

Poznań, dnia 08 października 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 czynności Zamawiającego w zakresie zmian treści ogłoszenia o zamówieniu,
SIWZ oraz OPZ**

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego powołując się na udzielone pełnomocnictwo, które w załączeniu przedkładałam, niniejszym **wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wprowadzeniu niezgodnych z PZP zmian 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 poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w sposób nie związany z rzeczywistymi potrzebami zamawiającego lecz wyłącznie preferujący rozwiązania technologiczne określonych producentów w zakresie:

- a) Rozdział XVI ust. 3 część nr 1 – regały IVC i klatki IVC (str. 4 Zmiany i modyfikacji treści SIWZ z dnia 29.09.2020 r.):

- i. rodzaj filtra w pokrywie klatki – 20 pkt

Kryterium to w obecnej formie jest nieweryfikowalne, albowiem nie istnieją przepisy, na podstawie których ten parametr mógłby być wymagany. Nie istnieją również żadne regulacje prawne w zakresie wydawania certyfikatów potwierdzających spełnienie tego warunku, a Zamawiający nie określił sposobu w jaki spełnienie tego kryterium będzie weryfikował. Ewentualna weryfikacja spełnienia tego kryterium mogłaby się odbywać poprzez wygenerowanie cząstek o określonej wielkości, a na następnie zmierzenie analizatorem cząsteczek, ile jest ich za i przed filtrami w określonej wielkości, czego jednak Zamawiający nie przewidział.

- ii. system zamknięcia klatki – 10 pkt

Kryterium to jest sformułowane wadliwie, albowiem preferuje możliwość otwarcia klatki jedną ręką, co jest możliwe zarówno w przypadku zamknięcia punktowanego Zamawiającego za 10 pkt tj. zamknięcia w postaci otworów i zacisków jak i zamknięcia punktowanego przez Zamawiającego za 0 pkt tj. zamknięcia w postaci klamer i/lub zatrzasków.

Tym samym Zamawiający przyznawać chce dodatkowe punkty za rozwiązania oferowane przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy funkcjonalność jaka chce uzyskać zapewniają również inni.

b) Rozdział XVI ust. 3 część nr 2 – klatki konwencjonalne, butelki i kapsle (str. 5 Zmiany i modyfikacji treści SIWZ z dnia 29.09.2020 r.):

i. kształt butelek - 25 pkt

Nie istnieją żadne normy określające kształt butelek dla gryzoni. Zarówno okrągłe jak i kwadratowe zapewniają te same funkcjonalności.

Tym samym Zamawiający przyznawać chce dodatkowe punkty za rozwiązania oferowane przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy funkcjonalność jaka chce uzyskać zapewniają również inni.

ii. jakość stali kapsli - 15 pkt

Kryterium to jest wadliwe, albowiem zarówno zaoferowanie stali AISI 316 jak i stali AISI 304 zapewnia te same funkcjonalności i sposób użytkowania. Jedyna różnica jest w wykonawcach, którzy oferują kapsle, gdyż kapsle ze stali AISI 316 oferuje tylko jeden wykonawca.

Tym samym Zamawiający przyznawać chce dodatkowe punkty za rozwiązania oferowane przez jednego wykonawcę w sytuacji, gdy funkcjonalność jaka chce uzyskać zapewniają również inni.

2) wprowadzenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i OPZ postanowień naruszających uczciwą konkurencję oraz opisujących przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z PZP oraz niezgodny z wnioskami Odwołującego zawartymi w odwołaniu z dnia 14.08.2020 r. uwzględnionym w całości przez Zamawiającego dnia 28.08.2020 r. (sygnatura KIO 1947/20)

a) Załącznika nr 2.1. stanowiącego Formularz Parametry Część nr 1) – regały IVC i klatki IVC

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób bardzo precyzyjny, nie dopuszczając żadnych rozwiązań równoważnych, co wprost wskazuje, że jedynym wykonawcom mogącym zrealizować zamówienie w poniżej



wskazanym zakresie będzie Tecniplast. Nie jest to działanie uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

- i. Regał na indywidualnie wentylowane klatki (IVC) do hodowli myszy laboratoryjnych w warunkach SPF/SOPF – 3 szt.

