

Poznań, dnia 13 sierpnia 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Instytut Biologii Doświadczalnej im. Marcelego Nenckiego

Polska Akademia Nauk

ul. Ludwika Pasteura 3, 02-093 Warszawa

NIP: 525 000 92 69; E: przetargi@nencki.edu.pl

Odwołujący:

Animalab sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu

ul. Dąbrowskiego 343, 60-419 Poznań

KRS 0000538395; E: przetargi@animalab.pl

reprezentowany przez:

adw. Bartosza Majda

Majda Strzyżewska Kancelaria Adwokacka sp. p.

ul. Langiewicza 4/5, 61-502 Poznań

E: b.majda@majda-kancelaria.pl; T: 691 597 219

dot. przetargu nieograniczonego pn.:

ROZBUDOWA ISTNIEJĄCEGO SYSTEMU KLATEK DO HODOWLI GRYZONI
LABORATORYJNYCH Z DOPUSZCZENIEM SKŁADANIA OFERT CZĘŚCIOWYCH

Znak postępowania: AZP-261-18/2020

Numer ogłoszenia: 2020/S 149-364856

ODWOŁANIE

wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ oraz OPZ

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego powołując się na udzielone pełnomocnictwo, które w załączeniu przedkładam, niniejszym **wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Opisu Przedmiotu zamówienia:**

1) wprowadzenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i OPZ postanowień naruszających uczciwą konkurencję oraz opisujących przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z PZP, a zwłaszcza poprzez niejasność stosowanych określeń oraz preferowanie rozwiązań technologicznych określonych producentów w zakresie:

- a) pkt II.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 1 i nr 2 poprzez wskazanie rozwiązań określonego producenta tj. Tecniplast w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń
- b) pkt II.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 1 – trzy regały IVC

Zamawiający wymaga, aby wszystkie elementy przedmiot zamówienia były kompatybilne z posiadanym przez Zamawiającego asortymentem do hodowli gryzoni laboratoryjnych linii zielonej Green Line produkcji Tecniplast tj. kłatkami GM500 oraz jednostką nawiewczo-wyciągową Smart Flow produkcji Tecniplast stwierdzając jednocześnie, że zamówienie to stanowi rozbudowę istniejącego systemu. Nadto Zamawiający postawił wymóg, aby elementy istniejącego systemu i systemu nowego były wzajemnie zastępowalne i miały możliwość wielokrotnego montażu zarówno w starym jak i nowym systemie bez dodatkowych adapterów i jakichkolwiek modyfikacji.

W rzeczywistości w zwierzętarni Zamawiający posiada klatki i regały różnych producentów, w tym również Tecniplast (w tym różne typy klatek Tecniplast nie kompatybilne ze sobą czyli Green Line i Blue Line), które nie są kompatybilne ze wskazanymi przez Zamawiającego, co wprost wskazuje na to, że wymóg ten jest pozorny i ma na celu ograniczenia kręgu wykonawców jedynie do urządzeń Tecniplast. Nadto zamówienie dotyczy dostawy do nowych, wyremontowanych pokoi, co również oznacza, iż są to nowe dostawy, a co za tym idzie dostarczane elementy mogą funkcjonować samodzielnie bez konieczności wzajemnej wymieniałości lub zastępowalności.

- c) pkt II.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 2 – elementy systemu do hodowli zwierząt laboratoryjnych

Zamawiający wymaga, aby dostawa dotyczyła elementów klatek konwencjonalnych i indywidualnie wentylowanych kompatybilnych z regałami GM500 (Green Line) produkcji Tecniplast oraz butelek i kapsli, stwierdzając jednocześnie, że zamówienie to stanowi rozbudowę istniejącego systemu.

W rzeczywistości elementy systemu do hodowli konwencjonalnej stanowią samodzielnie funkcjonujące przedmioty i w żaden sposób nie jest uzasadnione łączenie ich z posiadanymi przez Zamawiającego regałami do klatek indywidualnie wentylowanych. Bliżej nieokreślona kompatybilność z regałami Tecniplast ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencji.

