

Szczecin, dnia 28 września 2021 r.

Do

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

Odwołujący: NET MARINE - MARINE POWER SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Kotwiczna 13, 70-673 Szczecin, wpisana przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydział Krajowego Rejestru Sądowego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego za numerem 0000238739, posiadająca numer NIP 9552131182, numer REGON 320058902,

telefon: +48 91 4624257, **faks:** +48 91 4623119,

adres poczty elektronicznej: headoffice@netmarine.pl

Odwołujący reprezentowany jest przez:

adwokata Juliana Smotera,

radcę prawnego Małgorzatę Łęczyńską-Smoter

SLLEGAL Smoter Łęczyńska Smoter Kancelaria Radców Prawnych i
Adwokatów spółka partnerska ul. Śląska 31/9, 70-434 Szczecin

telefon: +48 91 485 60 50, 505 785 896

adres poczty elektronicznej: biuro@sllegal.pl; jsmoter@sllegal.pl;
mleczynska@sllegal.pl

**Zamawiający: Skarb Państwa- KOMENDA PORTU WOJENNEGO
GDYNIA, ul. Rondo Bitwy pod Oliwą 1, 81-103 Gdynia**

telefon: +48 261 472 184

faks: +48 261 26 23 14

adres poczty elektronicznej: kpw.przetargi@ron.mil.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz NET MARINE - MARINE POWER SERVICE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej jako „Odwołujący” lub „NET MARINE”), wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia, na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis załączam, w oparciu o treść art. 511 ustawy z dnia Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129- dalej „PZP”) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą Dz.U. z 2020 r. poz. 2453, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę tratw ratunkowych (kod CPV 34515200-2 Tratwy niezatapialne) prowadzonym przez Skarb Państwa- Komendę Portu Wojennego w Gdyni (dalej jako „Zamawiający”) w trybie podstawowym bez negocjacji, o wartości poniżej kwot określonych według art. 3 ust 1 PZP na: „*Dostawę tratw ratunkowych*”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00190353/01 z dnia 23/09/2021, wnoszę odwołanie na:

1. niezgodną z przepisami PZP czynność Zamawiającego polegającą na wadliwym sformułowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia załącznika nr 4 stanowiącego Opis Przedmiotu Zamówienia poprzez niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, skutkujące nierównym traktowaniem wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji naruszeniem zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji, tj. art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP,
2. niezgodną z przepisami PZP czynność Zamawiającego polegającą na wadliwym sformułowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia załącznika nr 4

stanowiącego Opis Przedmiotu Zamówienia poprzez brak wyczerpujących informacji o przedmiocie zamówienia i wszelkich okolicznościach mających wpływ na sporządzenie oferty, co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji poprzez niczym nieuzasadnione pozbawienie możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcom mogącym zaoferować dostawę tratw spełniających wymagania Zamawiającego opisanych w SWZ, przy czym Zamawiający w sposób niczym nieuzasadniony ograniczył możliwość zaoferowania przedmiotu zamówienia o większym rozmiarze, niż 131 cm długości, podczas, gdy nie wskazał żadnych przyczyn, z powodu których oferowany przedmiot nie może mieć większej długości przy spełnianiu pozostałych parametrów określonych treścią SWZ,

3. niezgodną z przepisami PZP czynność Zamawiającego polegającą na nie dokonaniu zmiany w SWZ, przy jednoczesnym braku merytorycznego uzasadnienia odmowy tej zmiany, mimo zadanego przez Odwołującego pytania do SWZ, co skutkuje ograniczeniem uczciwej konkurencji.

i zarzucając Zamawiającemu:

- dokonanie czynności Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób godzący w zasady uczciwej konkurencji, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 PZP w z zw. z art. 16 pkt 1 PZP.,
- dokonanie czynności Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób nieobiektywny i ograniczający konkurencję nieuzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem dyskryminujący, czym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 PZP, w zw z art. 16 pkt 1 PZP,
- dokonanie czynności odpowiedzi na pytanie Odwołującego zadane do treści SWZ, w sposób nieuprawniony, naruszając zasady uczciwej konkurencji poprzez brak merytorycznego uzasadnienia ograniczenia długości oferowanych tratw ratunkowych, czym Zamawiający naruszył art. 135 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP.

- poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalny, przez co naruszył art. 16 pkt 1 i 3 PZP.

wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania zmiany SWZ, załącznika nr 4 poprzez wskazanie, że dostarczone tratwy ratunkowe mają mieć możliwość montażu na istniejących stelażach (podstawach) znajdujących się na okrętach Marynarki Wojennej lub też wskazanie, że parametry pojemnika powinny mieścić się w przedziale średnica 65 cm +/-5 cm i długości 131 cm +/- 5cm ,

jak również

- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Jednocześnie wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania przetargowego, na okoliczności podane w odwołaniu, jak również dowodów zawnioskowanych w treści uzasadnienia odwołania, na okoliczności tam wskazane, a załączonych do niniejszego odwołania.

[INTERES PRAWNY]

Odwołujący wskazuje, iż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, ponieważ sformułowanie Opisu Przedmiotu Zamówienia wyklucza Wykonawcę z udziału w niniejszym postępowaniu, w sytuacji kiedy w ubiegłym roku (2020) dokonał dostawy 105 sztuk tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej, które to tratwy ratunkowe zamontowane zostały na „istniejących podstawach na okrętach” bez konieczności ich dostosowywania. Zawarcie przez Zamawiającego w Opisie Przedmiocie Zamówienia kryterium długości tratwy do 131 cm Wyklucza wykonawcę z udziału w niniejszym postępowaniu, pomimo, iż we wszystkich postępowaniach jakie miały miejsce w

ubiegłym roku na dostawę tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej udział wzięło wyłącznie dwóch wykonawców (w tym Odwołujący).

Odwołujący w świetle zapisów Opisu Przedmiotu Zamówienia, jako jeden z dwóch oferentów dotychczas występujących w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej, poprzez odmowę zmiany załącznika nr 4 SWZ został wykluczony z możliwości wzięcia udziału w postępowaniu jeszcze przed złożeniem oferty, co jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców do jednego podmiotu oferującego produkty konkurencyjne względem Odwołującego.

[TERMIN DO WNIESIENIA ODWOŁANIA]

Termin do wniesienia odwołania został zachowany. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w dniu 23 września 2021 roku. Ponieważ wartość przedmiotowego postępowania nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 PZP, to termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni.

[OGŁOSZENIE W BIULETYNIE ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH]

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00190353/01 z dnia 23/09/2021.

Uzasadnienie

I. [AB INITIO]

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę tratw ratunkowych kod CPV 34515200-2 (Tratwy niezatapialne) w trybie podstawowym bez negocjacji, o wartości poniżej kwot określonych według art. 3 ust 1 PZP na: „Dostawę tratw ratunkowych”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00190353/01 z dnia 23/09/2021.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu.

2. Odwołujący w toku postępowania złożył dniu 27 września 2021 roku wniosek o zmianę zapisów w załączniku nr 4 do SWZ stanowiącym Opis Przedmiotu Zamówienia, w którym to wskazał, że wnosi o „zmiianę dopuszczalnej długości pojemnika tratwy ratunkowej z obecnych 131 cm do 135,5 cm, tj. zmianę zapisu obecnego:

»Parametry pojemnika: średnica nie więcej niż 65 cm i długość nie więcej niż 131 cm.

Na zapis:

Parametry pojemnika: średnica nie więcej niż 65 cm i długość nie więcej niż 135,5 cm.”

3. Odwołujący w piśmie swoim wskazał jednocześnie, że „brak zmiany omawianego zapisu powodować będzie ograniczenie ilości wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu. Tym samym będzie to skutkowało niekorzystnym bo zawyżonym poziomem cenowym dla Zamawiającego.”

Dowód: pismo Wykonawcy z dnia 27.09.2021

4. Odwołujący wskazał Zamawiającemu, że dotychczas dokonał szeregu dostaw tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej, które spełniają wszystkie wymagania SWZ za wyjątkiem jednego z parametrów technicznych pojemnika (długości). W roku 2020 na okręty Marynarki Wojennej, zrealizowane zostały bowiem dostawy tratw ratunkowych o identycznych parametrach technicznych co Wykonawca zamierza zaoferować w niniejszym postępowaniu, **w łącznej liczbie 105 sztuk**. Co więcej dostawy były realizowane m.in. **na rzecz tego samego Zamawiającego (Komenda Portu Wojennego w Gdyni)**. W dalszej części pisma Odwołujący przypomniał, że „Przy omawianych dostawach, KPW w Gdyni zweryfikowała przy naszym współudziale parametry pojemników tratw ratunkowych marki VIKING i zaakceptowała długość do 135,5 cm, jako w pełni kompatybilne z posiadanymi łożami na wszystkich okrętach MW RP. Dostawy zostały wykonane w terminie i bez uwag ze strony Użytkownika zarówno co do jakości jak i parametrów pojemnika.
- Pierwsza dostawa - 11.09.2020 — 16 szt.
 - Druga dostawa - 30.11.2020 — 89 szt.”

5. Odwołujący na zakończenie swojego pismo wskazał, że „W przypadku poprzednio ogłaszanych, opisanych powyżej przetargów, Zamawiający, KPW w Gdyni i I RBIOg, każdorazowo modyfikował na naszą prośbę, pierwotnie określone w SIWZ parametry (...niż 65 cm i długość nie więcej niż 131 cm...”), właśnie na wskazywane przez nas parametry „ ...niż 65 cm i długość nie więcej niż 135,5 cm.”

6. Zamawiający w piśmie z dnia 28 września 2021 roku, stanowiącego odpowiedź na pismo Odwołującego, odmawiając zmiany w SWZ, wskazał lakonicznie, że *„Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę tj. zwiększenia podanego wymiaru tj. („...niż 65 cm i długość nie więcej niż 131 cm...”). Dostarczone we wcześniejszych zakupach tratwy zostały umieszczone na Okrętach MW o przystosowanych łóżach do wymiaru proponowanego przez wykonawcę.”*

Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 28.09.2021

7. Jeszcze tego samego dnia Odwołujący, po zapoznaniu się z odmową Zamawiającego, wystosował do niego kolejne pismo z prośbą o wskazanie parametrów podstaw, na których mają zostać zamocowane tratwy ratunkowe oraz listę okrętów na które ma być realizowana dostawa celem umożliwienia weryfikacji rzekomego braku kompatybilności oferowanych przez Odwołującego tratw. Z uwagi na terminy obowiązujące na wniesienie niniejszego Odwołania chęć ich zachowania, Odwołujący nie otrzymał odpowiedzi na swoje pismo od Zamawiającego.

Dowód: pismo Wykonawcy z dnia 28.09.2021

II. **[AD REM]**

8. Z uwagi na szereg uchybień Zamawiającego związanych z czynnością polegającą na wadliwym Opisie Przedmiotu Zamówienia, Odwołujący dokona podziału swej argumentacji na kilka aspektów stosownie do zarzutów przedstawionych w petitum pisma.

9. Zamawiający poinformował Odwołującego o braku podstaw do zmiany w SWZ z uwagi na to, że “Dostarczone we wcześniejszych zakupach tratwy zostały umieszczone na

Okrętach MW o przystosowanych łóżach do wymiaru proponowanego przez wykonawcę." W tym miejscu Odwołujący pragnie wskazać, że niecały rok temu w toku postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej zamawiający dwukrotnie zmieniali zapisy SIWZ, z uwagi na fakt, iż oferowane przez Odwołującego tratwy spełniają wszystkie oczekiwania Zamawiającego co do specyfikacji produktu.

10. W postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy urządzeń awaryjnych i zabezpieczających (główny kod CPV 35100000) prowadzonym przez Skarb Państwa-1.Regionalna Baza Logistyczna w Wałczu (dalej jako „Zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych według art. 11 ust. 8 PZP na: „Dostawę 10-osobowych tratw ratunkowych w wariantcie wyposażenia „Solas a Pack” w pojemnikach sztywnych”, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 144-353841 z dnia 28/07/2020 zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że **„Pojemniki tratw powinny być przystosowane do podstaw zamontowanych na okrętach MW RP, na których umieszczane są tratwy z pojemnikami o wymiarach 65 cm średnicy i 130 cm długości.”**

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu 62/202

Dowód: SIWZ 62/2020

11. W przywołanym postępowaniu zamawiający najpierw odrzucił ofertę Odwołującego, a na skutek wniesionego odwołania dokonał unieważnienia swoich czynności i wybrał ofertę Odwołującego. Dostawa została zrealizowana bez żadnych uwag czy zastrzeżeń ze strony zamawiającego oraz Komendy Portu Wojennego w Gdyni, do której to ostatecznie trafiły wszystkie dostarczone przez Odwołującego tratwy.
12. W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że Odwołujący jest wyłącznym przedstawicielem największych producentów sprzętu ratującego życie na morzu oraz posiadają liczne certyfikaty uznania wszystkich wiodących Towarzystw Klasyfikacyjnych i oferuje pełen

zakres dostaw i serwisów m.in. dla tratw ratunkowych marki VIKING A/S zarówno dla żeglugi komercyjnej jak i dla żeglarzy, czy też odbiorców instytucjonalnych. Olbrzymim atutem Odwołującego jest fakt iż zapewnia kompleksową realizację zlecenia poczynając od wykonania projektu (włącznie z uznaniem go przez Towarzystwo Klasyfikacyjne), doboru i konfiguracji odpowiedniego sprzętu, jego dostawy i montażu na burcie (obejmującego również wszelkie prace stalowe/ pokładowe/kadłubowe) a kończąc na wykonaniu wymaganych prób i odbiorów.

13. Powyższe pozostaje w korelacji z faktem, iż Odwołujący pozostaje dostawcą tratw ratunkowych dla tego samego Zamawiającego, jakim jest Skarb Państwa. Odwołujący w dostarczył ten sam produkt, co oferowany w postępowaniu 62/2020 prowadzonym przez Skarb Państwa 1.Regionalna Baza Logistyczna w Wałczu, a mianowicie zrzutową pneumatyczną tratwę ratunkową w wariantcie SOLAS A PACK w cylindrycznym pojemniku, model 10DK+E, producent: VIKING LIFE- SAVING EQUIPMENT A/A. **Dostawa została już zrealizowana na rzecz Skarbu Państwa-Komendy Portu Wojennego w Gdyni.**

Dowód: protokół zdawczo-odbiorczy KPW/RB/11/09/2020 i 55/KPW/SRM/2020

14. Odwołujący wskazuje, że dostawa na rzecz Skarbu Państwa-Komendy Portu Wojennego w Gdyni (Zamawiającego w niniejszym postępowaniu), realizowana była w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 58/KPW/SRM/2020 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, co skutkowało zawarciem umowy nr 414/SRM/2020 z dnia 25.06.2020 roku. W opisywanym postępowaniu zamawiający oczekiwał, „typ pojemnika LRO7 MK14 twardy, przystosowany do podstaw zamontowanych na okrętach MW*” W odniesieniu natomiast wskazano „*w przypadku oferowania towaru równoważnego przed podpisaniem umowy zamawiający zastrzega prawo do żądania dostarczenia 1 egzemplarza pojemnika tratwy, celem sprawdzenia czy pasuje do podstaw zamontowanych na okrętach*”

Dowód: załącznik 1 do umowy 414/SRM/2020 stanowiący szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

15. Odwołujący przed zawarciem umowy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 58/KPW/SRM/2020 **dokonał weryfikacji faktu, czy oferowane przez niego pojemniki tratwy będą pasowały do podstaw zamontowanych na okrętach**

MW. W dniu 03 czerwca 2020 roku podczas wizji lokalnej, Szef Służby Nawigacyjno-Hydrograficznej i Ratownictwa Morskiego KPW Gdynia, kpt. mar. Krzysztof Dąbrowski, potwierdził, że oferowany produkt zrzutowa pneumatyczna tratwa ratunkowa w wariacie SOLAS A PACK w cylindrycznym pojemniku, model 10DK+E, producent: VIKING LIFE- SAVING EQUIPMENT A/A, **nadaje się do montażu na obecnych na okrętach MW RP podstawach do tratw ratunkowych.**

Dowód: przesłuchanie w charakterze świadka kpt. mar. Krzysztofa Dąbrowskiego

16. W tym miejscu wyraźnie należy wskazać, że skutkiem wizji lokalnej, podczas której potwierdzono, że oferowane przez Odwołującego produkty mogą być bez przeszkód zamontowane na obecnych podstawach znajdujących się na okrętach, dokonano zmiany treści SIWZ nr 2,

Było: Wymagania w zakresie pojemnika dot. asortymentu równoważnego: dopasowany do podstaw już zamontowanych na okrętach tj. wymiary ich nie mogą odbiegać więcej niż 3 % od wymiarów pojemnika cylindrycznego tratwy DSB LR 07 10 osobowej w pojemniku MK 14 (długość – 1156 mm; średnica – 584 mm; szerokość – 612 mm),

Zmieniono: Wymagania w zakresie pojemnika dot. asortymentu równoważnego: dopasowany do podstaw już zamontowanych na okrętach tj. wymiary ich nie mogą odbiegać od wymiarów pojemnika cylindrycznego tratwy DSB LR 07 10 osobowej w pojemniku MK 14 w zakresie:

- średnica – 584 mm ± 20 mm;
- długość – 1156 mm ± 200 mm;
- szerokość – 612 mm ± 40 mm;

Dowód: <https://kpwgdynia.wp.mil.pl/pl/bip/zamowienia/eons-dostawa-tratw-ratunkowych-10-osobowych/> zmiana treści SIWZ w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 58/KPW/SRM/2020

17. Weryfikacja parametrów fizycznych pojemników tratw model 10DK+E, producent: VIKING LIFE- SAVING EQUIPMENT A/A, w toku postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego nr 58/KPW/SRM/2020, **potwierdza, że pojemniki te nadają się do zamontowania na obecnych podstawach do tratw ratunkowych znajdujących się na okrętach.**

18. Co więcej Odwołujący wskazuje, że tratwy model 10DK+E, producent: VIKING LIFE-SAVING EQUIPMENT A/A stanowią wyposażenie okrętów Marynarki Wojennej RP od kilku lat, co potwierdza choćby dokumentacja zdjęciowa okrętu ORP Ślązak, na którym widoczne są wspomniane pojemniki tratw.

Dowód: zdjęcia tratw na ORP Ślązak

19. Z uwagi na powyższe Odwołujący wskazuje, że Zamawiający jakim jest Skarb Państwa, w tym także Komenda Portu Wojennego w Gdyni, otrzymała 105 tratw od Odwołującego, które posiadają długość 135,5 cm, a zatem są niecałe 5 cm dłuższe niż te, które Zamawiający opisał w SWZ. Co więcej w toku poprzednich postępowań Zamawiający jasno wskazał, że nie jest w posiadaniu żadnych rysunków technicznych podstaw, na których mają być zamontowane tratwy stanowiące przedmiot dostawy. Również z toku niniejszego postępowania Zamawiający w załączniku nr 4 do SWZ nie zdecydował się na opis podstaw do których mają być zamontowane rzeczony tratwy. W pkt 18 załącznika nr 4 do SWZ wskazano, że:

„Przedmiot zamówienia musi być oznakowany zgodnie z zapisami Kodeksu Środków Ratunkowych – Kodeksu LSA pkt 1.2.2.9. (oznaczenie typu, nr seryjnego i roku produkcji). Wyposażenie tratw zgodne z LSA wariant „SOLAS A PACK”.

10 – osobowa tratwa ratunkowa, wykonana z poliuretanu powlekanego nylonem, z izolowaną podłogą zapewniającą ochronę termiczną, zapakowana w biały, twardy, cylindryczny pojemnik wykonany z tworzywa sztucznego, **o kształcie umożliwiającym montaż na istniejących stelażach (podstawach) znajdujących się na okrętach MW.**

Parametry pojemnika: średnica nie więcej niż 65 cm i długość nie więcej niż 131 cm.

Data produkcji przedmiotu zamówienia: nie starszy niż 2021 r.

Przed podpisaniem umowy zamawiający zastrzega prawo do żądania dostarczenia 2 egzemplarzy pojemnika tratwy, celem sprawdzenia czy pasuje do podstaw zamontowanych na okrętach MW.”

20. Zamawiający zatem w dalszym ciągu oczekuje, że tratwy możliwe będą do zamontowania na dotychczasowych podstawach znajdujących się na okrętach Marynarki Wojennej, nie wskazując przy tym jakie ów podstawy mają parametry. Z Opisu Przedmiotu Zamówienia arbitralnie zostały wykluczone tratwy przekraczające parametry techniczne, zupełnie w oderwaniu od parametrów technicznych podstaw na których mają być zastosowane. Działanie Zamawiającego jest o tyle nieuzasadnione, że w toku innych postępowań na dotychczasowych podstawach na okrętach Marynarki Wojennej zostały zamontowane tratwy o długości 135,5 cm. Zdecydowanie należy zaznaczyć, że podstawy pod tratwy nie uległy żadnej specjalnej modyfikacji aby możliwe było ich wykorzystanie do produktów Odwołującego. Istniejące podstawy (łoża) na okrętach Marynarki Wojennej są kompatybilne z produktem Odwołującego.
21. Co więcej sam Zamawiający jeszcze przed podpisaniem umowy dopuszcza możliwość weryfikacji oferowanego produktu pod względem jego kompatybilności z istniejącymi łóżami. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że posiada uprawnienia do obsługi wyłącznie tratw dwóch producentów (DBS oraz Viking) i w razie gdy dany wykonawca chciałby dostarczyć tratwę innego producenta, to zobligowany jest w swojej ofercie uwzględnić szkolenie dla 5 osób w Gdyni, w wymiarze 5 dni roboczych. Oznacza to, że wykonawca chcący dostarczyć produkty innych producentów musi skalkulować w ofercie dodatkowe koszty.
22. **W tym miejscu Odwołujący kategorycznie pragnie wskazać, że producent tratw Viking (czyli producenta tratw, którego przedstawicielem jest Odwołujący) nie posiada w swojej ofercie tratw krótszych niż 135,5 cm, spełniających pozostałe kryteria Zamawiającego.** Oznacza to, że Zamawiający swoim Opiszem Przedmiotu Zamówienia wykluczył z postępowania produkt, który w ubiegłym roku stanowił

przewagę wszystkich dostaw tratw ratunkowych na okręty Marynarki Wojennej. Ograniczenie parametru technicznego nie zostało w żaden sposób przez Zamawiającego uzasadnione, co stanowi o rażącym naruszeniu przepisów PZP.

23. W Wyroku KIO z dnia 14 czerwca 2021 roku (KIO 1125/21) wyraźnie zostało wskazane, że „Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań, które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Jednakże to **ograniczenie konkurencji, aby było akceptowalne, musi być uzasadnione obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami zamawiającego**. Tak więc, postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia, to środki te należy zastosować.”
24. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się nadto, że „bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie¹. Jak wskazała KIO w wyr. z 22.7.2013 r., KIO 1589/13, Legalis: "**Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia przez zbytnie 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**".

¹ uzasadnienie wyr. KIO z 15.11.2011 r., KIO 2342/11, Legalis

25. W tym miejscu Odwołujący pragnie raz jeszcze zwrócić uwagę, że **parametry fizyczne (długość) nie stanowią w tym przypadku uzasadnionych podstaw do ograniczenia konkurencji, a wyłącznie powodują ograniczenie w możliwości dostawy do konkretnego produktu**. Jak już Odwołujący wskazał, w postępowaniach z ubiegłego roku wzięło udział wyłącznie dwóch oferentów z konkurencyjnymi produktami- jeden produkt ma długość 130,5 cm (DSB/Survitec Group) a drugi 135,5 cm (Viking), przy identycznych wszystkich pozostałych parametrach technicznych i fizycznych. Pozostawanie przez Zamawiającego na stanowisku, iż dostarczony produkt w niniejszym postępowaniu nie może przekroczyć długości 131 cm jest ewidentnym faworyzowaniem jednego produktu konkretnego producenta, wręcz można wskazać, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia wprost wykluczył z dostawy jeden konkretny produkt.

26. Określenie parametru technicznego produktu, do konkretnej wartości, jest nie tylko nieuzasadnione technicznymi potrzebami Zamawiającego, gdyż nie posiada on rysunków technicznych dotychczasowych podstaw, a przede wszystkim godzi w logikę dotychczasowego postępowania Zamawiającego, dla którego dokonano dostawy 105 tratw ratunkowych o długości 135,5 cm na okręty Marynarki Wojennej na dotychczasowe podstawy. W kwestii funkcjonalności produktów (tratw ratunkowych), to z uwagi na ich zunifikowane poprzez określenie wymogu posiadania określonych certyfikatów międzynarodowych:

Przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania określone w:

- 1) *Międzynarodowej Konwencji o Bezpieczeństwie Życia na Morzu SOLAS 74' z późniejszymi zmianami w części dotyczącej wyposażenia ratunkowego (SOLAS Ch. III - Life-saving appliances);*
- 2) *Międzynarodowym Kodeksie Środków Ratunkowych – Kodeksie LSA (pkt 4.1 i 4.2) wraz ze zmianami [Rezolucja IMO MSC.48(66)].²*

Zamawiający również nie może odnieść się w sposób niedyskryminujący co do długości tratwy, ponieważ parametr fizyczny nie wpływa na posiadanie bądź nie powyższych certyfikatów.

² Pkt 4 załącznika nr 4 Opisu Przedmiotu Zamówienia

27. Zamawiający przytacza w tym miejscu pogląd doktryny, zgodnie z którym „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji fakt naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1 oraz art. 99 ust. 4 PZP wymaga tylko uprawdopodobnienia³ "skoro w art. 29 ust. 2 PZP2004 [obecnie art. 99 ust. 4] **ustawodawca zakazał takiego opisu przedmiotu zamówienia, który jedynie może utrudniać uczciwą konkurencję, to przy stawianiu zarzutu opartego o tę podstawę prawną nie jest konieczne udowodnienie** zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy PZP2004 [obecnie art. 534 ust. 1], że dane istotne postanowienie opisu przedmiotu zamówienia rzeczywiście utrudnia taką konkurencję, ale wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu".
28. Przytoczone powyżej okoliczności, co do uprzedniej weryfikacji kompatybilności tratw o długości 135,5 cm z dotychczasowymi podstawami istniejącymi na okrętach Marynarki Wojennej, zrealizowanej dostawy 105 tratw o tych parametrach do Zamawiającego i działania Zamawiającego odmawiającego zmiany załącznika nr 4 do SWZ poprzez zmianę tego parametru technicznego, wskazują na realne ograniczenie konkurencji. Czynności Zamawiającego godzą w podstawowe zasady prawa zamówień publicznych jakimi są zasada uczciwej konkurencji i zasada równego dostępu wykonawców do udziału w postępowaniu.

III. **[EXITUS]**

29. Opisane czynności i zaniechania Zamawiającego, naruszały podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych wyrażoną w art. 17 ust. PZP. Zgodnie z tą regułą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Trudno jednak uznać, że ta zasada została przez Zamawiającego nienaruszona, w sytuacji gdy nieuprawnione działanie Zamawiającego zmierza do ograniczenia potencjalnych wykonawców w sposób jaskrawy i bez merytorycznego i

³ wyr. KIO z: 28.2.2012 r., KIO 229/12, niepubl.; KIO 238/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 239/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 242/12, niepubl.; KIO 245/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 247/12, niepubl.).
Również wyr. KIO z 22.10.2013 r., KIO 2407/13, Legalis:

obiektywnego uzasadnienia. Eliminacja jednego z dwóch produktów, dotychczas stanowiących przedmiot dostaw do Zamawiającego, a tym samym ograniczenie konkurencji, ma niewątpliwie wpływ na potencjalny wynik prowadzonego postępowania i ogranicza konkurencję na rynku wykonawców w sposób nieuprawniony i we wszelkich miar nieuzasadniony. Z tych też względów odwołanie niniejsze jest zasadne i konieczne.

30. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 28 września 2021 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 515 PZP.
31. Kopia niniejszego odwołania została przesłana do Zamawiającego zgodnie z treścią dyspozycji art. 514 ust. 2 PZP.

adwokat Julian Smoter

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 7.500,00 zł;
- 2) pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 3) Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sadowym dot. Odwołującego;
- 4) Ogłoszenie o zamówieniu,
- 5) Specyfikacja Warunków Zamówienia z załącznikiem nr 4
- 6) pismo Wykonawcy z dnia 27.09.2021 roku.
- 7) pismo Zamawiającego z dnia 28.09.2021 roku.
- 8) pismo Wykonawcy z dnia 28.09.2021 roku.
- 9) protokół zdawczo-odbiorczy KPW/RB/11/09/2020 i 55/KPW/SRM/2020
- 10) załącznik 1 do umowy 414/SRM/2020 stanowiący szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.
- 11) zmiana treści SIWZ w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 58/KPW/SRM/2020
- 12) zdjęcia tratw na ORP Ślężak
- 13) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