W pkt. 2 wprowadzono nowy, nieistniejący wcześniej wymóg odnośnie ułożenia klatek na regałach tj. w 10 rzędach na 2 stronnej mobilnej ramie, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

W pkt. 3 wskazano wymiary zewnętrzne bez żadnej tolerancji, co wprost wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast. Jednocześnie rzeczywista wielkość pomieszczenia oraz drogi transportu pozwalają na zaoferowanie regałów o innych wymiarach.

W pkt. 11 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.

- ii. Klatka indywidualnie wentylowana (IVC) do hodowli myszy laboratoryjnych w warunkach SPF/SOPF – 110 szt.

W pkt 6 postawiono wymóg wyposażenia w uszczelkę silikonową bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych co również wskazuje na dopuszczenie rozwiązania oferowanego wyłącznie przez Tecniplast.

W pkt 17 postawiono wymóg dołączenia certyfikatu na etapie realizacji zamówienia jednocześnie nie wskazując przez kogo i na jakich zasadach certyfikat taki miałby być wystawiony. Nie istnieją żadne przepisy regulujące wystawianie takich certyfikatów, a Zamawiający nie określił żadnych dodatkowych i konkretnych wymogów w tym zakresie, co na





etapie realizacji zamówienia może być przyczyną do konfliktów i nadużyć ze strony Zamawiającego.

- b) 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 wykonawcom mogącym zrealizować zamówienie w poniżej wskazanym zakresie będzie Tecniplast.

- i. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych – 250 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowane są zaokrąglone rogi i krawędzie, co jest postanowieniem nieostrym albowiem Zamawiający nie wskazuje co stanie się w przypadku braku zaoferowania takiego rozwiązania.

- ii. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych– 400 szt.

W pkt. 8 wskazano, że preferowane są zaokrąglone rogi i krawędzie, co jest postanowieniem nieostrym albowiem Zamawiający nie wskazuje co stanie się w przypadku braku zaoferowania takiego rozwiązania.

- iii. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 250-300 (typ 1) – 1800 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest butelka kwadratowa w celu zapewnienie większej stabilności i zapobieżeniu przemieszczania się w zagłębieniu klatki na butelkę oraz w celu uzyskania większej pojemności przy identycznej wysokości.

Kształt preferowanej tej butelki (kwadratowa) ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że kwadratowa butelka jest bardziej stabilna i nie istnieją żadne badania lub normy potwierdzające taki stan rzeczy. Przypisanie szczególnej





właściwości butelce kwadratowej w postaci uzyskania większej pojemności przez butelkę jest nielogiczne i sprzeczne z innymi wymogami dotyczącymi tej butelki w postaci pojemności określonymi w pkt. 2. Ponadto pokrywy klatek konwencjonalnych są zbudowane z prętów, które ograniczają ruch oraz wyposażone są w dzielniki, które również nie pozwalają na przemieszczanie się butelki.

iv. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 300-350 (typ 2) – 700 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest butelka kwadratowa w celu zapewnienie większej stabilności i zapobieżeniu przemieszczania się w zagłębieniu klatki na butelkę oraz w celu uzyskania większej pojemności przy identycznej wysokości.

Kształt preferowanej tej butelki (kwadratowa) ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że kwadratowa butelka jest bardziej stabilna i nie istnieją żadne badania lub normy potwierdzające taki stan rzeczy. Przypisanie szczególnej właściwości butelce kwadratowej w postaci uzyskania większej pojemności przez butelkę jest nielogiczne i sprzeczne z innymi wymogami dotyczącymi tej butelki w postaci pojemności określonymi w pkt. 2. Ponadto pokrywy klatek konwencjonalnych są zbudowane z prętów, które ograniczają ruch oraz wyposażone są w dzielniki, które również nie pozwalają na przemieszczanie się butelki.

v. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 400-500 (typ 3) - 700 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest butelka kwadratowa w celu zapewnienie większej stabilności i zapobieżeniu przemieszczania się w zagłębieniu klatki na butelkę oraz w celu uzyskania większej pojemności przy identycznej wysokości.

Kształt preferowanej tej butelki (kwadratowa) ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że kwadratowa butelka jest bardziej stabilna i nie istnieją żadne badania lub





normy potwierdzające taki stan rzeczy. Przypisanie szczególnej właściwości butelce kwadratowej w postaci uzyskania większej pojemności przez butelkę jest nielogiczne i sprzeczne z innymi wymogami dotyczącymi tej butelki w postaci pojemności określonymi w pkt. 2. Ponadto pokrywy klatek konwencjonalnych są zbudowane z prętów, które ograniczają ruch oraz wyposażone są w dzielniki, które również nie pozwalają na przemieszczanie się butelki.

vi. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 700-800 (typ 4) - 1700 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest butelka kwadratowa w celu zapewnienie większej stabilności i zapobieżeniu przemieszczania się w zagłębieniu klatki na butelkę oraz w celu uzyskania większej pojemności przy identycznej wysokości.

