

Warszawa, dnia 7 października 2019 r.

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

**Zamawiający:** **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital**  
**im. dr Wł. Biegańskiego**  
**ul. Kniaziewiczza 1/5**  
**91 – 347 Łódź**  
**e-mail: zampubliczne@biegański.com.pl**  
**Tel.: (42) 251 60 11**

**Odwołujący:** **Hollywood Textile Service Sp. z o.o.**  
**ul. Bojanowska 2A**  
**09-200 Sierpc**

reprezentowana przez:  
**Łukasza Krawczyka**  
**CZUBLUN TRĘBICKI**  
**Kancelaria Radców Prawnych Sp. p.**  
**ul. Solec 18 lok. U12**  
**00-410 Warszawa**  
**Faks: 48 22 826 08 87**  
**e-mail: j.holowinska@cztr.pl**

## **ODWOŁANIE**

**dotyczy:** **postępowania prowadzonego przez Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. Dr Wł. Biegańskiego na „usługę prania, prasowania bielizny pościelowej i operacyjnej oraz odzieży wraz z najmem odzieży ochronnej dla pracowników szpitala oraz kołder i poduszek” numer postępowania: ZP 56/19 (dalej „Postępowanie”).**

**ogłoszenie o zamówieniu:** ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 września 2019 r. pod numerem 2019/S 187-455058.

**dotyczy:** czynności Zamawiającego z dnia 27 września 2019 r. polegającej na opublikowaniu Ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wraz z załącznikami. Postanowienia SIWZ zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa, naruszając zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

**termin:** 27 września 2019 r. stanowi początkową datę biegu terminu na wniesienie odwołania na wskazane wyżej czynności w Postępowaniu.

Działając w imieniu i na rzecz **Hollywood Textile Service Sp. z o.o.** z siedzibą w Sierpcu (09-200), przy ul. Bojanowskiej 2A, pełnomocnictwo w załączeniu, dalej: „**Hollywood**”, „**Odwolujący**” lub „**Wykonawca**”, zgodnie z art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), (dalej: „ustawa PZP”, lub „Prawo zamówień publicznych”), niniejszym Wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) Ukształtowaniu w Postępowaniu treści SIWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, poprzez wskazanie w pkt 49 na str. 14 tabela warunek 9 w pkt 4 i 5 SIWZ dokumentów jakie ma złożyć wykonawca w celu potwierdzenia spełniania stawianych przez Zamawiającego wymagań dotyczących wynajmowanej bielizny, co umożliwia złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty tylko jednemu wykonawcy, uniemożliwiając pozostałym wykonawcom złożenie ważnej oferty w Postępowaniu, ograniczając tym samym krąg wykonawców mogących skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia i ograniczając konkurencję;

*co w efekcie stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP, art. 25 ust 1 pkt 2) ustawy PZP*

- 2) Ukształtowaniu w Postępowaniu treści SIWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, poprzez wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia szeregu postanowień i wymogów powodujących, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który umożliwia złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty tylko jednemu wykonawcy, uniemożliwiając pozostałym wykonawcom złożenie ważnej oferty

w Postępowaniu, ograniczając tym samym krąg wykonawców mogących skutecznie ubiegać się o udzielenie zamówienia i ograniczając konkurencję;

*co w efekcie stanowiło naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP.*

**Z powyższych względów Odwołujący wnosi o:**

1. W związku z naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 ustawy PZP, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ w zakresie wskazanym w Odwołaniu, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień w sposób określony w Odwołaniu lub ich doprecyzowanie zgodnie z żądaniami zawartymi w Odwołaniu;
2. przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty;
3. 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 27 września 2019 r., tj. w dniu opublikowania na stronie Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Tym samym dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 182 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 jako podmiot komercyjny, działający w branży tekstylnej i mający realne szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, na skutek działania Zamawiającego, polegającego na nadaniu SIWZ oraz Opisowi Przedmiotu Zamówienia będącemu załącznikiem nr 4 do SIWZ treści niezgodnej z ustawą, może ponieść szkodę, z uwagi na ukształtowanie SIWZ oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia przez Zamawiającego w sposób ograniczający konkurencję i uprzywilejowujący jednego z potencjalnych wykonawców, co stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

**UZASADNIENIE**

W dniu 27 września 2019 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ w Postępowaniu, w załączniku nr 4 do SIWZ, Zamawiający zamieścił Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) oraz w pkt 49 SIWZ określił jakich dokumentów

będzie żądał w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Zamawiający w OPZ zamieścił szereg postanowień ograniczających konkurencję, statuujących nadmierne wymagania, które łącznie wskazują na to, że Zamawiający ograniczył konkurencję w Postępowaniu.

Zamawiający w pkt 49 SIWZ wskazał złożenia jakich dokumentów wymaga na potwierdzenie, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Wymagania w tym zakresie są nadmierne i wskazują, że Zamawiający przez ich żądanie ograniczył konkurencję w Postępowaniu, *de facto* do jednego podmiotu, który może spełnić wymagania postawione przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego postanowienia OPZ oraz treść SIWZ w pkt 49 powinny zostać zmienione w sposób, o jaki wnioskuje Odwołujący, co umożliwi Odwołującemu (ale również innym wykonawcom) złożenie ważnej oferty, spowoduje zachowanie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji w Postępowaniu i pozwoli Zamawiającemu na wybranie oferty zgodnie z przepisami ustawy PZP.

