

Sygn. akt: KIO 2170/21

WYROK
z dnia 14 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 lipca 2021 r. przez wykonawcę **BAXTER Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **Fresenius Medical Care Polska S.A. z siedzibą w Poznaniu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących zadania nr 5 oraz w zakresie zarzutu dotyczącego zadania nr 6, oznaczonego w odwołaniu numerem 2;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę BAXTER Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na zakup i sukcesywną dostawę sprzętu do zabiegów dializacyjnych. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 lipca 2021 r. pod numerem 2021/S 131-345332.

W dniu 19 lipca 2021 r. wykonawca Baxter Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu treści dokumentów zamówienia, w sposób sprzeczny z przepisami prawa poprzez:

1. sformułowanie w załączniku nr 9 do SWZ wymogów dotyczących parametrów aparatów do hemodializy z opcją HDF, które mają być przedmiotem dzierżawy – 3 szt. w sposób nadmierny bądź też charakterystyczny dla urządzeń wyłącznie jednego producenta, tj.:
 - 1) lp. 2 – wymóg możliwości wykonywania zabiegów ISO UF, HD, HF, HDF na jednego rodzaju liniach [drenach], bez zakładania dodatkowych łączników do zabiegu HDF;
 - 2) lp. 4 – wymóg funkcji automatycznego doboru płynu dializacyjnego do przepływu krwi pacjenta;
 - 3) lp. 5 – wymóg możliwości ustawienia przepływu dializatu w zakresie 100-1000ml/min;
 - 4) lp.6 – wymóg możliwości ustawienia temperatury w zakresie 34 – 39°C;
 - 5) lp. 7 – wymóg możliwości wyboru metody wypełniania/płukania drenów i dializatora podczas przygotowywania do każdego z wymienionych w pkt. 1 typów zabiegów;
 - 6) lp. 8 – wymóg możliwości wprowadzania typu dializatora do pamięci systemu urządzenia;
 - 7) lp. 11 – wymóg możliwości ustawienia ekranu w różnych położeniach;
 - 8) lp. 13 – wymóg możliwości użycia elektronicznej/mikrochipowej karty pamięci do archiwizowania danych minimum trzech ostatnich zabiegów;
 - 9) lp. 15 – wymóg możliwości przeglądania historii przebiegu minimum trzech ostatnich zabiegów na urządzeniu;

- 10) lp. 18 – wymóg strzykawkowej pompa heparyny – podaż do linii tętniczej przed pompą krwi;
- 11) lp. 19 – wymóg możliwości zaprogramowania nieprzerwanego prowadzenia zabiegu w każdym typie filtracji przez minimum 20 godzin;
- 12) lp. 22 – wymóg objętościowego system pomiaru ultrafiltracji, kontrolowanej w sposób ciągły ultrafiltracji;
- 13) lp. 23 – wymóg centralnego system blokowania kół aparatu;
- 14) lp. 24 – wymóg współpracy z monitorem masy ciała, komunikacji za pomocą karty mikrochipowej;
- 15) lp. 26 – wymóg przepływu pompy krwi 30 – 600 ml/min.

– co stanowi naruszenie przepisu art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp;

2. sformułowanie w załączniku nr 10 do SWZ wymogów dotyczących parametrów aparatów do hemodializy, które mają być przedmiotem dzierżawy – 24 szt. w sposób nadmierny bądź też charakterystyczny dla urządzeń wyłącznie jednego producenta, tj.

- 1) lp. 2 – wymóg zamkniętego obieg do automatycznej dezynfekcji aparatu HD i wszystkich jego elementów, łącznie z końcówkami ssawek do koncentratów;
- 2) lp. 10 – wymóg płynnej regulacji przepływu pompy krwi w zakresie od 15 – 600 ml/min; 3) lp. 18 – wymóg centralnego systemu blokowania kół;

– co stanowiło naruszenie przepisu art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

3. ukształtowaniu kryteriów oceny ofert w zakresie zadania nr 12 w sposób nadmierny, nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, a nadto w sposób dyskryminacyjny, naruszający i ograniczający uczciwą konkurencję oraz zasady równego traktowania wykonawców w Postępowaniu poprzez dobór kryteriów charakterystycznych wyłącznie dla sprzętu jednego producenta, co znajduje uzewnętrznienie w doborze następujących kryteriów oceny ofert (Załącznik nr 7 do SWZ):

- 1) lp. 1 – dodatkowa pompa perystaltyczna pozwalająca na ciągłą podaż roztworu wapnia bez zmiany worka przez min. 24 godziny (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt);
- 2) lp. 2 – kasetowy system drenów umożliwiający łatwy i szybki montaż oraz wielokrotną wymianę samego filtra w trakcie zabiegu, bez konieczności wymiany całej kasety (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt);

- 3) lp. 3 – zintegrowane dreny cytrynianu i wapnia z układem krążenia pozaustrojowego (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt);
- 4) lp. 4 – możliwość poboru roztworu dializatu z 4 worków bez dodatkowego łącznika (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt);
- 5) lp. 5 – możliwość uzyskania wstecznego przepływu krwi celem udrożnienia dostępu naczyniowego bez konieczności rozłączania układu krążenia pozaustrojowego i płukania cewnika (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt);
- 6) lp. 6 - Możliwość przejścia w czasie zabiegu w "tryb pielęgnacji" z wyłączonym bilansowaniem i zmniejszonym przepływem krwi (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt).

– co stanowi naruszenie art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 w związku z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia

Odwołujący zakwestionował opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadań 5 i 6, określony odpowiednio w załącznikach 9 i 10 do SWZ. Podniósł, że postanowienia te naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Odwołującego takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie zestawienia parametrów i warunków wymaganych w zakresie aparatów do hemodializy oraz aparatów do hemodializy z opcją HDF, utrudnia Odwołującemu dostęp do rynku zamówień publicznych oraz wskazuje, że Zamawiający oczekuje złożenia oferty na konkretne urządzenie, producenta urządzenia – Fresenius Medical Care Polska S.A. 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. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami.

Odwołujący wyjaśnił, że aparaty do hemodializy stosuje się w celu wykonania zabiegu hemodializy HD, której celem usunięcie toksycznych substancji znajdujących się we krwi oraz nadmiaru wody, dodatkowo na aparacie HD można wykonać zabieg ISO UF. Zaś aparaty do hemodializy z opcją HDF w celu wykonania zabiegu HD, zabiegu HDF, dodatkowe zabiegi jakie można wykonać na aparacie to ISO UF oraz HF. Dlatego też, zamawiający publiczny dokonując zakupu takich aparatów winien w taki sposób ustalić wymagania oraz kryteria oceny ofert aby uzyskać pożądaną przez siebie funkcjonalność aparatów umożliwiających przeprowadzenie wspomnianych zabiegów. Jednocześnie zaś

wymagania te nie mogą zostać ustanowione w sposób nadmierny, tj. poprzez wymagania bądź też punktowanie parametrów, które nie mają faktycznego znaczenia dla przeprowadzanych zabiegów.

Zarzuty dotyczące zadania 5 – załącznik nr 9 do SWZ

1) lp. 2 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości wykonywania zabiegów ISO UF, HD, HF, HDF na jednego rodzaju liniach [drenach], bez zakładania dodatkowych łączników do zabiegu HDF

Odwołujący podniósł, że wymagane kryterium ma na celu uprzywilejowanie jednego producenta Fresenius Medical Care Polska S.A. Wskazany parametr nie ma wpływu na terapię, zatem wprowadzenie go do OPZ w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz umożliwia złożenie oferty w postępowaniu tylko jednemu podmiotowi. Na dowód powyższego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 8-2, „Części zużywalne, akcesoria, wyposażenia dodatkowe”, str. 7-10, 7-11, 7-12 „Linie krwi”.

Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość wykonywania zabiegów ISO UF, HD, HF, HDF”.

2) lp. 4 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg funkcji automatycznego doboru płynu dializacyjnego do przepływu krwi pacjenta

Odwołujący podniósł, że ww. parametr jest charakterystyczny wyłącznie dla jednego obecnego na rynku aparatu, tj. urządzenia Fresenius 5008S produkowanego przez Fresenius Medical Care Polska S.A. Na dowód powyższego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 12-12.

