



ZAKŁAD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

przy Ministrze Zdrowia

Al. Jerozolimskie 155, 02-326 Warszawa

Sekretariat: tel.: 22 883 35 12, fax: 22 883 35 13, Zespół ds. Kontraktów 22 883 36 32, 883 36 49

Zespół ds. Przetargów: tel. 22 883 36 08, 883 36 09, 883 35 53, tel./fax: 22 883 35 52

Zespół ds. Finansowo-Księgowych tel. 22 883 36 46

Warszawa, dnia 17.10.2017 r.

WYKONAWCY

ZZP.ZP.208/17.1020.17

DOT. POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO W SPRAWIE DOSTAWY FABRYCZNIE NOWYCH APARATÓW DO ZNIECZULENIA OGÓLNEGO W LICZBIE 19 SZTUK - PAKIET I; ZNAK SPRAWY : ZZP-208/17

ZAWIADOMIENIE O WNIESIONYM ODWOŁANIU

Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia przesyła w załączeniu kopię odwołania spółki Dräger Polska z siedzibą w Bydgoszczy, które wpłynęło do siedziby zamawiającego drogą faksową oraz mailem w dniu 16.10.2017 r., w związku z czynnościami zamawiającego polegającymi (w ocenie odwołującego) na naruszeniu przepisów ustawy Pzp. (dot. znak sprawy : ZZP-208/17).

Zamawiający na podstawie art. 185 ust. 1 Ustawy P.z.p. (tekst jednolity - Dz.U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.) wzywa wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

POUCZENIE: – zgodnie z Art. :

185.2. „Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie...”

183.1. „W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze ...”

182.6. „W przypadku wniesienia odwołania po upływie terminu składania ofert bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia.”

.....

Uprzejmie prosimy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania pisma na nasz numer faks: (22) 883 35 13 lub adres e-mail: m.gorski@zpprzyz.mz.pl.

Z poważaniem

KIEROWNIK ZESPOŁU
ds. PRZETARGÓW i ds. KONTRAKTÓW

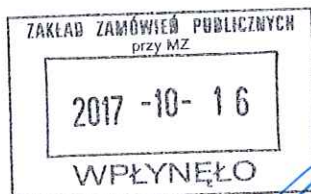
Krzysztof Jankowski

W ZAŁĄCZENIU KOPIA ODWOŁANIA

Bydgoszcz, dnia 16 października 2017r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul Postępu 17A
02-676 Warszawa



Zamawiający:

Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze
Zdrowia
Al. Jerozolimskie 155
02-326 Warszawa
faks: 22 883 35 13
e-mail: b.kowalski@zzpprzyymz.pl,
m.gorski@zzpprzyymz.pl

Odwołujący:

Dräger Polska sp. z o.o.
ul. Sułkowskiego 18a
85-655 Bydgoszcz
faks: 52 346 14 37
e-mail: katarzyna.krotoszynska@draeger.com

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę fabrycznie nowych aparatów do znieczulenia ogólnego w liczbie 19 st. Pakiet I”, nr referencyjny: ZP-208/17, dalej jako: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06/10/2017r., Nr 2017/S 192-392999

ODWOŁANIE

Działając na podstawie z art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) – zwanej dalej „ustawą Pzp”, w imieniu Dräger Polska sp. z o.o., dalej jako: „Odwołujący” (pełnomocnictwo w załączeniu), wnoszę odwołanie wobec treści postanowień ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej SIWZ, sformułowanych w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż podejmując ww. czynności, naruszył w szczególności następujące przepisy:

- 1) art. 29 ust. 3 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie, w którym Odwołujący poniżej wnosi o zmianę SIWZ, w sposób wskazujący na aparaty do znieczulania dostarczane przez konkretnego wykonawcę, tj. firmę GE (aparaty Carestation 6xx producent: GE, dalej „GE”), tym samym doprowadzając do nieuzasadnionego uprzywilejowania firmę GE i wyeliminowania pozostałych wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia;

- 2) **art. 29 ust. 2 ustawy Pzp**, poprzez określenie w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie, w którym Odwołujący poniżej wnosi o zmianę siwz, parametrów techniczno-eksploatacyjnych aparatów do znieczulania z monitorami opisanych w załączniku nr 2 do oferty w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- 3) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu poprzez:
 - a) zmianę zapisów:

	Aktualny zapis SIWZ	Żądamy zmiany zapisu na:
11.	wyposażony w blat do pisania i minimum dwie szuflady na akcesoria	Wyposażony w blat do pisania i minimum jedną szufladę na akcesoria
13.	wbudowane oświetlenie blatu typu LED z regulacją natężenia światła	wbudowane oświetlenie blatu typu LED z regulacją natężenia światła lub oświetlenie blatu za pomocą lamki na elastycznym ramieniu pozwalającą na odpowiednie ukierunkowanie światła
24.	układ oddechowy o prostej budowie, łatwy do wymiany i sterylizacji pozbawiony lateksu o całkowitej pojemności nie większej niż 3,5 L. wraz z pojemnikiem absorbera CO2	układ oddechowy o prostej budowie, łatwy do wymiany i sterylizacji pozbawiony lateksu o całkowitej pojemności 4,0 L lub mniejszej wraz z pojemnikiem absorbera CO2
25.	możliwość stosowania zamiennego pochłaniaczy wielorazowych i jednorazowych podczas znieczulenia bez rozszczelnienia układu, stosowania dodatkowych elementów i stosowania narzędzi, pochłaniacz CO2 ze zbiornikiem na skroploną parę wodną	możliwość stosowania zamiennego pochłaniaczy wielorazowych i jednorazowych podczas znieczulenia, zbiorniki jednorazowe wymieniane bez rozszczelnienia układu, bez użycia narzędzi, pochłaniacz CO2 ze zbiornikiem na skroploną parę wodną lub podgrzewany system oddechowy minimalizujący ilość kropli w układzie
33.	możliwość prowadzenia wentylacji ręcznej natychmiast po przełączeniu z wentylacji mechanicznej przy pomocy dźwigni	możliwość prowadzenia wentylacji ręcznej natychmiast po przełączeniu z wentylacji mechanicznej przy pomocy dźwigni lub przycisków z poziomu respiratora
34.	tryb wentylacji ciśnieniowo zmienny VC	tryb wentylacji ciśnieniowo zmienny PC
35.	tryb wentylacji objętościowo zmienny PC	tryb wentylacji objętościowo zmienny VC
37.	precyzyjny wyzwalacz przepływowy z precyzyjną regulacją czułości min. od 0, 2 l/min – 10 l/min.	precyzyjny wyzwalacz przepływowy z precyzyjną regulacją czułości min. od 0, 3l/min – 10 l/min.
38.	zakres PEEP min. od 4 do 25 cm H2O	zakres PEEP min. od 4 do 20 cm H2O
42.	zakres objętości oddechowej minimum od 5 do 1500 ml - wentylacja objętościowa lub ciśnieniowa	Regulacja objętości oddechowej minimum od 20 do 1400 ml - wentylacja objętościowa lub ciśnieniowa

46.	alarm niskiej pojemności minutowej MV i objętości oddechowej TV z regulowanymi progami (górnym i dolnym) Możliwość czasowego zawieszenia alarmu TV i CO2 np. podczas indukcji znieczulenia	alarm niskiej pojemności minutowej MV lub objętości oddechowej TV z regulowanymi progami (górnym i dolnym)
62.	kompatybilność modułu gazowego pomiędzy aparatem i monitorem	kompatybilność modułu gazowego pomiędzy aparatem i monitorem lub moduł gazowy wbudowany w aparat
63.	pomiar i obrazowanie spirometrii minimum pętli: ciśnienie – objętość ciśnienie – przepływ przepływ – objętość Możliwość zapisania pętli referencyjnej i zapamiętania minimum 5 wyświetlonych pętli spirometrycznych. Pomiar z wyświetlaniem podatności dróg oddechowych	pomiar i obrazowanie spirometrii minimum pętli: ciśnienie – objętość przepływ – objętość Możliwość zapisania i zapamiętania pętli referencyjnej. Pomiar z wyświetlaniem podatności dróg oddechowych
65.	ekran kolorowy dotykowy do prezentacji parametrów wentylacji i krzywych o przekątnej minimum 15". Rozdzielczość minimum 1024x768 pikseli. Ekran niewbudowany w korpus aparatu do znieczulenia w celu lepszej wizualizacji (dotyczy ekranu głównego nie powielającego) Ekran respiratora umieszczony na ruchomym wysięgniku ułatwiającym optymalizację jego położenia w poziomie i pod kątem	ekran kolorowy do prezentacji parametrów wentylacji i krzywych o przekątnej minimum 12". Rozdzielczość minimum 800 x 600 pikseli. Ekran wbudowany lub na ramieniu
66.	sterowanie poprzez pokrętło, przyciski i ekran dotykowy dla zwiększenia bezpieczeństwa pracy	sterowanie poprzez pokrętło, przyciski lub ekran dotykowy pokrętło i przyciski
67.	możliwość indywidualnego konfigurowania minimum czterech stron ekranu respiratora	możliwość indywidualnego konfigurowania minimum trzech stron ekranu respiratora
76.	wbudowany ssak injectorowy do podłączenia dwóch pojemników 1,0 l z wymiennymi wkładami	wbudowany lub zintegrowany ssak injectorowy, dwa pojemniki o pojemności max 1,0 l z możliwością stosowania wkładów wymiennych
86.	dowolne konfigurowanie kolejności wyświetlanych krzywych i innych parametrów na ekranie monitora Możliwość zaprogramowania przez personel min. 30 różnych konfiguracji monitora (ustawiania ekranu i granic alarmowych).	dowolne konfigurowanie kolejności wyświetlanych krzywych i innych parametrów na ekranie monitora Możliwość zaprogramowania przez personel min. 15 różnych konfiguracji monitora (ustawiania ekranu i granic alarmowych).
87.	sterowanie poprzez pokrętło, przyciski i ekran dotykowy dla zwiększenia bezpieczeństwa pracy. Możliwość podłączenia klawiatury i myszki pod port USB oraz skanera kodów kreskowych	sterowanie poprzez pokrętło, przyciski i ekran dotykowy dla zwiększenia bezpieczeństwa pracy. Możliwość podłączenia klawiatury i myszki pod port USB
108.	komplet wielorazowych mankietów bez lateksu dla dorosłych wraz z kablem połączeniowym – (3 różne rozmiary mankietów: duży, średni, mały) oraz mankiet na przedramię dla otyłych pacjentów	komplet wielorazowych mankietów bez lateksu dla dorosłych wraz z kablem połączeniowym – (3 różne rozmiary mankietów: duży, średni, mały) oraz mankiet dla otyłych pacjentów

110.	możliwość rozbudowy o pomiar głębokości znieczulenia metodą BIS lub Entropii z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych	możliwość rozbudowy o pomiar głębokości znieczulenia metodą BIS lub Entropii z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych lub za pomocą dodatkowego urządzenia łączonego z oferowanym monitorem w sposób zapewniający przekazywanie wyników pomiarów do monitora, w celu wyświetlania ich na ekranie w specjalnie przygotowanym polu parametrów głębokości znieczulenia i zapisywania w trendach razem z innymi danymi pochodzącymi z monitora
112.	pomiar zwiotczenia mięśniowego z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych, w komplecie wielorazowy mechanosensor dla dorosłych Wizualizacja czasu od ostatniego pomiaru TOF na ekranie monitora Komunikat o ustępowaniu zwiotczenia na ekranie monitora	pomiar zwiotczenia mięśniowego z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych, w komplecie wielorazowy mechanosensor dla dorosłych, lub realizowany za pomocą dodatkowego monitora, połączonego z oferowanym systemem monitorowania w sposób zapewniający przesyłanie danych z tego monitora do oferowanego systemu monitorowania w celu wyświetlania ich na ekranie, w specjalnie przygotowanym polu parametrów NMT i zapisywania w trendach razem z innymi danymi pochodzącymi z monitora. Wizualizacja czasu od ostatniego pomiaru TOF na ekranie monitora

b) usunięcie punktów:

19.	dodatkowy przepływomierz zbiorczy świeżych gazów - mechaniczny	Żądamy usunięcia zapisu jako charakterystycznego dla tej klasy aparatu GE
75.	automatyczny test szczelności parowników z zapisem wyniku testu w dzienniku uwidacznianym na ekranie respiratora aparatu do znieczulenia	Żądamy usunięcia zapisu jako charakterystycznego dla aparatu GE
113.	pomiar bodźców nocyceptywnych poprzez pomiar parametru wykazującego zmiany reakcji hemodynamicznych spowodowanych przez bodźce chirurgiczne i środki przeciwbólowe	Żądamy usunięcia zapisu jako charakterystycznego dla monitora GE

3) nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert, jeżeli okaże się to niezbędne.

Interes i szkoda:

Odwołujący jest legitymowany do wniesienia odwołania, stosownie do wymagań określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jako wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i uzyskaniem tego zamówienia.

wymagania dotyczące zamówienia nie utrudniały uczciwej konkurencji. Podmioty rywalizujące na normalnie funkcjonującym rynku powinny mieć bowiem zapewniony jednakowy dostęp do nabywcy, w szczególności, gdy takim nabywcą jest podmiot publiczny.

Zamawiający niewątpliwie ma prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są one wymogami zbędnymi i wygórowanymi i znajdują uzasadnienie w jego obiektywnych potrzebach. W orzecznictwie został już ukształtowany pogląd, iż do naruszenia uczciwej konkurencji dochodzi w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt lub przez opisanie takich parametrów przedmiotu zamówienia, które wskazują na konkretne rozwiązanie. W dodatku przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego dostawcę lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego wykonawcę, wyrób ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają ubieganie się niektórych wykonawców o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 607/17).

Odwołujący wskazuje również, że zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności i przejrzystości stanowią podstawowe zasady ustawy Pzp, które podporządkowane są przede wszystkim celom tej ustawy, a mianowicie mają zapewnić efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Żadna z chronionych w ten sposób wartości nie może przeważać w działaniach Zamawiającego, który powinien zachować między nimi odpowiedni balans i równowagę.

III. UZASADNIENIE FAKTYCZNE ZARZUTÓW

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest dostawa aparatów do znieczulania ogólnego z monitorami. Po zapoznaniu się z warunkami wymaganymi i ocenianymi, które zawiera załącznik nr 2 do oferty można jednoznacznie stwierdzić, że Zamawiający naruszył wskazane wyżej przepisy ustawy Pzp. Odnosząc się do poszczególnych, kwestionowanych odwołaniem, punktów w siwz, Odwołujący wskazuje:

Aktualny zapis SIWZ	Uzasadnienie: W uzasadnieniu posłużono się danymi urzędzeń konkurencyjnych tzn. aparat Mindray WATO EX 55 pro dalej Mindray, aparat Flow-i firmy Maquet dalej Maquet, aparat Leon firmy Heinen und Lovenstein dalej HuL, aby wykazać że jedynie GE spełnia w całości zapisy i wymagania SIWZ
---------------------	---

11.	wyposażony w blat do pisania i minimum dwie szuflady na akcesoria	Ilość szuflad nie powinna być elementem decydującym, ponieważ równie istotna jest pojemność oferowanych szuflad. Przykładowo szuflada w aparacie Primus jest dużo większa niż szuflada w aparacie GE. Aparaty MINDRAY (3 szuflady), Maquet (1 lub dwie lub trzy szuflady i HuL (trzy szuflady)
13.	wbudowane oświetlenie blatu typu LED z regulacją natężenia światła	Funkcjonalność uzyskana z zamocowaną lampką jest identyczna lub lepsza jak w przypadku aparatu z wbudowanym oświetleniem, takie rozwiązanie umożliwia skierowanie źródła światła w wybrane miejsce. Ponadto awaria oświetlenia wbudowanego w blat powoduje konieczność wycofania całego aparatu z użytkowania, podczas gdy rozwiązanie modułowe pozostaje bez wpływu na funkcjonowanie urządzenia zgodnie z przeznaczeniem. Aparat Mindray posiada wbudowane oświetlenie, aparaty Maquet i HuL nie posiadają wbudowanego oświetlenia
19.	dodatkowy przepływomierz zbiorczy świeżych gazów - mechaniczny	Wymaganie przez Zamawiającego dodatkowego, wyłączenie mechanicznego, przepływomierza zbiorczego stanowi zawężenie konkurencyjności prowadzonego postępowania jedynie do jednego produktu oferowanego na rynku. Jest to przesłanka konstrukcyjna charakterystyczna dla aparatów z trzema przepływomierzami, z których każdy jest regulowany oddzielnie. Rozwiązanie oferowane przez firmę Dräger Polska (aparat Primus) wyposażone jest w nowoczesny, zintegrowany elektroniczny mieszalnik realizujący automatycznie ww. funkcjonalności. Aparat Mindray nie posiada dodatkowego przepływomierza, aparaty Maquet i HuL także nie posiadają dodatkowego przepływomierza.
24.	układ oddechowy o prostej budowie, łatwy do wymiany i sterylizacji pozbawiony lateksu o całkowitej pojemności nie większej niż 3,5 L. wraz z pojemnikiem absorbera CO2	Objętość układu oddechowego ma istotne znaczenie w aparatach napędzanych pneumatycznie, lecz w przypadku aparatów o innej konstrukcji -napędzanych elektrycznie, m.in. aparatu Primus, większa o 500 ml objętość nie wpływa na obniżenie jakości pracy. Objętość układu nie wpływa na jakość prowadzonego znieczulenia.

25.	możliwość stosowania zamiennego pochłaniaczy wielorazowych i jednorazowych podczas znieczulenia bez rozszczelnienia układu, stosowania dodatkowych elementów i stosowania narzędzi, pochłaniacz CO2 ze zbiornikiem na skroploną parę wodną	Wymaganie nie ma uzasadnienia klinicznego, ponieważ personel przed zabiegami przygotowuje aparat i nie zachodzi konieczność wymiany lub zamiany w czasie operatywy zbiorników z jednorazowych na wielorazowe lub odwrotnie. Równie dobre jest rozwiązanie stosowane w aparatach Dräger gdzie w czasie operacji stosujemy wymianę zbiorników jednorazowych. Determinantą stosowanych pochłaniaczy jest z zazwyczaj wybór rozwiązania wynikającego z osobnego postępowania przetargowego o czasie trwania min. 12 miesięcy.
33.	możliwość prowadzenia wentylacji ręcznej natychmiast po przełączeniu z wentylacji mechanicznej przy pomocy dźwigni	Przełączanie trybu wentylacji z ręcznej na mechaniczną przy użyciu dźwigni jest archaicznym rozwiązaniem. Istnieje ryzyko jej pozostawienia w różnym od skrajnego położeniu. Przełączanie za pomocą przycisku (oferowane w aparacie Primus) jest rozwiązaniem pewniejszym i bezpieczniejszym z uwagi na binarność i jednoznaczność położenia. Aparat Mindray posiada taką funkcję, HuL i Maquet nie
34.	tryb wentylacji ciśnieniowo zmienny VC	Tryb wentylacji ciśnieniowo zmiennej oznacza się PC lub PCV i jest to nazewnictwo stosowane standardowo. Zamawiający określił w tym wypadku przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, który może powodować wątpliwości przy ocenie zgodności ofert z treścią SIWZ.
35.	tryb wentylacji objętościowo zmienny PC	Tryb wentylacji objętościowo zmiennej oznacza się VC lub VCV i jest to nazewnictwo stosowane standardowo. Zamawiający określił w tym wypadku przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, który może powodować wątpliwości przy ocenie zgodności ofert z treścią SIWZ.
37.	precyzyjny wyzwalacz przepływowy z precyzyjną regulacją czułości min. od 0, 2 l/min – 10 l/min.	Aktualne wymaganie, czyli regulacja od 0,2 l/min czułości wyzwalacza nie wprowadza istotnej zmiany jakościowej w porównaniu do regulacji od 0,3 l/min -Aparat Mindray od 0,5 l/min, HuL -od 0,1 l/min, Maquet - od 0,5 l/min, lecz ogranicza w sposób nieuzasadniony konkurencję, poprzez wykluczenie grupy produktów, które znajdują się w innym przedziałen regulacji czułości.

38.	zakres PEEP min. od 4 do 25 cm H ₂ O	<p>Tak określony zakres PEEP ogranicza konkurencję, w szczególności wobec wykonawców oferujących aparat Primus, którego zakres wynosi od 0 do 20 cmH₂O. Różnica jest nieznaczna i nie wpływa na bezpieczeństwo znieczulania. Tym samym ograniczenie to należy uznać za nieuzasadnione i ograniczające konkurencję.</p> <p>Mindray 3 do 30 cmH₂O Hul 4 do 20 cmH₂O Maquet 0 do 50 cmH₂O</p>
42.	zakres objętości oddechowej minimum od 5 do 1500 ml - wentylacja objętościowa lub ciśnieniowa	<p>Firma GE stosuje niejasne zapisy na temat uzyskiwanego zakresu objętości od 5 ml w trybie ciśnieniowym, co spowodowane jest brakiem możliwości REGULACJI objętości od 5 ml w jakimkolwiek trybie. Możliwość uzyskania nie oznacza systematyczności, tym samym dla jednego pacjenta może to być możliwe dla innych nie, gdyż zależy to ściśle od podatności i oporów dróg oddechowych chorego.</p> <p>Wobec powyższego tak ukształtowany warunek co do tego parametru należy uznać za naruszający konkurencję w postępowaniu, gdyż w sposób zupełnie nieuzasadniony, a co więcej, nieefektywny, ogranicza konkurencję na rynku aparatów do znieczulania.</p> <p>Mindray 20 – 1500 ml (objętościowa) HuL – 5 – 1500ml (objętościowa) Maquet – 20 2000 ml (objętościowa)</p>
46.	alarm niskiej pojemności minutowej MV i objętości oddechowej TV z regulowanymi progami (górnym i dolnym) Możliwość czasowego zawieszenia alarmu TV i CO ₂ np. podczas indukcji znieczulenia	<p>Przy obecności alarmów MV alarm TV jest alarmem powielającym kontrolę tej samej wielkości fizycznej, czyli objętości, dublowanie alarmów może powodować artefakty, stąd konieczność zawieszania alarmów (jak w aparacie GE). Alarm MV, obecny m.in. w aparacie Primus, zapewnia kontrolę podaży objętości a tym samym kontrolę wentylacji pacjenta. Zatem wymóg Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w świetle obecnego poziomu technologicznego i narusza konkurencję w postępowaniu.</p> <p>Mindray – alarmy MV i TV Maquet – alarmy MV HuL – alarmy MV GE – alarmy MV I TV I zawieszanie alarmów TV i CO₂</p>

62.	kompatybilność modułu gazowego pomiędzy aparatem i monitorem	<p>Funkcjonalność osiągalna jedynie w produktach Mindray i GE. Pozostaje bez istotnego znaczenia klinicznego, ponieważ w praktyce moduły nie są wymieniane pomiędzy urządzeniami.</p> <p>Maquet – brak kompatybilności HuL – brak kompatybilności Mindray – prawdopodobna kompatybilność, brak udokumentowanych opisów</p>
63.	<p>pomiar i obrazowanie spirometrii minimum pętli: ciśnienie – objętość ciśnienie – przepływ przepływ – objętość Możliwość zapisania pętli referencyjnej i zapamiętania minimum 5 wyświetlonych pętli spirometrycznych. Pomiar z wyświetlaniem podatności dróg oddechowych</p>	<p>Pętle p-V i V- przepływ pozwalają na jednoznaczną ocenę mechaniki dróg oddechowych, wymagana pętla p-przepływ jest elementem dodatkowym podobnie jak zapis 5 pętli referencyjnych, które mają na celu ograniczenie konkurencji.</p> <p>Wymaganie w całości spełnia firma GE</p>
65.	<p>ekran kolorowy dotykowy do prezentacji parametrów wentylacji i krzywych o przekątnej minimum 15". Rozdzielczość minimum 1024x768 pikseli. Ekran niewbudowany w korpus aparatu do znieczulenia w celu lepszej wizualizacji (dotyczy ekranu głównego nie powielającego) Ekran respiratora umieszczony na ruchomym wysięgniku ułatwiającym optymalizację jego położenia w poziomie i pod kątem</p>	<p>Ekran 12, 1 cala o rozdzielczości 800 x 600 jest ekranem w pełni funkcjonalnym w przebiegu znieczulenia w czasie obsługi urządzenia, co potwierdza ilość sprzedanych i sprzedawanych na całym świecie aparatów Primus. Aktualnie wymagana rozdzielczość jest konieczna w przypadku ekranów dotykowych z czysto technicznego punktu widzenia. Podobnie w przypadku zamocowania ekranu respiratora jest to element czysto konstrukcyjny, który nie powinien być parametrem ograniczającym uczciwą konkurencję i dostęp do zamówienia.</p> <p>Mindray ekran dotykowy rozdzielczość 1024 x 768, ekran wbudowany w korpus HuL – ekran standardowy, rozdzielczość 800 x 600 , wbudowany w korpus Maquet – ekran dotykowy , rozdzielczość 1024 x 768, na ramieniu</p>
66.	sterowanie poprzez pokrętło, przyciski i ekran dotykowy dla zwiększenia bezpieczeństwa pracy	<p>Sposób sterowania respiratorem i aparatem to cechy konstrukcyjne, które nie wpływają na bezpieczeństwo pracy, prawdopodobieństwo dotknięcia i wywołania funkcji lub ekranu w sposób niekontrolowany lub przypadkowy jest większe dla ekranów dotykowych niż w przypadku ekranów standardowych z pokrętłami.</p> <p>Mindray – ekran dotykowy i pokrętła HuL – ekran standardowy i pokrętła Maquet – ekran dotykowy i pokrętła</p>

67.	możliwość indywidualnego konfigurowania minimum czterech stron ekranu respiratora	<p>Parametr charakterystyczny jedynie dla firmy GE. Praktyka kliniczna wskazuje na stosowanie maksymalnie dwóch indywidualnych ekranów Użytkownika.</p> <p>Mindray - inna zasada dostępności ekranu (zakładki wybierane w czasie rzeczywistym) HuL - trzy ekrany Maquet - inna zasada dostępności ekranu</p>
75.	automatyczny test szczelności parowników z zapisem wyniku testu w dzienniku uwidacznianym na ekranie respiratora aparatu do znieczulenia	<p>Funkcja charakterystyczna dla aparatu GE, pozostałe urządzenia sprawdzają szczelność systemu, w tym także zamocowanego parownika w teście ogólnym co jest równoważne.</p>
76.	wbudowany ssak injectorowy do podłączenia dwóch pojemników 1,0 l z wymiennymi wkładami	<p>Zintegrowany z aparatem ssak służy do odsysania zalegającej w drogach oddechowych wydzieliny. Objętość pojemników nie powinna ograniczać dostępu do zamówienia publicznego z uwagi na fakt stosowania odsysania w sposób przerywany w różnych odstępach czasu. Każdy z interwałów przerwy w odsysaniu może posłużyć do ewentualnej wymiany pojemnika. Do odsysania płynów z pola operacyjnego stosuje się zupełnie inne większe i bardziej wydajne jednostki z większymi zbiornikami.</p> <p>Zbiorniki oczywiście można stosować od innych producentów, lecz wpływa to na wydajność urządzenia. Wielkość zbiornika nie wpływa na ergonomię i bezpieczeństwo pracy.</p>
86.	dowolne konfigurowanie kolejności wyświetlanych krzywych i innych parametrów na ekranie monitora Możliwość zaprogramowania przez personel min. 30 różnych konfiguracji monitora (ustawiania ekranu i granic alarmowych).	<p>Wymaganie możliwości zaprogramowania przez personel min. 30 różnych konfiguracji monitora (ustawiania ekranu i granic alarmowych), łącznie z innymi wymaganiami, uniemożliwia zaoferowanie innego monitora niż GE. Tak duża liczba konfiguracji wynika z braku w monitorach GE funkcjonalności umożliwiającej automatyzację dopasowania monitora do konkretnego stanowiska i konkretnego pacjenta. Eliminuje przy tym możliwość zaoferowania nowocześniejszych konstrukcji o dodatkowej funkcjonalności niedostępnej w monitorach GE, zaprojektowanych z uwzględnieniem optymalizacji przepływu pracy i automatyzacji szeregu czynności związanych z uruchomieniem monitorowania, które nie wymagają tak dużej liczby zapamiętywanych konfiguracji</p>

87.	sterowanie poprzez pokrętkę, przyciski i ekran dotykowy dla zwiększenia bezpieczeństwa pracy. Możliwość podłączenia klawiatury i myszki pod port USB oraz skanera kodów kreskowych	Jest to cecha charakterystyczna monitorów GE i wynika z jednej strony z konieczności automatyzacji wprowadzania danych demograficznych pacjenta do monitora, a z drugiej – z braku w monitorach GE funkcjonalności pozwalającej na inne, łatwiejsze i wygodniejsze wykonanie tej czynności. Eliminuje możliwość zaoferowania systemu monitorowania, w którym zastosowano inną, lepszą i wygodniejszą metodę, niewymagającą wdrażania dodatkowego systemu kodów kreskowych.
108.	komplet wielorazowych mankietów bez lateksu dla dorosłych wraz z kablem połączeniowym – (3 różne rozmiary mankietów: duży, średni, mały) oraz mankiet na przedramię dla otyłych pacjentów	Wprowadzenie niestandardowej procedury pomiaru ciśnienia u otyłych pacjentów w innym miejscu, niż na ramieniu, wynika z braku w ofercie GE takiego mankieta. Pozostałe wymagane mankiety służą do pomiaru na ramieniu. Łącznie z innymi wymaganiami eliminuje to możliwość zaoferowania sprzętu, w którym rozwiązano problem monitorowania ciśnienia u otyłych pacjentów przez zastosowanie odpowiedniego mankieta zakładanego w standardowy sposób na ramię.
110.	możliwość rozbudowy o pomiar głębokości znieczulenia metodą BIS lub Entropii z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych	Wprowadzenie wymagania pomiaru za pomocą systemowego modułu nie wnosi dodatkowej korzyści w przypadku, gdy zewnętrzny monitor przekazuje zmierzone dane do systemu monitorowania. Takie rozwiązanie pozwala zaoferować nowszą technologię pomiarową wprowadzaną przez producenta monitora specjalizującego się w optymalizacji pomiaru określonego parametru, jak w tym przypadku głębokości uśpienia metodą BIS.
112	pomiar zwiótnienia mięśniowego z modułu pomiarowego sterowanego z monitora funkcji życiowych, w komplecie wielorazowy mechanosensor dla dorosłych Wizualizacja czasu od ostatniego pomiaru TOF na ekranie monitora Komunikat o ustępowaniu zwiótnienia na ekranie monitora	Wprowadzenie wymagania pomiaru za pomocą systemowego modułu nie wnosi dodatkowej korzyści w przypadku, gdy zewnętrzny monitor przekazuje zmierzone dane do systemu monitorowania. Takie rozwiązanie pozwala zaoferować nowszą technologię pomiarową, jak np. czujnik 3D niewymagający kalibracji przed pomiarem, co jest niedostępne w żadnym systemie monitorowania, łącznie z GE, wykorzystującym tylko i wyłącznie własne moduły pomiarowe.
113.	pomiar bodźców nocycyptywnych poprzez pomiar parametru wykazującego zmiany reakcji hemodynamicznych spowodowanych przez bodźce chirurgiczne i środki przeciwbólowe	Pomiar bodźców nocycyptywnych dostępny jest tylko i wyłącznie w monitorach GE, co bezpośrednio uniemożliwia zaoferowanie jakiegokolwiek innego monitora, niż GE.

IV. UZASADNIENIE PRAWNE ZARZUTÓW

Odwołujący ponadto wskazuje, że zasadność zarzutów podniesionych w odwołaniu, w odniesieniu do wszystkich wymienionych punktów, potwierdza również uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 stycznia 2015 r., wydana w sprawie o sygn. KIO/KD 109/14: „przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale takie określenie na tyle rygorystycznych wymagań, co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub pośrednio godziłby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na mniejszą liczbę ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować oferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta, co prowadzi do ograniczenia konkurencji.”

Sytuacja określenia wymagań zgodnie z parametrami aparatu do znieczulania producenta GE seria Carestation, zasła w niniejszym postępowaniu poprzez nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. Wymagane parametry minimalne zostały opisane w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji, a wręcz ją wykluczający. Zamawiający doprowadził do tego, że w sposób pośredni, tj. przez opisanie parametrów minimalnych reparatów, uprzywilejował konkretny produkt względem pozostałych. W dodatku te nadmierne parametry, które cechują ten aparat są nieuzasadnione wobec specyfiki przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie dopuścił przy tym rozwiązań równoważnych. Tym samym Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w tym zakresie.

Obowiązkiem Zamawiającego podczas przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia jest również rozważenie sytuacji producentów, niekoniecznie będących wykonawcami. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 134/17: *„Przepisy nie pozwalają nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki. Nie jest możliwe preferowanie w opisie konkretnego produktu, nawet jeżeli korzysta się z możliwości opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3”*. Co więcej, w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 285/09, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu niemal wszystkich potencjalnych producentów. A właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w Postępowaniu.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż z treści art. 29 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie wynika zakaz takiego konstruowania przedmiotu zamówienia, który prowadziłby do użycia jakichkolwiek sformułowań, mających na celu faworyzowanie określonego wykonawcy. Nie można także opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretnego producenta wyrobu, a niewątpliwie taki właśnie sposób opisu przedmiotu zamówienia został przez stronę skarżącą zastosowany w załączniku nr 2 do oferty – warunki graniczne dla aparatów do

znieczulania (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt: III SA/Wr 1493/16).

Zamawiający konstruując opis przedmiotu zamówienia musi mieć świadomość, że opisanie warunków przedmiotowych wiąże się z koniecznością rozważenia tego, czy są one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Opisanie warunków granicznych dla aparatów do znieczulania w sposób, w jaki tego dokonał Zamawiający, stanowi naruszenie ustawy Pzp, gdyż warunki te nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, utrudniają uczciwą konkurencję i naruszają zasadę równego traktowania wykonawców, albowiem uniemożliwiają ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy nie oferują produktów producenta GE.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał wielokrotnie uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Przykładowo w wyroku z 23.12.2009 r. w sprawie C-376/08 Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano, Zb.Orz. 2009, s. I-12169, wskazano, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. Z kolei ETS w wyroku z 16.9.1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, s. I-5585, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu.

Natomiast dokonany przez Zamawiającego opis warunków granicznych, nie tylko zawęży w sposób nieuzasadniony krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, ale i ogranicza możliwość zaferowania produktów innych producentów niż GE, co potwierdza naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym kontekście aktualny jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 134/17, w którym Izba orzekła: *„Prawo zamówień publicznych wprowadza zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę. Zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma właśnie stosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych. Przy rozpatrywaniu ograniczania uczciwej konkurencji bierze się pod uwagę przede wszystkim wykonawców i sposób oddziaływania opisu przedmiotu zamówienia na możliwość złożenia przez nich oferty. Jednak w wielu wypadkach należy brać też pod uwagę sytuację producentów, niekoniecznie będących wykonawcami w rozumieniu Prawa zamówień publicznych. Przepisy nie pozwalają bowiem nie tylko na taki opis przedmiotu zamówienia, który w sposób nieuprawniony ograniczy krąg wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia, ale także w taki sposób, który bez uzasadnionego powodu wyeliminuje wielu producentów, chociaż krąg wykonawców może być stosunkowo szeroki.“*

Powyższej opisanie naruszenia potwierdzają, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości.

Dräger Polska sp. z o.o.

Marta Grabowska
St. Specjalista ds. Zamówień Publicznych

W powyższym stanie rzeczy wniesienie niniejszego odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Jednocześnie Odwołujący nade wszystko informuje, iż zastrzega sobie możliwość przedłożenia dalszych dowodów na rozprawie.

Z poważaniem

Dräger Polska sp. z o.o.
Mikołaja Grabowskiego
St. Spacjalist. i Zamówień Publicznych

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. Odpis KRS Odwołującego, pełnomocnictwo;
3. Dowód przekazania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu;
4. Dowody wskazane w treści odwołania