#### **AD ZARZUTU W PKT 1)**

**Dla przejrzystości odwołania, Hollywood podzielił uzasadnienie merytoryczne zarzutu w pkt 1) na pkt A – B, wskazując szczegółowo zaskarżone postanowienia SIWZ, wraz z merytorycznym uzasadnieniem ich niezgodności z ustawą, oraz wskazuje jaką formę powinno się im nadać w celu zachowania zgodności z przepisami ustawy PZP.**

##### **A. Warunek 9 pkt 5 tabeli w pkt 49 SIWZ**

Zamawiający w pkt 49 SIWZ wskazał:

*„W celu wykazania, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, o których mowa w Art. 25 ust. 1 punkt 2) PZP, Zamawiający żąda złożenia następujących dokumentów”*

W tabeli, warunek 9 „zaoferowana bielizna spełnia wymogi Zamawiającego określone w Załączniku nr 4 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia”, Zamawiający w pkt 5 żąda złożenia:

*„Dokumenty potwierdzające gramaturę oraz zgodność ze stosownymi normami dla bielizny pościelowej dziecięcej wynajmowanej od Wykonawcy wraz z certyfikatem Oeko-Text lub innym równoważnym we wszystkich zakresach oraz wpis do Rejestru*

*Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.).”*

Odwołujący podkreśla, że żądanie przez Zamawiającego wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych lub innego dokumentu potwierdzającego dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) jest wymaganiem nadmiernym, nie znajdującym oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, na niespójność SIWZ w zakresie omawianego wymagania, zgodnie z pkt 49 SIWZ żądane dokumenty mają potwierdzać wymagania w zakresie świadczonych usług, a warunek 9 dotyczy wymogów określonych w załączniku nr 4 do SIWZ, OPZ, tj. wymogów odnośnie do wynajmowanej bielizny. Wymagania dotyczące bielizny pościelowej dziecięcej zostały określone również w rozdziale VI pkt 12) OPZ, gdzie Zamawiający nie wskazuje, że wyrób musi posiadać wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), jak to czyni w stosunku do innych wyrobów opisanych w rozdziale VI OPZ, tj. fartuchów operacyjnych barierowych wskazanych w rozdziale VI pkt 3) OPZ, czy poduszek i kołder wypełnianych wskazanych w rozdziale VI pkt 11) OPZ.

Jeżeli w OPZ Zamawiający nie określa wymagań w zakresie wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych lub innego dokumentu potwierdzającego dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), to nie może wymagać od Wykonawcy dokumentów, potwierdzających ten wpis.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że żądanie przedłożenia omawianych dokumentów dla bielizny pościelowej dziecięcej jest wymaganiem nadmiernym, niespotykanym w innych postępowaniach o analogicznym przedmiocie zamówienia. HOLLYWOOD od lat realizuje umowy z różnymi zamawiającymi, gdzie na przedmiot zamówienia składa się m.in. najem bielizny pościelowej dziecięcej i w żadnym postępowaniu nie żądano przedstawienia dokumentów w omawianym zakresie. W tym miejscu Wykonawca wskazuje na umowy, które wykonuje lub wykonał, gdzie zamawiający nie żądali tego typu dokumentów:

- 1) Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. prof. St. Popowskiego w Olsztynie, umowa nr SZP/49/2019/PW z dnia 10.09.2019
- 2) Szpital Bielański im. ks. J. Popiełuszki w Warszawie, umowa nr ZP-59/2019 z dnia 27.08.2019
- 3) Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy w Otwocku, umowa nr 47/15PN/2017 z dnia 28.09.2017

- 4) Płocki Zakład Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o. w Płocku, umowa z dnia 22.09.2017
- 5) Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego CMPK w Warszawie, umowa nr DPO-455-09-2016 z dnia 03.10.2016
- 6) Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofs w Białymstoku, umowa nr 69/PN-25/19/22 z dnia 01.08.2019

Odwołujący podkreśla ponadto, że wymaganie przedstawienia wpisu do Rejestru WYROBÓW Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) w zakresie bielizny pościelowej dziecięcej spełnia tylko jeden wykonawca, tj. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., które jako jedyne posiadają stosowne dokumenty. Żaden inny producent pościeli nie posiada żądanych dokumentów, gdyż nie ma powodów, dla których bielizna pościelowa dziecięca miałaby zostać zarejestrowana jako wyrób medyczny.

W rezultacie działanie Zamawiającego polegające na wymaganiu złożenia tego typu dokumentów faworyzuje tylko jednego wykonawcę i prowadzi do ograniczenia konkurencji i równości stron w Postępowaniu.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) Modyfikację treści postanowienia warunku 9 pkt 5 tabeli w pkt 49 SIWZ poprzez usunięcie żądania przedstawienia wpisu do Rejestru WYROBÓW Medycznych lub innego dokumentu potwierdzającego dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.).