Odwołujący stwierdził, że regulacja szybkości przepływu dializatu stanowi istotny kliniczny element zabiegów hemodializy i zabiegów pokrewnych. Istotna jest możliwość regulacji tego przepływu przez personel medyczny. Nie ma jednak znaczenia klinicznego, by regulacja ta dokonywana była automatycznie jeszcze przed rozpoczęciem zabiegu – podczas przygotowania aparatu do pracy. Zastosowanie wymogu konkretnej metody regulacji szybkości przepływu dializatu określonej przez Zamawiającego stanowi wskazanie na jeden aparat jednego oferenta.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia ww. parametru.

3) lp. 5 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości ustawienia przepływu dializatu w zakresie 100-1000 ml/min

Odwołujący wskazał, że zwykle wymagane przepływy dializatu są nie wyższe niż 600 ml/min. Hemodializa jest zabiegiem, w którym z założenia stosowany jest dializat, do którego z krwi pacjenta transportowane są usuwane toksyny. Tak więc wymaganie jego przepływu w zakresie od 100 ml/min uniemożliwia prawidłowe i skuteczne prowadzenie zabiegu, a także wymóg wartości maksymalnej 1000 ml/min z praktyki nefrologicznej nie jest stosowany, a zatem nie jest konieczny. Wymaganie określone przez Zamawiającego nie jest niczym uzasadnione. Określenie wymagania w zakresie omawianego parametru, tj. przepływ dializatu w zakresie 100-1000ml/min. jest charakterystyczny dla jednego producenta - Fresenius Medical Care Polska S.A. Na dowód powyższego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 12-12. Wymaganie takie nie jest uzasadnione celem, w jakim ma być wykorzystywane urządzenie i prowadzi w sposób nieuprawniony do ograniczenia konkurencji i zasad równego traktowania wykonawców. Odwołujący stwierdził, że w praktyce nefrologicznej zdecydowana większość pacjentów dializowana jest przy przepływie dializatu pomiędzy 300 ml/min a 800 ml/min.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołań w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020, postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. postanowienia, poprzez nadanie mu brzmienia: „Możliwość ustawienia przepływu dializatu w zakresie nie mniejszym niż 300 ml/min do 800 ml/min.”

4) lp. 7 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości ustawienia temperatury dializatu w zakresie 34 – 39°C

Odwołujący stwierdził, że zawężenie wymogu dotyczącego możliwości regulacji temperatury dializatu specyficznie do 34 – 39° C, a nie 34 – 39,5 °C. stanowi wskazanie na jednego oferenta tj. Fresenius Medical Care Polska S.A. Na dowód powyższego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 12-12. Zdaniem Odwołującego różnica pomiędzy tymi parametrami nie jest oparta na jakichkolwiek zaleceniach klinicznych dotyczących prowadzenia zabiegów leczenia nerkozastępczego, zatem wprowadzenie do OPZ wskazanego wymagania w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz umożliwia złożenie oferty tylko jednemu podmiotowi.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość ustawienia temperatury dializatu w zakresie 34 – 39,5°C.”

5) lp. 7 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości wyboru metody wypełniania/płukania drenów i dializatora podczas przygotowywania do każdego z wymienionych w pkt. 1 typów zabiegów

Odwołujący podniósł, że wymaganie wyboru wypełniania w zabiegu HF innego niż płyn online jest nieuzasadnione i nadmierne, gdyż płyn online jest wykorzystywany w zabiegu i stanowi jego nieodłączną część. Zatem wypełnianie układu solą, a następnie przełączanie na funkcję online jest nie tylko nieuzasadnione, ale i może prowadzić marnowania soli.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania poprzez nadanie mu brzmienia: „Możliwość wypełniania drenów i dializatora podczas przygotowywania do każdego trybu wymienionego w pkt 1 płynem online lub solą.”

6) lp. 8 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości wprowadzania typu dializatora do pamięci systemu urządzenia

Odwołujący podniósł, że powyższe wymaganie, nie ma żadnego uzasadnienia z punktu widzenia celu, w jakim ma być wykorzystywane urządzenie. Wymaganie to nie ma żadnego wpływu na prowadzenie terapii, do której ma być wykorzystywane urządzenie. Jest ono natomiast charakterystyczne dla urządzenia producenta Fresenius Medical Care Polska S.A., na dowód czego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 4 - 96 „Określenie dializatorów”. Zdaniem Odwołującego, wprowadzenie do OPZ wskazanego wymagania w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz umożliwia złożenie oferty tylko jednemu podmiotowi.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołań w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020, postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. wymagania.

7) lp. 11 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości ustawienia ekranu w różnych położeniach

Odwołujący podniósł, że niniejszy parametr w żaden sposób nie wpływa na możliwość prowadzenia zabiegu oraz jego skuteczność. Wskazał, że ekran służy do programowania danych zabiegu i odczytu przez personel kwalifikowany i aby takich zmian dokonać należy podejść do urządzenia, a w takiej sytuacji niezależnie od tego, czy aparat jest wyposażony w ekran obrotowy czy nie, operator ma pełen dostęp do ekranu dotykowego. Odwołujący powołał się na Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008 produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 3– 7.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania przez nadanie mu brzmienia: „Obsługa aparatu poprzez ekran dotykowy” lub przez usunięcie zaskarżonego postanowienia.

8) lp. 13 tabeli załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości użycia elektronicznej/mikrochipowej karty pamięci do archiwizowania danych minimum trzech ostatnich zabiegów

Odwołujący podniósł, że powyższe wymaganie jest nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie znajduje uzasadnienia z medycznego punktu widzenia. Stwierdził, że wiele dostępnych na rynku urządzeń daje możliwość zapisania danych zabiegu, jednak możliwość zapisania danych trzech ostatnich zabiegów jest charakterystyczna dla urządzenia producenta Fresenius Medical Care Polska S.A., na dowód czego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 4-103 oraz 4-106 „Patient Card”.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020, postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia ww. wymagania.

9) lp. 15 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg możliwości przeglądania historii przebiegu minimum trzech ostatnich zabiegów na urządzeniu

Odwołujący podniósł, że powyższe wymaganie nie znajduje uzasadnienia z medycznego punktu widzenia. Wiele dostępnych na rynku urządzeń daje możliwość zapisania danych zabiegu, jednak możliwość zapisania danych trzech (oraz minimum dwóch) ostatnich zabiegów jest charakterystyczna dla urządzenia producenta Fresenius Medical Care Polska S.A. Odwołujący wskazał, że dane dotyczące danego zabiegu zapisywane są dokumentacji medycznej danego pacjenta, więc nie ma potrzeby, aby

odtworzyć je z pamięci urządzenia. Podczas zabiegów nerkozastępczych takich jak HD czy HDF standardową praktyką jest zapisanie parametrów ostatniego zabiegu, gdyż rotacja pacjentów na jednym aparacie i przeglądanie historii zabiegów dalszej niż ostatni mogłoby prowadzić do pomyłki wpisania parametrów zabiegu innego pacjenta.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość przeglądania historii przebiegu ostatniego zabiegu na urządzeniu”.

10) lp. 18 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg strzykawkowej pompy heparyny – podaż do linii tętnicznej przed pompą krwi

Odwołujący podniósł, że powyższe wymaganie jest nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie znajduje uzasadnienia z medycznego punktu widzenia. Podaż heparyny przed lub za pompą krwi nie ma wpływu na przebieg terapii, jedynie ważne jest podanie heparyny jako fakt. Dodatkowo heparyna podawana jest dopiero po wprowadzeniu krwi pacjenta do obiegu linii krwi, dlatego fakt podaży przed pompą jest cechą jedyne go producenta jakim jest Fresenius Medical Care Polska S.A., na dowód czego Odwołujący powołał Instrukcję obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A. – ulotka Fresenius 5008 „Specyfikacja techniczna aparatu do hemodializy”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Strzykawkowa pompa heparyny.”

