

Warszawa, dnia 18.11.2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:
COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z
o.o. 80-803 Gdańsk, ul. Nowe Ogrody
1-6 strona internetowa: Główna
www.copernicus.gda.pl ,
<https://bip.copernicus.gda.pl>
adres poczty elektronicznej:
zamowienia.publiczne@copernicus.gda.pl

Odwołujący:
Skamex Spółka Akcyjna
ul. Częstochowska 38/52, 93-121
Łódź
KRS: 0001055638, NIP: 5542980836
reprezentowany przez
adw. Kamilę Podwapińską
„PSK Podwapińska, Brzezińska
Adwokaci” Spółka Partnerska
ul. Samochodowa 2 lok. 84, 02-652
Warszawa
e-mail: podwapinska@pskl.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Dostawa wyrobów medycznych dla Stacji Dializ, rękawic medycznych oraz różnych wyrobów medycznych jednorazowych: (znak sprawy: D10.251.99.E.2024), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego **w zakresie pakietu nr 31.**

WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA

1. Przedmiotowe odwołanie dotyczy treści dokumentów zamówienia, tj. wymagań Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu 31, który został zmodyfikowany przez Zamawiającego odpowiedziami na pytania z dnia 8 listopada 2024 roku w sposób ograniczający konkurencję.
2. W związku z datą publikacji dokumentów 10 dniowy termin na złożenie odwołania upływa w dniu 18 listopada 2024 roku.
3. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Potwierdzenie przelewu w załączeniu.
4. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, przekazał odwołanie do Zamawiającego w dniu 18 listopada 2024 roku.
5. W załączeniu wydruk z KRS oraz pełnomocnictwo potwierdzające uprawnienie do reprezentowania Odwołującego.
6. Znak sprawy: D10.251.99.E.2024
7. Ogłoszenie: 609970-2024

8. Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:
<https://platformazakupowa.pl/transakcja/995070>

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1-2, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz., U. z 2024 roku poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie w zakresie czynności Zamawiającego polegających na dokonaniu nieuprawnionej zmiany dokumentów zamówienia, tj. wprowadzenia takich zmian w opisie przedmiotu zamówienia, które ograniczyły konkurencyjność w postępowaniu dopuszczając możliwość złożenia oferty na produkty pochodzące tylko do jednego producenta w zakresie zadania 31 co narusza wprost zasadę udzielania zamówienia publicznego w sposób zapewniający najlepszą jakość realizacji uzasadnioną charakterem zamówienia, wymuszając na wykonawcach zakup produktów jednego producenta, sprzecznie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji powyższego, zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 2 i 4 ustawy - poprzez dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia w ramach modyfikacji wymagań i wprowadzenie takich zapisów i wymagań, które wskazują na produkt jednego producenta i umożliwiają realizację zamówienia skonkretyzowanym produktem, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bez jednoczesnego dopuszczenia rozwiązań równoważnych i opisanie warunków równoważności co uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu i wymusza zakup produktu u konkretnego producenta, co nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji
2. w konsekwencji również art. 16 pkt 1 ustawy poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, poprzez taką modyfikację opisu przedmiotu zamówienia, która spowodowała możliwość zaoferowania produktu jednego producenta;

Odwołujący wskazuje również, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem obliuguje Wykonawców do przymusowego oferowania produktów jednego producenta, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
 - a) zmianę wymagania w zakresie zadania nr 31 poprzez wyeliminowanie wymogu z odpowiedzi na pytanie 446 co spowodowało modyfikację formularza cenowego poprzez zmianę parametru na następujący: Wytrzymałość na zrywanie po starzeniu min. 6,5N; przed starzeniem na minimum 7N.
 - b) Przesunięcie terminu składania ofert z dnia 16 września 2024 roku na dzień po rozstrzygnięciu odwołania
2. zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z przedłożoną na rozprawie fakturą.

Okoliczności wskazujące na istnienie interesu Odwołującego we wnoszeniu odwołania:

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Po analizie treści dokumentacji zamówienia Odwołujący stwierdza, że Zamawiający odpowiedziami na pytania z dnia 8 listopada 2024 roku wprowadził takie zmiany w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 31, które uniemożliwiają złożenie konkurencyjnej oferty przez Odwołującego.

Zamawiający nadużył swoich uprawnień do ustalania warunków realizacji zamówienia, czym zaburzona zostaje faktycznie zasada równouprawnienia wykonawców i uczciwa konkurencja. Odwołujący ma na uwadze fakt, iż Zamawiający jest dysponentem postępowania, jednakże nie może swoimi działaniami zaburzać konkurencyjności w postępowaniu i łamać podstawowych zasad udzielania zamówień.

Złamanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców powoduje, że Odwołujący nie może złożyć konkurencyjnej oferty mimo, iż jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, a przez to traci możliwość podpisania umowy z Zamawiającym.

UZASADNIENIE

W dniu 9 października 2024 roku Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie publikując ogłoszenie oraz dokumentację zamówienia. Jak wskazano w SWZ - przedmiotem zamówienia jest Dostawa wyrobów medycznych dla Stacji Dializ, rękawic medycznych oraz różnych wyrobów medycznych jednorazowych z podziałem na zadania.

W ramach zadania 31 Zamawiający opisał wymagania dla przedmiotu zamówienia: **Rękawice diagnostyczne nitrylowe rozmiary S, M, L, XL.**

W załączniku „Formularz asortymentowo- cenowy” w opisie dla zadania 31 wskazano następujące wymagania:

Rękawice diagnostyczne nitrylowe rozmiary S, M, L, XL

Lp.	Wymagania graniczne Zamawiającego do pozycji 1
1	Nitrylowe
2	Bezpudrowe
3	Niesterylne
4	Oznakowane znakiem CE opakowanie jednostkowe
5	Opakowanie jednostkowe 100 szt rękawic pozwalające na dystrybucję pojedynczej rękawicy
6	Kształt uniwersalny pasujący na prawą i lewą dłoń
7	Grubość rękawicy na palcu nie mniej niż 0,07 mm mierzona pojedynczo,
8	Powierzchnia zewnętrzna antypoślizgowa minimum w części chwytnej dłoni i na końcach palców
9	Teksturowana na końcach palców
10	Wyrób podwójnie oznakowany jako środek ochrony indywidualnej kat.III i wyrób medyczny klasy I.
11	Zgodne z normą EN 455-1-2-3
12	Długość minimalna (mm) zgodna z normą EN 455 dla każdego rozmiaru
13	Zgodne z ASTM F1671 lub EN ISO 374-5 -odporne na przenikanie wirusów
14	przebadane na min. 12 cytostatyków wg. ASTM D6978 potwierdzone badaniami z jednostki niezależnej.
15	Rozmiary S; M; L; XL do wyboru Zamawiającego
16	Mankiet
17	Poziom AQL po zapakowaniu max. 1,0
18	Wytrzymałość na zrywanie po starzeniu min. 7N

W dniu 8 listopada 2024 roku Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców i w ramach odpowiedzi 446 zadanych do opisu przedmiotu zamówienia wprowadzając następujące wymogi:

Pytanie 446: dot. części 31 pkt. 18

Zwracamy się z prośbą o wyrażenie zgody na zaoferowanie rękawic o sile zrywu przed starzeniem min. 7N oraz po starzeniu min 6,5 N

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Powyższe pytanie wpłynęło na zmianę formularza asortymentowo-cenowego.

Poniżej zmieniony formularz asortymentowo- cenowy:

Lp.	Wymagania graniczne Zamawiającego do pozycji 1
1	Nitrylowe
2	Bezpudrowe
3	Niesterylne
4	Oznakowane znakiem CE opakowanie jednostkowe
5	Opakowanie jednostkowe 100 szt rękawic pozwalające na dystrybucję pojedynczej rękawicy, zamawiający dopuszcza opakowania do 200 szt. z przeliczeniem ilości
6	Kształt uniwersalny pasujący na prawą i lewą dłoń
7	Grubość rękawicy na palcu nie mniej niż 0,07 mm mierzona pojedynczo.
8	Powierzchnia zewnętrzna antypoślizgowa minimum w części chwytnej dłoni i na końcach palców
9	Teksturowana na końcach palców
10	Wyrób podwójnie oznakowany jako środek ochrony indywidualnej kat.III i wyrób medyczny klasy I.
11	Zgodne z normą EN 455-1-2-3
12	Długość minimalna (mm) zgodna z normą EN 455 dla każdego rozmiaru
13	Zgodne z ASTM F1671 lub EN ISO 374-5 -odporne na przenikanie wirusów
14	przebadane na min. 12 cytostatyków wg. ASTM D6978 potwierdzone badaniami z jednostki niezależnej
15	Rozmiary S; M; L; XL do wyboru Zamawiającego
16	Mankiet
17	Poziom AQL po zapakowaniu max. 1,0
18	Wytrzymałość na zrywanie po starzeniu min. 6,5N; przed starzeniem minimum 7N

Udzielonymi odpowiedziami na pytania Zamawiający ograniczył konkurencję albowiem faktycznie wprowadził on wymóg siły zrywania po starzeniu min. 6,5N oraz przed starzeniem na 7N.

Są to wymogi, które ograniczają uczciwą konkurencję i nie mają żadnego przełożenia na bezpieczeństwo personelu.

Należy zwrócić uwagę, że wprowadzony wymóg jest ponadnormatywny.

Ofertę w danej sytuacji może złożyć tylko jedna firma.

Rękawice nitrylowe posiadające siłę zrywania przed oraz po starzeniu równej 6 N są zgodne z normą EN 455-2, w której określono siłę zrywania. Rękawice diagnostyczne, które zostały zakwalifikowane jako wyrób medyczny klasy I mają obowiązek być zgodne z norma EN 455-2.

Wymagania i badania dotyczące właściwości fizycznych. W punkcie 5.2 *Siła zrywania* w tabeli 3 tej właśnie normy zostały określone minimalne siły zrywu dla rękawic chirurgicznych, diagnostycznych oraz winylowych. Minimalna, zharmonizowana siła zrywu dla rękawic diagnostycznych wynosi 6 N. Wymóg dotyczący siły zrywu powyżej 6N niepotrzebnie przekracza wymogi normy oraz w zasadniczy i nieuprawniony sposób ogranicza konkurencyjność w przetargu.

Poniżej wycinek z normy (tabela 3)

Table 3 — Median values of force at break

	Force at break in Newton		
	Surgical gloves a)	Examination/procedure gloves b) c)	
Throughout shelf life tested according to 5.2 and within 12 months of manufacture tested according to 5.3	≥ 9,0	≥ 6,0	≥ 3,6
a) Requirements for all surgical gloves. b) Requirements for all examination gloves, except gloves made from thermoplastic materials (e.g. polyvinylchloride, polyethylene). c) Requirements for gloves made from thermoplastic materials (e.g. polyvinylchloride, polyethylene).			

Tłumaczenie:

Tabela 3 – mediana wartości siły zrywania

	Siła przy zerwaniu w Newtonach		
	Rękawice chirurgiczne a)	Rękawice diagnostyczne/zabiegowe b) c)	
Przez cały okres przydatności, zgodnie z pkt 5.2, i w ciągu 12 miesięcy od daty produkcji, zgodnie z pkt 5.3	≥ 9,0	≥ 6,0	≥ 3,6
a) Wymagania dla wszystkich rękawic chirurgicznych. b) Wymagania dla wszystkich rękawic diagnostycznych, z wyjątkiem rękawic wykonanych z materiałów termoplastycznych (np. polichlorek winylu, polietylen). c) Wymagania dla rękawic wykonanych z materiałów termoplastycznych (np. polichlorek winylu, polietylen).			

Analizując powyższe należy dojść do wniosku, iż Zamawiający ograniczając uczciwą konkurencję w zakresie pakietu 31 przedmiotowego postępowania ograniczył możliwość zaoferowania produktów o parametrach równoważnych, spełniających aktualne przepisy. Podkreślenia wymaga fakt, iż profil działalności prowadzonej przez Zmawiającego nie odbiega od wykonywania świadczeń zdrowotnych przez dziesiątki podobnych jednostek leczniczych w Polsce i innych krajach europejskich, nie ma zatem żadnego praktycznego uzasadnienia zawyżania parametrów zamawianych rękawic ponad wymogi normatywne ustalone przecież przez wysoko wyspecjalizowane wielonarodowe Komitety Techniczne przy Komisji Europejskiej.

W wyroku z dnia 19 maja 2023 roku (KIO 1207/23) Izba wskazała, że uzasadnione potrzeby zamawiającego muszą współzystawać z wyraźnie wyróżnionymi w p.z.p. zasadami, w szczególności z zasadą równego traktowania wykonawców i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Naruszenie zasady

wynikającej z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli Zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt) W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób pośredni – nie wprost uniemożliwił zaoferowanie innych produktów niż opisane. Mimo, iż nie wskazano w postępowaniu wprost nazwy produktu konkretnego producenta, to opis parametrów jednoznacznie wskazuje na konkretny produkt, co jest błędem postępowania.

Mając na uwadze powyższe, przedmiotowe odwołanie jest konieczne w konsekwencji czego, wnoszę jak we wstępie.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;*
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;*
- 3) wydruk z rejestru przedsiębiorców*
- 4) pełnomocnictwo*