#### **B. Warunek 9 pkt 4 tabeli w pkt 49 SIWZ**

Zamawiający w pkt 49 SIWZ wskazał:

*„W celu wykazania, że oferowane usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, o których mowa w Art. 25 ust. 1 punkt 2) PZP, Zamawiający żąda złożenia następujących dokumentów”*

W tabeli, warunek 9 „zaoferowana bielizna spełnia wymogi Zamawiającego określone w Załączniku nr 4 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia”, Zamawiający w pkt 4 żąda złożenia:

*„Dokumenty potwierdzające gramaturę oraz zgodność ze stosownymi normami dla odzieży pracowników, poduszek i kołder wraz z certyfikatem Oeko-Text lub innym równoważnym we wszystkich zakresach oraz wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), oraz deklaracja zgodności CE dla poduszek i kołder.”*

Odwołujący podkreśla, że żądanie przez Zamawiającego wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych lub innego dokumentu potwierdzającego dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) w stosunku do odzieży pracowników jest wymaganiem nadmiernym, nie znajdującym oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.

Wykonawca wskazuje, na niespójność SIWZ w zakresie omawianego wymagania, zgodnie z pkt 49 SIWZ żądane dokumenty mają potwierdzać wymagania w zakresie świadczonych usług, a warunek 9 dotyczy wymogów określonych w załączniku nr 4 do SIWZ, OPZ, tj. wymogów odnośnie do wynajmowanej bielizny. Wymagania dotyczące odzieży pracowników zostały określone również w rozdziale VI pkt 10) OPZ, gdzie Zamawiający nie wskazuje, że wyrób musi posiadać wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), jak to czyni w stosunku do innych wyrobów opisanych w rozdziale VI OPZ, tj. fartuchów operacyjnych barierowych wskazanych w rozdziale VI pkt 3) OPZ, czy poduszek i kołder wypełnianych wskazanych w rozdziale VI pkt 11) OPZ.

Jeżeli w OPZ Zamawiający nie określa wymagań w zakresie wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), to nie może wymagać od Wykonawcy dokumentów, potwierdzających ten wpis.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że żądanie przedłożenia omawianych dokumentów dla odzieży pracowników jest wymaganiem nadmiernym, niespotykanym w innych postępowaniach o analogicznym przedmiocie zamówienia. HOLLYWOOD od lat realizuje umowy z różnymi zamawiającymi, gdzie na przedmiot zamówienia składa się m.in. najem odzieży dla pracowników i w żadnym postępowaniu nie żądano przedstawienia dokumentów w omawianym zakresie. W tym miejscu Wykonawca wskazuje na umowy, które wykonuje lub wykonał, gdzie zamawiający nie żądali omawianych dokumentów:

- 1) Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, umowa nr 69/PN-25/19/22 z dnia 01.08.2019
- 2) Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, umowa nr 1/RP/2019 z dnia 07.01.2019

Odwołujący podkreśla ponadto, że wymaganie przedstawienia wpisu do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) w zakresie odzieży pracowników spełnia tylko jeden wykonawca, tj. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., które jako jedyne posiadają stosowne dokumenty. Żaden inny producent pościeli nie posiada żądanych dokumentów, gdyż nie ma powodów, dla których odzież pracowników miałyby zostać zarejestrowana jako wyrób medyczny.

W rezultacie działanie Zamawiającego polegające na wymaganiu złożenia tego typu dokumentów faworyzuje tylko jednego wykonawcę i prowadzi do ograniczenia konkurencji i równości stron w Postępowaniu.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) Modyfikację treści postanowienia warunku 9 pkt 4 tabeli w pkt 49 SIWZ poprzez usunięcie z tego punktu odzieży pracowników i pozostawienie pkt 4 w brzmieniu:

*„Dokumenty potwierdzające gramaturę oraz zgodność ze stosownymi normami dla poduszek i kołder wraz z certyfikatem Oeko-Text lub innym równoważnym we wszystkich zakresach oraz wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu asortymentu na terenie RP lub Unii Europejskiej, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.), oraz deklaracja zgodności CE dla poduszek i kołder.”*

- 2) Wydzielenie w warunku 9 tabeli w pkt 49 SIWZ, pkt 6 dla odzieży pracowników w brzmieniu:

*„Dokumenty potwierdzające gramaturę oraz zgodność ze stosownymi normami dla odzieży pracowników wraz z certyfikatem Oeko-Text lub innym równoważnym we wszystkich zakresach.”*



## AD ZARZUTU W PKT 2)

Dla przejrzystości odwołania, Hollywood podzielił uzasadnienie merytoryczne zarzutu w pkt 2) na pkt A – E, wskazując szczegółowo zaskarżone postanowienia SIWZ, wraz z merytorycznym uzasadnieniem ich niezgodności z ustawą, oraz wskazuje jaką formę powinno się im nadać w celu zachowania zgodności z przepisami ustawy PZP.

### A. Dotyczy rozdział VI pkt 2) załącznika nr 4 do SIWZ „OPZ” – wymagania dotyczące wynajmowanej bielizny

Zamawiający w rozdziale VI pkt 2) OPZ określił następujące wymagania dotyczące wynajmowanej pościeli:

*„Pościel wynajmowana musi posiadać skład surowcowy 50% bawełny, 50% poliestru, gramaturę minimum 150g/m<sup>2</sup> temperatura prania 95°C i możliwość sterylizacji oraz być wykonana z tkaniny, zgodnej z normą ENV 14237:2002, PN-P 82010-06:1984, PN-P 84543:1984 posiadać właściwości bakteriostatyczne zgodnie z normą PN-EN ISO 20743:2009 posiadającej certyfikat Oeko-Tex Standard 100 – klasa produktów II lub inny certyfikat równoważny we wszystkich zakresach z certyfikatem Oeko-Text standard 100 kl.”*

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie składu materiału z jakiego ma być wykonany bielizna pościelowa, tj. 50 % bawełny, 50 % poliestru o gramaturze 150 g/m<sup>2</sup> jest wymaganiem nadmiernym nie znajdującym uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego.