11) lp. 19 załącznika nr 9 do SWZ – możliwość zaprogramowania nieprzerwanego prowadzenia zabiegu w każdym typie filtracji przez minimum 20 godzin

Odwołujący podniósł, że powyższe wymaganie jest od strony technicznej nadmierne zawiązujące dostępne rozwiązania do jednego stosowanego przez Fresenius Medical Care Polska S.A. (Instrukcja obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 4-66). Nie kwestionując medycznej zasadności prowadzenia wielogodzinnych zabiegów Odwołujący stwierdził, że sugeruje zastosowanie rozwiązań równoważnych spełniających ten wymóg, a mianowicie poprzez możliwość wydłużenia zabiegu bez konieczności wymiany sprzętu jednorazowego.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość zaprogramowania nieprzerwanego prowadzenia zabiegu w każdym typie filtracji przez minimum 8 godzin.”

12) lp. 22 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg objętościowego system pomiaru ultrafiltracji, kontrolowanej w sposób ciągły ultrafiltracji;

Odwołujący wskazał, że pomiar ultrafiltracji jest istotnym wymogiem zabiegu hemodializy, jednak wymaganie objętościowego pomiaru ultrafiltracji wraz z kontrolowaną w sposób ciągły ultrafiltracją nie jest jedynym dostępnym na rynku rozwiązaniem. Istnieją jednak różne metody jej pomiaru, a alternatywnym i spełniającym wymogi kliniczne jest metoda ciągłego elektromagnetycznego pomiaru ultrafiltracji z kontrolowaną w sposób ciągły ultrafiltracją, która jakościowo nie różni się od wymagania Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego powyższe wymaganie nie ma żadnego uzasadnienia. Wymagany parametr jest rozwiązaniem charakterystycznym dla Fresenius Medical Care Polska S.A., zatem jego wprowadzenie do OPZ w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz umożliwia złożenie oferty tylko jednemu podmiotowi.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Objętościowy lub elektromagnetyczny system pomiaru ultrafiltracji, kontrolowana w sposób ciągły ultrafiltracja”.

13) lp. 23 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg centralnego system blokowania kół aparatu

Odwołujący podniósł, że postawiony przez Zamawiającego wymóg jest nadmierny i nieuzasadniony. Stwierdził, że blokada kół jest niezbędnym wymogiem, ale zablokowanie dwóch z czterech kół od strony technicznej jest wystarczające do spełnienia wymogu możliwości unieruchomienia aparatu. System centralnego blokowania kół nie jest w żaden sposób uzasadniony potrzebami Zamawiającego, a stosowany jest jedynie przez jednego producenta (Instrukcja obsługi urządzenia Fresenius 5008S produkcji Fresenius Medical Care Polska S.A., str. 3-3 pkt 3 „Hamulec” 3-5 „Zmienianie pozycji systemu hemodializy”).

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę wyrobów medycznych do hemodializy dla Dolnośląskiego Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej we Wrocławiu, numer sprawy: EZ/706/117/20, postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość blokowania kół”.

14) lp. 24 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg współpracy z monitorem masy ciała, komunikacji za pomocą karty mikrochipowej

Odwołujący wskazał, że pomiar masy ciała pacjenta przed i po zabiegu stanowi istotny kliniczny element zabiegów hemodializy i zabiegów pokrewnych. Parametry te powinny być uzupełnione o przynajmniej czasowy pomiar ultrafiltracji, by zapobiec zarówno nadmiernemu, jak i niedostatecznemu odwodnieniu pacjenta. Istotne jest by personel medyczny był świadomy tych parametrów. Nie ma jednak znaczenia, jaką metodą uzyskiwane są te informacje – czy z łącznego źródła informacji o masie ciała przed i po zabiegu uzupełnionego przez pomiar ultrafiltracji, czy też poprzez śródodializacyjny pomiar masy ciała. Zastosowanie wymogu konkretnej metody detekcji określonej przez Zamawiającego stanowi wskazanie na jeden aparat jednego oferenta.

Odwołujący wskazał, że podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na dostawę aparatów do hemodializy dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Janusza Korczaka w Słupsku, numer sprawy: 128PN/2020, postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. wymagania.

15) lp. 26 załącznika nr 9 do SWZ – wymóg przepływu pompy krwi 30-600 ml/ min

Odwołujący wskazał, że wielkość przepływu krwi przez dializator jest istotnym czynnikiem wpływającym na skuteczność zabiegu. Jest on jednak ograniczony poborem krwi z cewnika bądź przetoki tętniczo-żylniej. Co więcej, im wyższy przepływ przez dializator, tym wyższa musi być minutowa objętość wyrzutowa serca, by zapewnić odpowiedni przepływ krwi przez inne narządy organizmu pacjenta. Tak więc im większy przepływ przez dializator,

tym wyższe ryzyko wystąpienia lub nasilenia niewydolności serca, na którą i tak już cierpi istotny odsetek pacjentów dializowanych. Nie stosuje się więc przepływów wyższych niż 500 ml/min. Wobec powyższego przedział 10-500 ml/min jest klinicznie wystarczający, gdyż przy dolnej granicy przedziału wartości 10 i 30 ml/min nie stanowią żadnej różnicy od strony prowadzenia zabiegu, a kwestię górnej granicy omówiono powyżej. Zastosowanie przez Zamawiającego wymogu wyżej wymienionych zakresów przepływu krwi stanowi wskazanie na jeden aparat jednego oferenta.

Odwołujący wskazał, że w postępowaniu na materiałach eksploatacyjnych do terapii nerkozastępczych wraz z dzierżawą aparatów dla Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Łęcznej, numer sprawy: SP ZOZ- DZ /13/ 20 wskazany jako jeden z warunków udziału w postępowaniu parametr „regulacja przepływu pompy krwi od 10-500 ml/min.” był jednym z elementów złożonego w dniu 6 lipca 2020 r. odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie Baxter w zakresie niniejszego parametru. Ponadto podobnie ukształtowany parametr był przedmiotem odwołania w innych postępowaniach, a żądania Odwołującego w tym zakresie zostały przez zamawiających uwzględnione (postępowanie na zakup sprzętu medycznego, zakup wyposażenia oddziałów szpitalnych, zakup ambulansu, zakup sprzętu komputerowego, zakup urządzeń do dezynfekcji i środków dezynfekcyjnych dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, znak postępowania: 89/PNE/DOT/2020, postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, numer sprawy: 20/PN/2021).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Regulacja przepływu pompy krwi w zakresie minimum: 30-500 ml/min.”

Zarzuty dotyczące zadania 6 – załącznik nr 10 do SWZ

1) lp. 2 załącznika nr 10 do SWZ – wymóg zamkniętego obiegu do automatycznej dezynfekcji aparatu HD i wszystkich jego elementów, łącznie z końcówkami ssawek do koncentratów

Odwołujący stwierdził, że dezynfekcja aparatu po zabiegu jest istotnym elementem użytkowania aparatu i ma wpływ na bezpieczeństwo pacjenta, stąd w proponowanym rozwiązaniu wymienione w wymaganiu wszystkie elementy są dezynfekowane w całości. W przypadku kiedy Zamawiający używa suchego koncentratu dwuwęglanowego, na co wskazuje lp. 19 Załącznika nr 10 SWZ, oraz koncentratu kwaśnego o objętości wystarczającej do przeprowadzenia jednego zabiegu HD, to rozwiązanie spełnia wymóg automatycznej dezynfekcji w obiegu zamkniętym. Oczekiwany przez Zamawiającego

parametr jest rozwiązaniem charakterystycznym dla Fresenius Medical Care Polska S.A., zatem jego wprowadzenie do OPZ w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców biorących oraz umożliwia złożenie oferty tylko jednemu podmiotowi.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Zamknięty obieg do automatycznej dezynfekcji aparatu HD i wszystkich jego elementów, łącznie z końcówkami ssawek do koncentratów lub alternatywny system niewymagający stosowania ssawek.”

2) lp. 10 załącznika nr 10 do SWZ – wymóg płynnej regulacji przepływu pompy krwi w zakresie od 15 – 600 ml/min

Odwołujący przedstawił analogiczną argumentację, jak w odniesieniu do zarzuty dotyczącego wymagania lp. 26 załącznika nr 9 do SWZ i wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Regulacja przepływu pompy krwi w zakresie minimum: 20 – 500 ml/min.”