Kształt preferowanej tej butelki (kwadratowa) ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że kwadratowa butelka jest bardziej stabilna i nie istnieją żadne badania lub normy potwierdzające taki stan rzeczy. Przypisanie szczególnej właściwości butelce kwadratowej w postaci uzyskania większej pojemności przez butelkę jest nielogiczne i sprzeczne z innymi wymogami dotyczącymi tej butelki w postaci pojemności określonymi w pkt. 2. Ponadto pokrywy klatek konwencjonalnych są zbudowane z prętów, które ograniczają ruch oraz wyposażone są w dzielniki, które również nie pozwalają na przemieszczanie się butelki.

vii. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 900-1000 (typ 5) - 300 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest butelka kwadratowa w celu zapewnienie większej stabilności i zapobieżeniu przemieszczania się w zagłębieniu klatki na butelkę oraz w celu uzyskania większej pojemności przy identycznej wysokości.

Kształt preferowanej tej butelki (kwadratowa) ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że





kwadratowa butelka jest bardziej stabilna i nie istnieją żadne badania lub normy potwierdzające taki stan rzeczy. Przypisanie szczególnej właściwości butelce kwadratowej w postaci uzyskania większej pojemności przez butelkę jest nielogiczne i sprzeczne z innymi wymogami dotyczącymi tej butelki w postaci pojemności określonymi w pkt. 2. Ponadto pokrywy klatek konwencjonalnych są zbudowane z prętów, które ograniczają ruch oraz wyposażone są w dzielniki, które również nie pozwalają na przemieszczanie się butelki.

viii. Kapsel do butelki dla gryzoni laboratoryjnych – 600 szt.

W pkt. 7 wskazano, że preferowana jest stal klasy AISI 316 z uwagi na większą trwałość.

Preferowana klasa stali ogranicza potencjalny krąg wykonawców, a w użytkowaniu nie ma znaczenia. Nie jest prawdą, że preferowana stal zwiększa trwałość i nie istnieją żadne badania lub normy potwierdzające taki stan rzeczy.

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

- 1) art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 91 ust. 2 PZP poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert innych niż cena w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i nie preferuje elementów istotnych dla zamawiającego lecz preferuje rozwiązania jednego producenta, a także poprzez opisanie kryterium w sposób, który uniemożliwia dokonanie prawidłowej oceny i weryfikację spełnienia kryterium na etapie oceny ofert przez Zamawiającego
- 2) 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;
- 3) art. 7 ust. 1 PZP w zw. art. 186 ust. 2 PZP poprzez dokonanie zmian w SIWZ, ogłoszeniu o zamówieniu i OPZ w sposób niezgodny z żądaniami zgłoszonymi przez Odwołującego w odwołaniu, które Zamawiający uwzględnił w całości i przeniesieniu zaskarżonych postanowień z zakresu wymaganych rozwiązań do rozwiązań stanowiących dodatkowe kryteria oceny ofert.



W związku z powyższym **wnoszę o:**

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ i OPZ poprzez:

a) usunięcie następujących kryteriów oceny ofert:

a. Rozdział XVI ust. 3 część nr 1 – regały IVC i klatki IVC (str. 4 Zmiany i modyfikacji treści SIWZ z dnia 29.09.2020 r.):

- i. rodzaj filtra w pokrywie klatki – 20 pkt
- ii. system zamknięcia klatki – 10 pkt

b. Rozdział XVI ust. 3 część nr 2 – klatki konwencjonalne, butelki i kapsle (str. 5 Zmiany i modyfikacji treści SIWZ z dnia 29.09.2020 r.):

- i. kształt butelek - 25 pkt
- ii. jakość stali kapsli - 15 pkt

b) (ewentualnie w przypadku nieuwzględniania wniosku wskazanego w lit. a w zakresie kryterium rodzaj filtra w pokrywie klatki) precyzyjne wskazanie sposobu weryfikacji tego kryterium poprzez wskazanie, że weryfikacja spełnienia tego kryterium odbywać będzie poprzez wygenerowanie cząstek o określonej wielkości, a następnie zmierzenie analizatorem cząsteczek, ile jest ich za i przed filtrami w określonej wielkości

c) w zakresie Załącznika nr 2.1. stanowiącego Formularz Parametry Część nr 1) – regały IVC i klatki IVC

i. Regał na indywidualnie wentylowane klatki (IVC) do hodowli myszy laboratoryjnych w warunkach SPF/SOPF – 3 szt.