HOLLYWOOD podkreśla, że nie ma żadnego uzasadnienia faktycznego odnoszącego się do szczególnych właściwości wymaganego przez Zamawiającego rozwiązania dotyczącego składu materiału, z którego ma być wykonana wynajmowana pościel, jest to natomiast arbitralna decyzja Zamawiającego, który wskazuje konkretny skład i gramaturę, nie dopuszczając jednocześnie rozwiązań równoważnych. Tego typu postanowienia w OPZ, niepodyktowane żadną uzasadnioną potrzebą są niedopuszczalne.

Ponadto Wykonawca wskazuje, że wymaganie konkretnego składu materiału, czy gramatury prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający nie może dopuścić rozwiązań równoważnych, aby było to możliwe Zamawiający powinien wskazać zakres różnicy w składzie materiału, czy gramaturze, który umożliwiłby złożenie oferty równoważnej. Stanowisko Odwołującego we wskazanym zakresie zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 738/14, gdzie KIO stwierdziło:

*„Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien*

wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając określeń np. „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, mający wymiar „nie większy i nie mniejszy” „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Aby móc to wykazać, dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może być pozorne lecz musi dawać wykonawcą realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.”

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że Zamawiający wymaga, aby pościel wykonana była z tkaniny zgodnej z normami PN-P 82010-06:1984, PN-P 84543:1984. Normy te według wiedzy Wykonawcy nie obowiązują od sierpnia 2015 r., zatem Zamawiający nie może ich wymagać w OPZ.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) Zmianę VI pkt 2) OPZ, poprzez zmianę wymagań dotyczących wynajmowanej pościeli, polegającej na dopuszczeniu następujących rozwiązań:

*„Pościel wynajmowana musi posiadać skład surowcowy od 48% do 50% bawełny, od 50% do 52 % poliestru, gramaturę minimum 150g/m<sup>2</sup> +/- 20 % temperatura prania 95°C oraz być wykonana z tkaniny, zgodnej z normą ENV 14237:2002, posiadać właściwości bakteriostatyczne zgodnie z normą PN-EN ISO 20743:2009 posiadającej certyfikat Oeko-Tex Standard 100 – klasa produktów II lub inny certyfikat równoważny we wszystkich zakresach z certyfikatem Oeko-Text standard 100 kl.”*

**B. Dotyczy rozdział VI pkt 3) załącznika nr 4 do SIWZ „OPZ” – wymagania dotyczące wynajmowanej bielizny.**

Zamawiający w rozdziale VI pkt 3) OPZ określił m.in. następujące wymagania dotyczące fartuchów operacyjnych barierowych:

*„Fartuchy operacyjne barierowe muszą być wielokrotnego użytku z możliwością sterylizacji, wykonane na bazie dwóch tkanin, pole krytyczne tkanina poliestrowa z dodatkiem włókna węglowego o gramaturze 135g/m<sup>2</sup>, w polu niekrytycznym tkanina bawełniano-poliestrowa o zawartości bawełny 54,6%, poliestru 44%, włókna węglowego 1,4%. Ilość krotności prania, suszenia i sterylizacji minimum 140 cykli. Fartuchy muszą posiadać trwałe oznakowanie Tagiem (chipem) w technologii RFID UHF umożliwiającym Wykonawcy i Zamawiającemu rejestrację ilości kolejnych cykli*

*prania. Fartuchy muszą spełniać wymogi badania barierowości w warunkach na mokro przeprowadzone zgodnie z normami PN-EN ISO 22610 i PN-EN 13795. Wyrób musi posiadać wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu tego środka na terenie RP lub Unii Europejskiej i deklarację CE oraz spełniać warunki dyrektywy unijnej 93/42/EWG.*

*Odzież barierowa wielokrotnego użytku powinna być odpylona, wygładzona w tunelu finiszera. Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia kompletów fartuchów chirurgicznych w opakowaniu foliowym zabezpieczającym na czas transportu oraz przygotowanych do późniejszego procesu sterylizacji. Wyżej wymieniony asortyment winien być przewożony w sztywnych opakowaniach zapobiegających uszkodzeniom. Fartuch operacyjny barierowy musi być zapinany na napy i posiadać oznaczenie rozmiaru fartucha indywidualnym kolorem wykończenia lamówki przy szyi.*

*Zamawiający dopuszcza, aby zgodność fartucha barierowego była potwierdzona certyfikatem z niezależnej jednostki certyfikującej wraz z raportem z wynikami badań."*

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie składu materiału z jakiego mają być wykonane fartuchy operacyjne barierowe w polu niekrytycznym, tj. tkanina bawełniano-poliestrowa o zawartości bawełny 54,6%, poliestru 44%, włókna węglowego 1,4% oraz wymaganie, aby w fartuchy w polu krytycznym wykonane były z tkaniny poliestrowej z dodatkiem włókna węglowego o gramaturze 135g/m<sup>2</sup> są wymaganiami nadmiernymi nie znajdującymi uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego. Wskazanie przez Zamawiającego konkretnego składu materiału, czy gramatury, to postanowienia arbitralne, prowadzące do ograniczenia konkurencji i równości wykonawców w Postępowaniu.

