

# PROMED

PARTNER W MEDYCYNIE

Warszawa, dnia 29 września 2011 roku

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

**Zamawiający:**

Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o.  
Siedziba: 87-100 Toruń, Plac Teatralny 2  
Telefon: 56 651 78 48, Fax: 56 651 78 34, e-mail: [kpim@wp.pl](mailto:kpim@wp.pl)

**Odwołujący:**

PROMED S.A.  
ul. Krajewskiego 1 b, 01-520 Warszawa  
tel. +48 (22) 839 99 01, fax: +48 (22) 839 64 57  
e-mail: [promed@promed.com.pl](mailto:promed@promed.com.pl)  
reprezentowany przez przedstawicieli ujawnionych w załączonym odpisie z KRS.

## ODWOŁANIE

Na podstawie art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu PROMED S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „Odwołującym”) wnoszę odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej „SIWZ”) dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o. w trybie przetargu nieograniczonego na „PRZEDUDOWĘ I ROZBUDOWĘ KUJAWSKO – POMORSKIEGO CENTRUM PULMONOLOGII W BYDGOSZCZY ETAP I”.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że:

- 1) dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia pomimo że nie jest to uzasadnione specyfiką zamówienia i można było dokonać tego opisu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a ponadto w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający złożenie oferty Odwołującemu, a przy tym niezasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego;
- 2) dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty i skalkulowanie ceny, oraz (z ostrożności) nie określający jakie kryteria będą decydować o równoważności oferty,

wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1 – 3, art. 30 ustawy w zw. z art. 5 k.c. oraz inne przywołane w uzasadnieniu odwołania.

W wyniku naruszenia przepisów ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (został on pozbawiony możliwości złożenia oferty), a tym samym Odwołujący został narażony na znaczną szkodę.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a ustawy, dokonanie stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 21 września 2011 r. (pod numerem 2011/S 181-294150), toteż termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

### UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa i rozbudowa Kujawsko – Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy – Etap I, tym samym opis przedmiotu zamówienia zasadniczo zawiera dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych. Wśród kilkudziesięciu opracowań składających się na wspomnianą dokumentację znajduje się projekt budowlany wewnętrznej instalacji gazów medycznych (ZP03/D/GM/PB). W tym projekcie (punkt 4 - SYSTEM ROZPROWADZANIA GAZÓW MEDYCZNYCH) zamieszczono m.in. opis wyposażenia sal operacyjnych, przygotowania chorego, pokoju wybudzeniowego, sal OIT. W skład tego wyposażenia wchodzi kolumny anestezyjologiczne, laparoskopowe, sufitowe jednostki zasilające i Inny sprzęt. Dokonując opisu tych urządzeń Zamawiający wykorzystał znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, pomimo że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. I tak Zamawiający wskazuje, że system rozprowadzania gazów medycznych (pkt 4.2 opracowania ZP03/D/GM/PB, strona 10) będzie zasilat blok operacyjny z kolumnami anestezyjologicznymi KA Movita Lift z kolumną Agila Head oraz kolumnami laparoskopowymi KCH Movita Lift z systemem Media Docking, a ponadto sale OIT wyposażone w sufitową jednostkę zasilającą Ponta E/S. Movita Lift, Agila Head, Media Docking, Ponta – to nazwy własne określające konkretne modele urządzeń firmy Draeger, czy też, jak w przypadku Media Docking – konkretne rozwiązanie techniczne (polegające na sprzęgu mechanicznym mediów podczas podnoszenia przez kolumnę aparatu do znieczulenia) stosowane wyłącznie w produktach ww. wytwórcy. Powyższe jest niesporne, firma Draeger nie kryje, że Media Docking jest systemem charakteryzującym wyłącznie jej produkty. Poniżej opis z ulotki firmy Draeger:

*„Unikalna opcja MediaDocking™ oferuje dodatkowy poziom komfortu, polegający na możliwości automatycznego podłączenia wszystkich mediów jednym szybkim-podłączeniem, eliminując czasochłonne ręczne podłączanie przewodów, kabli i zasilaczy.*

*Dokowanie tradycyjne albo innowacyjne dokowanie MediaDocking™ - obie wersje zawierają sprawdzony system bezpieczeństwa z magnetyczną / magnetyczno-optoelektroniczną, kontrolą połączenia zapewniającą bezpieczne połączenie zadokowanego sprzętu.”*

Omawiana kwestia była już zresztą przedmiotem odwołania rozpatrywanego przez Krajową Izbę Odwoławczą, gdzie skład orzekający jednoznacznie uwzględnił w tym zakresie złożone odwołanie dzieląc opinię Odwołującego (vide wyrok o sygn. KIO 1164/11 z 17.06.2011 r.)

Wymóg systemu dokowania mediów umieszczony przez Zamawiającego w SIWZ opisuje konkretne rozwiązanie techniczne, a nie opis wymagań funkcjonalnych. Opracowana przez firmę Draeger koncepcja połączenia zasilania pneumatycznego i elektrycznego w jednym elemencie z jednej strony teoretycznie mogłoby być rozwiązaniem nieco bardziej praktycznym, z drugiej jednak zwiększa niebezpieczeństwo stosowania gazów anestetycznych i prądu elektrycznego bez odpowiedniej separacji. I właśnie ze względów bezpieczeństwa rozwiązanie to nie znalazło uznania pozostałych producentów sprzętu medycznego, w tym jednego z liderów rynku medycznego w tym zakresie - firmy Trumpf Medizin Systeme GmbH.

System dokowania mediów z powodzeniem może zostać zastąpiony osobnym podłączeniem gazowym, elektrycznym i sieci informatycznej, który także stosuje firma Draeger, który przy pozornie znikomo mniejszym komforcie, gwarantuje zminimalizowanie ryzyka w zakresie bezpieczeństwa w obrębie „styku” gazów z elektrycznością. Nie wpływa to jednocześnie w żaden sposób na funkcjonalność aparatu do znieczulenia, systemu monitorującego i przesyłania danych.

Warto też zadać w tym miejscu pytanie, czy minimalne i nieznaczące (choć dla wielu użytkowników wątpliwe) zwiększenie komfortu, przy dużych kontrowersjach dotyczących bezpieczeństwa stosowania wyrobu, daje zamawiającemu prawo w tak drastyczny sposób likwidować konkurencję w postępowaniu? Podkreślić należy jeszcze inną konsekwencję wymogu Media Docking, a mianowicie jedynym producentem wytwarzającym aparaty kompatybilne z kolumnami wyposażonymi w ten system jest również Dreager. W ten sposób dochodzi do podwójnego zamknięcia przetargu na innych sprzęt niż Dreager, niejako na przyszłość.

Opisując w ten sposób systemy rurociągowo oraz wyposażenie budowanego obiektu Zamawiający naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych wynikające z art. 7 i art. 29 ustawy. Powyższej konstatacji nie zmienia okoliczność, iż Zamawiający w punkcie 3.2. SIWZ poczynił zastrzeżenie, iż: „(...) dopuszcza zastosowanie urządzeń równoważnych. Przez urządzenia równoważne Zamawiający rozumie urządzenia o nie gorszych parametrach technicznych i jakościowych gwarantujących poprawną realizację zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany do udowodnienia równoważności proponowanych urządzeń. Dokumenty potwierdzające równoważność należy załączyć do oferty.” Uznać bowiem należy, że powyższe postanowienie jest bezpodstawne, a nawet gdyby je uznać za dopuszczalne, to i tak niewystarczające z punktu widzenia możliwości złożenia porównywalnej i ważnej oferty.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. W niniejszym stanie faktycznym przedmiot zamówienia nie jest na tyle specyficzny aby konieczne było odwoływanie się przy jego opisie do konkretnych produktów. Zarazem jest możliwe określenie wyposażenia poprzez właściwości techniczne (parametry, funkcjonalności, cechy

jakościowe itp.). Dowodem na powyższe jest cały szereg przeprowadzonych postępowań przez różnych zamawiających, zarówno na roboty budowlane wraz z dostawami, jak i na same dostawy sprzętu medycznego.

W każdym przypadku, gdy obiektywnie możliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewymagający wskazania znaku towarowego, zamawiający powinien się do tego zastosować. Dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia z pominięciem cech obiektywnych przedmiotu świadczenia i w zamian posłużenie się zestawem cech właściwych wyłącznie dla konkretnych wyrobów stoi więc nie tylko w jaskrawej sprzeczności z art. 29 ust. 3 ustawy, ale również godzi w fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, tj. równego traktowania i uczciwej konkurencji. Poprzez opis jaki obecnie znajduje się w SIWZ Zamawiający z góry dokonał wyboru urządzeń medycznych konkretnej firmy, pomimo że na rynku jest wielu innych producentów sprzętu najwyższej jakości. Należy więc stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia narusza przepisy art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, poprzez bezpośrednie wskazanie na konkretne towary, przy całkowitym wyeliminowaniu konkurencji o przedmiotowe zamówienie.

W związku z powyższym wnosimy o dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia, tj. ze wszystkich opracowań składających się na dokumentację projektową i STWIORB, nazw własnych konkretnych modeli urządzeń medycznych oraz opisów konkretnych rozwiązań technicznych charakterystycznych dla wyrobów jednego producenta (np. automatycznego podłączenia wszystkich mediów jednym szybkim-podłączeniem /Media Docking/ - jedynym producentem na świecie wytwarzającym kolumny kompatybilne z tym systemem jest właśnie firma Draeger.), w szczególności poprzez wykreślenie z projektu budowlanego ZP03/D/GM/PB - „INSTALACJE GAZÓW MEDYCZNYCH BUDYNKU D – ETAP I” określeń Movita Lift, Agila Head, Media Docking, Ponta E/S), przy jednoczesnym podaniu parametrów właściwych dla więcej niż jednego wytwórcy sprzętu medycznego.

Jednocześnie z ostrożności (na wypadek uznania, że w niniejszym stanie faktycznym dopuszczalne jest stosowanie art. 29 ust. 3 ustawy) Odwołujący podnosi, że korzystając w opisie przedmiotu zamówienia ze znaków towarowych Zamawiający nie sprecyzował jakie urządzenia zostaną uznane za równoważne. W zastrzeżeniu zawartym w punkcie 3.2. SIWZ podano, że przez urządzenia równoważne Zamawiający rozumie urządzenia o nie gorszych parametrach technicznych i jakościowych gwarantujących poprawną realizację zamówienia. Określenie „nie gorszych” świadczy, że Zamawiający dopuszcza wyroby, które posiadają tylko lepsze parametry. Jeśli więc zdarzy się, że choćby jeden parametr w wymienionych z nazwy urządzeniach okaże się najlepszy z występujących na rynku (najbardziej wyśrubowany niezależnie od obiektywnej potrzeby), wówczas nie będzie żadnej możliwości rywalizacji o zamówienie przez innych producentów niż Draeger. Obowiązkiem Zamawiającego, który odwołuje się do nazw własnych jest dookreślenie, obok zgody na składanie ofert równoważnych, jak takie oferty będą badane. W wyroku z dnia 28 marca 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia, jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne, jakie są dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego (sygn. KIO 545/11). Podobne stanowisko Izba zajęła

w uzasadnieniu wyroku z 23.03.2011 r. (sygn. KIO 489/11) wywodząc, że dopuszczając równoważne rozwiązania, zamawiający zobowiązany jest jednocześnie określić parametry, cechy zamawianego produktu, które w jego ocenie o tej równoważności będą decydować. Określone tak parametry równoważności stają się na etapie badania i oceny ofert punktem odniesienia dla badanej oferty. Powyższe zapatrywanie wydaje się być utrwalone w KIO, która dała temu wyraz w wielu innych swoich orzeczeniach (por. KIO 483/11; KIO 321/11, KIO 278/11 i inne).

W sytuacji uznania, że niniejszej sprawie dopuszczalne było zastosowanie do opisu przedmiotu zamówienia nazw własnych (znaków towarowych, pochodzenia) Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikację SIWZ poprzez wskazanie (dla urządzeń objętych niniejszym odwołaniem) parametrów i ich zakresów oraz innych cech zamawianego produktu (w tym ewentualnie funkcjonalności, które chce Zamawiający uzyskać lub przeznaczenie sprzętu), które będą decydować o równoważności.

**Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny odwołanie jest konieczne i uzasadnione.**

**Załączniki:**

- 1) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) odpis z KRS Odwołującego;

P R E K S

mgr inż. Alina Piarczykowska

**PROMED S.A.**

01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 1B  
NIP 118-00-62-978, Regon: 001325900  
tel. 839-29-01