Usunięcie w pkt. 2 wymogu odnośnie ułożenia klatek na regałach tj. w 10 rzędach na 2 stronnej mobilnej ramie.

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



W pkt. 11 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy regałów z poziomymi kolektory wentylacyjnymi, które spełniają to samo zadanie.

- ii. Klatka indywidualnie wentylowana (IVC) do hodowli myszy laboratoryjnych w warunkach SPF/SOPF – 110 szt.

W pkt 6 dopuszczenie rozwiązań równoważnych w postaci dostawy urządzeń posiadających uszczelkę zamontowaną w pokrywę klatki.

Usunięcie w pkt 17 wymogu dotyczącego preferowanego filtra lub precyzyjne określenie przez Zamawiającego wymogów dotyczących certyfikatu ze wskazaniem podstaw faktycznych i prawnych jego żądania oraz podmiotów uprawnionych do jego wystawienia.

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

- i. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych – 250 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania lub szczegółowe określenie skutków braku zaoferowania takiego rozwiązania.

- ii. Podstawa klatki konwencjonalnej dla gryzoni laboratoryjnych – 400 szt.

W pkt. 8 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania lub szczegółowe określenie skutków braku zaoferowania takiego rozwiązania.

- iii. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 250-300 (typ 1) – 1800 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

- iv. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 300-350 (typ 2) – 700 szt.



W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

v. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 400-500 (typ 3) - 700 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

vi. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 700-800 (typ 4) - 1700 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

vii. Butelka dla gryzoni laboratoryjnych 900-1000 (typ 5) - 300 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

viii. Kapsel do butelki dla gryzoni laboratoryjnych – 600 szt.

W pkt. 7 usunięcie wymogów dotyczących preferowanego rozwiązania.

- 2) 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 zmianie SIWZ oraz OPZ zostały opublikowane w dniu 29 września 2020 r., w związku z czym termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 09 października 2020 r. i został on przez Odwołującego dochowany.

UZASADNIENIE

Na wstępie wskazuję, że Odwołujący już raz wniósł odwołanie w związku z niewłaściwym sformułowaniem SIWZ i OPZ przez Zamawiającego. W wyniku złożonego odwołania Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty Odwołującego. Jednakże mimo ciążącego na nim obowiązku wykonania czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego **Zamawiający w zasadzie utrzymał postanowienia utrudniające uczciwą konkurencję i preferujące rozwiązania jednego producenta tj. Tecniplast S.p.A. con sede in Buguggiate (Varese – Itali) i przeniósł je do kryteriów oceny ofert, co jednak nie jest uzasadnione ani potrzebami Zamawiającego, ani funkcjonalnościami oferowanych produktów.**

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 oraz kryteriów oceny ofert 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 wprowadził do postępowania nowe kryteria oceny ofert (które nie istniały w pierwotnej SIWZ), które wprost preferują rozwiązania oferowane przez Tecniplast.

Dobór kryteriów oceny ofert należy do zamawiającego i bezsporne jest, że ustawa przyznaje mu w tym zakresie swobodę, która jednak doznaje ograniczenia przede wszystkim ze względu na treść art. 7 ust. 1 oraz treść art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazać należy, że kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu

widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców¹, **co jednak nie ma miejsca w niniejszej sprawie.**

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 Zamawiającego².

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 celu³.

¹ Zob.: wyrok SO w Warszawie z 16.3.2003r., sygn. akt V Ca 1213/02, wyrok KIO z 15.03.2018 r., KIO 365/18 za Skubiszak-Kalinowska Irena, Wiktorowska Ewa, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany

² wyrok KIO z dnia 03 grudnia 2014 r., sygn. KIO 2436/14

³ wyrok KIO z dnia 9 września 2019 r., sygn. KIO 1636/19

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 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 konkurencji⁴.

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 producenta⁵.**

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, w tym kryteria oceny ofert 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.

⁴ wyrok KIO z 23.03.2011 r., sygnatura KIO 483/11

⁵ Ibidem

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

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

Załączniki:

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