Wykonawca wskazuje, że wymaganie konkretnego składu materiału, czy gramatury prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający nie może dopuścić rozwiązań równoważnych, aby było to możliwe Zamawiający powinien wskazać zakres różnicy w składzie materiału, czy gramaturze, który umożliwiałby złożenie oferty równoważnej. Stanowisko Odwołującego we wskazanym zakresie zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 738/14, gdzie KIO stwierdziło:

*„Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając określeń np. „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, mający wymiar „nie większy i nie mniejszy” „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Aby móc to wykazać, dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie*

*może być pozorne lecz musi dawać wykonawcą realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.”*

Ponadto Wykonawca wskazuje, że Zamawiający w całej treści SIWZ wymagał aby cały asortyment posiadał trwałe oznakowanie Tagiem (chipem) w technologii RFID UHF lub HF, tylko w jednym miejscu Zamawiający wskazał na technologię RFID UHF bez technologii HF. Odwołujący wskazuje, że może być to jedynie oczywista omyłka Zamawiającego, ponieważ analiza całej treści SIWZ prowadzi do wniosku, że Zamawiający dopuszcza dwie technologie RFID UHF lub HF i nie ma powodów, ani uzasadnienia aby stosować inne rozwiązanie dla fartuchów operacyjnych.

**Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:**

- 1) Zmianę rozdziału VI pkt 3) OPZ w poprzez zmianę wymagań dotyczących składu i gramatury fartuchów operacyjnych barierowych, polegającą na dopuszczeniu następujących rozwiązań:

*„Fartuchy operacyjne barierowe muszą być wielokrotnego użytku z możliwością sterylizacji, wykonane na bazie dwóch tkanin, pole krytyczne tkanina poliestrowa z dodatkiem włókna węglowego o gramaturze od 120 g/m<sup>2</sup> do 135g/m<sup>2</sup>, w polu niekrytycznym tkanina bawełniano-poliestrowa o zawartości od 55% do 60% bawełna i od 40% do 45% poliestru. Ilość krotności prania, suszenia i sterylizacji minimum 140 cykli. Fartuchy muszą posiadać trwałe oznakowanie Tagiem (chipem) w technologii RFID UHF lub HF umożliwiającym Wykonawcy i Zamawiającemu rejestrację ilości kolejnych cykli prania. Fartuchy muszą spełniać wymagania badania barierowości w warunkach na mokro przeprowadzone zgodnie z normami PN-EN ISO 22610 i PN-EN 13795. Wyrób musi posiadać wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu tego środka na terenie RP lub Unii Europejskiej i deklarację CE oraz spełniać warunki dyrektywy unijnej 93/42/EWG.*

*Odzież barierowa wielokrotnego użytku powinna być odpylona, wygładzona w tunelu finiszer. Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia kompletów fartuchów chirurgicznych w opakowaniu foliowym zabezpieczającym na czas transportu oraz przygotowanych do późniejszego procesu sterylizacji. Wyżej wymieniony asortyment winien być przewożony w sztywnych opakowaniach zapobiegających uszkodzeniom. Fartuch operacyjny barierowy musi być zapinany na napy i posiadać oznaczenie rozmiaru fartucha indywidualnym kolorem wykończenia lamówki przy szyi.*

*Zamawiający dopuszcza, aby zgodność fartucha barierowego była potwierdzona certyfikatem z niezależnej jednostki certyfikującej wraz z raportem z wynikami badań."*

**C. Dotyczy rozdział VI pkt 10) załącznika nr 4 do SIWZ „OPZ” – wymagania dotyczące wynajmowanej bielizny**

*„ubrania dla personelu medycznego w kolorze białym wykonane z tkaniny o składzie surowcowym 65% poliestru i 35% bawełny, gramaturze min. 175 g/m<sup>2</sup> zgodnej z normami: PN-90/P – 82008, PN-EN ISO 13688:2014-12, ENV 14237:2002 oraz posiadającej certyfikat Oeko-Tex Standard 100 – klasa produktów II lub inny certyfikat równoważny we wszystkich zakresach z certyfikatem Oeko-Text standard 100 kl. II*

*Bluza damska zapinana na napy z krótkim i długim rękawem, kołnierzyk szalowy, dwie kieszenie boczne oraz jedną na klatce piersiowej z lewej strony z logo szpitala z żółtymi wypustkami.*

*Spódnica prosta zapinana na zamek błyskawiczny z tyłu wyposażona w pasek z gumkami po bokach.*

*Bluza męska rozpinana na napy z krótkim i długim rękawem ze stójką, dwie kieszenie boczne oraz jedna na klatce piersiowej z lewej strony z logo szpitala z granatowymi wypustkami.*

*Spodnie proste bez mankietów, zapinane na zamek błyskawiczny z przodu wyposażone w pasek z gumkami po bokach."*

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie składu materiału z jakiego mają być wykonane ubrania dla personelu medycznego, tj. 65 % poliestru i 35 % bawełny, gramatura min. 175 g/m<sup>2</sup> jest wymaganiem nadmiernym nie znajdującym uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego. Wskazanie przez Zamawiającego konkretnego składu materiału, to postanowienia arbitralne, prowadzące do ograniczenia konkurencji i równości wykonawców w Postępowaniu. Nieuzasadnione jest również, żądanie przez Zamawiającego gramatury min. 175 g/m<sup>2</sup>, tkanina o wskazanej gramaturze nie ma żadnych wyjątkowych właściwości użytkowych, a prowadzi jedynie do wyeliminowania znacznej części wykonawców funkcjonujących na rynku.