3) lp.18 załącznika nr 10 do SWZ – wymóg centralnego systemu blokowania kół

Odwołujący przedstawił analogiczną argumentację, jak w odniesieniu do zarzuty dotyczącego wymagania lp. 23 załącznika nr 9 do SWZ i wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ww. wymagania, przez nadanie mu brzmienia: „Możliwość blokowania kół”.

Zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert

Odwołujący podniósł, że zakwestionowane kryteria oceny ofert mają charakter dyskryminacyjny i powodują, że maksymalną liczbę punktów w niniejszym postępowaniu będzie w stanie zdobyć wyłącznie producent urządzeń marki Fresenius/ Stwierdził, że niezależnie od faktu, iż w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert punkty mogą uzyskać również inni dostawcy, to jednak „komplet” punktów w ramach kryteriów jakościowych jest w stanie zdobyć wyłącznie jeden dostawca. W ocenie Odwołującego takie działania Zamawiającego są nieetyczne oraz są ewidentnym przykładem prowadzenia Postępowania w sposób dyskryminacyjny, z naruszeniem określonej w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Taki sposób kształtowania kryteriów oceny ofert jest sprzeczny nie tylko z prawem polskim, ale narusza również w sposób bezpośredni prawo wspólnotowe wyrażone w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. W motywie 90 niniejszej dyrektywy w sposób wyraźny

wskazano w jaki sposób zamawiający publiczni winni kształtować kryteria oceny ofert oraz jakimi zasadami powinni się w tym aspekcie kierować. „Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić - w warunkach efektywnej konkurencji - która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie.” Odwołujący powołał się też na wyrok TSUE z dnia 24 listopada 2005 r. w sprawie C-331/04 ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc. W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób jawny lekceważy niniejsze zasady kształtując kryteria oceny ofert w sposób świadomy i przemyślany tak, że tylko jeden z potencjalnych oferentów posiadał w swoim asortymencie urządzenia, którym Zamawiający przyznałby znaczną część punktów w ramach ustalonych przez siebie kryteriów oceny ofert. Zdaniem Odwołującego, w niniejszym przypadku nie można mówić o uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, a tym bardziej o uzyskaniu w wyniku tak określonych kryteriów oceny ofert lepszej jakości zamówienia, gdyż Zamawiający premiuje wyłącznie rozwiązania dostępne u jednego producenta i takie sporządzenie kryteriów oceny ofert ma na celu wyłącznie udzielenie zamówienia temu wykonawcy.

1) lp. 1 załącznika nr 7 do SWZ – dodatkowa pompa perystaltyczna pozwalająca na ciągłą podaż roztworu wapnia bez zmiany worka przez min. 24 godziny (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący podniósł, że powyższe kryterium nie prowadzi do ulepszenia oferowanego przez wykonawców urządzenia i nie wpływa w żaden sposób na wydajność czy bezpieczeństwo prowadzonej terapii. Używane w terapii leki trzeba wykorzystywać w ciągu doby od otwarcia lub szybciej, a gdy doliczymy np. tymczasowe odłączenie pacjenta, to może się okazać, że trzeba go wymienić nawet szybciej, więc wymóg dotyczący min. 24 godziny nie ma uzasadnienia z medycznego punktu widzenia. Powyższe kryterium służy jedynie ograniczeniu konkurencji poprzez preferowanie rozwiązań oferowanych przez jednego wykonawcę, tj. Fresenius Medical Care Polska S.A.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium.

2) lp. 2 załącznika nr 7 do SWZ – kasetowy system drenów umożliwiający łatwy i szybki montaż oraz wielokrotną wymianę samego filtra w trakcie zabiegu, bez konieczności wymiany całej kasety (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący podniósł, że ww. kryterium służy wyłącznie ograniczeniu konkurencji, gdyż wskazuje na tylko jednego producenta. Ponadto wymóg ten prowadzi do wyboru rozwiązań zmniejszających bezpieczeństwo pacjenta i personelu. Możliwość zmiany filtra w czasie zabiegu CRRT nie ma uzasadnienia i stwarza ryzyko dla bezpieczeństwa pacjenta poprzez potencjalną utratę krwi pacjenta, kontaminację i/lub zapowietrzenie układu

pozaustrojowego. Najczęstszą przyczyną wymiany filtra jest wykrzepianie krwi w obwodzie pozaustrojowym – w takim przypadku wymiana samego filtra może prowadzić do przedostania się skrzepów z innych elementów układu pozaustrojowego do krążenia pacjenta, co z kolei może skutkować poważnymi konsekwencjami dla dobrostanu pacjenta. Ponadto wymiana samego filtra w trakcie zabiegu CRRT stwarza ryzyko niepotrzebnej ekspozycji personelu na krew pacjenta. Producenci urządzeń do CRRT z reguły zalecają wymianę całego układu pozaustrojowego (tj. kasety i filtra) po 72 godzinach prowadzenia zabiegu CRRT. Możliwość wymiany samego filtra może jednak z przyczyn oszczędnościowych prowadzić do użytkowania kasety ponad czas zalecany przez producenta, co również znajduje odzwierciedlenie w Instrukcji Użycia aparatu Multifiltrat Pro firmy Fresenius strona 53, rozdział 4 „Obsługa” cyt.: „w przypadku długotrwałej eksploatacji układy drenów i zestawy należy wymienić przed końcem użytkowania określonym przez producenta lub najpóźniej, gdy wyświetla się na urządzeniu właściwy komunikat ostrzegawczy (...). Użytkownik ryzykuje na własną odpowiedzialność, jeśli nie przestrzega podanego okresu użytkowania i komunikatów ostrzeżeń z aparatu”. Używanie kasety dłużej niż zostało to przewidziane przez producenta wiąże się z obniżeniem bezpieczeństwa terapii, gdyż może prowadzić do nadmiernego zużycia i pęknięcia drenów uciskanych przez pompy rolkowe aparatu do CRRT. W przypadku rozwiązania oferowanego przez Odwołującego nie ma możliwości wymiany filtra w zestawie. Jeśli możliwość wymiany samego filtra ma znaczenie dla Zamawiającego w związku z oszczędzaniem wydatków związanych ze zmianą kasety, to Odwołujący wskazał, że w przypadku oferowanego przez niego rozwiązania istnieje możliwość zmiany rodzaju zabiegu CRRT (CVVHDF, CVVHD, CVVH) bez konieczności wymiany układu pozaustrojowego, czego nie ma w przypadku rozwiązań konkurencyjnych. Pozwala to na indywidualizację terapii i uzyskanie oszczędności związanych z koniecznością wymiany kasetowego systemu drenów, na której może zależeć Zamawiającemu, pozostając bez wpływu na bezpieczeństwo pacjenta.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium bądź nadania mu brzmienia: „Kasetowy system drenów umożliwiający łatwy i szybki montaż oraz wielokrotną wymianę samego filtra w trakcie zabiegu, bez konieczności wymiany całej kasety LUB możliwość zmiany rodzaju terapii (CVVHDF/CVVHD/CVVH) podczas zabiegu CRRT bez konieczności wymiany kasety z hemofiltrem (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)”.

3) lp.3 załącznika nr 7 do SWZ – zintegrowane dreny cytrynianu i wapnia z układem krążenia pozaustrojowego (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący wskazał, że podawanie wapnia zjonizowanego przez dren zintegrowany z układem krążenia pozaustrojowego powoduje zwiększenie stężenia wapnia we krwi krążącej poza ciałem pacjenta. Może to skutkować wykrzepianiem krwi w drenie powrotnym

i cewniku naczyniowym (Davenport 2009: "Wapń jest zazwyczaj podawany do krążenia ogólnoustrojowego przez oddzielną linię, a nie żylną linię powrotną ze względu na teoretyczną możliwość zwiększonego wykrzepiania w linii powrotnej dostępu naczyniowego"). Aby zapobiec temu powikłaniu, w przypadku rozwiązania oferowanego przez Odwołującego istnieje możliwość podłączenia drenu wapnia do osobnego dostępu naczyniowego. W związku z tym dren wapnia nie jest zintegrowany z układem krążenia pozaustrojowego i użytkownik systemu może podjąć indywidualną decyzję, w którym miejscu podłączony jest dren wapnia. Odwołujący podniósł, że stworzenie możliwości prowadzenia bezpieczniejszej terapii nie powinno być przyczyną utraty punktów w Postępowaniu, a wręcz przeciwnie – zasługuje na dodatkowe punkty.

