębicki Hołowińska sp. k.

ul. Solec 18 lok. U12

00-410 Warszawa

tel.: 22 826 08 58

e-mail: [j.holowinska@th.pl](mailto:j.holowinska@th.pl)

e-mail: [r.piatkowski@th.pl](mailto:r.piatkowski@th.pl)

## ODWOŁANIE

- Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę stołów operacyjnych do Sali na Bloku Operacyjnym, niezbędnych do realizacji świadczeń medycznych przez Szpital w ramach realizacji projektu: Drugi etap budowy CKD UM w Łodzi wraz z Akademickim Ośrodkiem Onkologicznym (numer referencyjny: ZP/60/2024), zwanego dalej: „Postępowaniem”.
- Ogłoszenie o zamówieniu:** ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 czerwca 2024 r. pod numerem: 377106-2024.
- Czynność Zamawiającego objęta Odwołaniem:** czynność Zamawiającego z dnia 25 czerwca 2024 r. polegająca na przygotowaniu i opublikowaniu dokumentów zamówienia w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami, w której warunki zamówienia zostały ukształtowane w sposób nieprecyzyjny, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny do potrzeb Zamawiającego.
- Termin:** 26 czerwca 2024 r. stanowi początkową datę biegu terminu na wniesienie odwołania na wskazaną wyżej czynność w Postępowaniu.

Działając w imieniu i na rzecz Getinge Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Żwirki i Wigury 18, 02-092 Warszawa, dalej: „Getinge” lub „Odwołujący” lub „Wykonawca”, zgodnie z art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.; - dalej: „ustawa Pzp” lub „Prawo zamówień publicznych”), niniejszym:

- I. wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w Postępowaniu treści opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) stanowiącego załącznik nr 2 do specyfikacji

warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa poprzez:

- 1) określenie minimalnych wymaganych parametrów stołu operacyjnego z wymiennym blatem wskazanych w załączniku nr 2 do SWZ w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu, nieuzasadnione realnymi potrzebami Zamawiającego, Odwołujący w uzasadnieniu szczegółowo wykazał, które parametry zostały opisane w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu;

– *co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP w związku z art. 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.*

II. w związku z opisanymi powyżej naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 1 pkt 9) ustawy PZP, **wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) **dokonanie modyfikacji SWZ** w zakresie wskazanym w Odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień załącznika nr 2 do SWZ w sposób określony w Odwołaniu (usunięcie) lub ich zmianę zgodnie z żądaniami zawartymi w Odwołaniu;
- 2) **dokonanie odpowiednich zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu** dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego Ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania;
- 3) **przedłużenie terminu składania ofert** o czas niezbędny na sporządzenie oferty;

III. **wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzanie dowodów mających na celu wykazanie, że Zamawiający skonstruował opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję pomiędzy wykonawcami.**

IV. **wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.**

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 25 czerwca 2024 r., tj. w dniu opublikowania na platformie internetowej prowadzonego Postępowania dokumentów zamówienia, w tym SWZ wraz z załącznikami. Tym samym dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy PZP został dochowany.

Odwołujący wykazuje swój interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek wadliwie skonstruowanych dokumentów zamówienia, w tym OPZ stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, Wykonawca może ponieść szkodę polegającą na braku możliwości złożenia ważnej oferty w Postępowaniu, co stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Getinge wykazuje, że w następstwie ww. czynności i zaniechań czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, a następnie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia.

## UZASADNIENIE

### I. UKSZTAŁTOWANIE W SPOSÓB DISKRYMINACYJNY OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA – UZASADNIENIE FAKTYCZNE

W dniu 25 czerwca 2024 r. Zamawiający opublikował SWZ wraz z załącznikami, w tym OPZ, stanowiący załącznik nr 2 do SWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – parametry techniczne).

Zamawiający będący gospodarzem Postępowania wprowadził do OPZ postanowienia, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego przygotowanie OPZ w Postępowaniu we wskazany sposób jest niczym nieuzasadnione i postanowienia wskazane przez Odwołującego w dalszej części powinny ulec zmianie zgodnie z treścią żądań Odwołującego.

Odwołujący wskazuje, że analiza dokumentów zamówienia w Postępowaniu, w tym w szczególności OPZ, prowadzi do wniosku, że przyjęte w OPZ minimalne wymagane parametry stołu operacyjnego z wymiennym blatem w sposób istotny wpływają na konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu.

Podkreślić przy tym należy, że szereg minimalnych wymagań wynikających bezpośrednio z OPZ wskazuje, że został on przygotowany w sposób, który dopuszcza możliwość zaoferowania stołów operacyjnych o określonych parametrach, które ograniczają konkurencję w Postępowaniu. Lektura OPZ prowadzi do wniosku, jakoby OPZ był przygotowany na podstawie jednego konkretnego modelu, tj. modelu TRUSYSTEM 7500, co zostanie wykazane w dalszej części uzasadnienia.

Zamawiający w OPZ ani też w żadnym innym dokumencie wchodzącym w skład dokumentacji Postępowania nie przedstawił analizy potrzeb, z której wynika potrzeba sformułowania takich a nie innych minimalnych wymagań w odniesieniu do stołu operacyjnego z wymiennym blatem. Brak jest informacji skąd tak konkretne oczekiwania Zamawiającego.

Bazując na wieloletnim doświadczeniu Getinge jako światowego lidera w sprzedaży stołów operacyjnych, uważamy, że jest to podstawowy błąd, gdyż niewłaściwy dobór urządzeń skutkuje jego niewydolnością oraz dodatkowymi kosztami.

Zamawiający nie pozostawił przestrzeni na zaproponowanie większej ilości modeli stołów operacyjnych poza modelem TRUSYSTEM 7500.

Z OPZ wynika bowiem, że Zamawiający oczekuje następujących minimalnych parametrów stołu operacyjnego z wymiennym blatem:

- 1) Kolumna mobilna posadowiona na podłodze do obsługi wymiennych blatów 9 szt.
  - a. Ładowarka wewnętrzna (nie dopuszcza się ładowarek zewnętrznych - pkt 5)
  - b. Zakres ruchomości kolumny min. 550mm - pkt 7
  - c. Możliwość obsługi stołu z panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu i pilota bezprzewodowego. Kolumna wyposażona w panel do awaryjnego sterowania stołem zlokalizowanym na bocznej (lewej lub prawej w stosunku do osi głównej stołu), lub od strony głowy powierzchni kolumny stołu. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu. Stół z możliwością dokowania/oddokowywania blatu na kolumnie stołu przy pomocy pilota i dźwigni nożnej na wózku do transportera blatu – pkt 11
  - d. Kolumna stołu wyposażona w panel sterowania z wyborem i podświetleniem orientacji ułożenia pacjenta Panel zlicowany z powierzchnią kolumny nie wystaje poza jej obrys – pkt 12
  - e. Stół wyposażony w system informujący na pilocie o 10 ostatnich komunikatach (błędy i statusy). Ostatni komunikat wyświetlany na pierwszym miejscu. – pkt 14
  - f. Zakres przechyłów bocznych kolumn min. 30° w obie strony od poziomu – elektromechaniczny – pkt 16
- 2) Blat stołu 14 szt.
  - a. Komponenty odejmowane blatu takie jak podnóżki, podgłówek , z systemem mocowania hakowego z kodowane w celu prawidłowego montażu – pkt 25
  - b. Blat stołu wyposażony w dodatkowe gniazdo do podłączenia dodatkowych segmentów blatów napędzanych elektrycznie np. rozszerzenia urologiczno-ginekologicznego – pkt 37
  - c. Komponenty stołu mocowane za pomocą na system hakowy kodowany – pkt 40
  - d. Maksymalny czas naładowania akumulatorów nie dłużej niż 3 h – pozycja formularza pomiędzy pkt 41 a 42

3) TRANSPORTER Błatów 14 szt.

- a. Wózek do transportu blatów wykonany z lekkich komponentów aluminiowych z możliwością jazdy na wprost i jazdy kierunkowej, lub ze stali nierdzewnej. Udźwig wózka min. 400 kg z możliwością ustawienia pozycji Trendelenburga i anty w zakresie min.  $\pm 15^\circ$ . Z możliwością regulacji wysokości w zakresie nie mniejszym niż 230 mm. Wózek wyposażony w piąte koło kierunkowe. – pkt 43
- b. Udźwig wózka min. 380 kg z możliwością ustawienia pozycji Trendelenburga i anty w zakresie min.  $\pm 15^\circ$  - pkt 44

Z powyższego wynika, że Zamawiający oczekuje wyposażenia stołów operacyjnych dostępnych jedynie w jednym modelu TRUSYSTEM 7500, którego parametry przedstawia dołączona do niniejszego odwołania karta katalogowa stołu.

*Dowód: karta techniczna stołu operacyjnego model TRUSYSTEM 7500 (załącznik nr 7); broszura produktowa stołu operacyjnego model TRUSYSTEM 7500 (załącznik nr 8)*

Rozwiązanie takie jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji.

**Spełnienie parametrów Zamawiającego na przykładzie modeli stołów GETINGE oraz konkurencji**

W załączeniu do niniejszego odwołania przedstawiamy zestawienie tabelaryczne, sporządzone w oparciu o karty katalogowe modeli stołów operacyjnych:

- 1) Baxter HillRom TruSystem 7500,
- 2) Getinge Maquet Otesus,
- 3) Getinge Maquet Magnus,
- 4) OPT VANTO II,
- 5) STERIS G-MAX.

Zestawienie to obrazuje, w jaki sposób, poprzez odpowiednio przygotowane parametry OPZ, Zamawiający dopuszcza złożenie oferty na jeden konkretny model stołu – model TRUSYSTEM 7500.

*Dowód: zestawienie tabelaryczne modeli stołów operacyjnych w kontekście wymogów OPZ (załącznik nr 9)*

Szczegółową argumentację w tym zakresie wskazujemy poniżej.

**Załącznik nr 2 do umowy – Opis minimalnych wymaganych parametrów – dostawa Stół operacyjny z wymiennym blatem.**

Wymagania minimalne przedstawione w załączniku nr 2 do SWZ wskazują jednoznacznie na stół modelu TRUSYSTEM 7500. W tym zakresie wskazujemy na:

### 1) Dotyczy pkt 5 OPZ

Zamawiający w pkt 5 OPZ wymaga:

5.	Ładowarka wewnętrzna (nie dopuszcza się ładowarek zewnętrznych)	Tak	
----	-----------------------------------------------------------------	-----	--

Zamawiający wymaga zatem dostarczenia stołu operacyjnego z mobilną kolumną z wbudowaną ładowarką do zasilania baterii stołu. Tu należy wskazać, że większość stołów operacyjnych posiada wewnętrzną ładowarkę, lecz tym sposobem Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty na stół MAGNUS 1180.

Zwracamy uwagę, iż z punktu widzenia Użytkownika, procedura podłączenia stołu do ładowania jest identyczna (podłączenie wtyczki do gniazda elektrycznego 230V oraz podłączenie wtyczki do gniazda ładowania w stole operacyjnym). Zwracamy uwagę, iż stół operacyjny w warunkach normalnej pracy jest ładowany poza godzinami wykonywania zabiegów, więc niezależnie czy stół jest wyposażony w ładowarkę wewnętrzną czy zewnętrzną – w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego – stół pracuje na akumulatorze wewnętrznym – więc nie wpływa to niekorzystnie na funkcje użytkowe stołu.

W związku z powyższym brak jest uzasadnionej potrzeby Zamawiającego stawiania tego typu wymagań. Wymaganie to sprowadza się *de facto* tylko do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu.

### Wniosek Wykonawcy:

Wnosimy o zmianę OPZ pkt 5 tabeli poprzez nadanie mu następującej treści:

5.	Ładowarka wewnętrzna lub zewnętrzna	Tak	
----	-------------------------------------	-----	--

### 2) Dotyczy pkt 7 OPZ

Zamawiający w pkt 7 OPZ wymaga:

7.	Zakres ruchomości kolumny min 550mm	Tak, podać	
----	-------------------------------------	------------	--

W punkcie tym Zamawiający oczekuje zakresu ruchomości kolumny min. 550mm, czym uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty na stół OTESUS 1160 w którym zakres ruchomości kolumny wynosi 540mm. Różnica pomiędzy parametrem oczekiwanym a możliwym do spełnienia przez odwołującego wynosi zaledwie 10mm. Jest to wartość o tyle nieznaczna, że pacjent leżąc na blacie stołu wyposażonym w materace zapadnie się w materace blatu o wartość większą niż 10mm.

Co więcej, dla operatora/chirurga wartość 10mm jest w przypadku ustawienia wysokości blatu kompletnie niezauważalna podczas wykonywania zabiegu.

O tym, że zamawiający w innych postępowaniach dopuszczają mniejszy zakres ruchomości kolumny świadczy chociażby przykład postępowania przeprowadzonego przez Górnośląskie Centrum Medyczne im. prof. Leszka Gieca Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach na dostawę wyposażenia medycznego (dalej: „Postępowanie w Katowicach”). W postępowaniu tym zamawiający złagodził swoje pierwotnie zbyt wygórowane wymogi (pierwotny parametr również wynosił 550 mm) i dopuścił m.in. wysokość unoszenia kolumny 540 mm. W tamtym postępowaniu jako najkorzystniejsza została wybrana oferta GETINGE.

**Dowód:** oferta GETINGE w Postępowaniu w Katowicach (załącznik nr 11); informacja o wyborze oferty GETINGE w Postępowaniu w Katowicach (załącznik nr 12)

#### Wniosek Wykonawcy:

Wnosimy o zmianę OPZ pkt 7 poprzez nadanie mu następującej treści:

7.	Zakres ruchomości kolumny min 540mm	Tak, podać	
----	-------------------------------------	------------	--

### 3) Dotyczy pkt 11 i 12 OPZ

Zamawiający w pkt 11 i 12 OPZ wymaga:

11.	Możliwość obsługi stołu z panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu i pilota bezprzewodowego. Kolumna	Tak, podać	
-----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	--



	wyposażona w panel do awaryjnego sterowania stołem zlokalizowanym na bocznej (lewej lub prawej w stosunku do osi głównej stołu), lub od strony głowy powierzchni kolumny stołu. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu. Stół z możliwością dokowania/oddokowywania blatu na kolumnie stołu przy pomocy pilota i dźwigni nożnej na wózku do transportera blatu	<ul style="list-style-type: none"> <li>• lokalizacja z boku kolumny - 10 pkt</li> <li>• od strony głowy lub nóg – 0pkt</li> </ul>	
12.	Kolumna stołu wyposażona w panel sterowania z wyborem i podświetleniem orientacji ułożenia pacjenta Panel zlicowany z powierzchnią kolumny nie wystaje poza jej obrys	Tak	

Pragniemy zwrócić uwagę, że powyższy parametr może spełnić jedynie stół operacyjny TRUSYSTEM 7500. Stół operacyjny, najbardziej zbliżony parametrami do opisanego w SWZ stołu TRUSYSTEM 7500, który może zaoferować Odwołujący – OTESUS 1160 – posiada panel sterowania umieszczony na kolumnie. Jednak proponowany przez Odwołującego stół operacyjny model OTESUS 1160 nie spełnia dalszych wymogów postawionych w punkcie 12 OPZ, czyli:

- panel sterowania z wyborem orientacji ułożenia pacjenta
- panel zlicowany z powierzchnią kolumny nie wystający poza jej obrys

Wskazujemy na fakt, że jedyny stół operacyjny w systemie wymiennych blatów, dostępny na rynku, wypełniający tak postawiony wymóg, spełnia jedynie stół TRUSYSTEM 7500. Posiada on zlicowany panel sterowania umieszczony na bocznej ścianie kolumny, posiada wybór orientacji ułożenia pacjenta i jest zlicowany z powierzchnią kolumny nie wystając poza jej obrys. Takie obwarowanie jest tylko i wyłącznie próbą wyeliminowania konkurencji, gdyż od strony użytkowej nie ma znaczenia, czy panel sterowania jest zlicowany z powierzchnią kolumny czy też wystaje poza jej obrys. Ważne jest natomiast, aby spełniał on swoją podstawową rolę – a więc zapewniał optymalny dostęp dla personelu wykonującego zabieg oraz zapewniał bezpieczeństwo obsługi. Co więcej, z punktu widzenia higieny stołu, też nie stanowi to żadnej różnicy gdyż zarówno w przypadku gdy panel jest zlicowany z głowicą czy też wystaje poza jej obrys – jest wykonany w taki sposób, aby można było skutecznie i bezpiecznie wykonać czyszczenie tej części stołu.

O tym, że zamawiający w innych postępowaniach dopuszczają panele sterowania niezlicowane z powierzchnią kolumny świadczy chociażby przykład Postępowania w Katowicach. W postępowaniu tym została złożona oferta wykonawcy TMS Medical sp. z o.o. sp.k., z modelem preferowanym w Postępowaniu, tj. modelem TRUSYSTEM 7500.

**Dowód:** informacja z otwarcia ofert w Postępowaniu w Katowicach (załącznik nr 10)

W Postępowaniu w Katowicach zamawiający złagodził swoje pierwotnie zbyt wygórowane wymogi i dopuścił m.in. panele niezlicowane z powierzchnią kolumny. Ponownie podkreślamy, że w tamtym postępowaniu jako najkorzystniejsza została wybrana oferta GETINGE.

Co więcej stół TRUSYSTEM 7500 spełnia również parametry punktowane postawione w punkcie 11 OPZ, który brzmi:

*„Możliwość obsługi stołu z panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu i pilota bezprzewodowego. Kolumna wyposażona w panel do awaryjnego sterowania stołem zlokalizowanym na bocznej (lewej lub prawej w stosunku do osi głównej stołu), lub od strony głowy powierzchni kolumny stołu. W celu aktywowania danej funkcji z panelu wymagana jest konieczność naciśnięcia dwóch przycisków jednocześnie dla uniknięcia przypadkowej aktywacji panelu. Stół z możliwością dokowania/oddokowywania blatu na kolumnie stołu przy pomocy pilota i dźwigni nożnej na wózku do transportera blatu”*

*Punktacja :*

*„Tak, podać*

- lokalizacja z boku kolumny – 10 pkt*
- od strony głowy lub nóg – 0pkt”*

Zamawiający przygotował zatem opis przedmiotu zamówienia w sposób, który uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty mimo, że Odwołujący posiada bogaty wachlarz modeli, które w jego ocenie są w stanie spełnić uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Zamawiający wymaga, aby panel na kolumnie był zlicowany, nie wystający poza obrys kolumny – tu pozornie Odwołujący mógłby zaproponować stół MAGNUS 1180, który posiada niewystający poza obrys kolumny panel. Odwołujący nie może jednak potwierdzić, że panel na kolumnie jest zlicowany z kolumną.

Również w przypadku stołu OTESUS 1160, pozornie Odwołujący mógłby potwierdzić, że posiada panel na bocznej prawej lub lewej stronie kolumny. W tym przypadku jednak GETINGE również nie może potwierdzić wymogu zlicowania z kolumną.

W przypadku jednak obu modeli, które Odwołujący mógłby zaoferować, postawiony przez Zamawiającego w pkt 12 OPZ wymóg:

*„- panel sterowania z wyborem orientacji ułożenia pacjenta (...)”*

skutecznie wyklucza oba modele.

Zamawiający w punkcie 11 OPZ wprowadza ponadto konieczność zaoferowania stołu z:

*„możliwością dokowania i oddokowywania blatu na kolumnie stołu przy pomocy pilota i dźwigni nożnej na wózku do transportera blatu”.*

Ponownie pozornie Zamawiający dopuszcza stół operacyjny OTESUS 1160 będący w ofercie GETINGE. Dopuszczenie jest pozorne, gdyż w połączeniu z koniecznością zaoferowania „zlicowanego z kolumna panelu” , oraz „panelu posiadającego możliwość wyboru orientacji ułożenia pacjenta”, niemożliwe jest skuteczne złożenie oferty na ww. stół operacyjny. W przypadku stołu MAGNUS z oferty Odwołującego Zamawiający uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu wprowadzając wymóg zaoferowania stołu gdzie dokowanie i oddokowanie blatu odbywa się za pomocą pilota i pedałów umieszczonych w wózku – wózek stołu MAGNUS nie posiada dźwigni nożnej spełniającej taki wymóg.

Również w przypadku punktowanego parametru z punktu 11 OPZ dotyczącego lokalizacji panelu wymóg został tak postawiony, że stwarza mylne wrażenie, iż możliwe jest przyznanie punktów również jednemu ze stołów proponowanych przez GETINGE. W połączeniu jednak z koniecznością zaoferowania zlicowanego panelu na kolumnie, w ostateczności punkty w kryterium oceny ofert otrzyma jedynie stół operacyjny TRUSYSTEM 7500.

#### **Wniosek Wykonawcy:**

Wnosimy o zmianę pkt 11 i 12 OPZ poprzez nadanie im następującej treści:

11.	Możliwość obsługi stołu z panelu sterującego umieszczonego na kolumnie stołu po prawej lub lewej stronie kolumny lub panel umieszczony od strony głowy lub nóg pacjenta, podświetlany, z lub bez możliwości wyboru orientacji ułożenia pacjenta (funkcja orientacji dostępna z poziomu pilota)	Tak	
12.	Kolumna stołu wyposażona w panel nie licowany lub licowany z powierzchnią kolumny, wystający lub nie poza obrys kolumny, z możliwością dokowania i oddokowywania blatu za pomocą pilota i panelu umieszczonego na kolumnie	Tak	

	stołu dopuszcza się dokowanie i oddokowywanie blatu również za pomocą dźwigni, pedałów nożnych umieszczonych w wózku		
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

#### 4) Dotyczy pkt 14 OPZ

Zamawiający w pkt 14 OPZ wskazał:

14.	<i>Stół wyposażony w system informujący na pilocie o 10 ostatnich komunikatach (błędy i statusy). Ostatni komunikat wyświetlany na pierwszym miejscu.</i>	<i>Tak</i>	
-----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	--

Pragniemy zwrócić uwagę, że tak postawiony parametr spełnia jedynie stół TRUSYSTEM 7500.

Tymczasem oferowane przez Odwołującego stoły OTESUS 1160 oraz MAGNUS 1180 posiadają możliwość wykonania elektronicznej pełnej diagnostyki stołu po podłączeniu komputera serwisowego. Również w przypadku wykrycia błędów w trakcie wykonywania zabiegów Użytkownik informowany jest za pomocą sygnału dźwiękowego oraz komunikatu na pilocie stołu wyświetlającym odpowiednie kody o statucie i ewentualnych błędach stołu.

Tym samym aktualne brzmienie punktu 14 OPZ uniemożliwia innym wykonawcom złożenie ważnej oferty mimo, że oferują oni rozwiązania nie gorsze niż to, którego wymaga Zamawiający.

#### Wniosek Wykonawcy:

Wnosimy zatem o zmianę pkt 14 OPZ poprzez nadanie mu następującej treści:

14.	<i>Stół operacyjny, w którym wyświetlane są kody błędów i informacje o ewentualnych statutach stołu w czasie rzeczywistym, jak również możliwe jest wykonanie pełnej diagnostyki stołu z uzyskaniem raportu o ewentualnych błędach stołu po uprzednim podłączeniu narzędzia diagnostycznego.</i>	<i>Tak</i>	
-----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	--

ewentualnie:

14.	<i>Stół operacyjny, w którym wyświetlane są kody błędów oraz informacje o ewentualnych statutach stołu w czasie rzeczywistym - co jest rozwiązaniem wystarczającym do przekazania odpowiedniej informacji dla serwisu w przypadku wystąpienia awarii.</i>	<i>Tak</i>	
-----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	--

## 5) Dotyczy pkt 16 OPZ

Zamawiający w pkt 16 OPZ wymaga:

16.	<i>Zakres przechyłów bocznych kolumn min. 30° w obie strony od poziomu – elektromechaniczny</i>	<i>Tak</i>	
-----	-------------------------------------------------------------------------------------------------	------------	--

Wymóg Zamawiającego ponownie wyklucza stoły operacyjne OTESUS 1160, które Odwołujący mógłby zaoferować, gdyby opis przedmiotu zamówienia polegał na uwzględnieniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Wyżej wymieniony stół operacyjny posiada zakres regulacji przechyłów bocznych w zakresie 28° od poziomu w prawą i lewą stronę. Różnica pomiędzy wymaganym parametrem 30° a parametrem oferowanym przez Odwołującego wynosi zaledwie 2° w obie strony. Mimo, że różnica nie jest znaczna, wpływa ona na cenę stołu. Stół o mniejszym zakresie przechyłów jest tańszy. Tym samym aktualny wymóg Zamawiającego nie dość, że nie wynika z jego uzasadnionych potrzeb, to dodatkowo prowadzi do zakupu stołu droższego.

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, iż 2° różnicy są niezauważalne przez operatora podczas wykonywania zabiegów operacyjnych. Różnica ta w żaden sposób nie wpływa negatywnie na możliwość wykonywania zabiegów i w opinii GETINGE ma na celu jedynie ograniczenie możliwości innym wykonawcom, którzy zaproponują stół operacyjny inny niż TRUSYSTEM 7500.

O tym, że inni zamawiający dopuszczają mniejszy zakres przechyłów, świadczy m.in. przykład postępowania przeprowadzonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji Sp. z o.o. w Warszawie (postępowanie nr BZP.260.3.2021.AM), gdzie minimalny zakres przechyłów bocznych wynosił 28°. Również w Postępowaniu w Katowicach zamawiający dopuścił złożenie oferty z takim parametrem, o czym najdobitniej świadczy fakt wyboru oferty GETINGE w tamtym postępowaniu jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zwraca jednocześnie uwagę na fakt, iż znów dochodzi do pozornego dopuszczenia stołu operacyjnego MAGNUS 1180, oferowanego przez GETINGE. Pozornego, gdyż biorąc pod uwagę pozostałe wymagania takie jak wymagany zakres przechyłów bocznych 30° osiągnięty za

pomocą mechanizmu elektromechanicznego – a stół MAGNUS ma możliwość osiągnięcia ww. zakresu tylko poprzez napęd elektrohydrauliczny – Zamawiający skutecznie zapobiega możliwości zaoferowania również stołu operacyjnego MAGNUS.

Na marginesie wskazujemy, że rozróżnienie napędu na elektrohydrauliczny i elektromagnetyczny wynika jedynie z technologii produkcji stosowanej u danego producenta. Natomiast sam rodzaj zastosowanego ostatecznie napędu nie ma znaczenia dla Użytkownika. GETINGE w swojej ofercie posiada stół OTESUS 1160, który posiada napęd elektromechaniczny oraz stół MAGNUS 1180, który ma napęd mieszany (część funkcji jest elektromechaniczna a część elektrohydrauliczna). Te właściwości nie czynią żadnego ze stołów w żaden sposób „lepszym” czy bardziej użytecznym dla Zamawiającego.

Co więcej wskazać należy, że w punkcie 2 OPZ Zamawiający przyznaje punkty za zaoferowanie stołu operacyjnego z napędem w pełni elektromechanicznym.

2.	Napęd stołu w pełni elektromechaniczny ( dopuszcza się zastosowanie elementów sterowanych elektrohydraulicznie)	Tak, podać <ul style="list-style-type: none"> <li>• w pełni elektromechaniczny 10 pkt</li> <li>• z elementami sterowania hydraulicznego - 0 pkt</li> </ul>	
----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Mając na uwadze powyższe, nawet w przypadku dopuszczenia stołu operacyjnego MAGNUS, gdzie przechyły boczne uzyskiwane są za pomocą napędu elektrohydraulicznego, nie jest możliwe złożenie przez GETINGE oferty spełniającej wymogi OPZ. Zatem ponownie stół TRUSYSTEM 7500 okazuje się jedynym modelem dopuszczonym przez Zamawiającego.

#### Wniosek Wykonawcy:

Mając na uwadze powyższe wnosimy o zmianę pkt 16 OPZ poprzez nadanie mu następującej treści:

16.	<i>Zakres przechyłów bocznych kolumn min. 28° w obie strony od poziomu w prawą i lewą stronę</i>	Tak	
-----	--------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	--

#### 6) Dotyczy pkt 25 i 40 OPZ

Zamawiający w pkt 25 i 40 OPZ wymaga:

25	Komponenty odejmowane blatu takie jak podnóżki, podgłówki, z systemem mocowania hakowego z kodowane w celu prawidłowego montażu	Tak	
----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	--

40	Komponenty stołu mocowane za pomocą na system hakowy kodowany	Tak	
----	---------------------------------------------------------------	-----	--

Stawiając w taki sposób wymóg, Zamawiający uniemożliwia większości wykonawców, w tym Odwołującemu, złożenie ważnej oferty. Tymczasem proponowany przez GETINGE stół OTESUS 1160 posiada komponenty takie jak podnóżki i podgłówki, mocowane za pomocą okrągłych gniazd wpustowych, tak jak większość dostępnych na rynku polskim stołów operacyjnych.

Rodzaj mocowania (system hakowy bądź gniazd wpustowych) zależy od technologii produkcji przyjętej u danego producenta. Istotą obu tych systemów jest, aby w bezpieczny sposób zamocować elementy blatu. Zarówno jeden, jak i drugi system, tę funkcję spełniają w takim samym stopniu. Dlatego nie powinno mieć znaczenia dla Zamawiającego, jaki system występuje w danym modelu.

Dodatkowo wskazujemy, że wśród modeli oferowanych przez GETINGE, tańszym rozwiązaniem jest zastosowanie systemu, w którym mocowanie odbywa się za pomocą okrągłych gniazd spustowych. Dlatego aktualne wymaganie Zamawiającego nie dość, że nie wynika z jego uzasadnionych potrzeb, to dodatkowo może prowadzić do uzyskania rozwiązania droższego. Podkreślamy, że w tym przypadku dodatkowy wydatek nie ma uzasadnienia praktycznego.

Znamiennym jest, że Zamawiający przypuszczalnie posiada wiedzę w przedmiocie poziomu cen produktów GETINGE a mimo to, OPZ w ww. zakresie został przygotowany w sposób zmuszający GETINGE do zaoferowania modelu droższego. Tymczasem GETINGE posiada w ofercie model tańszy, zaspokajający w jednakowym stopniu potrzeby Zamawiającego. Podkreślamy ponownie, że pomiędzy wymienionymi systemami nie ma żadnej różnicy praktycznej/funkcjonalnej. Zatem aktualna treść OPZ w sposób nieusprawiedliwiony uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego zmusza GETINGE do zaoferowania rozwiązania droższego, a tym samym niekonkurencyjnego w stosunku do oferty na model stołu TRUSYSTEM 7500, który jest preferowany w Postępowaniu.

Zamawiający znowu również pozornie umożliwia Odwołującemu zaoferowanie stołu MAGNUS, który posiada w komponentach zaczepy hakowe. Pozornie, ponieważ biorąc pod uwagę pozostałe wymogi OPZ, ostatecznie również i stół MAGNUS nie może zostać zaoferowany.

### Wniosek Wykonawcy:

W związku z powyższym wnosimy o zmianę punktu 25 oraz 40 OPZ poprzez nadanie im następującej treści:

25	Komponenty odejmowane blatu takie jak podnóżki, podgłówek , z systemem mocowania hakowego z kodowane w celu prawidłowego montażu lub łączone za pomocą okrągłych gniazd wpustowych	Tak	
40	Komponenty stołu mocowane za pomocą na system hakowy kodowany lub łączone za pomocą okrągłych gniazd wpustowych	Tak	

### 7) Dotyczy pkt 37 OPZ

Zamawiający w pkt 37 OPZ wymaga:

37.	Blat stołu wyposażony w dodatkowe gniazdo do podłączenia dodatkowych segmentów blatów napędzanych elektrycznie np. rozszerzenia urologiczno-ginekologicznego.	Tak	
-----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	--

Pragniemy zauważyć, że wymóg postawiony w punkcie 37 OPZ, w połączeniu z pozostałymi wymogami, może spełnić tylko jeden stół operacyjny dostępny na rynku, tj. model TRUSYSTEM 7500.

Odwołujący wskazuje na fakt, iż posiada w swojej ofercie stoły operacyjne z wymiennymi blatami lecz żaden z nich nie posiada dodatkowych gniazd do podłączania dodatkowych elektrycznych komponentów.

Podkreślamy również, że Zamawiający w dalszej części OPZ nie wymaga żadnego dodatkowego segmentu, który wymagałby podłączenia do stołu w celu zasilenia elektrycznych silników. Zachodzi zatem podejrzenie, że Zamawiający stawiając wymóg w punkcie 37 robi to tylko w celu ograniczenia innym wykonawcom możliwości złożenia oferty na stoły inne niż TRUSYSTEM 7500.

Ponadto oczekiwanie Zamawiającego jest zbyt szczegółowe, jednocześnie doprowadzając do zbędnego zawężenia konkurencji. Tymczasem dopuszczając do zaferowania stół bez gniazda do zasilenia dodatkowych segmentów ale z możliwością rozbudowy w przyszłości o dodatkowy



blat z dodatkowym rzędem silników, Zamawiający uzyska możliwość nabycia lepszego rozwiązania niż aktualnie oczekiwane.

Co więcej, zarówno GETINGE ze stołem OTESUS jak i producent systemu TRUSYSTEM 7500 mają w swojej ofercie blaty zarówno z dwoma rzędami silników jak i blaty z trzema rzędami silników. Tym samym proponowane przez GETINGE rozwiązanie jest równoważne aktualnemu.

W związku z powyższym, w naszej ocenie, tak szczegółowy wymóg jak ten przedstawiony w pkt 37 OPZ, powinien mieć solidne podstawy w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. W dokumentacji Postępowania próżno jednak szukać potwierdzenia powyższego.

#### **Wniosek Wykonawcy:**

W związku z powyższym, wnosimy o modyfikację punktu 37 OPZ poprzez nadanie mu następującej treści:

37.	<i>Blat stołu wyposażony w dodatkowe gniazdo do podłączenia dodatkowych segmentów blatów napędzanych elektrycznie np. rozszerzenia urologiczno-ginekologicznego lub możliwość rozbudowy w przyszłości zestawu stołów operacyjnych o blat wyposażony w trzy rzędy silników.</i>	Tak	
-----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	--

Podkreślamy, że modyfikując w proponowany sposób punkt 37 OPZ Zamawiający nadal będzie posiadał możliwość rozszerzenia stołów opisanych w SWZ o funkcję dodatkowej, trzeciej pary silników dla np. segmentu urologiczno-ginekologicznego. Zatem przy tak sformułowanym opisie przedmiotu zamówienia jaki wynika z wniosku GETINGE, potrzeby Zamawiającego wciąż pozostaną zabezpieczone.

#### **8) Dotyczy pozycji OPZ znajdującej się pomiędzy pkt 41 a 42 tabeli**

Zamawiający wymaga:

	Maksymalny czas naładowania akumulatorów nie dłużej niż 3 h	TAK	
--	-------------------------------------------------------------	-----	--

Zwracamy uwagę, że tak postawiony wymóg w połączeniu z innymi wymogami zawartymi w OPZ, nie może być spełniony np. przez stół operacyjny MAGNUS 1180 oferowany przez GETINGE jak również nie może być spełniony przez innych wykonawców.

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, iż ważniejszym parametrem od czasu, w jakim baterie stołu są ładowane, jest np. czas wykonywanych zabiegów na jednym ładowaniu. Zamawiający zdecydował jednak o postawieniu wymogu krótkiego ładowania czym w naszej opinii skutecznie zawęży możliwość złożenia oferty innym producentom w tym firmie GETINGE, ze stołem MAGNUS 1180.

Jednocześnie wymóg zaferowania maksymalnego czasu naładowania akumulatorów nie dłuższego niż 3 godzin nie ma uzasadnienia w praktyce. Wskazujemy, że 8 godzinne ładowanie baterii stołu odbywa się po zakończeniu pracy bloku operacyjnego zazwyczaj w godzinach nocnych, zatem czas ładowania baterii nie ma negatywnego wpływu na działanie bloku operacyjnego i użytkowanie sprzętu.

Ponownie podkreślamy, że parametrem ważniejszym dla Zamawiającego powinien być czas prowadzenia operacji na jednym ładowaniu baterii np. po pełnym naładowaniu baterii stołu możliwość pracy przez min. 3 dni. Zamawiający jednak zdecydował się na postawienie wymogu krótkiego ładowania baterii – do 3 godzin, zapewne dlatego, że w stole operacyjnym TRUSYSTEM 7500 możliwy czas prowadzenia zabiegów operacyjnych po pełnym naładowaniu baterii wynosi zaledwie 1 dzień, co wynika z załączonej dokumentacji. Na tym polu inni producenci, w tym GETINGE mogą zaproponować lepsze rozwiązanie w postaci stołów, które po pełnym naładowaniu baterii umożliwiają pracę w ciągu 3 lub więcej dni roboczych.

#### Wniosek Wykonawcy:

Zwracamy się z prośbą o zmianę ww. wymogu poprzez nadanie ww. pozycji OPZ następującej treści:

	Maksymalny czas naładowania akumulatorów nie dłużej niż 8 h	TAK	
--	-------------------------------------------------------------	-----	--

Wprowadzając taka zmianę, Zamawiający umożliwi innym wykonawcom, w tym GETINGE, złożenie ważnej oferty, a dodatkowo zapewni Zamawiającemu dłuższy czas prowadzenia operacji na jednym ładowaniu baterii.

#### 9) Dotyczy pkt 43 i 44 OPZ

Zamawiający w pkt 43 i 44 OPZ wymaga:

43	Wózek do transportu blatów wykonany z lekkich komponentów aluminiowych z możliwością jazdy na wprost i jazdy kierunkowej, lub ze stali nierdzewnej Udźwig wózka min. 400 kg z możliwości ustawienia pozycji Trendelenburga i anty w zakresie min. $\pm 15^\circ$ Z	Tak, podać <ul style="list-style-type: none"> <li>• z aluminium - 10 pkt</li> <li>• ze stali nierdzewnej - 0 pkt</li> </ul>	
----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

	możliwością regulacji wysokości w zakresie nie mniejszym niż 230 mm. Wózek wyposażony w piąte koło kierunkowe.		
--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

44	Udźwig wózka min. 380 kg z możliwości ustawienia pozycji Trendelenburga i anty w zakresie min. $\pm 15^\circ$	Tak, podać <ul style="list-style-type: none"> <li>• nośność powyżej 380 kg - 10 pkt</li> <li>• nośność 380 kg - 0 pkt</li> </ul>	
----	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Wymóg wskazany w punkcie 43 OPZ, dotyczący wózka do transportu blatów, uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty zarówno na model OTESUS jak i MAGNUS. Okazuje się, że również inni wykonawcy, którzy nie oferują stołu operacyjnego TRUSYSTEM 7500, nie są w stanie spełnić tego wymogu.

Zamawiający wymaga bowiem, aby udźwig wózka do transportu blatów wynosił min. 400kg – parametr ten może spełnić jedynie wózek stołu operacyjnego TRUSYSTEM 7500.

Tymczasem, jak wynika z praktyki, zamawiający nie stawiają aż tak restrykcyjnych wymogów w odniesieniu do minimalnego udźwigu. Przykładowo ponownie wskazujemy na postępowanie prowadzone przez Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji sp. z o.o. w Warszawie (postępowanie nr BZP.260.3.2021.AM), gdzie zamawiający wymagał udźwigu o minimalnej wartości 370 kg. Kolejnym przykładem jest ponownie Postępowanie w Katowicach, gdzie zamawiający dopuścił w toku wyjaśnień SWZ udźwig wózka 380 kg, czego dowodem jest fakt, że oferta GETINGE z takim parametrem została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Taka wartość (380 kg) wydaje się być parametrem wystarczającym do uznania, że potrzeby Zamawiającego zostają zabezpieczone. W tym zakresie warto wskazać przede wszystkim, że 20-kilogramowa różnica udźwigu w stosunku do pierwotnego wymagania Zamawiającego, nie wpływa na zmniejszenie parametrów użytkowych stołu.

Również w przypadku zakresu regulacji wysokości Zamawiający zawęży możliwość złożenia oferty jedynie do modelu stołu operacyjnego TRUSYSTEM 7500. Tylko bowiem wózek tego modelu może spełnić wymóg regulacji wysokości min. 230 mm. W tym zakresie przykładowo ponownie wskazujemy na postępowanie prowadzone przez Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji sp. z o.o. w Warszawie (postępowanie nr BZP.260.3.2021.AM), gdzie zamawiający dopuścił możliwość regulacji w zakresie nie mniejszym niż 150 mm.

Przykładowo, wózki stołów z oferty GETINGE, tj. modeli OTESUS i MAGNUS, posiadają mniejszy zakres regulacji wysokości i mniejszy udźwig.

Przy czym znamienne jest fakt, że Zamawiający pozornie dopuszcza w punkcie 44 OPZ niższą nośność wózka (tj. nie 400 kg a 380 kg). Pozornie, ponieważ mając na uwadze wymóg z pkt 43 OPZ, wykluczona jest możliwość złożenia oferty na stół inny niż TRUSYSTEM 7500.

Co więcej, w punkcie 44 OPZ Zamawiający premiuje większą nośność wózka dziesięcioma punktami:

„Tak, podać

- nośność powyżej 380 kg - 10 pkt
- nośność 380 kg - 0 pkt ”

co gwarantuje wybór tylko jednego rozwiązania, tj. modelu TRUSYSTEM 7500.

#### Wniosek Wykonawcy:

W związku z powyższym wnosimy o zmianę punktu 43 OPZ poprzez nadanie mu następującej treści:

43	Wózek do transportu blatów wykonany z lekkich komponentów aluminiowych z możliwością jazdy na wprost i jazdy kierunkowej, lub ze stali nierdzewnej Udźwig wózka min. 380 kg z możliwości ustawienia pozycji Trendelenburga i anty w zakresie min. $\pm 15^\circ$ Z możliwością regulacji wysokości w zakresie nie mniejszym niż 166 mm. Wózek wyposażony w piąte koło kierunkowe.	Tak, podać <ul style="list-style-type: none"><li>• z aluminium - 10 pkt</li><li>• ze stali nierdzewnej - 0 pkt</li></ul>	
----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

## II. UKSZTAŁTOWANIE W SPOSÓB DISKRYMINACYJNY OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA – UZASADNIENIE PRAWNE

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględny zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Warunki, czy też wymagania określone w Postępowaniu muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej – zmierzającego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu. Wymagania te nie mogą być również oderwane od realnych potrzeb Zamawiającego oraz celu w jakim prowadzone jest postępowanie.

Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził do treści OPZ wymogi, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania, takie jak zasada uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, co świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z art. 16 i 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami. Określone w dokumentach zamówienia przez Zamawiającego wymagania, chociaż nie wskazują z nazwy na konkretne produkty/urządzenia, jakie mają być dostarczone w ramach przedmiotu zamówienia, to jednak opis parametrów tych urządzeń wskazuje na ograniczenie konkurencji do konkretnego modelu.

Zdaniem Odwołującego wprowadzone przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia postanowienia są niczym nieuzasadnione i winny ulec zmianie zgodnie z treścią żądania Odwołującego. W ocenie Odwołującego utrudniają mu bowiem one dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Takie działanie Zamawiającego nie korzysta z ochrony prawnej i nie znajduje uzasadnienia. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie przede wszystkim do przygotowania dokumentacji zamówienia dostosowanej do jego indywidualnych potrzeb. Jednakże uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu wymagań co do przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, gdyż właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu.

Odwołujący wskazuje, że w tym zakresie pomimo wejścia w życie od 1 stycznia 2021 r. ustawy PZP, swoją aktualność zachowuje dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wobec jedynie redakcyjnych zmian omawianych przepisów. Odwołujący podziela zatem pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2011 r. sygn. akt: KIO/UZP 28/11, zgodnie z którym:

*„Nadmierne ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, (poza przewidzianymi w przepisach ustawy) w przypadku, gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowi naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”*

Do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

W tym zakresie Odwołujący podziela poglądy wyrażane dotąd przez KIO w poniżej przytoczonych orzeczeniach:

1) wyrok KIO z dnia 29 marca 2023 r., sygn. KIO 677/23:

*„A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. 2. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca wprowadził zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, lecz także takiego, który hipotetycznie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. W tym kontekście niezwykle istotne jest zaznaczenie, że na gruncie wyżej wymienionego przepisu dla wykazania jego naruszenia wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia przepisu art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Z kolei zamawiający może skutecznie zakwestionować zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp jeśli wykaże, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach”*

2) wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2478/17:

*„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 uzyskałaby 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.”*

Zamawiający jest zatem uprawniony do formułowania postanowień dokumentów zamówienia w każdy sposób, który zaspokoi potrzeby Zamawiającego, może to nawet odbywać się z niekorzyścią dla poszczególnych wykonawców. Jednak potrzeby Zamawiającego muszą być obiektywnie uzasadnione, a nie skierowane tylko na ograniczenie możliwości sporządzenia oferty czy utrudnienie w udziale w danym postępowaniu dla poszczególnych wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia 22 listopada 2017 r., KIO 2211/17).

Odwołujący podkreśla ponadto, że zgodnie z art. 16 ust 1 ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględnym zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie je wykonać. Wymagania stawiane wykonawcom muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej – zmiernego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu.

Krajowa Izba Odwoławcza w orzecznictwie podkreśla fakt, że swoboda zamawiającego w dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia i stawianiu wykonawcom warunków, które muszą spełnić aby wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie jest nieograniczona. Swobodę tę w sposób istotny ogranicza wyrażona w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zasada uczciwej konkurencji (do 31 grudnia 2020 r. zasada ta znajdowała wyraz w art. 7 ust 1 ustawy PZP). Odwołujący jest świadom faktu, iż charakter potrzeb zamawiającego może powodować pewne ograniczenia i nie każdy wykonawca będzie w stanie złożyć ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na charakter usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego. Jednakże w przypadku niniejszego Postępowania mamy do czynienia z sytuacją zgoła odmienną – Zamawiający w taki sposób przygotował opis przedmiotu zamówienia, że możliwa jest tylko dostawa urządzeń jednego producenta. Dlatego też Odwołujący pragnie wskazać na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2020 r., KIO 1066/20, w którym Izba podkreśla, że wyłączenie z rynku nawet części wykonawców (a nie wszystkich – poza jednym – jak w obecnym przypadku) musi implikować po stronie Zamawiającego obowiązek racjonalnego oraz przekonującego wyjaśnienia przyczyn takiego działania:

*„Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony*

*oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.*

Dlatego też, w niniejszym przypadku, należy uznać, że kompilacja parametrów zawartych w OPZ przygotowanym przez Zamawiającego jest ewidentnym przykładem na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję oraz naruszającym zasady równego traktowania wykonawców. W wyniku takiego opisanie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu nastąpiła faktyczna eliminacja dużego segmentu rynku.

Brak wnioskowanych przez Odwołującego zmian w treści dokumentów zamówienia, skutkowałby koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez jej niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienia należy zmienić w sposób gwarantujący mu dostęp do niniejszego zamówienia.

W tym miejscu Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

W wykonaniu dyspozycji art. 514 ust. 2 ustawy PZP odwołanie w formie elektronicznej zostało w terminie na wniesienie odwołania przekazane Zamawiającemu.

Wpis w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.



w imieniu Odwołującego:

---

Robert Piątkowski  
radca prawny

Załączniki:

- 1) Pełnomocnictwo r.pr. Robert Piątkowski,
- 2) potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3) Pełnomocnictwo adw. Joanna Hołowińska;
- 4) potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 5) odpis z KRS Odwołującego,
- 6) potwierdzenie zapłaty wpisu w wysokości 15.000 zł,
- 7) karta techniczna stołu operacyjnego model TRUSYSTEM 7500,
- 8) broszura produktowa stołu operacyjnego model TRUSYSTEM 7500,
- 9) zestawienie tabelaryczne modeli stołów operacyjnych w kontekście wymogów OPZ,
- 10) informacja z otwarcia ofert w postępowaniu w Katowicach,
- 11) oferta GETINGE w Postępowaniu w Katowicach,
- 12) informacja o wyborze oferty GETINGE w Postępowaniu w Katowicach,
- 13) potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu (*dot. tylko egzemplarza dla Prezesa KIO*).