- d) Załącznika nr 2.1. stanowiącego Formularz Parametry Część nr 1) – trzy regały IVC

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób bardzo precyzyjny, nie dopuszczając żadnych rozwiązań równoważnych, co wprost wskazuje, że jedynym wykonawcą mogącym zrealizować zamówienie w poniżej wskazanym zakresie będzie Tecniplast. Nie jest to działanie uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

- i. Regał na klatki indywidualnie wentylowane dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) kompatybilny z asortymentem do hodowli gryzoni laboratoryjnych linii zielonej Green Line produkcji Tecniplast (z klatkami GM500 produkcji Tecniplast oraz jednostką nawiewczo-wyciągową Smart Flow produkcji Tecniplast)

W pkt. 3 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.



W pkt. 7 wskazano, że wszystkie rogi podstawy muszą być zaokrąglone. Nie dopuszczono przy tym rozwiązań równoważnych, podczas gdy możliwa jest dostawa regału wyposażonego w odbojniki spełniające tę samą funkcję. Wprost wskazuje to na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

W pkt. 11 wskazano, że wyjęcie części klatek z regału (do 50%) nie może wpływać na dystrybucję dostarczanego powietrza w pozostałych klatkach. Postanowienie jest niejasne i nie wynika z niego, czy wskazane zastrzeżenie „do 50 %” oznacza, że wyjęcie większej liczby klatek jest dopuszczalne czy nie. Na rynku są dostępne regały pozwalające na wyjęcie 90% klatek bez wpływu na dystrybucję powietrza.

W pkt. 13 wskazano, że wymagane są pionowe kolektory wentylacyjne, odbierające powietrze z klatek bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Tymczasem inni producenci oferują regały z poziomymi kolektorami wentylacyjnymi, które spełniają to samo zadanie. Dostarczają powietrze do klatek tak samo jak pionowe. Wprost wskazuje to na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- e) Załącznika nr 2.2. stanowiącego Formularz Parametry Część nr 2) – elementy systemu do hodowli zwierząt laboratoryjnych

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób bardzo precyzyjny, nie dopuszczając żadnych rozwiązań równoważnych, co wprost wskazuje, że jedynym wykonawcą mogącym zrealizować zamówienie w poniżej wskazanym zakresie będzie Tecniplast.

- i. Podstawa klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilna z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 2 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.





W pkt 5 postawiono wymóg wyposażenia w uszczelkę silikonową bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych co również wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- ii. Ruszt do klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilny z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 2 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- iii. Pokrywa klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilna z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 3 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- iv. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 530 cm² – 250 szt.

W pkt. 2 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- v. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 1820 cm² – 400 szt.

W pkt. 2 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.





- vi. Ruszt do klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 1820 cm² – 200 szt.

W pkt. 2 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

- vii. Butelka pojemności 300ml, potrzebują 1800szt. skalowane do 260ml

Standardowo skalowanie jest do 250ml. Kształt tej butelki (kwadratowa) też ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia.

- viii. Butelka 312 ml - 700szt.

Żaden inny producent nie podaje tak dokładnie objętości. Standardowo producenci wskazują na 300, 350, 400 i skalowanie po 50ml. Kształt tej butelki (kwadratowa) też ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia.

- ix. butelka 450ml

Standardowo oferowane są butelki o pojemności 400ml lub 500ml. Tak ukształtowana pojemność stanowi wskazanie wprost na Tecniplast. Kształt tej butelki (kwadratowa) też ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia.

- x. butelka 720ml, 1700 szt

Podobnie jak powyżej. Żaden inny producent nie podaje tak dokładnie objętości. Standardowo objętość jest zmieniana co 25 lub 50 lub 100ml. Kształt tej butelki (kwadratowa) też ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia.

- xi. butelka 900ml, 300 szt. - skalowanie do 750ml





Podobnie jak powyżej. Żaden inny producent nie podaje tak dokładnie objętości. Standardowo objętość jest zmieniana co 100ml lub 50ml.

Do wszystkich butelek należy poczynić generalną uwagę, że każda z nich jest jak by indywidualnie traktowana. Raz skalowanie pod korek a raz co 50ml. Inne cechy podobnie, co wprost wskazuje na intencjonalne działanie w zakresie ustalania objętości lub skalowania.

- xii. Kapsel do butelki dla gryzoni laboratoryjnych z uszczelką wokół noska – 600 szt. kompatybilny z pokrywą klatki linii Green Line Plus produkcji TECNIPLAST

Pozycja podobnie jak pierwsze 3 z części 2 wskazuje konkretnie na rozwiązanie Tecniplast. Na rynku są dostępne inne butelki, które będą działały nie powodując zagrożenia dla zwierząt czy ludzi. Kombinacja nosek 34mm wyklucza innych oraz uszczelki wokół noska jest nieuzasadniona technologicznie i wskazuje na rozwiązanie oferowane jedynie przez Tecniplast.

- 2) wprowadzenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i OPZ postanowień naruszających uczciwą konkurencję oraz opisujących przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z PZP, a zwłaszcza poprzez niejasność stosowanych określeń oraz preferowanie rozwiązań technologicznych określonych producentów poprzez niejasne wskazanie w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części 1 i 2, że oferowane elementy przedmiotu zamówienia mają być kompatybilne z posiadanym przez Zamawiającego asortymentem bez wskazania na czym kompatybilności ta ma polegać i jak będzie oceniana przez Zamawiającego, co uniemożliwia złożenie w postępowaniu porównywalnych ofert
- 3) wprowadzenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i OPZ postanowień naruszających uczciwą konkurencję oraz opisujących przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z PZP, a zwłaszcza poprzez preferowanie rozwiązań technologicznych określonych producentów i jednoczesnym braku dopuszczenia rozwiązań równoważnych i opisanu warunków równoważności



- 4) opisanie przedmiotu zamówienia w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 2 w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję z uwagi na zaniechanie wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów wskazanych poniżej.

We wskazanej Części znalazło się 110 klatek dedykowanych do regałów Tecniplast dystrybuowanych tylko i wyłącznie przez jednego wykonawcę. Natomiast pozostałe elementy tej części stanowią setki klatek, rusztów, butelek które inne firmy mają w swojej ofercie i mogłyby oferować. Taki podział czy rozmieszczenie elementów w opisanych częściach wyklucza udział innych wykonawców

Powyższym postanowieniom ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ i OPZ **zarzucam naruszenie:**

- 1) art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2) art. 7 ust. 1 PZP w zw. art. 29 ust. 1 i 3 PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem nazw własnych w sytuacji, gdy nie wynika to ze specyfiki przedmiotu zamówienia i zamawiający może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a także poprzez brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych i brak określanie warunków spełnienia równoważności;
- 3) art. 7 ust. 1 PZP w zw. art. 29 ust. 1-3 PZP w związku z naruszeniem art. 36aa PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję z uwagi na zaniechanie wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- 4) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt. 1-3) art. 30 ust. 1 pkt 1 PZP) poprzez brak precyzyjnego wskazania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności stawianych przedmiotom zamówienia;
- 5) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt. 1-4) art. 30 ust. 1 pkt 2, 3 lub 4 PZP) poprzez brak odniesienia się przez Zamawiającego do norm jakie mają spełnić oferowane przedmioty zamówienia.

W związku z powyższym **wnoszę o:**

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ i OPZ poprzez:
 - a) opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń bez wskazania rozwiązań określonego producenta tj. Tecniplast;
 - b) usunięcie z pkt II.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 1 – trzy regały IVC wymogu kompatybilności z posiadanym przez Zamawiającego asortymentem do hodowli gryzoni laboratoryjnych linii zielonej Green Line produkcji Tecniplast tj. kłatkami GM500 oraz jednostką nawiewczo-wyciągową Smart Flow produkcji Tecniplast oraz wymogu, aby elementy istniejącego systemu i systemu nowego były wzajemnie zastępowalne i miały możliwość wielokrotnego montażu zarówno w starym jak i nowym systemie bez dodatkowych adapterów i jakichkolwiek modyfikacji;
 - c) usunięcia z pkt II.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 2 – elementy systemu do hodowli zwierząt laboratoryjnych wymogu kompatybilności z regałami GM500 (Green Line) produkcji Tecniplast
 - d) w zakresie Załącznika 2.1.:
 - i. Regał na klatki indywidualnie wentylowane dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) kompatybilny z asortymentem do hodowli gryzoni laboratoryjnych linii zielonej Green Line produkcji Tecniplast (z kłatkami GM500 produkcji Tecniplast oraz jednostką nawiewczo-wyciągową Smart Flow produkcji Tecniplast)

W pkt. 3 wskazanie wymiarów zewnętrznych z tolerancją do 15 %.

W pkt. 7 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy regału wyposażonego w odbojniki spełniające tą samą funkcję.



W pkt. 11 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy regałów pozwalających na wyjęcie 90% klatek bez wpływu na dystrybucję powietrza.

W pkt. 13 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy regałów z poziomymi kolektory wentylacyjnymi, które spełniają to samo zadanie.

e) w zakresie Załącznika 2.2.:

- i. Podstawa klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilna z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 2 wskazanie wymiarów zewnętrznych z tolerancją do 15 %.

W pkt 5 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy urządzeń posiadających uszczelkę zamontowaną w pokrywę klatki.

- ii. Ruszt do klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilny z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 2 wskazanie wymiarów zewnętrznych z tolerancją do 15 %.

- iii. Pokrywa klatki indywidualnie wentylowanej dla gryzoni laboratoryjnych (IVC) – kompatybilna z regałami GHM500 (Green Line) produkcji TECNIPLAST – 110 szt.

W pkt. 3 wskazanie wymiarów zewnętrznych z tolerancją do 15 %.

- iv. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 530 cm² – 250 szt.





W pkt. 2 wskazanie wymiarów zewnętrznych zgodnych z Dyrektywą określającą minimalne wymiary tj. nie mniejsza niż 500 cm², ale z tolerancją do zaoferowania większej o 15 % od wymiaru minimalnego.

- v. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 1820 cm² – 400 szt.

W pkt. 2 wskazanie wymiarów zewnętrznych zgodnych z Dyrektywą określającą minimalne wymiary tj. nie mniejsza niż 1800 cm², ale z tolerancją do zaoferowania większej o 15 % od wymiaru minimalnego.

- vi. Ruszt do klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych o pow. 1820 cm² – 200 szt.

W pkt. 2 wskazanie wymiarów zewnętrznych zgodnych z Dyrektywą określającą minimalne wymiary tj. nie mniejsza niż 1800 cm², ale z tolerancją do zaoferowania większej o 15 % od wymiaru minimalnego.

- vii. Butelka pojemności 300ml, potrzebują 1800szt.

Wprowadzenie skalowania do 250ml. Określenia kształtu butelki na kwadratową lub okrągłą.

- viii. Butelka 312 ml - 700szt.

Zmianę objętości na standardową tj. 300ml, 350ml oraz skalowania do 250ml. Określenia kształtu butelki na kwadratową lub okrągłą.

- ix. butelka 450ml

Zmianę objętości na standardową tj. 400ml lub 500ml. Określenia kształtu butelki na kwadratową lub okrągłą.

- x. butelka 720ml, skalowanie do 600 1700 szt

Zmianę objętości na standardową tj. 750ml oraz zmiana skalowania do 750 lub wskazanie ma być min. do 600 ml. Określenia kształtu butelki na kwadratową lub okrągłą.





xi. butelka 900ml, 300 szt. - skalowanie do 750ml

Zmianę skalowania na skalowanie do 900 ml lub wskazanie, że skalowanie ma być min. do 750ml

xii. Kapsel do butelki dla gryzoni laboratoryjnych z uszczelką wokół noska – **600 szt.** kompatybilny z pokrywą klatki linii Green Line Plus produkcji TECNIPLAST

Usunięcie wymogu, aby uszczelka znajdowała się wokół noska. Ponadto wydzielenie tego elementu do odrębnej części zamówienia tj. w części nr 2 do 110 klatek dedykowanych do regałów Tecniplast.

f) wydzielenie do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia w Rozdz. III SIWZ stanowiącym OPZ w odniesieniu do Części nr 2 innych niż 110 klatek dedykowanych do regałów Tecniplast

2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt 1 i) nakazanie Zamawiającemu:

- a) wykreślenie lub zmianę w opisie przedmiotu zamówienia elementów powodujących, że ich kombinacja prowadzi do możliwości zaoferowania tylko jednego producenta;
- b) określenia co dokładnie rozumie poprzez pojęcie kompatybilności oraz jak będzie ona weryfikowana i oceniana;
- c) wprowadzenie postanowienia o dopuszczalności rozwiązań równoważnych oraz określeniu warunków równoważności;
- d) precyzyjne wskazanie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności stawianych klatkom (zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 1 PZP),
- e) odniesienie się przez Zamawiającego do norm jakie mają spełnić oferowane produkty (zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2, 3 lub 4 PZP)

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.



INTERES ODWOŁUJĄCEGO

Interes Odwołującego wynika z tego, że jest on wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów PZP doznał on uszczerbku, albowiem może on ponieść szkodę polegającą na wyłączeniu możliwości złożenia oferty niepodlegającej odrzuceniu, a tym samym utraci możliwość pozyskania zamówienia. Konsekwencją będzie utrata potencjalnego zysku w związku z realizacją zamówienia. Wynika z tego naruszenie interesu w uzyskaniu zamówienia, a także potencjalna szkoda w wyniku wskazanych naruszeń, czyli spełniona została przesłanka określona w art. 179 ust. 1 PZP uzasadniająca wniesienie odwołania.

TERMIN

Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ zostały opublikowane w dniu 04 sierpnia 2020 r., w związku z czym termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 14 sierpnia 2020 r. i został on przez Odwołującego dochowany.

UZASADNIENIE

Analiza zaskarżonych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia uzasadnia stwierdzenie, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wskazywanie w opisie przedmiotu zamówienia parametrów technicznych, specyficznej technologii, wymiarów lub właściwości użytkowych charakterystycznych dla określonego produktu albo przez wskazywanie wprost nazwy własnej konkretnego produktu określonego producenta. **Co ważne – sposób określenia przez Zamawiającego zaskarżanych parametrów narusza zasady uczciwej konkurencji oraz nie wynika z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.**

Zamawiający w celu zawężenia kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę w postępowaniu określił je jako rozbudowa istniejącego systemu klatek, co jest działaniem pozornym. W rzeczywistości bowiem w zakresie regałów IVC zwierzętarnia posiada:

1. Regały indywidualnie wentylowane dla myszy firmy Ehret Labor und Pharma Technik GmbH
2. Regały indywidualnie wentylowane dla myszy firmy Tecniplast serii Blue Line
3. Regały indywidualnie wentylowane dla myszy firmy Tecniplast serii Green Line

Charakterystyka ww. regałów jest następująca:

Poz. 1. to jest inny producent niż Tecniplast – klatki i regały nie są kompatybilne

Poz. 2 i 3 - ten sam producent (Tecniplast), ale klatki i regały też nie są ze sobą kompatybilne - **w ramach tego samego producenta.**

W związku z powyższym opisanie przedmiotu zamówienia poprzez użycie nazw własnych Tecniplast jest niedopuszczalne, albowiem nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Nie stanowi bowiem problemu wskazanie wymaganych przez Zamawiającego parametrów regałów, klatek czy też butelek.

Ponadto opis przedmiotu zamówienia nie dopuszcza rozwiązań równoważnych, ani też nie wskazuje zasad określania i oceny tej równoważności.

Dowód:

- 1) Umowa na serwisowanie zwierzątarni
- 2) katalog firmy Tecniplast
- 3) Katalog firmy Zoonlab (wcześniej nazywała się Ehret)

W ramach badania rynku Zamawiający zwrócił się m. in. do Odwołującego o podanie szacunkowych wartości ofert na systemy IVC do wyremontowanych pokoi. Oznacza to, że regały są kupowane przez Zamawiającego do pomieszczeń, w których będą wstawiane w ramach ich pierwotnego urządzania. Są to elementy w pełni użyteczne, kompletne, zdolne do pracy w każdym pomieszczeniu bez potrzeby łączenia z jednostkami, które już u Zamawiającego pracują, ale z możliwością ich zamiany.

Tym samym wymóg kompatybilności w żaden sposób nie jest związany z przedmiotem zamówienia, który funkcjonować będzie jako odrębna całość.

Dowód:

- 1) Korespondencja Zamawiającego z Odwołującym

W Części nr 2 znalazło się 110 klatek dedykowanych do regałów Tecniplast dystrybuowanych tylko i wyłącznie przez jedną firmę oraz setki klatek, rusztów, butelek które inne firmy mają

w swojej ofercie i mogłyby oferować. Takie ukształtowanie tej części zamówienia (bez wydzielenia dodatkowej części) wyklucza udział innych firm.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy PZP zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Należyte przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi obowiązek Zamawiającego, a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych co w konsekwencji wpływa na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia poprzez posługiwanie się parametrami rozwiązaniami technicznymi wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt. Naruszenie powyższego przepisu może również polegać na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego.

Zamawiający nie może bowiem wymagać od wykonawców takich właściwości przedmiotu zamówienia, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu, któremu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku. Istotą jest wykazanie w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, co było podstawą takich nie innych wymagań określonych przez Zamawiającego¹.

Ponadto KIO podkreśla, że każde rozwiązanie, które zapewni osiągnięcie określonej funkcjonalności winno być dopuszczone, istotny jest bowiem ostateczny cel, a nie sposób dojścia do tego celu².

Należy zwrócić uwagę, że do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. W przypadku oceny konkretnego stanu

¹ wyrok KIO z dnia 03 grudnia 2014 r., sygn. KIO 2436/14

² wyrok KIO z dnia 9 września 2019 r., sygn. KIO 1636/19

faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 PZP wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji³.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 PZP zasady nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. **Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować zaoferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta⁴.**

Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu, stanowi naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 3 PZP i równego dostępu do zamówienia publicznego i może zniechęcać do udziału w postępowaniu podmioty zamierzające zaoferować produkty inne, niż wskazane jako referencyjne w SIWZ.

Mając powyższe na uwadze **wskazuję, że zawarte ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ i OPZ postanowienia naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także w nieuprawniony sposób zawężają krąg potencjalnych wykonawców**, albowiem wprost wskazują na rozwiązania oferowane wyłącznie przez jednego producenta tj. Tecniplast S.p.A. con sede in Buguggiate (Varese – Itali) (<https://www.tecniplast.it/en/product/dgm-digital-ready-ivc.html>) podczas, gdy na rynku dostępne są inne rozwiązania, które zapewniają ten sam efekt i funkcjonalność.

W związku z powyższym w pełni zasadne i konieczne są wniosku o dokonanie zmian mających na celu dopuszczenie do udziału w postępowaniu innych wykonawców niż tylko tych oferujących produkty Tecniplast S.p.A. con sede in Buguggiate (Varese – Itali).

³ wyrok KIO z 23.03.2011 r., sygnatura KIO 483/11

⁴ Ibidem

Podsumowując należy stwierdzić, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione. W związku z powyższym wnoszę jak w petitum.

adw. Bartosz Majda

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
- 2) potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania
- 3) potwierdzenie nadania odwołania do Zamawiającego