Zdaniem Odwołującego powyższe kryterium nie prowadzi do ulepszenia oferowanego przez wykonawców urządzenia i nie wpływa na wydajność, ale może obniżyć bezpieczeństwo prowadzonej terapii. Takie określenie dodatkowego parametru technicznego służy wyłącznie ograniczeniu konkurencji oraz preferowaniu rozwiązań oferowanych na rynku przez jednego producenta, tj. Fresenius Medical Care Polska S.A.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium bądź nadania mu brzmienia: „Brak integracji drenu cytrynianu i wapnia z układem krążenia pozaustrojowego dający możliwość indywidualizacji decyzji o miejscu podłączenia drenu wapnia” (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)”.

4) lp. 4 załącznika nr 7 do SWZ – możliwość poboru roztworu dializatu z 4 worków bez dodatkowego łącznika (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący wskazał, że pobór dializatu z 4 worków podczas ciągłej terapii nerkozastępczej oznacza, że w momencie jej zakończenia odrzucane są wszystkie 4 podłączone, ale niewykorzystane do końca worki dializatu. W związku z tym, że otwartego worku dializatu nie można zastosować u innego pacjenta, takie podejście może zwiększyć koszty terapii oraz zwiększa ilość odpadów medycznych w porównaniu z rozwiązaniami, w których jednocześnie stosowany jest jeden lub dwa worki płynu dializacyjnego. Punktowane rozwiązanie jest oferowane wyłącznie przez jednego producenta, tj. Fresenius Medical Care Polska S.A.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium.

5) lp. 5 załącznika nr 7 do SWZ – możliwość uzyskania wstecznego przepływu krwi celem udroźnienia dostępu naczyniowego bez konieczności rozłączania układu krążenia pozaustrojowego i płukania cewnika (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący podniósł, że powyższe kryterium nie prowadzi do ulepszenia oferowanego przez wykonawców urządzenia i nie wpływa na wydajność czy bezpieczeństwo

prowadzonej terapii. Takie określenie dodatkowego parametru technicznego służy wyłącznie ograniczeniu konkurencji oraz preferowaniu rozwiązań oferowanych na rynku przez jednego producenta, tj. Fresenius Medical Care Polska S.A. Wsteczny przepływ krwi może doprowadzić do przepchnięcia skrzepu z cewnika do krążenia pacjenta, co jest potencjalnie niebezpieczne w prowadzeniu terapii do jakiej wykorzystywane ma być urządzenie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium.

6) lp. 6 załącznika nr 7 do SWZ – możliwość przejścia w czasie zabiegu w "tryb pielęgnacji" z wyłączonym bilansowaniem i zmniejszonym przepływem krwi (TAK – 10 pkt, NIE – 0 pkt)

Odwołujący podniósł, że określenie „tryb pielęgnacji” jest charakterystyczne dla urządzeń dwóch producentów działających na rynku. Wskazać przy tym należy, że określenie to dyskryminuje innych wykonawców, którzy również są w stanie zapewnić osiągnięcie efektu identycznego, jak dla trybu pielęgnacji, jednak tryby te są nazywane w urządzeniu w inny sposób. W przypadku aparatów oferowanych przez Odwołującego istnieje możliwość osiągnięcia tożsamej funkcjonalności poprzez wejście w tryb „zmiany worka”. Jednocześnie w przypadku aparatu PrisMax możliwa jest kompensacja utraconej w wyniku przestoju dawki po ponownym uruchomieniu zabiegu, co jest istotną wartością dodaną.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ww. kryterium bądź nadania mu brzmienia: „Możliwość przejścia w czasie zabiegu w tryb pracy z wyłączonym bilansowaniem i zmniejszonym przepływem krwi i/lub możliwość wstrzymania terapii na czas pielęgnacji pacjenta z kompensacją dawki terapii utraconej w wyniku przestoju zabiegu.”

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte po 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), stosownie do art. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.).

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Fresenius Medical Care Polska S.A., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących zadania nr 5, a także w zakresie zarzutu dotyczącego zadania nr 6, oznaczonego w odwołaniu numerem 2. W zakresie zadania nr 5 Zamawiający złożył na posiedzeniu Izby oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami: 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14 i 15, a Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec tego uwzględnienia. Odwołujący natomiast wycofał pozostałe zarzuty dotyczące zadania nr 5. W odniesieniu do zadania nr 6 Zamawiający uwzględnił zarzut nr 2, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec tego uwzględnienia.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Stosownie do 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

Art. 240 ust. 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby Zamawiający – z powodów wskazanych w odwołaniu – naruszył przytoczone wyżej przepisy ustawy.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że odwołania dotyczące postanowień SWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa (art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi niezgodność postanowienia SWZ w stopniu mającym lub mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Nie korzystają zatem z ochrony prawnej dążenia wykonawców

ukierunkowane jedynie na ukształtowanie korzystniejszej dla siebie treści SWZ, jeżeli treść nadana przez Zamawiającego nie narusza obowiązujących przepisów. W ocenie Izby zakwestionowane w odwołaniu wymagania opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert nie naruszają przepisów prawa.

Podkreślenia wymaga również, że zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Określenie takich wymagań ze swej natury stanowi pewne ograniczenie kręgu wykonawców, którzy mogą złożyć ofertę, co samo w sobie nie może być utożsamiane z naruszeniem ustawy. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Oczywistym jest bowiem, że to Zamawiający wie, jakich produktów potrzebuje, jakie ich cechy są dla niego niezbędne, a jakie pożądane. Wykonawca nie ma zatem prawa domagać się od Zamawiającego dopuszczenia produktów, które sam może zaoferować, jeżeli produkty te – nawet jeśli są nowoczesne i wyposażone w innowacyjne rozwiązania – nie posiadają takich funkcjonalności, na których Zamawiającemu z usprawiedliwionych powodów zależy. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.

W rozpoznawanej sprawie nie było przedmiotem sporu, że urządzenia oferowane przez Odwołującego nie spełniają niektórych z opisanych w SWZ parametrów granicznych, jak również że nie spełniają parametrów, za które oferta może uzyskać punkty w kryteriach jakościowych. Uznając zatem okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia ogranicza rozwiązania, które można zaoferować, za wykazaną (okoliczność ta nie była przez Zamawiającego kwestionowana), należało ocenić, czy to ograniczenie znajduje usprawiedliwienie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.

W ocenie Izby, w odniesieniu do wszystkich kwestionowanych w odwołaniu wymagań Zamawiający przedstawił przekonujące uzasadnienie, potwierdzając, że wymagania te mają oparcie w jego potrzebach i są uzasadnione czy to względami medycznymi, ekonomicznymi

czy związanymi z warunkami, w jakich Zamawiający działa i z komfortem pracy jego personelu.

Przedstawienie takiego uzasadnienia jest wystarczające do uznania, że Zamawiający był uprawniony do opisanego przedmiotu zamówienia w zakwestionowany w odwołaniu sposób. Nawet gdyby opis ten skutkował tym, że wymagania spełni tylko jeden produkt, nie oznacza to samo w sobie niezgodności z ustawą, w sytuacji wykazania przez Zamawiającego, że wymaganie określonych funkcjonalności jest obiektywnie uzasadnione, a bez tych funkcjonalności potrzeby Zamawiającego nie zostaną zaspokojone albo będą zaspokojone w niższym stopniu.

W tej sytuacji kwestia tego, czy urządzenia innych producentów spełnią wymagania Zamawiającego, nie ma charakteru rozstrzygającego. Niezależnie od tego w ocenie Izby nie zostało wykazane, że tylko Przystępujący jest w stanie złożyć ważną ofertę. Odwołujący nie wykazał, że produkty spółki Nikkiso nie są oferowane na rynku polskim. Odwołujący przedstawił na tę okoliczność odpis z KRS Nikkiso Poland Sp. z o.o. z informacją o likwidacji spółki oraz korespondencję z przedstawicielem Dutchmed Pl Sp. z o.o. z informacją, że Dutchmed nie jest od 2017 r. dystrybutorem aparatów Nikkiso. Powyższe dowody nie potwierdzają, że produkty Nikkiso nie są oferowane, a jedynie, że polska spółka (Nikkiso Poland Sp. z o.o.) została zlikwidowana oraz że spółka Dutchmed nie jest dystrybutorem aparatów Nikkiso. Przystępujący natomiast wykazał (składając wyciągi z dokumentacji przetargowych), że spółka Hermes Medical, będąca przedstawicielem grupy WEGO (której członkiem jest Nikkiso) na rynku polskim, składała w bieżącym roku oferty w innych postępowaniach. Nie zostało również skutecznie zakwestionowane, że oferty nie może złożyć wskazana przez Zamawiającego firma Nipro.

Ponadto, przedstawione przez Odwołującego zestawienie, w którym wskazano, że wszystkie wymagane parametry spełnia tylko urządzenie oferowane przez Przystępującego, nie może być uznane za wystarczający dowód. Jest to zestawienie własne Odwołującego, sporządzone – według oświadczenia – na podstawie kart katalogowych produktów innych wykonawców, przy czym nie ma pewności, że uwzględnione zostały karty katalogowe wszystkich aktualnie oferowanych przez tych wykonawców produktów.

Zarzuty dotyczące zadania nr 6 – załącznik nr 10 do SWZ (parametry graniczne)

Zarzut nr 1

W poz. lp. 2 tabeli w załączniku nr 10 do SWZ Zamawiający określił następujące wymaganie: *Zamknięty obieg do automatycznej dezynfekcji aparatu HD i wszystkich jego elementów, łącznie z końcówkami ssawek do koncentratów.*

Uzasadniając wprowadzenie ww. wymogu Zamawiający wskazał, że brak automatycznego czyszczenia ssawek wiązałby się z koniecznością ręcznej dezynfekcji sprzętu, co wiąże się z desygnowaniem personelu medycznego do dodatkowych czasochłonnych działań. Zwiększa to koszty osobowe, powoduje potrzebę zmiany rozpisania godzin pracy personelu oraz ma istotne znaczenie dla bezpieczeństwa pacjentów – każdy przypadek ręcznej dezynfekcji zwiększa ryzyko zakażenia pacjentów, którzy trafiają na Szpitalną stację dializ będąc nierzadko w bardzo złym stanie – zakażenia mogą więc mieć bezpośredni wpływ na zagrożenie życia pacjentów. (...) Zamknięty obieg automatycznej dezynfekcji łącznie z końcówkami ssawek koncentratów gwarantuje Zamawiającemu skuteczność i bezpieczeństwo. Nie występuje wtedy ryzyko przypadkowej kontaminacji niezabezpieczonych ssawek oraz nie ma konieczności wykonywania dodatkowej, ręcznej dezynfekcji za pomocą szmatki nasączonej dezynfektantem.

Odnosząc się do wniosku Odwołującego o dopuszczenie rozwiązania niewymagającego stosowania ssawek Zamawiający powołał się na okoliczność, że uniemożliwiłoby mu to korzystanie z najczęściej stosowanych i powszechnie dostępnych na polskim rynku koncentratów do dializ w baniakach i skazuje Zamawiającego na konieczność zakupu koncentratów od Odwołującego, gdyż tylko Odwołujący posiada w ofercie koncentraty do aparatów Baxter pracujące w tym systemie.

W ocenie Izby uzasadnienie przedstawione przez Zamawiającego jest przekonujące. Nie ma wątpliwości, że system automatycznej dezynfekcji pozwala zmniejszyć nakład pracy personelu, a także zminimalizować ryzyko zakażeń pacjentów, co słusznie Zamawiający uznaje za priorytetowe. Nawet jeśli ręczna dezynfekcja ssawek, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego, nie wymaga dużego nakładu pracy, to jakiś nakład pracy jest z pewnością konieczny, co w sytuacji niedoborów personelu może dodatkowo utrudniać pracę. Nie sposób też nie dostrzegać wagi prawidłowej dezynfekcji sprzętu. Zdaniem Izby przekonujące jest twierdzenie, że dezynfekcja ręczna niesie ze sobą zwiększone ryzyko błędu ludzkiego, które nie występuje w przypadku dezynfekcji automatycznej. To z kolei przekłada się na bezpieczeństwo pacjentów, co ma istotne znaczenie dla ich zdrowia, a biorąc pod uwagę poważny stan zdrowia osób poddawanych zabiegom – również dla ich życia. Zdaniem Izby Zamawiający ma pełne prawo wymagać rozwiązania pozwalającego w jakimkolwiek stopniu ograniczyć nakład pracy personelu, a jednocześnie zmniejszyć ryzyko związane z zakażeniem pacjentów.

W ocenie Izby nieuprawnione jest narzucanie Zamawiającemu rozwiązania bez wymiennych ssawek. Niezależnie od wskazywanej przez Zamawiającego okoliczności, że z jego doświadczeń wynika, iż bagnety do pobierania koncentratu w sprzęcie Odwołującego są za krótkie (okoliczność ta nie została wykazana), Zamawiający wskazał na inne wady

takiego rozwiązania, jak powstawanie dodatkowych odpadów medycznych przy korzystaniu z worków z koncentratem, podczas gdy przy korzystaniu z kanistrów zużyte opakowania są odbierane przez dostawcę koncentratów, który dodatkowo płaci Zamawiającemu za ich przekazanie. Dodatkowo Zamawiający wskazał na powszechność i elastyczność koncentratów w kanistrach.

W ocenie Izby przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie wprowadzenia przedmiotowego wymogu nie może być podważone przez argumentację Odwołującego, wskazującą na zalety oferowanego przez niego rozwiązania z wykorzystaniem worków z koncentratem (mniejsza waga niż koncentrat w kanistrach). Wykonawca nie jest bowiem uprawniony do wskazywania zamawiającemu, jakie cechy oferowanego rozwiązania są istotniejsze, a które mają mniejsze znaczenie, rozstrzygająca w tym względzie jest perspektywa zamawiającego, jako nabywcy produktów.

Zarzut nr 3

W poz. lp. 18 tabeli w załączniku nr 10 do SWZ Zamawiający określił następujące wymaganie: *Centralny system blokowania kół.*

Zamawiający powołał się w tym zakresie na względy bezpieczeństwa i ergonomii, wskazując, że centralny system blokowania kół powoduje, iż wszystkie koła blokują się automatycznie po jednorazowym stąpieniu na blokadę znajdującą się w jednym miejscu, nie ma zatem potrzeby manualnego blokowania każdego koła osobno. Zamawiający wskazał, że *w przypadku ograniczonego miejsca konieczność obchodzenia maszyny, by dostać się do blokad na wszystkich kołach utrudnia pracę i wymaga zabezpieczenia większej powierzchni, którą Zamawiający może nie dysponować. Co więcej, ma to wpływ na bezpieczeństwo, ponieważ każde niekontrolowane i przypadkowe przestawienie urządzenia wiąże się z poważnym niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia pacjenta związanym z ryzykiem wyrwania cewnika i igieł. Ponadto Zamawiający powołał się na fakt, że u Zamawiającego w celu przeprowadzenia zabiegów dializy często przyjmowani są pacjenci z innymi poważnymi schorzeniami, np. podłączeni do respiratorów lub innych urządzeń medycznych. Wiąże się to z koniecznością zapewnienia możliwości bezpiecznego przestawiania urządzeń do dializy i zapewnienia ciągłej możliwości zmiany ustawień urządzeń i aparatów medycznych oraz łóżek pacjentów. Centralne blokowanie kół aparatu do dializy istotnie zwiększa bezpieczeństwo tego rodzaju manewrów. Zamawiający prowadzi zabiegi również na pacjentach wymagających dializy poza normalną ordynacją Stacji Dializ (tj. np. w niedzielę czy w nocy) — oznacza to, że z urządzeniem do dializy często trzeba pojechać poza Szpitalną Stację Dializ. Zautomatyzowanie tego procesu w postaci możliwości*

niezwłocznego zablokowania urządzenia do dializy znacząco wpływa na bezpieczeństwo również osób użytkujących.

