

Warszawa, dnia 15 września 2020 r.

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

Zamawiający: Uniwersytecki Szpital Kliniczny
w Białymstoku
ul. M. Skłodowskiej-Curie 24A
15-276 Białystok
Telefon: +48 (85) 831 83 88
e-mail: Renata.Czaczkowska@uskwb.pl;
zamowienia@uskwb.pl;

Odwołujący: Baxter Polska Sp. z o.o.
ul. Kruczkowskiego 8
00-380 Warszawa

adw. Joannę Hołowińską
CZUBLUN TRĘBICKI
Kancelaria Radców Prawnych Sp. p.
ul. Solec 18 lok. U12
00-410 Warszawa
Faks: 48 22 826 08 87
e-mail: j.holowinska@cztr.pl

ODWOŁANIE

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
prowadzonego przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny w
Białymstoku, w trybie przetargu nieograniczonego na: dostawę
linii dializacyjnych do Ośrodka Dializ I Kliniki Nefrologii i
Transplantologii USK w Białymstoku, ul. Żurawia 14, Nr sprawy:
16/SZ/2020, zwanego dalej: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu:	ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 583473-N-2020 z dnia 10 września 2020 r.
Czynność Zamawiającego objęta Odwołaniem:	czynność Zamawiającego z dnia 10 września 2020 r. polegająca na przygotowaniu i opublikowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wraz z załącznikami której postanowienia zostały ukształtowane w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Termin:	10 września 2020 r. stanowi początkową datę biegu terminu na wniesienie odwołania na wskazane wyżej czynność w Postępowaniu.

Działając w imieniu i na rzecz Baxter Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (00-380), przy ul. Kruczkowskiego 8, dalej: „Baxter” lub „Odwołujący” lub „Wykonawca”, zgodnie z art. 180 ust. 1 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 2) ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.; dalej: „ustawa PZP” lub „Prawo zamówień publicznych”), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w Postępowaniu treści SIWZ w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa poprzez:

1. sformułowanie przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego Załączniki nr 1 do SIWZ (dalej: „OPZ”) w Postępowaniu w sposób naruszający i ograniczający uczciwą konkurencję, bowiem wykluczył w sposób nieuzasadniony produkty innych producentów, faktycznie dopuszczając do realizacji zamówienia jedynie jednego wykonawcę i w rzeczywistości nie dopuszczając rozwiązań równoważnych. Zamawiający sformułował wymagania w zakresie parametrów przedmiotu zamówienia, które umożliwiają złożenie ważnej oferty tylko jednemu podmiotowi, wymagając:

- 1) Jezioroko o średnicy 26 mm na linii tętnicznej;
- 2) Zaciski plastikowe na wszystkich drenach krótkich przy obu liniach (oprócz drenów do czujnika tętnicznego i żylnego).

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

2. W związku z opisanymi naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 3 ustawy PZP, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonanie modyfikacji SIWZ, poprzez zmianę zaskarżonych postanowień OPZ w następujący sposób:

a) Usunięcie parametru:

„Jeziorko o średnicy 26 mm na linii tętnicznej”

albo zmianę parametru poprzez nadanie mu następującej treści:

„Jeziorko o średnicy od 22mm do 26 mm na linii tętnicznej”

b) Zmianę parametru i nadanie mu następującej treści:

„Zaciski plastikowe na wszystkich drenach krótkich przy obu liniach.”

- 2) dokonanie odpowiednich zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego Ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SIWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania;
- 3) przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty;
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 10 września 2020 r., tj. w dniu opublikowania na stronie internetowej używanej przez Zamawiającego w celu prowadzenia postępowania, SIWZ wraz z załącznikami. Tym samym pięciodniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 182 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy PZP został dochowany.

Odwołujący wykazuje swój interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy Postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek wadliwie skonstruowanego SIWZ oraz OPZ będącego załącznikiem do SIWZ, Wykonawca, może ponieść szkodę, polegającą na

braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, co stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Baxter wykazuje, że w następstwie ww. czynności i zaniechań czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu, a następnie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia.

UZASADNIENIE

I. Argumentacja dotycząca Opisu Przedmiotu Zamówienia

W dniu 10 września 2020 r. Zamawiający opublikował SIWZ wraz z załącznikami w tym OPZ. Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził postanowienia, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zdaniem Odwołującego przygotowanie OPZ w Postępowaniu we wskazany sposób jest niczym nieuzasadniony i postanowienia wskazane przez Odwołującego w dalszej części powinny ulec zmianie zgodnie z treścią żądań Odwołującego. W ocenie Odwołującego takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie zestawienia parametrów i warunków wymaganych w załączniku nr 1 do SIWZ, utrudniają Odwołującemu dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wspomniane postanowienia w nieuprawniony sposób ograniczyły uczciwą konkurencję oraz potwierdziły, że Zamawiający oczekuje złożenia oferty na konkretny produkt, producenta – Fresenius Medical Care Polska S.A. W ten sposób Zamawiający w sposób nieuzasadniony wskazał wymogi, które ograniczają konkurencję do jednego wykonawcy.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami.

Powyższy opis przedmiotu zamówienia w OPZ stanowi ewidentnie bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego wykonawcy, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie innych wykonawców (producentów). Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - tj. przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy PZP.

Odwołujący podkreśla, że obecne brzmienie OPZ w załączniku nr 1 do SIWZ Postępowania wskazuje na konkretny produkt konkretnego producenta, co z pewnością nie pozwala złożyć oferty większej liczbie oferentów, a co z kolei ma oczywisty wpływ na nieuzyskanie atrakcyjnej ceny oferty w ramach przetargu z uwagi na brak w nim konkurencji.

Podkreślić należy, że Zamawiający w tabeli załącznika nr 1 do SIWZ określił przedmiot zamówienia jako:

„Linie do aparatów Fresenius 4008S w kompletach”

Wskazać należy, że już samo wskazanie w OPZ nazwy handlowej konkretnego urządzenia prowadzi do wniosku, że Zamawiający oczekuje przedstawienie oferty na konkretny produkt, konkretnego producenta, umożliwiając w ten sposób złożenie ważnej oferty tylko jednemu podmiotowi. Prowadzi to w sposób jednoznaczny do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równości wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący podkreśla, że z art. 29 ust. 3 ustawy PZP wynika wprost, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia używając znaków towarowych, tak jak to uczynił Zamawiający w Postępowaniu. Zamawiający co prawda może wskazać w opisie przedmiotu zamówienia na konkretny znak towarowy konkretnego producenta jednak tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy w żaden inny sposób nie może dokonać opisu przedmiotu zamówienia. Taka sytuacja nie miała miejsca w Postępowaniu ponieważ Zamawiający był w stanie określić parametry jakich oczekuje. Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób przez Zamawiającego stanowi bezpośrednie naruszenie przepisów ustawy PZP i przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i równość wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówieni w Postępowaniu.

Odnosząc się do poszczególnych parametrów, o których usunięcie lub modyfikację wnioskuje Odwołujący:

1. Jeziorko o średnicy 26 mm na linii tętnicznej

Zamawiający w tabeli załącznika nr 1 do SIWZ określił jako jeden z parametrów przedmiotu zamówienia linii do aparatów Fresenius 4008S w kompletach:

„Jeziorko o średnicy 26 mm na linii tętnicznej”

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie średnicy jeziorka na linii tętniczej nie ma znaczenia klinicznego. Średnica na linii tętniczej 22 mm, podobnie jak 26 mm, nie mają wpływu na skuteczność zabiegu ani nie wpływają na bezpieczeństwo zabiegu.

Odwołujący wskazuje, że wymaganie to jest nadmierne w stosunku do celu jaki ma spełniać przedmiot zamówienia i jego wprowadzenie do OPZ w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców biorących udział w Postępowaniu, gdyż parametr ten jest charakterystyczny dla jednego produktu konkretnego producenta, tj. producenta Fresenius Medical Care Polska S.A.

2. Zaciski plastikowe na wszystkich drenach krótkich przy obu liniach (oprócz drenów do czujnika tętniczego i żylnego)

Zamawiający w tabeli załącznika nr 1 do SIWZ określił jako jeden z parametrów przedmiotu zamówienia linii do aparatów Fresenius 4008S w kompletach:

„Zaciski plastikowe na wszystkich drenach krótkich przy obu liniach (oprócz drenów do czujnika tętniczego i żylnego).”

Odwołujący wskazuje, że wymaganie Zamawiającego w zakresie wyłączenia obecności zacisków na drenach do czujnika tętniczego i żylnego nie ma znaczenia klinicznego. Obecność zacisków plastikowych na drenach do czujnika tętniczego i żylnego nie zmniejsza skuteczności zabiegu ani nie wpływa na bezpieczeństwo zabiegu.

Odwołujący wskazuje, że wymaganie to jest nadmierne w stosunku do celu jaki ma spełniać przedmiot zamówienia i jego wprowadzenie do OPZ w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców biorących udział w Postępowaniu, gdyż parametr ten jest charakterystyczny dla jednego produktu konkretnego producenta, tj. producenta Fresenius Medical Care Polska S.A.

UZASADNIENIE PRAWNE

Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględny zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Wymagania stawiane wykonawcom muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej –

– zmierzającego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu.

Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził do dokumentacji Postępowania postanowienia w treści OPZ będącego załącznikiem do SIWZ oraz SIWZ, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania, takie jak zasada uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, co świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z art. 7 i 29 ustawy PZP.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami.

Zdaniem Odwołującego wprowadzone przez Zamawiającego do SIWZ postanowienia są niczym nieuzasadnione i winny ulec zmianie zgodnie z treścią żądania Odwołującego. W ocenie Odwołującego utrudniają bowiem one Odwołującemu dostęp do rynku zamówień publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Takie działanie Zamawiającego nie korzysta z ochrony prawnej i nie znajduje uzasadnienia. Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie przede wszystkim do przygotowania dokumentacji zamówienia dostosowanej do jego indywidualnych potrzeb. Jednakże uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu wymagań co do przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, gdyż właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu. Odwołujący podziela pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2011 r. sygn. akt: KIO/UZP 28/11, zgodnie z którym:

„Nadmierne ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie, (poza przewidzianymi w przepisach ustawy) w przypadku, gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowi

naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. **Odwołujący podkreśla, że w tożsamej sprawie, w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łęcznej w wyniku wniesionego przez Wykonawcę odwołania na treść SIWZ, gdzie Wykonawca zarzucał przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję wskazujący na jednego wykonawcę, tj. Fresenius Medical Care Polska S.A., Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie uznając, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równość wykonawców w postępowaniu i nakazała Zamawiającemu zmianę SIWZ w zaskarżonym zakresie wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1528/20.**

Ponadto w tym zakresie Odwołujący podziela pogląd wyrażony w poniżej przytoczonych orzeczeniach:

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

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

2. wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-254/08:

„Jak wynika z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 pzp użyty w treści tego przepisu zwrot „mógł utrudniać uczciwą konkurencję”, wskazuje iż dla uznania naruszenia ustanowionego powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio.”

3. wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2478/17:

„Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby

dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie - ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione."

Zamawiający jest zatem uprawniony do formułowania postanowień SIWZ w każdy sposób, który zaspokoi potrzeby Zamawiającego, może to nawet odbywać się z niekorzyścią dla poszczególnych wykonawców. Jednak potrzeby Zamawiającego muszą być obiektywnie uzasadnione, a nie skierowane tylko na ograniczenie możliwości sporządzenia oferty czy utrudnienie w udziale w danym postępowaniu dla poszczególnych wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia 22 listopada 2017 r., KIO 2211/17).

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jedno rozwiązanie oferowane przez Fresenius Medical Care Polska S.A., co zostało wyżej wykazane, jednocześnie Zamawiający w Postępowaniu nie dopuścił rozwiązań równoważnych. Co prawda w samej treści SIWZ i załącznika znajdują się ogólny zapis dopuszczający rozwiązania równoważne, jednak jest to działanie pozorne Zamawiającego, gdyż Zamawiający nie wskazał istotnych elementów, parametrów równoważności, które będzie oceniał jako rozwiązania równoważne. Tym samym Zamawiający nieprawidłowo zaimplementował na gruncie Postępowania, obowiązek wynikający z art. 29 ust. 3 ustawy PZP, polegający na dopuszczeniu zaoferowania rozwiązań równoważnych.

W doktrynie jak i w orzecznictwie wskazuje się, że w celu realizacji obowiązku dopuszczenia rozwiązań równoważnych, należy zamieścić w opisie przedmiotu zamówienia sformułowania „lub równoważne”, oraz szczegółowo opisać parametry w oparciu o które dokonywać będzie się weryfikacji wspomnianej równoważności.

Tymczasem Zamawiający w ramach SIWZ wprowadził jedynie ogólne postanowienie, informujące, że rozwiązania równoważnie co do zasady są dopuszczone na gruncie Postępowania:

„Oferty równoważne:

- a) Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*
- b) Wykonawca, który w ofercie powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*
- c) Ilekroć w niniejszej SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia jest mowa o normach, europejskich ocenach technicznych, aprobatkach, specyfikacjach*

technicznych, systemach referencji technicznych to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne”.

- d) Przez słowo równoważny Zamawiający rozumie produkt o parametrach nie gorszych od opisanych w przedmiotowej SIWZ, tj. o parametrach takich samych lub lepszych w stosunku do podanych w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ), a do oceny ich równoważności będzie brał pod uwagę wyłącznie te parametry, które podane są w OPZ.”*

Takie brzmienie SIWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia jest niezgodne z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, prezentowanym między innymi w wyrokach:

- 1) z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt: KIO 2428/12:

„Nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie oraz dodanie określenia „lub równoważne” albo innego podobnego wyrazu. W opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się stwierdzenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu „równoważności” oferty. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić, czy oferty przedstawiające produkty różniące się między sobą mają charakter ofert równoważnych. Zamawiający wskazując w siwz na konkretny produkt, a pomijając minimalne wymagania wskazujące na jego oczekiwania co do oferowanego produktu, zniechęca do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek.

Zdefiniowanie równoważności służyć ma realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadzie równego dostępu wykonawców do zamówienia oraz uczciwej konkurencji odczytywanej w świetle art. 29 ust. 1 ustawy nakazującego zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Niewątpliwie zatem dookreślenie pojęcia równoważności na gruncie konkretnej sprawy będzie służyło relacji wytycznych wyartykułowanych w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.;”

Postanowienia SIWZ i załączników opublikowane przez Zamawiającego, w zacytowanym wyżej kształcie, nie tylko są niezgodne z literalną treścią przepisów ustawy PZP, w szczególności z art. 29 ust. 3, ale w praktyce uniemożliwiają złożenie prawidłowej oferty przez szerokie grono potencjalnych wykonawców, którzy chcieliby zaproponować rozwiązania równoważne, być

może znacznie lepsze od rozwiązań wskazanych przez Zamawiającego, w ramach dokumentacji opublikowanej w Postępowaniu.

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

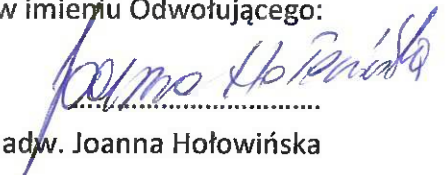
W tym miejscu Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

Mając na uwadze powyższe, przedmiotowy zarzut jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

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

Wpis w kwocie 7 500,00 złotych został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

w imieniu Odwołującego:



.....
adw. Joanna Hołowińska

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) potwierdzenie opłaty od pełnomocnictwa,
- 2) odpis z KRS Odwołującego,
- 3) potwierdzenie zapłaty wpisu w wysokości 7 500 zł,
- 4) potwierdzenie dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu.