Wykonawca wskazuje, że wymaganie konkretnego składu materiału, czy gramatury prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający nie może dopuścić rozwiązań równoważnych, aby było to możliwe Zamawiający powinien wskazać zakres różnicy w składzie materiału, czy gramaturze, który umożliwiałby złożenie oferty równoważnej. Stanowisko Odwołującego we wskazanym zakresie zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 738/14, gdzie KIO stwierdziło:

*„Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając określeń np. „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, mający wymiar „nie większy i nie mniejszy” „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Aby móc to wykazać, dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może być pozorne lecz musi dawać wykonawcą realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.”*

**Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:**

- 1) Zmianę rozdział VI pkt 10) OPZ, poprzez zmianę wymagań dotyczących składu i gramatury ubrań dla personelu medycznego, polegającą na dopuszczeniu następujących rozwiązań:

*„ubrania dla personelu medycznego w kolorze białym wykonane z tkaniny o składzie surowcowym od 40 % do 65% poliestru i od 35% do 60% bawełny, gramaturze od 160 g/m<sup>2</sup> do 175 g/m<sup>2</sup> zgodnej z normami: PN-90/P – 82008, PN-EN ISO 13688:2014-12, ENV 14237:2002 oraz posiadającej certyfikat Oeko-Tex Standard 100 – klasa produktów II lub inny certyfikat równoważny we wszystkich zakresach z certyfikatem Oeko-Text standard 100 kl. II*

*Bluza damska zapinana na napy z krótkim i długim rękawem, kołnierzyk szalowy, dwie kieszenie boczne oraz jedną na klatce piersiowej z lewej strony z logo szpitala z żółtymi wypustkami.*

*Spódnica prosta zapinana na zamek błyskawiczny z tyłu wyposażona w pasek z gumkami po bokach.*

*Bluza męska rozpinana na napy z krótkim i długim rękawem ze stójką, dwie kieszenie boczne oraz jedna na klatce piersiowej z lewej strony z logo szpitala z granatowymi wypustkami.*

*Spodnie proste bez mankietów, zapinane na zamek błyskawiczny z przodu wyposażone w pasek z gumkami po bokach.”*

**D. Dotyczy rozdział VI pkt 11) załącznika nr 4 do SIWZ „OPZ” – wymagania dotyczące wynajmowanej bielizny**

*„Poduszki i kołdry wypełnienie – włókna poliestrowe silikonowane termicznie skręcane, temperatura prania 95°C. gramatura poduszek minimum 1000g,*

*gramatura kołder minimum 1200 g, tkanina zewnętrzna wymagania minimalne poliestr 52%, bawełna 48%, wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie do obrotu tego środka na terenie RP lub Unii Europejskiej i deklarację zgodności CE."*

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie składu materiału tkaniny zewnętrznej, tj. 52% poliestru i 48% bawełny jest wymaganiem nadmiernym nie znajdującym uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego. Wskazanie przez Zamawiającego konkretnego składu materiału, to postanowienia arbitralne, prowadzące do ograniczenia konkurencji i równości wykonawców w Postępowaniu.

Wykonawca wskazuje, że wymaganie konkretnego składu materiału prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający nie może dopuścić rozwiązań równoważnych, aby było to możliwe Zamawiający powinien wskazać zakres różnicy w składzie materiału, który umożliwiłby złożenie oferty równoważnej. Stanowisko Odwołującego we wskazanym zakresie zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 738/14, gdzie KIO stwierdziło:

*„Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając określeń np. „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, mający wymiar „nie większy i nie mniejszy” „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Aby móc to wykazać, dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może być pozorne lecz musi dawać wykonawcą realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.”*

**Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:**

- 1) Zmianę rozdział VI pkt 11) OPZ, poprzez zmianę wymagań dotyczących składu materiału tkaniny zewnętrznej poduszek i kołder, polegającą na dopuszczeniu następujących rozwiązań:

*„Poduszki i kołdry wypełnienie – włókna poliestrowe silikonowane termicznie skręcane, temperatura prania 95°C. gramatura poduszek minimum 1000g, gramatura kołder minimum 1200 g, tkanina zewnętrzna wymagania minimalne poliestr od 40 % do 52%, bawełna od 48% do 60%, wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych, zgodnie z ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 175 z późn. zm.) lub inny dokument potwierdzający dopuszczenie*

do obrotu tego środka na terenie RP lub Unii Europejskiej i deklarację zgodności CE.”

**E. Dotyczy rozdział VI pkt 15) załącznika nr 4 do SIWZ „OPZ” – wymagania dotyczące wynajmowanej bielizny**

Zamawiający w rozdziale VI pkt 15) OPZ określił m.in. następujące wymagania dotyczące bielizny pościelowej oraz bielizny operacyjnej:

| Lp.                                      | Asortyment                            | Rozmiar     | Ilości w szt. |
|--|---------------------------------------|-------------|---------------|
| <b>Bielizna pościelowa – kolor biały</b> |                                       |             |               |
| 1  | Poszwa z zakładką                     | 200x160 cm  | 2000          |
| 2  | Powłoczka z zakładką                  | 80x70 cm    | 2000          |
| 3  | Prześcieradła                         | 260x140 cm  | 2000          |
| 4  | Poszwa z (kapka) zakładką (dziecięca) | 95 x 135 cm | 90            |
| 5  | Powłoczka z zakładką (dziecięca)      | 45 x 35     | 90            |
| 6  | Prześcieradła (dziecięce)             | 210 x 140   | 90            |
| <b>Bielizna operacyjna</b>               |                                       |             |               |
| 7  | Prześcieradła niebieskie              | 200x160 cm  | 250           |
| 8  | Podkłady niebieskie                   | 90x150 cm   | 250           |

(...)

|                          |          |            |     |
|--------------------------|----------|------------|-----|
| <b>KOŁDRY - PODUSZKI</b> |          |            |     |
| 30                       | PODUSZKA | 45X35 cm   | 30  |
| 31                       | PODUSZKA | 70X80 cm   | 490 |
| 32                       | KOŁDRA   | 160X200 cm | 520 |
| 33                       | KOŁCE    | 160X200 cm | 50  |

Odwołujący podkreśla, że wymagania Zamawiającego w zakresie konkretnych rozmiarów bielizny pościelowej w lp. 1 -6 tabeli, bielizny operacyjnej lp. 7-8 tabeli, lp. 30-33 tabeli kołdry - poduszki, są nadmierne i nie znajdują uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego. Wykonawca w szczególności wskazuje, że Zamawiający wymaga konkretnego rozmiaru, który nie jest typowym rozwiązaniem stosowanym w bieliźnie przeznaczonej na potrzeby szpitalne.

Wskazać należy, że jedynym skutkiem wprowadzenia omawianych rozmiarów bielizny pościelowej i operacyjnej jest ograniczenie dostępu do Postępowania większej liczbie wykonawców, parametry te nie zapewniają bowiem Zamawiającemu żadnych szczególnych właściwości, które są niezbędne, czy konieczne do użytkowania w warunkach szpitalnych.



Należy podkreślić, że Zamawiający miał możliwość określenia zakresu rozmiaru pościeli jaki dopuszcza do zaoferowania w Postępowaniu, co umożliwiłoby szerszemu gronu wykonawców na złożenie ważnej oferty i nie miałyby wpływu na właściwości użytkowe omawianej bielizny.

Ponadto Wykonawca wskazuje, że wymaganie konkretnego rozmiaru bielizny pościelowej i operacyjnej prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający nie może dopuścić rozwiązań równoważnych, aby było to możliwe Zamawiający powinien wskazać zakres różnicy jaki dopuszcza w rozmiarze, który umożliwiłaby złożenie oferty równoważnej. Stanowisko Odwołującego we wskazanym zakresie zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. KIO 738/14, gdzie KIO stwierdziło:

*„Opisując sposób spełnienia równoważności danego produktu zamawiający winien wskazać dopuszczalne odstępstwa zaoferowanego urządzenia czy przedmiotu równoważnego od przedmiotu czy urządzenia referencyjnego za pomocą wartości stanowiących katalog zamknięty, używając określeń np. „nie cięższy niż i nie lżejszy niż”, mający wymiar „nie większy i nie mniejszy” „nie szerszy i nie dłuższy” itp. Dopiero przy tak opisanych wymogach wykonawca ma obowiązek udowodnienia, że oferowany przez niego produkt mieści się w tych ściśle określonych zakresach równoważności. Aby móc to wykazać, dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie może być pozorne lecz musi dawać wykonawcą realną możliwość zaoferowania produktu równoważnego.”*

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) Zmianę ust. 3 SIWZ, poprzez zmianę wymagań dotyczących rozmiaru bielizny pościelowej i operacyjnej, polegającą na dopuszczeniu następujących rozwiązań:

| Lp.                                      | Asortyment                            | Rozmiar<br>+/- 10% dla<br>pozycji od 1 do 8<br>i dla pozycji od<br>30 do 33 | Ilości w szt. |
|--|---------------------------------------|---|---------------|
| <b>Bielizna pościelowa – kolor biały</b> |                                       |   |               |
| 1  | Poszwa z zakładką                     | 200x160 cm  | 2000          |
| 2  | Powłoczka z zakładką                  | 80x70 cm  | 2000          |
| 3  | Prześcieradła                         | 260x140 cm  | 2000          |
| 4  | Poszwa z (kapka) zakładką (dziecięca) | 95 x 135 cm   | 90            |
| 5  | Powłoczka z zakładką (dziecięca)      | 45 x 35   | 90            |
| 6  | Prześcieradła (dziecięce)             | 210 x 140   | 90            |
| <b>Bielizna operacyjna</b>               |                                       |   |               |
| 7  | Prześcieradła niebieskie              | 200x160 cm  | 250           |

|   |                     |           |     |
|---|---------------------|-----------|-----|
| 8 | Podkłady niebieskie | 90x150 cm | 250 |
|---|---------------------|-----------|-----|

(...)

| <b>KOŁDRY - PODUSZKI</b> |          |            |     |
|--------------------------|----------|------------|-----|
| 30                       | PODUSZKA | 45X35 cm   | 30  |
| 31                       | PODUSZKA | 70X80 cm   | 490 |
| 32                       | KOŁDRA   | 160X200 cm | 520 |
| 33                       | KOCE     | 160X200 cm | 50  |

Mając na uwadze powyższe Odwołujący podkreśla, że poprzez przygotowanie SIWZ w formie, w jakiej dokonał tego Zamawiający w szczególności poprzez sformułowanie w/w postanowień OPZ oraz postanowień SIWZ, Zamawiający wskazał na jednego, konkretnego wykonawcę tj. Citonet Łódź Sp. z o.o., wchodzącego w skład grupy Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A., czym naruszył przepisy ustawy PZP, nakazujące Zamawiającemu przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

OPZ oraz postanowienia pkt 49 SIWZ sformułowane w przedmiotowym Postępowaniu o udzielenie zamówienia stanowi ewidentnie bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego wykonawcy, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie innych wykonawców. Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - tj. przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje oraz zastrzega możliwość przedstawienia dalszej argumentacji na poparcie ww. twierdzeń w zależności od stanowiska Zamawiającego.

#### **Uzasadnienie prawne:**

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 7 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 wykonać zamówienie. Wymagania stawiane wykonawcom 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.

Tymczasem Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził do dokumentacji Postępowania postanowienia w treści SIWZ oraz OPZ, 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. 7 i 29 ustawy PZP oraz żądanie w pkt 49 SIWZ dokumentów, które przedstawić może tylko jeden wykonawca, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP, art. 25 ust 1 pkt 2) ustawy PZP. Takie działanie zgodnie z regułami wykładni wskazanych przepisów, dobrymi obyczajami, regułami uczciwej konkurencji, a nawet zdrowym rozsądkiem i interesem Zamawiającego jest niedopuszczalne. Jak wskazuje Krajowej Izby Odwoławczej w uchwale z dnia 15 lutego 2019, sygn. akt. KIO/KD 11/19:

*Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest 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.*

W art. 29 ust. 2 ustawodawca wprost ustanowił zakaz opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający konkurencję. Jak wskazuje doktryna:

*„Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w art. 29 ust. 2 z uwagi na niezgodne z Prawem zamówień publicznych opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia przez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają*

***udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.<sup>1</sup>***

Dodatkowo, Zamawiający wskazywał również szereg postanowień ograniczających krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia, wskazanych w zarzutach niniejszego odwołania.

Zarzuty te są podstawą do uwzględnienia odwołania, a postanowienia będące podstawą odwołania powinny zostać usunięte lub zmienione zgodnie z wnioskami.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, VI ACa 965/11, z 24.01.2012 r.:

***Dyspozycją art. 29 ust. 2 p.z.p. objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji***

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest jak wskazano wyżej określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia oraz dokumentów, które potwierdzają wymagania Zamawiającego w zakresie oferowanych usług, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórym 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.

Zdaniem Odwołującego postanowienia znajdujące się w opisie przedmiotu zamówienia oraz pkt 49 SIWZ są niczym nieuzasadnione i winny ulec zmianie zgodnie z treścią żądania Odwołującego. W ocenie Odwołującego, utrudniają bowiem one Odwołującemu 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, że Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie

---

<sup>1</sup> Wiktorowska Ewa. Art. 29. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany. System Informacji Prawnej LEX, 2019.

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 podziela 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 bezpośrednie, jak i pośrednie, (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 pogląd wyrażony w poniżej przytoczonych orzeczeniach:

1. wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-514/08:

*„fundamentalną zasadą udzielania zamówień publicznych jest zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Szczególne znaczenie tej zasady potwierdza przepis art. 29 ust. 2 ustawy pzp, który zakazuje nie tylko opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ale także w sposób, który mógłby tę konkurencję utrudniać”*

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 SIWZ w każdy sposób, który da zaspokojenie potrzeb 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).**

Brak zmian w pkt 49 SIWZ oraz w zakresie zaskarżonych punktów Opisu Przedmiotu Zamówienia zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego przedstawionym w niniejszym Odwołaniu, skutkowałoby koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez jej niezgodność z treścią SIWZ. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienia należy zmienić w sposób gwarantujący mu dostęp do niniejszego zamówienia.

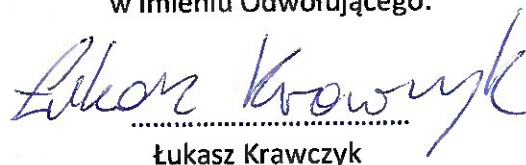
W tym miejscu Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

**Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o zmianę postanowień pkt 49 SIWZ oraz OPZ zgodnie z treścią wniosków zamieszczonych w treści odwołania, a w konsekwencji SIWZ, w sposób określony we wnioskach z pkt 1) A – B oraz we wnioskach z pkt 2) A - E niniejszego pisma.**

W wykonaniu dyspozycji art. 180 ust. 5 ustawy PZP kopia odwołania została w terminie na wniesienie odwołania przekazana Zamawiającemu.

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

w imieniu Odwołującego:

  
.....  
Łukasz Krawczyk

Załączniki:

- a) Załącznik nr 1 – odpis z KRS Odwołującego,
- b) Załącznik nr 2 – pełnomocnictwo do reprezentowania Odwołującego z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
- c) Załącznik nr 3 – potwierdzenie dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu (dot. tylko egzemplarza dla Prezesa KIO),
- d) Załącznik nr 4 – potwierdzenie zapłaty wpisu w wysokości 15.000 zł,