W ocenie Izby rozwiązanie z centralnym blokowaniem wszystkich kół aparatu służy bezpieczeństwu, a także komfortowi pracy personelu. Jest niewątpliwa różnica pomiędzy zablokowaniem wszystkich kół jednym przyciskiem a manualnym blokowaniem poszczególnych kół. Zablokowanie każdego z czterech kół z osobna wymaga więcej czasu i może być problemem w ciasnych salach, ze względu na konieczność podejścia do aparatu z każdej strony. Z kolei wskazywane przez Odwołującego zablokowanie tylko dwóch z czterech kół, jakkolwiek unieruchamia aparat, to nie daje takiej gwarancji stabilności, jak zablokowanie wszystkich czterech kół i nie zabezpiecza równie dobrze przed jakimkolwiek, nawet niewielkim przemieszczeniem się aparatu. Zatem zablokowanie wszystkich kół zapewnia całkowitą stabilność, a dodatkowo, jeśli można to zrobić jednym przyciskiem, to może być to uznane za rozwiązanie lepsze, którego Zamawiający ma prawo oczekiwać.

Wywody Odwołującego na temat niewygodności związanej z koniecznością obejścia aparatu w celu włączenia przycisku automatycznego blokowania kół nie zasługują na uwzględnienie. Z faktu, że uchwyty w aparacie Przystępującego umieszczone są w tylnej części aparatu nie wynika, że tylko tak można go przemieszczać, uchwyty zostało bowiem umieszczone tam, gdzie jest na to miejsce. Nie zostało wykazane, aby jakiegokolwiek względy przemawiały za tym, że nie można przemieszczać aparatu trzymając za jego przednią część. Co więcej, przy ustawianiu aparatu w ciasnych salach i konieczności dosunięcia go do łóżka pacjenta, jest to wręcz sposób konieczny i – jak twierdził Zamawiający – w praktyce stosowany.

W odniesieniu do argumentu dotyczącego wagi aparatów należy stwierdzić, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie nie zostały udowodnione, a niezależnie od tego – niezasadne jest oczekiwanie odstąpienia przez Zamawiającego od określonego wymagania z powoływaniem się na inne zalety aparatów, które Odwołujący może zaoferować.

Podsumowując, z powodów wskazanych przez Zamawiającego stabilność aparatu i wygoda dla personelu mają istotne znaczenie. Ustanowione przez Zamawiającego wymaganie należy więc uznać za uzasadnione.

Zarzuty dotyczące zadania nr 12 – załącznik nr 7 do SWZ (parametry punktowane)

Na wstępie zauważyć należy, że Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie m.in. art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, który zakazuje pozostawianie zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty oraz nakazuje umożliwienie weryfikacji i porównania ofert. Z przepisu tego wynika konieczność jasnego i przejrzystego opisanie kryteriów oraz

zapewnienie możliwości porównania oferty i weryfikacji prawidłowości oceny. W ocenie Izby powyższy przepis nie koresponduje z podstawami faktycznymi zarzutów, które nie odnoszą się ani do zbytnej swobody wyboru ani do uniemożliwienia weryfikacji jakości ofert.

Dodatkowo, przedstawione przez Odwołującego symulacje oceny oferty poszczególnych wykonawców, nie mogą prowadzić do wniosku o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy. Nawet jeśli przy tak ustalonych kryteriach Odwołujący ma niewielkie szanse na uzyskanie zamówienia, to samo w sobie nie świadczy o takim naruszeniu. Jeśli kryteria zmierzają do wyboru oferty, która dla Zamawiającego i przy uwzględnieniu warunków, w jakich on działa, jest korzystniejsza pod względem jakościowym, to Zamawiający ma prawo takie kryteria przyjąć.

Zarzut nr 1

W poz. lp. 1 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Dodatkowa pompa perystaltyczna pozwalająca na ciągłą podaż roztworu wapnia bez zmiany worka przez min. 24 godziny.*

W ocenie Izby przekonująca jest argumentacja Zamawiającego, który wskazywał, że dodatkowa pompa perystaltyczna pozwalająca na ciągłą podaż roztworu wapnia bez zmiany worka przez min. 24 godziny istotnie wpływa na wzrost bezpieczeństwa zabiegu, poprzez zmniejszenie ryzyka pomyłki przy kilkukrotnej zmianie roztworu wapnia podczas doby, a także zmniejsza ryzyko zakażenia poprzez rzadsze rozłączanie linii naczyniowej. Niewątpliwie powyższe okoliczności pozwalają zmniejszyć obciążenie personelu pracą, zachować bardziej sterylne warunki i wyeliminować przerwy w zabiegu.

O zasadności zarzutu odwołania nie może świadczyć argumentacja Odwołującego, który powoływał się na to, że oferowane przez niego rozwiązanie polegające na podawaniu wapnia do osobnego portu centralnego, poprzez unikanie rozłączania się zestawu eliminuje ryzyko zakażeń. Zauważenia wymaga bowiem, że rozwiązanie to nie pozwala jednocześnie na takie usprawnienie zabiegu i odciążenie personelu, które gwarantuje opisany przez Zamawiającego parametr. Odwołujący twierdził, że wymiana strzykawki do podania wapnia trwa ok. 2 minut i jest wymagana raz na 5 godzin. Jak jednak słusznie zauważył Zamawiający, nie chodzi o samą wymianę strzykawki, ale również o czas potrzebny na jej przygotowanie (napełnienie preparatem z wapniem z 5 ampułek). Zamawiający wskazał również, że istnieje kilka rodzajów takich preparatów, a nie zawsze każdy z nich jest dostępny w aptece szpitalnej, istnieje zatem ryzyko przerw w zabiegu oraz ryzyko omyłki polegającej na użyciu przy terapii innego preparatu z wapniem bez zmiany ustawień zabiegu.

Nieuprawnione jest dążenie do rezygnacji z takiego kryterium poprzez próbę zastąpienia oczekiwanego rozwiązania innym rozwiązaniem, które miałoby wpłynąć na odciążenie personelu. Skoro Zamawiający potrafi uzasadnić, dlaczego zamierza punktować akurat rozwiązanie z ciągłą podażą wapnia, to niezasadne jest wskazywanie, że aparat Odwołującego może spełnić zupełnie inne funkcjonalności, nawet jeśli one też powodują zmniejszenie pracy personelu. Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający wskazał, dlaczego w jego praktyce nieprzydatne będzie rozwiązanie z automatycznym usuwaniem płynu odprowadzanego (niedostosowanie architektoniczne pomieszczeń, brak odpływów przy stanowiskach pacjentów, z jednym zlewem na sali wieloosobowej). Wskazywana przez Odwołującego możliwość poprowadzenia drenu po ścianach również wymaga określonego dostosowania pomieszczeń. Zamawiający ma prawo twierdzić, że takie rozwiązanie, w realiach, w jakich funkcjonuje, nie jest ani niezbędne ani pożądane.

Zarzut nr 2

W poz. lp. 2 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Kasetowy system drenów umożliwiający łatwy i szybki montaż oraz wielokrotną wymianę samego filtra w trakcie zabiegu, bez konieczności wymiany całej kasety.*

W ocenie Izby, niezależnie od tego, czy wymiana całego zestawu trwa – jak twierdzi Odwołujący – ok. 30 minut, czy ok. godziny, jak twierdzi Zamawiający, pewne jest, że trwa ona wielokrotnie dłużej niż wymiana samego filtra (ok. 5 minut). Dodatkowo możliwość wymiany filtra jest rozwiązaniem korzystniejszym ekonomicznie, nie ulega bowiem wątpliwości, że tańsza jest wymiana jednego elementu zestawu niż całego zestawu, co przyznał sam Odwołujący w swoim piśmie procesowym. Nawet jeśli w porównaniu do pełnych kosztów terapii nie jest to koszt znaczący, to Zamawiający ma prawo dodatkowo punktować rozwiązania, w których takie zbędne wydatki nie będą konieczne.

Argumentacja Odwołującego o rzadko występującej potrzebie wymiany filtra wcześniej niż to zaleca producent nie zasługuje na uwzględnienie. Skoro takie przypadki w praktyce występują (zgodnie z publikacją Morgera-y z 2009 w blisko 10% zabiegów może wystąpić potrzeba wymiany filtra lub całego zestawu), nawet jeśli nie jest to zjawisko bardzo częste, to z punktu widzenia Zamawiającego rozwiązanie z możliwością wymiany samego filtra może być uznane za lepsze, jako mniej czasochłonne i tańsze.

Nie została w żaden sposób uprawdopodobniona teza Odwołującego o tym, że wielokrotna wymiana samego filtra zwiększa ryzyko prowadzenia terapii bez zmiany zestawu krążenia pozaustrojowego po minięciu 72 godzin od rozpoczęcia zabiegu. Niezasadne jest, zdaniem Izby, wykazywanie zasadności zarzutu poprzez przyjęcie, że personel

Zamawiającego nie przestrzega zaleceń producenta dotyczących częstotliwości wymiany określonych elementów.

Powyższe okoliczności są wystarczające do stwierdzenia niezasadności zarzutu.

Zarzut nr 3

W poz. lp. 3 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Zintegrowane dreny cytrynianu i wapnia z układem krążenia pozaustrojowego.*

Powyższe kryterium Zamawiający uzasadnił względami zwiększenia skuteczności i bezpieczeństwa terapii. Wskazał, że podaż wapnia do osobnego dostępu naczyniowego wytwarza konieczność uzyskania kolejnego dostępu naczyniowego u pacjenta, a chorzy poddawani ciągłym terapiom nerkozastępczym są często w bardzo ciężkim stanie, uzyskanie dodatkowego dostępu naczyniowego nie zawsze jest możliwe, wiąże się z ryzykiem powikłań u pacjenta bądź zastosowaniem droższego trójkanałowego cewnika dializacyjnego. W ocenie Izby są to istotne okoliczności uzasadniające premiowanie wskazanego rozwiązania.

Odwołujący twierdził, że w przypadku jego rozwiązania lekarz ma możliwość podjęcia decyzji o miejscu podania wapnia i że chociaż – zdaniem Odwołującego – najbezpieczniejsze jest podanie do dużego naczynia centralnego przez osobne światło cewnika, to mimo braku integracji drenu wapnia z układem pozaustrojowym lekarz może podjąć decyzję o podłączeniu drenu wapnia za drenem powrotnym bez konieczności zastosowania dodatkowego dostępu naczyniowego bądź droższego trójkanałowego cewnika dializacyjnego. Należy jednak zwrócić uwagę, że jak przyznał sam Odwołujący, nie jest to rozwiązanie rekomendowane przez producenta i nie jest opisane w instrukcji. W tej sytuacji nie można oczekiwać, że Zamawiający w celu osiągnięcia funkcjonalności, na której mu zależy, będzie stosować procedurę nierekomendowaną przez producenta.

Zarzut nr 4

W poz. lp. 4 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Możliwość poboru roztworu dializatu z 4 worków bez dodatkowego łącznika.*

W ocenie Izby powyższy parametr ma znaczenie jakościowe. Zasadne jest twierdzenie, że wpływa on znacząco na częstość zmieniania worków, a więc na obciążenie personelu, z punktu widzenia którego czterokrotnie niższa częstotliwość zmiany worka jest istotnym ułatwieniem, a ponadto zmniejsza to ryzyko pomyłki. Dodatkowo zasługuje na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, że przy częstym sygnalizowaniu potrzeby

zmiany worka mogą następować przerwy w zabiegu związane z tym, że personel nie zawsze może zmienić worek bezpośrednio po zasygnalizowaniu takiej konieczności.

Chybiona jest argumentacja Odwołującego wykazująca, że lepsza jakość jego rozwiązania polega na tym, że worki z dializatem podwieszają się na dole aparatu, a nie w jego górnej części, co może stanowić problem dla pielęgniarek, którymi w większości są kobiety. Zauważenia wymaga, że przedmiotem sporu jest wymóg poboru roztworu z 4 worków, nie zaś umiejscowienie tych worków.

Na zasadność zarzutów nie wpływa argument o wyposażeniu aparatu Odwołującego w automatyczne usuwanie płynu. Zamawiający wskazał, dlaczego w jego praktyce nieprzydatne będzie rozwiązanie z automatycznym usuwaniem płynu odprowadzanego (niedostosowanie architektoniczne pomieszczeń, brak odpływów przy stanowiskach pacjentów, z jednym zlewem na sali wieloosobowej). Wskazywana przez Odwołującego możliwość poprowadzenia drenu po ścianach również wymaga określonego dostosowania pomieszczeń.

Zarzut nr 5

W poz. lp. 5 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Możliwość uzyskania wstecznego przepływu krwi celem udroźnienia dostępu naczyniowego bez konieczności rozłączania układu krążenia pozaustrojowego i płukania cewnika.*

Zamawiający uzasadnił to kryterium względami medycznymi, wskazując, że rozwiązanie takie *pozwala na udroźnienie dostępu naczyniowego bez konieczności rozłączania układu krążenia, niwelując ryzyko niepotrzebnej ekspozycji personelu na krew pacjenta oraz niwelując ryzyko dla pacjenta poprzez zmniejszenie zagrożenia utraty krwi pacjenta, kontaminację i/lub zapowietrzenie układu pozaustrojowego. Stosowany parametr zmniejsza ryzyko zakażenia, a więc poważnych powikłań dla pacjenta.*

Odwołujący natomiast nie przedstawił argumentów, które by to stanowisko podważały. Odwołujący twierdził, że przy takim rozwiązaniu do organizmu dostaje się cytrynian, który zapobiega krzepnięciu krwi, co jest potencjalnie niebezpieczne dla pacjenta, pominął jednak okoliczność, na którą wskazał Zamawiający, że sam cytrynian i tak dostaje się do obiegu, przy czym pacjent ma suplementowany wapń, co powoduje, że cytrynian nie powoduje do krzepnięcia krwi.

Odnosząc się do twierdzeń o rekomendowanych cewnikach schodkowych (i złożonej na tę okoliczność publikacji) wskazać należy, że personel Zamawiającego korzysta z cewników, które są dopuszczone do użytkowania, przy czym są to cewniki zakupione w odrębnych postępowaniach. Wykorzystywane są takie cewniki, jakie są aktualnie dostępne

na podstawie odrębnych umów. Zasadne jest zatem punktowanie rozwiązań, które pomagają rozwiązać częsty w praktyce problem związany z koniecznością udrożnienia cewnika.

Zarzut nr 6

W poz. lp. 6 tabeli w załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert, o wadze 10 pkt: *Możliwość przejścia w czasie zabiegu w „tryb pielęgnacji” z wyłączonym bilansowaniem i zmniejszonym przepływem krwi.*

Odwołujący próbował wykazać, że wymagana funkcjonalność jest w przypadku jego urządzenia zapewniona poprzez tryb zmiany worka. Nie potrzeba jednak fachowej wiedzy, aby ocenić, że funkcje trybu pielęgnacji oraz trybu zmiany worka są inne. Tryb pielęgnacji dedykowany jest pielęgnacji pacjenta. Jak wskazał Zamawiający, urządzenia do dializy są bardzo czule i w momencie, w którym przenosi się pacjenta i przemieszcza, żeby przeprowadzić jego toaletę, to uaktywniają się alarmy, które trzeba wyłączać manualnie. Włączenie takich alarmów powoduje, że personel musi się oderwać od pacjenta i dotyka zanieczyszczoną ręką aparatu. Dostępność trybu pielęgnacji jest więc pożądana nie tylko ze względu na komfort personelu, ale i na bezpieczeństwo i sterylność zabiegów. Jak wskazał Zamawiający, tryb zmiany worka nie generuje zmniejszenia przepływu krwi. Możliwość zmiany ustawień aparatu i automatycznego wyłączania alarmów nie ma takich samych zalet jak tryb pielęgnacji, wymaga wprowadzenia dodatkowych ustawień, a włączające się alarmy, nawet jeśli – jak twierdzi Odwołujący – mogą być automatycznie wyłączane, gdy okazuje się, że zabieg może być bezpiecznie prowadzony dalej bez konieczności interwencji ze strony użytkownika, mogą zakłócać pracę personelu. Odwołujący próbuje więc zastąpić tryb dedykowany pielęgnacji pacjenta trybem służącym do innych celów, który przy wprowadzeniu dodatkowych ustawień może być bardziej podobny do trybu pielęgnacji, jednak nie działa tak samo.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie – w zakresie zarzutów rozpoznanych merytorycznie – podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: