

WYROK
z dnia 12 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2019r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2019 r. przez wykonawcę **Skamex sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Dziecięcy im. prof. Dr med. J. Bogdanowicza Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie.**

orzeka:

- 1) umarza postępowanie w części dotyczącej dopuszczenia alternatywnych rozwiązań w zakresie pakietu 1 poz. 12, 30, 31, 33 w związku z uwzględnieniem żądań przez Zamawiającego,
- 2) w pozostałym zakresie oddala odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Szpital Dziecięcy im. prof. dr med. Jana Bogdanowicza SPZOZ w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 1843; dalej: „Pzp”), postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa sprzętu jednorazowego do iniekcji” - numer postępowania RZP-50/IM/2019.

W dniu 21 października 2019r. wykonawca - SKAMEX Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści postanowień SIWZ zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp – poprzez zbyt rygorystyczne opisanie - w stosunku do swoich zobiektywizowanych potrzeb - wymagań technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia, które dyskryminują w sposób nieuzasadniony i subiektywny produkty dystrybuowane przez Odwołującego, a preferują zaś jedynie produkty firmy Becton Dickinson.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wyraźnie, a przede wszystkim w sposób niczym nie uzasadniony, ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, przez co doszło do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. Podkreślił, że zapisy SIWZ zawarte w pakiecie 1 wskazują w sposób jednoznaczny na opis produktów oferowanych jedynie przez firmę Becton Dickinson Polska. Wszystkie zapisy zawarte w pozycjach 36, 37, 39 zsumowane ze sobą w specyficzny sposób wykluczają pozostałych wykonawców. Taki sposób opisu przedmiotu zamówienia jest w orzecznictwie jednoznacznie oceniany jako niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji.

Zamawiający opisał w pakiecie 1, pozycja 36, 37, 39 następujący asortyment:

„Bezpieczna kaniuła dożylna dla noworodków o średnicy 0,7mm i długości 19mm, przepływ min. 21 ml/ min, bez dodatkowego portu iniekcyjnego, 6 pasków radiocieniujących. Wykonana z poliuretanu, posiadająca otwór przy ostrzu igły umożliwiające natychmiastowe potwierdzenie wejścia do naczynia podczas kaniulacji, z zabezpieczeniem igły w postaci plastikowej osłonki zapobiegającej zakłuciu. Kaniuła posiadająca skrzydełka, umożliwiające mocowanie kaniuli. Rozmiar 24G x 19 mm. Opakowanie 30 szt.”

„Bezpieczna kaniuła dożylna wykonana z biokompatybilnego poliuretanu. Posiadająca dodatkowy, samodomykający się port do wstrzyknięć, min. 5 pasków kontrastujących w promieniach RTG. Możliwość identyfikacji radiologicznej położenia końca kaniuli. Posiadająca zawór zapobiegający wypływowi krwi. Posiadająca zabezpieczenie igły w postaci plastikowej osłonki o gładkich krawędziach, chroniącej personel medyczny przed przypadkowym zakłuciem, z systemem kapilar zapobiegających zachłapaniu krwią. Pozbawiona jakichkolwiek

ostrzych elementów wchodzących w skład mechanizmu zabezpieczającego kaniulę. Kaniula posiadająca otwór przy ostrzu igły umożliwiający szybkie potwierdzenie wejścia do naczynia podczas kaniulacji. Opakowanie 50szt.”

„Kaniula dożylna przeznaczona do małych, delikatnych żył u pacjentów neonatologicznych, pediatrycznych i osób starszych. Posiadająca wyjmowany uchwyt, w którym schowane są skrzydełka kaniuli, ułatwiające kaniulację naczynia. Bez dodatkowego portu górnego. Kaniula widoczna w promieniach RTG, 6 wtopionych pasków radiocieniujących. Wykonana z unikalnego poliuretanu, biokompatybilnego, o potwierdzonym klinicznie wpływie na zmniejszenie ryzyka wystąpienia zakrzepowego zapalenia żył. Dodatkowy otwór przy ostrzu igły umożliwiający natychmiastowe wzrokowe potwierdzenie wejścia do naczynia podczas kaniulacji (system 3-krotnego potwierdzenia wypływu krwi). Dostępna w następujących rozmiarach do wyboru przez zamawiającego: Sterylna, jednorazowego użytku, pakowana pojedynczo, Pakowane po 50 sztuk w opakowaniu.”

Odwołujący wskazał, że powyższymi produktami dysponuje tylko jeden producent na świecie, tj. firma Becton Dickinson. Umieszczenie tych produktów w zbiorczym pakiecie zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę na cały pakiet do jednego - firmy Becton Dickinson.

Odwołujący wskazał, że cały pakiet zawiera różnorodne produkty (strzykawki dwuczęściowe i trzyczęściowe, strzykawki do tuberkuliny, strzykawki do pomp, strzykawki do przepłukiwania, igły iniekcyjne, kaniule dożylnie oraz kaniule dożylnie bezpieczne, bezigłowe porty, koreczki, kraniki trójdrożne, przedłużacze do pomp, kaniule dotętnicze oraz igły tępe) co w praktyce przy tak opisanym asortymencie zawęży krąg wykonawców do jednej firmy- Becton Dickinson. Decydując się na takie rozwiązanie, Zamawiający narusza dyscyplinę finansów publicznych bez potwierdzonej korzyści tego rozwiązania oraz uzasadnienia merytorycznego. Wyjaśnił, że ogłoszeniem Nr 582733-N-2019 z dnia 2019-08-16 r. zostało opublikowane postępowanie na dostawy sprzętu jednorazowego do iniekcji, znak RZP-35/IM/2019, z terminem otwarcia przypadającym na dzień 09.09.2019 r. W powyższym postępowaniu Zamawiający dokonał opisu przedmiotu w podobny sposób ograniczając krąg potencjalnych Wykonawców tylko do jednego – firmy Becton Dickinson. Po dokonaniu analizy oferty złożonej przez firmę Becton Dickinson Odwołujący wyjaśnił, że oszacował, iż publikacja pakietu w owej postaci naraża Zamawiającego na ok. 80 tys. złotych straty względem cen rynkowych produktów opisanych w ramach pakietu 1.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący stwierdził, że odwołanie jest uzasadnione i wniósł o jego uwzględnienie i nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów poprzez dopuszczenie produktów alternatywnych/równoważnych oraz podział pakietu umożliwiającego złożenie konkurencyjnej oferty przez większe grono Wykonawców. Wniósł o wydzielenie do

Sygn. akt KIO 2145/19

osobnego pakietu pozycji 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 30, 31, 32, 33, 40 oraz dopuszczenie alternatywnych rozwiązań według poniższego schematu.

Dla pakietu 1 pozycja 8:

Pierwotny opis:

„Strzykawką trzyczęściową z końcówką koncentryczną luer, o pojemności 10 ml skala 0,2 ml, zgodność z EN- 20594-1 potwierdzona oznakowaniem na op. jednostkowym Luer (6%), bez zawartości latexu, PCV, DEHP, bisphenol A, wykonana tłok i cylinder: polipropylen, cylinder nawilżony olejem silikonowym, zielony korek dla lepszej wizualizacji poziomu płynu. sterylizowana EO. Tłok biały. Oring zabezpieczający przed wypadaniem tłoka, bezwzględna szczelność strzykawki. Czytelna skala, trwała niezmywalna w kolorze czarnym bez rozszerzenia, opakowanie 100szt.

Dopuszczenie produktu:

„Strzykawką trzyczęściową z końcówką koncentryczną luer, o pojemności 10 ml skala 0,2 ml, zgodność z EN20594-1, bez zawartości latexu, PCV, DEHP, bisphenol A, wykonana tłok i cylinder: polipropylen, cylinder nawilżony olejem silikonowym, czarny korek dla lepszej wizualizacji poziomu płynu, sterylizowana EO. Tłok biały. Oring zabezpieczający przed wypadaniem tłoka, bezwzględna szczelność strzykawki. Czytelna skala, trwała niezmywalna w kolorze czarnym bez rozszerzenia, opakowanie 100szt.”

Dla pakietu 1 pozycja 12:

Pierwotny opis:

„Strzykawką typu Jeanette o poj. 50 ml, z wyraźną skalą, szczelna, sterylna z widoczną datą ważności na pojedynczych opakowaniach. Pakowana w opakowaniach zbiorczych 60 szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Strzykawką typu Jeanette o poj. 50 ml, z wyraźną skalą, szczelna, sterylna z widoczną datą ważności na pojedynczych opakowaniach. Pakowana w opakowaniach zbiorczych 25 szt.”

Dla pakietu 1 pozycja 14:

Pierwotny opis:

„Strzykawką do przepłukiwania napełnioną fabrycznie roztworem 0,9% NaCl o poj. 5 ml, cylinder o średnicy strzykawki 10 ml, korek o dł. min. 12mm, budowa tłoka zapewniająca zerowy reflux, ogranicznik tłoka uniemożliwiający wysunięcie poza przestrzeń sterylną strzykawki i przypadkową kontaminację roztworu. Sterylna wew./zew. opakowanie 30szt. Zarejestrowana w klasie III, zgodnie z zasadą 13 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/42/EWG z dn. 14.06.1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych”

Dopuszczenie produktu:

Sygn. akt KIO 2145/19

„Strzykawka do przepłukiwania napełnionych fabrycznie izotonicznym roztworem NaCl 0,9 %, o pojemności 5 ml (całkowita pojemność cylindra max. 14 ml) jałowych, sterylnych na zewnątrz, z długim gwintowanym korkiem o długości całkowitej min. 12 mm zamykającym wejście do strzykawki luer lock, zapobiegającym przypadkowej kontaminacji wejścia do strzykawki, specjalna budowa tłoka eliminująca zwrotny napływ krwi do cewnika (zerowy refluks), ogranicznik tłoka uniemożliwiający wysunięcie tłoka poza cylinder strzykawki, klasa IIb. Okres ważności 24 m-ce. Sterylizowane radiacyjnie. Dodatkowe oznaczenie na cylindrze zawartej dawki.”

Dla pakietu 1 pozycja 15:

Pierwotny opis:

„Strzykawka do przepłukiwania napełniona fabrycznie roztworem 0,9% NaCl o poj. 10 ml, cylinder o średnicy strzykawki 10 ml, korek o dł. min 12mm, budowa tłoka zapewniająca zerowy refluks, ogranicznik tłoka uniemożliwiający wysunięcie poza przestrzeń sterylną strzykawki i przypadkową kontaminację roztworu. Sterylna wew./zew. opakowanie 30szt. Zarejestrowana w klasie III, zgodnie z zasadą 13 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/42/EWG z dnia 14.06.1993 r dotyczącej wyrobów medycznych”

Dopuszczenie produktu:

„Strzykawka do przepłukiwania napełniona fabrycznie izotonicznym roztworem NaCl 0,9 %, o pojemności 10 ml (całkowita pojemność cylindra max. 14 ml) jałowych , sterylnych na zewnątrz, z długim gwintowanym korkiem o długości całkowitej min. 12 mm zamykającym wejście do strzykawki luer lock, zapobiegającym przypadkowej kontaminacji wejścia do strzykawki, specjalna budowa tłoka eliminująca zwrotny napływ krwi do cewnika (zerowy refluks), ogranicznik tłoka uniemożliwiający wysunięcie tłoka poza cylinder strzykawki, klasa IIb. Okres ważności 24 m-ce. Sterylizowane radiacyjnie. Dodatkowe oznaczenie na cylindrze zawartej dawki.”

Dla pakietu 1 pozycja 20:

Pierwotny opis:

„Korki/zatyczki do zamykania kaniuli, trzpień koreczka zamykający światło kaniuli powyżej krawędzi (białe). Pakowane pojedynczo/ blister 4 szt. Ten sam producent co kaniule lub rekomendowany i sprzedawany przez producenta kaniul, umieszczony w katalogu producenta kaniul pod nadanym przez niego numerem katalogowym dla zachowania szczelności. Opakowanie 200szt”.

Dopuszczenie produktu:

„Korki/zatyczki do zamykania kaniuli, trzpień koreczka zamykający światło kaniuli powyżej krawędzi (białe). Pakowane pojedynczo/ blister 4 szt. Opakowanie 200 szt. Ten sam producent lub inny pod warunkiem kompatybilności koreczków innego producenta niż kaniule spełniających wymagania normy PN-EN ISO 80369-7:2017-08 Łączniki z otworami o małej

Sygn. akt KIO 2145/19

średnicy do płynów i gazów stosowane w medycynie ogólnej -- Część 7: Łączniki do zastosowań wewnątrznaczyniowych lub iniekcyjnych, przez co kompatybilnych z każdą kaniulą, bo taki wymóg stawia norma. Podobnie jak igły i strzykawki różnych producentów pasują do siebie, bo spełniają te same normy.

Dla pakietu 1 pozycja 21:

Pierwotny opis:

„Korki/zatyczki do zamykania światła kaniuli, umożliwiające zabezpieczenie kaniuli i strzykawki (dwufunkcyjne) trzpień koreczka zamykający światło kaniuli powyżej krawędzi (wszystkie kolory oprócz czerwonego). Pakowane pojedynczo. Ten sam producent co kaniule lub rekomendowany i sprzedawany przez producenta kaniul, umieszczony w katalogu producenta kaniul pod nadanym przez niego numerem katalogowym dla zachowania szczelności. Opakowanie 100szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Korki/zatyczki do zamykania światła kaniuli, umożliwiające zabezpieczenie kaniuli i strzykawki (dwufunkcyjne) trzpień koreczka zamykający światło kaniuli powyżej/poniżej krawędzi. Pakowane pojedynczo. Opakowanie 100szt. Ten sam producent lub inny pod warunkiem kompatybilności koreczków innego producenta niż kaniule spełniających wymagania normy PN-EN ISO 80369-7:2017-08 Łączniki z otworami o małej średnicy do płynów i gazów stosowane w medycynie ogólnej - Część 7: Łączniki do zastosowań wewnątrznaczyniowych lub iniekcyjnych, przez co kompatybilnych z każdą kaniulą, bo taki wymóg stawia norma. Podobnie jak igły i strzykawki różnych producentów pasują do siebie, bo spełniają te same normy.”

Dla pakietu 1 pozycja 22:

Pierwotny opis:

„Bezigłowy port wielokrotnego wkłucia bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer-Lock, z silikonową podzielną membraną, osadzoną w postaci wywiniętego kołnierza na przezroczystym poliwęglanowym konektorze (typu Split Septum), co pozwala na skuteczną dezynfekcję, przepłukiwanie i jego wizualną kontrolę, o przepływie minimalnym 30 l/godz., objętość wypełnienia max. 0,16 ml z możliwością użytku z krwią, tłuszczami i cytostatykami, wyposażony w uchwyt/aplikator w innym kolorze niż zawór, do połączenia do 100 aktywacji. Ten sam producent co kaniule lub rekomendowany i sprzedawany przez producenta kaniul, umieszczony w katalogu producenta kaniul pod nadanym przez niego numerem katalogowym dla zachowania szczelności dla kaniul obwodowych, koreczków i portów. Opakowanie 50szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Bezigłowy port wielokrotnego wkłucia bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer-Lock. Bezigłowy port posiadający przezroczystą

obudowę, zawór w postaci bezbarwnej, jednoelementowej, silikonowej membrany z gładką powierzchnią do dezynfekcji (jednorodna materiałowo powierzchnia styku końcówki Luer na drodze przepływu płynu), co pozwala na skuteczną dezynfekcję i

przepłukiwanie, o przepływie min 165 ml/min, objętości wypełnienia 0,04ml z możliwością użytku z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 600 aktywacji.”

Dla pakietu 1 pozycja 23:

Pierwotny opis:

„Kranik trójdrożny do infuzji. Wykonany z poliwęglanu pozwalającego na podawanie tłuszczu i chemioterapeutyków. Każde wejście kranika zabezpieczone fabrycznie zamontowanymi koreczkami/zatyczkami opartymi na „mechanizmie wkręcania”. Wyczuwalny w każdej pozycji indyktor pozycji otwarty/zamknięty. Kolorowe oznaczenie linii czerwone i niebieskie. Wytrzymałość 3 bary. Przepływ nie mniejszy niż 650 ml/min. obj. wypełnienia max 0.22 ml. Sterylne (sterylizowane promieniami beta). Opakowanie typu blister. Pakowane pojedynczo z widoczną datą ważności. Opakowanie 100szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Kranik odcinający do terapii dożylnych, trójdrożny, wykonany z poliamidu, tworzywa odpornego na mechaniczne pęknięcia oraz na wszystkie leki w tym również na działanie lipidów i leków do chemioterapii.

Trójramienne pokrętło umożliwiające swobodną i precyzyjną obsługę kraników i podwójny: optyczny i wyczuwalny identyfikator pozycji otwarty/zamknięty, jałowy, j.u. Kranik z mechanizmem umożliwiającym zmianę pozycji kranika po podłączeniu do systemu bez konieczności skręcania/obracania łączonych elementów. sterylizowany radiacyjnie”

Dla pakietu 1 pozycja 30:

Pierwotny opis:

„Aparat do przygotowywania leków z butelek (typu mini spike), standardowy kolec, opakowanie 300 szt.:

Dopuszczenie produktu:

„Aparat do przygotowywania leków z butelek (typu mini spike), standardowy kolec, opakowanie min. 25 szt., z odpowiednim przeliczeniem ilości w formularzu asortymentowo-cenowym.”

Dla pakietu 1 pozycja 31:

Pierwotny opis:

„Bezigłowy port do wielokrotnego wkłucia bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z silikonową podzielną membraną, wywinętą na przezroczystym poliwęglanowym konektorze, co pozwala na skuteczną dezynfekcję, przepłukiwanie i jego wizualną kontrolę, o przepływie minimalnym 49 ml/min., z przedłużeniem

Sygn. akt KIO 2145/19

Micro 15 cm, objętość wypełnienia max. 0,34 ml. Z możliwością użycia z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 100 aktywacji. Opakowanie zbiorcze 50 szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Bezigłowy port do wielokrotnych wkłuć bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z przezroczystą obudową, zawór w postaci bezbarwnej, jednoelementowej, silikonowej membrany z gładką powierzchnią do dezynfekcji (jednorodna materiałowo powierzchnia styku końcówki Luer na drodze przepływu płynu) z przedłużeniem 9 cm, objętość wypełnienia 0,15 ml. Z możliwością użytku z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 600 aktywacji, przepływ 165 ml/min.”

Dla pakietu 1 pozycja 32:

Pierwotny opis:

„Bezigłowy port do wielokrotnego wkłucia bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z silikonową podzielną membraną, wywiniętą na przezroczystym poliwęglanowym konektorze, co pozwala na skuteczną dezynfekcję, przepłukiwanie i jego wizualną kontrolę, o przepływie minimalnym 2l/godz., z podwójnym przedłużeniem Micro 15 cm, objętość wypełnienia max. 0,45 ml. Z możliwością użycia z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 100 aktywacji ..Opakowanie zbiorcze 50 szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Bezigłowy port do wielokrotnych wkłuć bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z przezroczystą obudową, zawór w postaci bezbarwnej, jednoelementowej, silikonowej membrany z gładką powierzchnią do dezynfekcji (jednorodna materiałowo powierzchnia styku końcówki Luer na drodze przepływu płynu) z podwójnym przedłużeniem 15 cm, objętość wypełnienia 0,87 ml. Z możliwością użytku z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 600 aktywacji, przepływ 165 ml/min.”

Dla pakietu 1 pozycja 33:

Pierwotny opis:

„Bezigłowy port do wielokrotnego wkłucia bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z silikonową podzielną membraną, wywiniętą na przezroczystym poliwęglanowym konektorze, co pozwala na skuteczną dezynfekcję, przepłukiwanie i jego wizualną kontrolę, o przepływie minimalnym 2l/godz., z potrójnym przedłużeniem Micro 15 cm, objętość wypełnienia max. 0,80 ml. Z możliwością użycia z krwią, tłuszczami i cytostatykami, do połączenia do 100 aktywacji. Opakowanie zbiorcze 50 szt.”

Dopuszczenie produktu:

„Bezigłowy port do wielokrotnych wkłuć bez mechanicznych części wewnętrznych, kompatybilny z końcówką Luer i Luer lock, z przezroczystą obudową, zawór w postaci bezbarwnej, jednoelementowej, silikonowej membrany z gładką powierzchnią do dezynfekcji (jednorodna materiałowo powierzchnia styku końcówki Luer na drodze przepływu płynu) z

Sygn. akt KIO 2145/19

potrójnym przedłużeniem 15 cm, objętość wypełnienia 0,47 ml. Z możliwością użytku z krwią, tłuszczami i cystotykami, do połączenia do 600 aktywacji, przepływ 165 ml/min.”

Dla pakietu 1 pozycja 40:

Pierwotny opis:

„Igła tępa do bezpiecznego obierania leków z fiolek i ze szklanych ampułek 18G, 1,2 x 40 mm, z filtrem 5 μ , dla efektywnej filtracji drobin szkła, metalu, gumy czy innych zanieczyszczeń, z ostrzem ściętym pod kątem 45°, elektropolerowane w celu uzyskania gładkości, z przezroczystą nasadką w kolorze purpurowym/fioletowym wyraźnie widoczne, w celu łatwego rozróżnienia tępej igły do pobrań z filtrem. Nasadka nie krótsza niż 2,5 cm dla łatwego pobrania całości leku ze szklanej fiołki, sterylizowana R. Osłona czerwona. Op. Opakowanie 100 szt., op. Jednostkowe i zbiorcze oznaczone kolorem fioletowym.”

Dopuszczenie produktu:

„Igła tępa do bezpiecznego pobierania leków z fiolek i ze szklanych ampułek 18G, 1,2 x 40 mm, z filtrem 5 μ , dla efektywnej filtracji drobin szkła, metalu, gumy czy innych zanieczyszczeń, z ostrzem ściętym pod kątem 45°, elektropolerowane w celu uzyskania gładkości, z przezroczystą nasadką w kolorze purpurowym/fioletowym wyraźnie widoczne, w celu łatwego rozróżnienia tępej igły do pobrań z filtrem. Sterylizowana R lub tlenkiem etylenu. Osłona czerwona. Op. Opakowanie 100 szt. op. Jednostkowe i zbiorcze oznaczone kolorem fioletowym.”

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 listopada 2019r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej dopuszczenia alternatywnych rozwiązań w zakresie pakietu 1 poz. 12, 30, 31, 33, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do żądania dotyczącego pozycji 8 w pakiecie 1 Zamawiający wskazał, że dopuszcza strzykawkę trzyczęściową opisaną przez Odwołującego pod warunkiem, iż będzie posiadała korek w dowolnym kolorze z wyjątkiem czerwonego i czarnego. Wyjaśnił, że strzykawki trzyczęściowe z czarnym korkiem są używane na różnych oddziałach natomiast ze względów bezpieczeństwa na Oddziale Intensywnej Terapii Zamawiający wymaga także strzykawek z tłokami w innym kolorze z uwagi na konieczność błyskawicznego podawania różnych leków z wykazu leków szczególnie niebezpiecznych (min. leki zwiotczające, katecholaminy itp.) w różnych dawkach, aby zapobiec omyłkowej iniekcji. Zamawiający wskazał, iż dysponuje strzykawkami trzyczęściowymi z korkiem w kolorze czarnym w związku z rozstrzygnięciem przetargu nieograniczonego nr RZP-34/KS/2019 (umowa nr rej. 452/2019/06) oraz że potrzebuje obecnie produktu z korkiem w innym kolorze celem podniesienia bezpieczeństwa pacjentów i wyeliminowania ryzyka podania niewłaściwej dawki leku. Korki w kolorze czarnym i czerwonym nie są przydatne do tego celu.

W zakresie pozycji nr 14 Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia odwołania w tym zakresie i nie dopuszcza zaoferowanych strzykawkę z roztworem 0,9% NaCl ze względu na oferowaną klasę IIb produktu. Zamawiający wyjaśnił, że wymaga produktu w klasie III w oparciu o postanowienia Dyrektywy Rady Wspólnoty Europejskiej 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993r., zgodnie z którą: „4. Zasady szczególne - 4.1. Zasada 13 Wszystkie wyroby zawierające jako integralną część substancję, która, użyta oddzielnie, może być uznana za produkt leczniczy w rozumieniu art. 1 dyrektywy 65/65/EWG i która to substancja zdolna jest do oddziaływania na organizm ludzki działając w sposób pomocniczy względem takich wyrobów medycznych, znajdują się w klasie III.” Wskazał, że analogiczne wymagania przewiduje obowiązujące rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010 r. w sprawie sposobu klasyfikowania wyrobów medycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 215, poz. 1416). Wyjaśnił, że NaCl 0,9 % do podawania dożylnego jest zarejestrowany w Polsce jako produkt leczniczy, a zatem zaoferowany przez Odwołującego produkt nie spełnia wymagań funkcjonalnych Zamawiającego i nie gwarantuje wymaganego poziomu bezpieczeństwa produktu z uwagi na jego planowane wykorzystanie.

Odnosząc się do żądania dotyczącego pozycji nr 15 Zamawiający wskazał, że nie uwzględnia odwołania i nie dopuszcza zaoferowanych strzykawkę z roztworem 0,9% NaCl powtarzając argumentację dotyczącą punktu 14.

Zamawiający nie uwzględnił również odwołania w zakresie żądania dotyczącego pozycji nr 20 i 21 wskazując, że wymaga, aby producent koreczków był ten sam co zaoferowanych kaniul, bowiem w innym przypadku brak możliwości reklamacji szczelności. Nieszczelne kaniule z koreczkami stanowią ogromne zagrożenie dla pacjentów znajdujących się na Oddziale Intensywnej Terapii. Kaniule tętnicze oraz duże kaniule żyłne w przypadku braku szczelności stwarzają zagrożenie masywnego niezamierzonego skrwawienia pacjenta, które może doprowadzić do poważnych powikłań a nawet zgonu pacjenta (możliwość niezamierzonego i jatrogenego krwotoku).

Odnosząc się do pozycji nr 22 Zamawiający stwierdził, że nie dopuszcza zaoferowanego rozwiązania, z uwagi, że oferowany przez Odwołującego przepływ jest zbyt mały dla potrzeb Zamawiającego. Ogranicza możliwość zastosowania do dużych przepływów np. podczas plazmaferezy czy CVVHD ciągłej żyłnożyłnej hemodiafiltracji.

Zamawiający odnosząc się kolejno do żądania dotyczącego punktu 23 wskazał, że Odwołujący w podanym przez siebie opisie nie podał żadnych parametrów kraników odcinających, w związku z tym nie jest w stanie w pełni odnieść się do żądań Odwołującego, bowiem nie wie jaki produkt Odwołujący chce mu zaoferować. Wskazał, że wymaga zachowania opisanych parametrów tj.: wytrzymałość 3 bary, przepływ nie mniejszy niż 650 ml/min, obj., wypełnienia max. 0,22 ml. Z uwagi na zaoferowanie produktu niezgodnego z

potrzebami Zamawiającego, Zamawiający nie uwzględnia odwołania i nie dopuszcza zaoferowanego produktu.

Zamawiający nie uwzględnił także odwołania w zakresie żądania dotyczącego punktu 32 pakietu nr 1. Wskazał, że objętość wypełnienia w oferowanym przez Odwołującego porcie jest dwukrotnie większa od wymaganej. Opisany w postępowaniu bezigłowy port jest niezbędny na Oddziale Intensywnej terapii i jest przeznaczony dla noworodków i niemowląt, dla których każde 0,10 ml dodatkowej objętości zarówno podaży jak i przy pobieraniu badań ma ogromne znaczenie (przewodnienie pacjenta lub duże niepotrzebne straty krwi).

Zamawiający również nie uwzględnił odwołania w zakresie pozycji nr 40 pakietu nr 1 wskazując, że Odwołujący w podanym przez siebie opisie nie podał parametrów nasadki, w związku z tym Zamawiający nie jest w stanie w pełni odnieść się do jego żądań, gdyż tak naprawdę nie wie jaki produkt Wykonawca chce mu zaoferować, bo nie posiada pełnego opisu. Zamawiający wymaga długości nasadki nie krótszej niż 2,5 cm. Jest to niezbędne na Oddziale Intensywnej Terapii oraz Bloku Operacyjnym i SOR. Tutaj kluczowa jest szybkość działania a dłuższa nasadka daje możliwość opracowywania różnej wielkości ampulek z lekami.

Zamawiający odnosząc się natomiast do wniosku Odwołującego dotyczący podziału pakietu wyjaśnił, że nie widzi podstawy do takiego podziału przedmiotu zamówienia. Cały pakiet zawiera sprzęt do wkłuć, czyli jest asortymentem jednorodnym i znajduje się w ofercie różnych hurtowni. Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji swojego żądania w wyżej wymienionym zakresie, jak również nie uzasadnił powodów, dla których żąda wyodrębnienia ww. pozycji do osobnego pakietu.

Zamawiający w celu umożliwienia udziału w postępowaniu jeszcze szerszemu gronu potencjalnych Wykonawców podzielił przedmiot zamówienia poprzez stworzenie dwóch pakietów, z których jeden zawiera strzykawki i igły a drugi kaniule i koreczki.

Zamawiający stwierdził ponadto, że Odwołujący cytując w treści odwołania opisy przedmiotu zamówienia ujęte w pozycjach nr 36, 37 i 39 pakietu 1 zarzucił Zamawiającemu, iż „zapisy SIWZ zawarte w pakiecie I wskazują w sposób jednoznaczny na opis produktów oferowanych jedynie przez firmę Becton Dickinson Polska. Wszystkie zapisy zawarte w pozycjach 36, 37 oraz 39 zsumowane ze sobą w specyficzny sposób wykluczają pozostałych wykonawców.” Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący nie przedstawił na ww. okoliczność żadnych dowodów. Ponadto wyjaśnił, że w praktyce wielokrotnie mamy do czynienia z sytuacją, gdzie ten sam produkt jest oferowany przez kilku wykonawców równocześnie. Wielu bowiem producentów sprzedaje produkty przez dystrybutorów, który ze sobą konkurują ceną oraz istotnymi warunkami handlowymi. Wskazał także, iż takim właśnie dystrybutorem, posiadającym w swojej ofercie produkty firmy Becton Dickinson jest Odwołujący, na co przedstawił wydruk informacji ze strony Odwołującego się w zakresie charakteru działalności i oferty handlowej.

Zamawiający zaprzeczył jakoby w wyżej wymienionym zakresie w sposób niczym nieuzasadniony ograniczył krąg potencjalnych wykonawców naruszając zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji. Zamawiający wskazuje, iż wymóg używania przez Szpital kaniul bezpiecznych, nie jest próbą ograniczenia konkurencji a jedynie spełnianiem wymogów nakładanych na Szpital przez przepisy prawa zarówno polskiego jak i unijnego a także rekomendacje Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych, Polskie Stowarzyszenie Pielęgniarek Epidemiologicznych oraz Stowarzyszenie Epidemiologii Szpitalnej.

Zamawiający wyjaśnił, że wymaga kaniul dożylnych bezpiecznych w związku z postanowieniami Dyrektywy 2010/32/UE dot. zapobiegania zranieniom ostrymi narzędziami w sektorze Szpitali i opieki zdrowotnej, zgodnie z którą Dyrekcja Szpitala jest zobowiązana do zapewnienia najbezpieczniejszego środowiska pracy. Analogiczne obowiązki nakłada na Szpital rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu prac związanych z narażeniem na zranienie ostrymi narzędziami używanymi przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 696 ze zm.), zgodnie z którym „W celu ochrony pracowników przed zranieniami ostrymi narzędziami pracodawca stosuje, na warunkach określonych w rozporządzeniu, wszelkie dostępne środki eliminujące lub ograniczające stopień narażenia na zranienia ostrymi narzędziami.”

Podkreślił, że zgodnie z rekomendacjami zawartymi w raporcie z badania przeprowadzonego przez Polskie Towarzystwo Pielęgniarek Anestezjologicznych i Intensywnej Opieki przy współpracy z Polskim Stowarzyszeniem Pielęgniarek Epidemiologicznych, Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych oraz Stowarzyszeniem Epidemiologii Szpitalnej dotyczącego implementacji Dyrektywy Rady 2010/32/UE w polskich szpitalach „Należy zapewnić w jednostkach podmiotów leczniczych igły iniekcyjne bezpieczne, ponieważ z badań wynika, że w drugiej kolejności, po szklanych ampułkach, to one są jedną z głównych przyczyn zranień.”. Jednostki akredytujące podmioty lecznicze, powinny ustalić minimalny wykaz ilościowy i jakościowy sprzętu bezpiecznego, który powinien znajdować się w jednostce akredytowanej. Przy pierwszej akredytacji sugerowany poziom ilościowy wynosi co najmniej 50% sprzętu bezpiecznego, w kolejnych zwiększenie udziału, do uzyskania docelowo 100% zapewnienia sprzętu bezpiecznego. Zgodnie z definicją opracowaną przez CDC (Centre for Disease Control and Prevention USA) igła bezpieczna to igła z cechą/mechanizmem zabezpieczającym efektywnie redukującym ryzyko ekspozycji, przy czym mechanizm zabezpieczający ostrze nie może być dodatkowym akcesorium, mechanizm zabezpieczający musi być częścią igły, a nie dodatkowym akcesorium”.

Opisane powyżej kryteria i wymogi spełniają produkty opisane w poz. 36, 37 i 39. Zabezpieczenia igły w postaci osłonki zapobiegającej zakłuciu w dużym stopniu zmniejsza ryzyko zranień przez pracowników, ponadto osłonka chroni przed niespodziewanym

rozpryskiem krwi co również w znacznym stopniu zmniejsza ryzyko zakażenia patogenami krwiopochodnymi, które powodują takie zakażenia jak HIV, HBV (wirusowe zapalenie wątroby typu B), HCV (wirusowe zapalenie wątroby typu C). Używany przez personel sprzęt powinien redukować rozprysk krwi na końcu bezpiecznego wyrobu po aktywacji i potencjalną ekspozycje personelu na krew.

Dodatkowy otwór przy ostrzu igły zwiększa powodzenie wprowadzenia kaniuli do naczynia, umożliwia szybką identyfikację kaniuli w naczyniu bez przebijania drugiej ściany naczynia co redukuje ilość prób — jest to bardzo istotne u najmniejszych dzieci w szczególności u noworodków, niemowląt i małych dzieci. Grupą pacjentów u której istnieją niepodważalne wskazania do stosowania takich kaniul są pacjenci znajdujący się w ciężkim stanie z hypowolemią, hypotensją, czyli we wstrząsie ze skrajną niewydolnością krążenia, czyli codzienny pacjent na Oddziale Intensywnej Terapii oraz w Szpitalnym Oddziale Ratunkowym.

Wymóg posiadania przez kaniule pasków radioceniujących widocznych w promieniach RTG jest podyktowany koniecznością precyzyjnej identyfikacji położenia kaniuli w ciele małego pacjenta, zwłaszcza takiego u którego inne metody lokalizacji kaniuli są nieskuteczne. Specjalnością naszego Szpitala są pacjenci z masywnymi schorzeniami skórnymi — rozległe oparzenia, zespół Leyla, zespół EB. Zdarzyły się przypadki pozostania części kaniuli w naczyniu i konieczność szybkiej identyfikacji miejsca, z którego należy ją usunąć. Brak takiego zabezpieczenia stwarza bardzo duże ryzyko zejścia śmiertelnego pacjenta w przypadku nie usunięcia kaniuli z naczynia w całości.

Mając powyższe na względzie Zamawiający podkreślił, że stoi wręcz przed koniecznością wyposażenia swojego personelu w produkty spełniające opisane powyżej kryteria. Z uwagi na fakt, iż wymogi opisane w poz. 36, 37 i 39 są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, to nawet ustalenie, iż dany rodzaj produktu oferuje tylko jeden producent, nie przesądza samo w sobie o naruszeniu przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp.

Zamawiający dodatkowo podkreślił, że w ramach Szpitala działa 11 oddziałów leczenia stacjonarnego z pododdziałami oraz Blok Operacyjny z 5 dedykowanymi salami operacyjnymi, Przychodnia Specjalistyczna z 13 poradniami specjalistycznymi i pracownikami diagnostycznymi. Każdego roku w Szpitalu hospitalizowanych jest ponad 14 500 małych pacjentów i wykonuje się ponad 5000 operacji. Wskazał, iż w ramach tak dużej placówki przeprowadzane są zabiegi o różnym stopniu skomplikowania prostych do niezwykle skomplikowanych procedur medycznych. Z uwagi na fakt, iż w strukturze Szpitala umiejscowiony jest Szpitalny Oddział Ratunkowy, który rocznie obsługuje ponad 45 000 pacjentów, ratowanie życia i zdrowia najmłodszych pacjentów jest okolicznością na porządku dziennym. Zamawiający ma zatem nie tylko prawo, ale wręcz prawny obowiązek dbać, aby w miarę posiadanych środków finansowych zapewniać personelowi oraz leczonym dzieciom

sprzęt najbezpieczniejszy, gwarantujący najwyższą jakość i konieczne w danej sytuacji właściwości.

Zamawiający jako szpital wielospecjalistyczny, ratujący życie musi mieć dostęp do sprzętu, który umożliwi realizację tego rodzaju zadań przy jednoczesnym zagwarantowaniu najwyższego poziomu bezpieczeństwa zarówno dla pacjentów, jak również zatrudnionego personelu medycznego. Podsumowując Zamawiający stwierdził, że nie widzi podstaw do uwzględnienia odwołania we wskazanym zakresie, albowiem w jego ocenie wymagania dla poszczególnych produktów zawarte w opisie przedmiotu zamówienia podyktowane są jego obiektywnymi potrzebami związanymi koniecznością zapewnienia bezpiecznego sprzętu jednorazowego do iniekcji stosowanego w leczeniu małych pacjentów.

Zamawiający wskazał, iż dokonał wyjaśnienia wymogów stawianych poszczególnym artykułom w przeciwieństwie do Odwołującego, którego stanowisko w istocie nie ma uzasadnienia. Zamawiający traktuje ww. odwołanie jako próbę zmuszenia go do zakupu towarów znajdujących się aktualnie w ofercie Odwołującego się z całkowitym pominięciem specyfiki działalności i potrzeb Zamawiającego. Jak wskazano powyżej dyspozycja przepisu art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 nie ma na celu czynienia zadość tego rodzaju żądaniom.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp. Odnosząc się natomiast do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania z uwagi na brak uzasadnienia zarzutów oraz postawionych żądań to wskazać należy, że odrzucenie odwołania może nastąpić tylko na skutek wystąpienia którejś przesłanki z powyższego przepisu. Tym samym Izba w składzie orzekającym powyższy wniosek Zamawiającego oddaliła.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Izba wskazuje, że Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem

Sygn. akt KIO 2145/19

zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Specyfikacja, jak twierdził Odwołujący, zawiera postanowienia naruszające przepisy Pzp, w konsekwencji czego zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców. Wobec powyższego działanie Zamawiającego narusza interes Odwołującego, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie żądań dopuszczenia alternatywnych rozwiązań zawartych w poz. 12, 30, 31, 33 pakietu nr 1, gdyż Zamawiający uwzględnił odwołanie w tej części. Rozstrzygnięcie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Co do konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku informacji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego podzielono identyczne stanowisko przedstawione w wyroku KIO z 26 października 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku KIO z 16 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku KIO z 28 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2357/16.

Odwołanie w pozostałym zakresie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu i okazało się chybione.

Wyjaśnić należy, że Izba rozpoznając odwołanie dokonuje oceny czy postanowienia zawarte przez Zamawiającego w treści SIWZ, nie naruszają przepisów Pzp. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp – przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Izba w pełni podziela stanowisko przywołane w wyrokach Sądów Okręgowych i Sądu Apelacyjnego oraz w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którymi: "Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na

konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy zamawiający opíše przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego" (KIO 765/14 z 5 maja 2014r.).

Podobny pogląd Izba wyraziła również w uchwale z 7 sierpnia 2017 Sygn. akt KIO/KD 40/17 "Opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazuje na to ponownie w ustawie w odniesieniu stricte do opisu przedmiotu zamówienia generalnej zasady zawartej wcześniej w art. 7 ust. 1 Pzp, a obowiązującej w odniesieniu do wszystkich czynności podjętych przez zamawiającego w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, od jego przygotowania i wszczęcia poczynając, a na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego kończąc. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Na wagę opisu przedmiotu zamówienia dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wskazuje nie tylko ponownie reguły zawartej w art. 7 ust. 1 Pzp, ale również to, że naruszeniem normy art. 29 ust. 2 Pzp nie jest rzeczywiste, lecz już potencjalne ograniczenie konkurencji w postępowaniu. W świetle przywołanych przepisów swoboda zamawiającego w określaniu cech robót budowlanych, dostaw lub usług, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania zasad ustalonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wykonawców, który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego narusza prawo. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zatem nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący wprost na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który utrudnia dostęp do zamówienia jedynie kilku wybranym wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp należy wywieść zatem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być opisany w taki sposób, że charakterystyka wymagań zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia".

Z przywołanych stanowisk wynika jednoznacznie, iż Zamawiający ma prawo do określenia swoich uzasadnionych, obiektywnych i racjonalnych potrzeb i nabycia przedmiotu zamówienia spełniającego te potrzeby, jednakże nie wolno mu tego czynić poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, utrudniając uczciwą konkurencję i zamykając możliwość ubiegania się o zamówienie pozostałym wykonawcom. Zatem istotnymi a zarazem kluczowymi elementami w ocenie czy nastąpiło utrudnienie uczciwej konkurencji jest łączne

spełnienie przesłanek w zakresie eliminacji konkurencji oraz braku uzasadnionej potrzeby Zamawiającego w zakresie jakości, funkcjonalności lub parametrów technicznych urządzeń.

Izba wyraża stanowisko, iż opis przedmiotu zamówienia nie musi być sformułowany w taki sposób, aby umożliwiać ubiegania się o udzielenie zamówienia każdemu zainteresowanemu wykonawcy, jednakże nie oznacza to, iż Zamawiający prowadząc postępowanie w trybie konkurencyjnym, poprzez zapisy SIWZ doprowadza do całkowitego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu.

Jednakże w niniejszej sprawie Izba uznała, że Zamawiający odnośnie postanowień SIWZ zawartych w pozycjach nr 8, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 32, 36, 37, 39 oraz 40 pakietu nr 1 wykazał, iż postawione w tych pozycjach wymogi są uzasadnione jego potrzebami. Podkreślić należy, że skonkretyzowane, obiektywne potrzeby Zamawiającego mogą usprawiedliwić utrudnienie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający może wprowadzić wymogi, ograniczając krąg potencjalnych podmiotów, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom. Zamawiający wykazał istnienie uzasadnionych potrzeb w preferowaniu produktów medycznych o określonych parametrach, dla których przedstawił stosowne uzasadnienie w odpowiedzi na odwołanie oraz w trakcie rozprawy. Zamawiający wskazał bowiem, że powyższe wymogi mają istotne znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa pacjentów oraz personelu medycznego, a także wynikają z konieczności zapobiegania zdarzeniom medycznym mogących narazić dobro pacjentów, ich życie oraz zdrowie. Ponadto wskazywał, że wymaga kaniul dożylnych bezpiecznych w związku z postanowieniami Dyrektywy 2010/32/UE dot. zapobiegania zranieniom ostrymi narzędziami w sektorze Szpitali i opieki zdrowotnej, zgodnie z którą Dyrekcja Szpitala jest zobowiązana do zapewnienia najbezpieczniejszego środowiska pracy. Analogiczne obowiązki nakłada na Szpital rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 czerwca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu prac związanych z narażeniem na zranienie ostrymi narzędziami używanymi przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych (Dz. U. z 2013 r., poz. 696 ze zm.). Zamawiający wyjaśnił także, że zgodnie z rekomendacjami zawartymi w raporcie z badania przeprowadzonego przez Polskie Towarzystwo Pielęgniarek Anestezjologicznych i Intensywnej Opieki przy współpracy z Polskim Stowarzyszeniem Pielęgniarek Epidemiologicznych, Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych oraz Stowarzyszeniem Epidemiologii Szpitalnej dotyczącego implementacji Dyrektywy Rady 2010/32/UE w polskich szpitalach należy zapewnić w jednostkach podmiotów leczniczych igły iniekcyjne bezpieczne, ponieważ z badań wynika, że w drugiej kolejności, po szklanych ampułkach, to one są jedną z głównych przyczyn zranień.

Podkreślić należy, że jeśli potrzeba Zamawiającego jest zobiektywizowana, rzeczywista oraz faktyczna, zarówno w zakresie oczekiwanych funkcjonalności czy też wyszczególnionych

parametrów, może on opisać przedmiot zamówienia tak, że tylko ograniczony krąg wykonawców jest w stanie zadość mu uczynić. Celem zamówień publicznych nie powinno być przecież nabycie najtańszego przedmiotu o niskiej jakości. Nie można zasady uczciwej konkurencji pojmować tak, że Zamawiający winien zaakceptować każde świadczenie, nawet niezgodne z jego potrzebami, jedynie dlatego, że może je zrealizować większy krąg podmiotów. Taki tok rozumowania sprowadziłby zamówienia publiczne do roli instrumentu pozyskiwania dóbr o przeciętnej, niczym niewyróżniającej się jakości, a nadto o cechach nieuwzględniających usprawiedliwionych potrzeb zamawiających (vide: wyrok KIO z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 445/17). Zamawiający nie jest również obowiązany do opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby konkretny wykonawca mógł złożyć ofertę w postępowaniu. Tym samym skład orzekający uznał, że Zamawiający nie naruszył przepisu art. 29 ust. 2 Pzp opisując przedmiot zamówienia.

Skład orzekający stwierdził ponadto, że Odwołujący nie wykazał, że poprzez opis przedmiotu zamówienia Zamawiający doprowadził do całkowitego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu oraz że obecnie żaden inny wykonawca nie jest w stanie zaoferować Zamawiającemu produktów firmy Becton Dickinson, z uwagi na prowadzoną przez tą firmę politykę sprzedażową. Z przedłożonych przez Odwołującego dowodów wynika jedynie, że to Odwołujący ma tylko problemy z pozyskaniem produktów tej firmy. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że inni wykonawcy nie mogą zaoferować Zamawiającemu produktów firmy Becton Dickinson oraz, że tylko ta firma jest w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu na pakiet nr 1 zamówienia. Ponadto podkreślić należy, że Odwołujący dopiero na rozprawie przed Izłą sformułował żądanie, aby pozycje 36, 37 i 39 z pakietu nr 1 zostały przez Zamawiającego wyodrębnione do osobnego pakietu. W odwołaniu natomiast Odwołujący podnosił odnośnie tych pozycji, że wszystkie zapisy zawarte w pozycjach 36, 37, 39 zsumowane ze sobą w specyficzny sposób wykluczają pozostałych wykonawców, nie stawiając w tym zakresie żadnych żądań. Jak już wyżej wyjaśniono, Izba uznała, że Zamawiający wykazał, że postawione przez niego żądania w tym te dotyczące kaniul bezpiecznych opisane w pozycjach 36,37 oraz 39 są w pełni uzasadnione jego potrzebami i związane z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa personelu oraz pacjentów. Podkreślić również należy, że Izba wprawdzie nie jest związana żądaniami odwołania, jednakże oceniając zasadność i zakres zarzutów, zwłaszcza dotyczących postanowień SIWZ, bierze pod uwagę treść żądania, które również musi zostać uzasadnione. Powyższe wynika z tego, że kwestionowane postanowienie zastępuje się postanowieniem wnioskowanym. Skoro Odwołujący nie żądał wyodrębnienia pozycji nr 36, 37 i 39 do odrębnego pakietu tak jak w odniesieniu do pozycji 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 30, 31, 32, 33, 40, Izba nie mogła nakazać Zamawiającemu ich wyodrębnienia z pakietu nr 1.

Sygn. akt KIO 2145/19

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący: