



HEMOSYSTEMS

HEMOSYSTEMS SOB CZAK I WSPÓLNICY SP. J.
NIP: 526-23-74-939. REGON: 016046337, KRS: 0000191381
UL. GÓRCZEWSKA 212/226, 01-460 WARSZAWA, TEL: 022 480 80 70, FAX: 022 460 80 68

Warszawa, dnia 29 stycznia 2013r.

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

Zamawiający:

Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa
im. prof. dr hab. Tadeusza Dorobisza we Wrocławiu
ul. Czerwonego Krzyża 5/9, 50-345 Wrocław
Tel. +48 (71) 371 58 10, Faks: +48 (71) 328 17 13
E-mail: przetarg@rckik.wroclaw.pl

Odwołujący:

HEMOSYSTEMS - Sobczak i Wspólnicy Sp. j.
ul. Górczewska 212/226, 01-460 Warszawa
Tel: +48 (22) 480 80 70-71, Faks: +48 (22) 480 80 68
*reprezentowany przez wspólnika – Bogusława Sobczaka – zgodnie z załączonym
odpisem z KRS*

ODWOŁANIE

Działając w imieniu HEMOSYSTEMS - Sobczak i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) na podstawie art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub ”Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej ”SIWZ”, zamieszczonej na stronie internetowej www.rckik.wroclaw.pl) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia powyżej 130.000 euro, którego przedmiotem jest „Dostawa zestawów do pobierania i preparatyki krwi z filtrem antyleukocytarnym in-line przez okres 24 miesięcy dla Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa im. prof. dr hab. Tadeusza Dorobisza we Wrocławiu” (nr sprawy 05/P/2013) (dalej ”Postępowanie”) ogłoszonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej z dnia 19 stycznia 2012 r. pod nr 2013/S 014-019195.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez dobór parametrów i rozwiązań technicznych charakterystycznych dla wyrobów konkretnego producenta, czym uniemożliwił złożenie oferty Odwołującemu, wskutek czego w Postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 1 – 3 ustawy oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu odwołania.

W wyniku naruszenia przepisów wyżej wymienionych ustawy uszczerbku doznał interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia (Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty), a tym samym został narażony na znaczną szkodę związaną z utratą możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania, a w konsekwencji, na zasadzie art. 38 ust. 4a Pzp, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 19 stycznia 2013 r. (pod nr 2013/S 014-019195), toteż termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

U Z A S A D N I E

I. Wprowadzenie.

1. Odwołujący jest podmiotem prowadzącym od kilkunastu lat działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży urządzeń i materiałów jednorazowych znajdujących zastosowanie w jednostkach służby zdrowia. Spółka jest autoryzowanym przedstawicielem Fresenius Kabi AG z Niemiec, europejskiego lidera w dziedzinie wyrobów stosowanych podczas poboru, preparatyki oraz przechowywania krwi i jej składników. Doświadczenie Hemosystems obejmuje setki dostaw dla polskiej służby krwi.
2. Przedmiotowe postępowanie dotyczy asortymentu, który Odwołujący od lat z sukcesami dostarcza do regionalnych centrów krwiodawstwa i krwiolecznictwa. Jednak po dokładnym zapoznaniu się z opisem przedmiotu zamówienia (rozdział I pkt 2 SIWZ) dla przedmiotowego postępowania Odwołujący stwierdza, że niektóre jego postanowienia uniemożliwiają mu złożenie oferty, uprzywilejowując tym samym jego bezpośredniego konkurenta. Zarazem kwestionowane zapisy nie odwołują się do klinicznych właściwości zamawianych wyrobów, toteż ich modyfikacja stosownie do wniosków niniejszego odwołania nie spowoduje żadnego uszczerbku z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb ich użytkowników.
3. Istotnym jest, iż na rynku polskim funkcjonuje praktycznie dwóch dostawców asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia. Oprócz Odwołującego jest to dystrybutor produktów firmy Macopharma (Macopharma Polonia Sp. z o.o.). W związku z powyższym jakkolwiek warunek uniemożliwiający udział w przetargu Odwołującemu automatycznie powoduje, że wynik postępowania jest znany już w chwili jego wszczęcia. Ponadto już na wstępie trzeba podkreślić, że zamawiane wyroby (zestawy do pobierania i preparatyki krwi) są stosowane w bardzo wielu jednostkach, przy czym najczęstszym ich odbiorcą są regionalne centra krwiodawstwa i krwiolecznictwa, których jest w Polsce dwadzieścia jeden. Wszystkie nabywają pojemniki w trybie przepisów o zamówieniach publicznych. W ubiegłym roku dla kilku z nich (Białystok, Gdańsk, Kalisz, Kielce, Olsztyn, Poznań, Rzeszów, Zielona Góra) centralny przetarg prowadził Zakład Zamówień Publicznych przy Ministrze Zdrowia. Na tle tych przypadków rozwiązania przyjęte przez Zamawiającego są co najmniej zaskakujące, gdyż bezpośrednio uprzywilejowują firmę Macopharma, czego jak dotąd, ze względów zarówno formalnych jak i merytorycznych, nie miało miejsca.

II. Zarzuty w zakresie utrudniania uczciwej konkurencji (naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Pzp).

Odnosząc się do konkretnych elementów opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący stwierdza, że niżej wymienione postanowienia ograniczają uczciwą konkurencję z przyczyn szczegółowo uzasadnionych.

1. Dotyczy poz. 35 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 35 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujący wymóg:

"Temperatura przechowywania i transportu pojemników od 0 do +35 stopni Celsjusza".

Producent którego Odwołujący reprezentuje w Polsce – Fresenius Kabi (Niemcy) bada okres ważności pojemników, które oferuje w temperaturze +25°C w celu ustalenia tego parametru swoich produktów w warunkach rzeczywistych. Okres ważności, to maksymalny czas przechowywania w stałej, wybranej przez wytwórcę temperaturze, wyrobów medycznych przy zachowaniu określonych odpowiednimi normami zakresów ich istotnych parametrów fizyko-chemicznych i użytkowych. Jako, że badania terminu ważności są prowadzone przez Fresenius Kabi w wyżej wymienionej temperaturze – to producent odpowiednio określa maksymalną temperaturę przechowywania wyrobów gotowych – w przypadku pojemników Composelect, które chcielibyśmy zaoferować, jest to właśnie 25°C.

Firma Fresenius prowadzi badania trwałości wytwarzanych przez siebie produktów według zasad określonych przez "International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use" Genewa, Szwajcaria. Zgodnie z wyżej wymienionymi wytycznymi rzeczywiste warunki klimatyczne (średnia temperatura kinetyczna) w Europie Zachodniej i Środkowej ustalone są na poziomie 21°C.

Zgodnie z równaniem Arrheniusa, w przypadku produktów o okresie ważności 24 miesiące badanym przy temperaturze 25°C, rzeczywisty okres ważności przy temperaturze 21°C wynosi 28 miesięcy. Powyższe stanowi ilustrację faktu, iż rzeczywisty okres ważności w strefie klimatycznej w której znajduje się Polska, jest dłuższy niż teoretyczny okres ważności uzyskany w badaniach prowadzonych przy zachowaniu w sposób stały temperatury 25°C, stanowiących podstawę oficjalnego okresu ważności na produktach.

Patrząc z drugiej strony, wpływ tymczasowego działania wyższych temperatur również można wyliczyć z tego samego równania Arrheniusa. W przypadku produktów o okresie ważności 24 miesięcy ustalonym przy temperaturze 25°C, rzeczywisty okres ważności przy temperaturze 35°C wynosił będzie 12 miesięcy. Efekt tymczasowego przekroczenia temperatury 25°C można odjąć od poprawki na rzeczywiste warunki klimatyczne (średnia temperatura kinetyczna 21°C) zamiast temperatury w jakiej prowadzono badania trwałości (25°C), uzyskując rzeczywisty wyliczony okres ważności. Opierając się zatem na wynikach badań trwałości w temperaturze 25°C w celu określenia okresu ważności danego produktu, tworzy się integralny margines bezpieczeństwa pozwalający na przekraczanie temperatury granicznej 25°C przez maksymalnie 4 tygodnie do maksymalnie 40°C dla całego cyklu życiowego produktu.

Wydaje się, że zapis znajdujący się w poz. 35 Tabeli Wymagań Użytkownika o treści „Temperatura przechowywania i transportu pojemników od 0 do +35 stopni Celsjusza”, był podyktowany obawą, że pojemniki w sposób krótkotrwały, w miesiącach letnich, mogą być narażone podczas transportu lub przechowywania na wysokie temperatury i

że temperatury te mogą spowodować zmiany własności fizyko-chemicznych tych wyrobów. Jako dystrybutor wyrobów medycznych zapewniamy, że transportujemy i przechowujemy pojemniki Compoflex w warunkach kontrolowanych, zgodnych z zaleceniami producenta, tzn. do momentu wydania ich do użytkownika temperatura w jakiej przebywają nigdy nie przekracza $+25^{\circ}\text{C}$. Zapewniamy, że oferowane przez nas pojemniki spełniają wymóg minimalnego terminu ważności 18 miesięcy od daty dostawy do bezpośrednich odbiorców.

Należy założyć, że RCKIK we Wrocławiu w swoich magazynach, w których przechowywane są przecież nie tylko pojemniki do pobierania krwi, utrzymuje temperatury nie przekraczające w sposób stały $+25^{\circ}\text{C}$, a jeżeli zdarzają się okresowe wzrosty temperatur, to nie przekraczają one na pewno $+35^{\circ}\text{C}$ na co wskazywały by pierwotne zapisy SIWZ. W temperaturze $+35^{\circ}\text{C}$ pojemniki, które oferujemy mogą być przechowywane nawet do 12 miesięcy. W polskich warunkach klimatycznych jest całkowicie niemożliwym, żeby w pomieszczeniach magazynowych bez dodatkowego dogrzania utrzymywać taką temperaturę przez cały rok.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację treści poz. 35 Tabeli Wymagań Użytkownika, poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

"Możliwość przechowywania i transportu pojemników w zakresie temperatur od 0°C do $+25^{\circ}\text{C}$ ".

Taki zapis umożliwi Odwołującemu złożenie oferty, a jednocześnie nie ograniczy konkurencji ponieważ jedyny potencjalny konkurent w niniejszym postępowaniu, firma Macopharma, podaje warunki przechowywania oferowanych przez siebie pojemników w sposób w jaki sformułowane zostały oryginalne zapisy SIWZ, czyli od 0 do $+35$ stopni Celsjusza.

Zwracamy jednocześnie uwagę, że nie oznacza to że pojemniki produkowane przez firmą Macopharma są trwalsze z jakiegokolwiek powodu od pojemników firmy Fresenius, ale że badania trwałości zostały wykonane w innych warunkach. Należy bowiem pamiętać, że materiały z których zostały wykonane pojemniki – tzn. głównie PCV muszą spełniać te same ścisłe normy, a płyny które się w nich znajdują - CPD i SAG-M opisane są w farmakopei i jako takie również muszą spełniać podstawowe wymogi.

Z uwagi na powyższe, modyfikacja poz. 35 Tabeli Wymagań Użytkownika jest konieczna ze względu na wymogi wynikające z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy. Określenie dopuszczalnej temperatury przechowywania i transportu pojemników w przedziale 0 do $+35^{\circ}\text{C}$ powoduje bowiem, że tylko jeden uprzywilejowany wykonawca będzie mógł złożyć ofertę w Postępowaniu.

2. Dotyczy poz. 15 i 16 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 15 i 16 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymogi:

15. "W miejscu połączenia drenu czerpalnego prowadzącego do krew do igły i drenu czerpalnego prowadzącego krew do pojemnika macierzystego powinien znajdować się króciec z łatwo łamliwą membraną"

16. "Poniżej, w odległości około 5 cm od w/w połączenia na drenie czerpalnym powinien znajdować się plastikowy zacisk pozwalający na natychmiastowe przerwanie przepływu krwi jedną ręką".

Tak sformułowane wymagania naruszają uczciwą konkurencję i wskazują na wyroby jedyne go potencjalnego wykonawcy - firmę Macopharma. Nie ma medycznych ani praktycznych powodów dla których niezbędne by było takie określenie lokalizacji krócca

w SIWZ. W przypadku pojemników Composelect, które oferuje Odwołujący, króciec mający identyczną funkcjonalność znajduje się obok – na drenie prowadzącym do pojemnika na „Pierwszą Krew”.

Konstrukcja taka ma tą podstawową zaletę - w stosunku do rozwiązania jakiego żąda Zamawiający, że podczas poboru na drodze krwi od igły do pojemnika macierzystego nie ma króćca, który po przełamaniu zawęży światło drenu, przez co przepływy w tym miejscu są odpowiednio większe narażając teoretycznie erytrocyty na obciążenia, które mogą prowadzić do hemolizy.

Argumenty podnoszone przeciw takiemu rozwiązaniu, że jakoby konstrukcja systemu pojemników z króćcem w drenie czerpalnym jest bezpieczniejsza, ponieważ daje pełną gwarancję tzw. suchego drenu (patrz poz. 14 Tabeli Wymagań Użytkownika), czyli pewność, że krew pobierana do testów do pojemnika na "pierwszą krew" nie będzie rozcieńczona antykoagulantem – płynem CPD, są całkowicie bezpodstawne. Potwierdza to praktyka użytkowników tego typu pojemników - m.in. RCKiK w Poznaniu, Białymstoku i Bydgoszczy.

Producent pojemników Composelect, firma Fresenius Kabi, oferuje również bezpieczne rozwiązanie zapobiegające pojawieniu się antykoagulantu w drenie czerpalnym (zapewniając jego suchość), wtłaczając do niego na etapie produkcji odpowiednią ilość powietrza oraz zamykając możliwość jego ujścia szczelną zatyczką igły (to jednocześnie stanowi gwarancję, że system pojemników jest zamknięty). W przypadku pojawienia się antykoagulantu w drenie czerpalnym powyżej łącznika Y, a więc miejsca odejścia drenu do pojemnika na pierwszą krew, instrukcja obsługi ostrzega przed możliwością otwarcia systemu, a więc do takiego pojemnika nie można pobrać krwi. Jeżeli sytuacja taka miała miejsce bezpośrednio po wyjęciu pojemnika z opakowania ochronnego, to taki pojemnik powinien zostać zareklamowany przez użytkownika, a wykonawca dokona jego wymiany w ramach gwarancji. Do tej pory Odwołujący dostarczył do Regionalnych Centrów Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w Polsce kilkadziesiąt tysięcy tego rodzaju pojemników i do tej pory nie otrzymał reklamacji.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację treści poz. 15 i 16 Tabeli Wymagań Użytkownika, poprzez nadanie im następującego brzmienia:

15. *"Od drenu czerpalnego na wysokości 20-35 cm, licząc od igły, powinien odchodzić dren (odejście musi gwarantować komfort wklucia), doprowadzający tzw. „Pierwszą Krew” do pojemniczka o pojemności min. 30 ml. Na drenie tym powinien znajdować się otwarty zacisk plastikowy pozwalający na natychmiastowe przerwanie przepływu krwi. W miejscu połączenia tego drenu i drenu czerpalnego powinien znajdować się komin z łatwo łamliwą membraną".*
16. *"Poniżej, w odległości około 5 cm od w/w połączenia na drenie czerpalnym powinien znajdować się plastikowy zacisk pozwalający na natychmiastowe przerwanie przepływu krwi. Dren czerpalny musi umożliwiać pobranie „Pierwszej Krwi” nierozcieńczonej antykoagulantem".*

Zbliżone wymagania ustalono w postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góradół z filtrem in-line do KKCZ (a więc takich samych jakie są przedmiotem niniejszego Postępowania) dla RCKiK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZZP-67/11).

Podczas gdy pierwotne brzmienie SIWZ uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu, wnioskowana przez Odwołującego modyfikacja treści poz. 14 i 15 Tabeli Wymagań

Użytkownika nie dyskryminuje żadnego z potencjalnych wykonawców. Dlatego należy dopuścić możliwość zaoferowania w tym Postępowaniu pojemników, w których umiejscowiono komin (króciec) na drenie czerpalnym jak i alternatywnie na drenie prowadzącym do pojemnika na "pierwszą krew".

Bacząc na powyższe Odwołujący wnosi o dokonanie takiej zmiany w treści SIWZ, która jednoznacznie dopuści oba rozwiązania – tzn. obecność króćca w drenie czerpalnym lub w drenie prowadzącym do pojemnika na pierwszą krew.

3. Dotyczy poz. 20 i 21 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 20 i 21 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymagania:

20. „Dodatkowy dren przy pojemniku na UKKCz musi być oznaczony numerami w minimum 6 miejscach, umożliwiać wykonanie min. 6 pilotek (każda 10 cm długości)”

21. „Wyklucza się obecność króćca w miejscu uzyskiwania pilotek przy UKKCz. Składnik zawarty w pilotkach musi spełniać normy jakości zgodne z medycznymi zasadami poboru krwi i preparatyki (wykluczając wpływ ze strony dawcy).”

Powyższe wymagania ograniczają uczciwą konkurencję i wskazują na wyroby jedyne go potencjalnego wykonawcy w niniejszym Postępowaniu - firmę Macopharma, której pojemniki dokładnie odpowiadają opisowi z poz. 20 i 21 Tabeli Wymagań Użytkownika.

Firma Fresenius Kabi, producent pojemników Composelect, które Odwołujący zamierza zaoferować w niniejszym Postępowaniu, oferuje rozwiązanie analogiczne funkcjonalnie, aczkolwiek odmienne konstrukcyjnie.

Należy przytoczyć tu przepisy, które regulują metodę pobierania próbek pilotujących do wykonania badań laboratoryjnych (np. serologicznych). "Medyczne zasady pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania, obowiązujące w jednostkach organizacyjnych publicznej służby krwi" pod redakcją Magdaleny Łętowskiej podają następujące zasady:

"6.1.2.1. Technika wykonania próbek pilotujących

- 1. Używając rolera wprowadzić zawartość drenu/drenów do wnętrza pojemnika.*
- 2. Nie zwalniając zacisku rolera wymieszać dokładnie zawartość pojemnika.*
- 3. Zwolnić zacisk rolera i wypełnić dren/dreny składnikiem krwi.*
- 4. Powtórzyć czynności opisane powyżej.*
- 5. Za pomocą zgrzewarki dielektrycznej wydzielić z drenu żądaną ilość odcinków o odpowiedniej długości. Poszczególne odcinki oddzielać od siebie, co najmniej 2 zgrzewkami umieszczanymi w odległości 5–10 mm od siebie. Ostatni odcinek oddzielić od pojemnika ze składnikiem krwi 3 zgrzewkami. Końcowy fragment drenu należy przeznaczyć na próbkę do kontroli serologicznej pobranej krwi lub jej składników (jeśli jest potrzebna).*
- 6. Jeśli dana jednostka ma być poddana kontroli serologicznej, potrzebna do tego celu próbka może być odłączona od pozostałych próbek pilotujących i pojemnika z preparatem tylko przez pracownika wykonującego kontrolę serologiczną.*

7. *Próbki pilotujące najlepiej odłączać od reszty drenu przez rozcięcie go nożyczkami w miejscu zgrzewu.*
8. *Nie odłączać od pojemnika ze składnikiem krwi próbek przeznaczonych do wykonania próby zgodności".*

W przypadku oferowanych przez Odwołującego pojemników Composelect firmy Fresenius Kabi, do wykonania próbek pilotujących wykorzystywany jest dren pomiędzy filtrem do KKCz a pojemnikiem odbiorczym na UKKCz, który zawiera płyn konserwujący SAG-M i dlatego zabezpieczony jest króćcem, który zapobiega przedwczesnemu wydostaniu się płynu do systemu pojemników. Jednocześnie dren ten jest oznakowany numerami w siedmiu miejscach co około 10 cm. Taka konstrukcja umożliwia wykonanie próbek pilotujących zgodnie z techniką opisaną w przytoczonych przepisach i oznaczenie ich zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Wykluczenie przez Zamawiającego możliwości istnienia króćca w miejscu uzyskiwania pilotek przy KKCz nie znajduje praktycznego uzasadnienia. Posługując się logiką, że obecność króćców na drodze przepływu krwi prowadzi do uzyskania preparatów nie spełniających wymagań jakościowych postawionych w "Medycznych zasadach pobierania krwi", Zamawiający powinien postawić zgoła odwrotne wymaganie w poz. 15 Tabeli Wymagań Użytkownika – gdzie Zamawiający żąda wręcz, aby króciec był umieszczony na drodze przepływu krwi.

Niezależnie od producenta, konstrukcja systemu pojemników zawiera 3 – 4 króćce, przez które po otwarciu przepływa krew w jednym lub dwóch kierunkach, albo podczas poboru, albo podczas preparatyki. Konstrukcja króćców została tak dopracowana przez lata praktyki firmy Fresenius Kabi, że nie istnieje praktyczne ryzyko wystąpienia hemolizy przy przepływie przez nie krwi w żadną stronę. Za potwierdzenie tej tezy niech posłużą doświadczenia innych użytkowników pojemników Composelect, którzy po użyciu kilkudziesięciu tysięcy tych systemów nie zaobserwowali takiego zjawiska (np. RCKiK w Poznaniu, Białymstoku i Bydgoszczy).

W postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góra-dół z filtrem in-line do KKCz (a więc takich samych jakie są przedmiotem niniejszego Postępowania) dla RCKiK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZP-67/11), w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia znalazł się następujący opis budowy fragmentu systemu pojemników (pkt 1.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia ppt 8):

"Dren łączący pojemnik z KKCz z pojemnikiem odbiorczym na UKKCz/RW musi mieć wbudowany filtr antyleukocytarny typu soft. Łączna długość drenu około 100 cm, powinna zapewnić odpowiedni przepływ filtrowanego składnika. Dren przy pojemniku odbiorczym na UKKCz/ RW musi być oznaczony w minimum 4 miejscach, umożliwiając wykonanie min. 4 pilotek (pilotówek)".

Opis taki nie dyskryminuje żadnego z potencjalnych wykonawców, ponieważ dopuszcza dowolne umieszczenie drenu do wykonania pilotek. Dowodem na to jest fakt, że w postępowaniu organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia z lipca 2011 roku oferty złożyła zarówno firma Hemosystems, jak i firma Macopharma.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o zmianę treści SIWZ, poprzez usunięcie poz. 21 Tabeli Wymagań Użytkownika oraz nadanie poz. 20 Tabeli Wymagań Użytkownika następującego brzmienia:

"Dren przy pojemniku na UKKCz służący do wykonywania pilotek musi być oznaczony numerami w minimum 6 miejscach, umożliwiając wykonanie min. 6 pilotek (każda 10 cm długości)".

4. Dotyczy poz. 19 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 19 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymogi:

"Dren łączący pojemnik macierzysty z pustym transferowym na FFP musi umożliwiać preparatykę na prasach automatycznych posiadanych przez RCKIK (wg opinii zamawiającego powinien mieć długość min. 50 cm) - dren oznaczony numerami w minimum 4 miejscach, umożliwiając wykonanie min. 3 pilotek. (każda 10 cm długości)."

Odwołujący wnosi o usunięcie wymagania mówiącego o oznaczeniu numerami w minimum 4 miejscach drenu łączącego pojemnik macierzysty z pustym transferowym na FFP, ponieważ nie jest to wymagane przez przepisy zebrane w "Medycznych zasadach pobierania krwi, oddzielania jej składników i wydawania", zaś służy jedynie ograniczeniu uczciwej konkurencji, uniemożliwiając Odwołującemu złożenie oferty w Postępowaniu. W chwili obecnej większość Regionalnych Centrów Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa odeszła od tego wymagania, ponieważ oznaczenie to nie jest już wykorzystywane do zwiększenia bezpieczeństwa osocza wydawanego do leczenia, ani nie jest wymagane przez frakcjonatorów.

W przywołanym wcześniej postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góra-dół z filtrem in-line do KKCz dla RCKIK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZP-67/11) nie pojawia się tego typu wymagania.

Za cel takiego rozwiązania, jaki sugeruje zresztą treść wymagania (4 numery – 3 pilotki), może uchodzić ułatwienie zgrzewania drenów przy wykonywaniu pilotek. Zgrzewy personel po prostu wykonuje w miejscu występowania numeru na drenie. Nie wydaje się dużym dodatkowym obciążeniem dla doświadczonego personelu wykonywanie zgrzewów bez tego ułatwienia.

Zwróć należy też przy tym uwagę, że rozwiązanie z oznaczeniami numerem drenu łączącego pojemnik macierzysty z pustym transferowym na FFP jest charakterystyczne dla pojemników wytwarzanych przez firmę Macopharma i nie występuje w standardowej konfiguracji pojemników oferowanych przez innych producentów.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację treści poz. 19 Tabeli Wymagań Użytkownika poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

"Dren łączący pojemnik macierzysty z pustym transferowym na FFP musi umożliwiać preparatykę na prasach automatycznych posiadanych przez RCKIK."

5. Dotyczy poz. 18 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 18 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymogi:

"Dreny muszą posiadać oznakowanie, umożliwiające ich identyfikację i jednoznaczne przyporządkowanie do danego pojemnika po odłączeniu od zestawu. Średnica drenów powinna mieć wymiary zapewniające wzajemną kompatybilność drenów różnych pojemników i umożliwić ich połączenie w układzie otwartym i zamkniętym dla dostępnych systemów połączeń."

Odwołujący wnosi o usunięcie wymogu wskazującego na konieczność posiadania oznaczeń przez wszystkie dreny, ponieważ w innych punktach Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający określił, które z drenów powinny posiadać oznaczenia.

Tak sformułowany zapis uniemożliwia w praktyce wszystkim potencjalnym wykonawcom złożenie oferty, ponieważ ani Macopharma, ani Fresenius nie oznaczają wszystkich drenów, lecz tylko te, które mogą znaleźć praktyczne zastosowanie w procedurach stosowanych w centrum krwiodawstwa.

Poz. 18, podobnie z resztą jak większość zapisów w Tabeli Wymagań Użytkownika jest kopią zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góra-dół z filtrem in-line do KKCz dla RCKIK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZP-67/11). W przypadku wymienionego postępowania Odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o identycznej treści. Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r. przystał na propozycję wykonawcy i wykreślił ten zapis z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację treści poz. 18 Tabeli Wymagań Użytkownika poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

"Średnica drenów powinna mieć wymiary zapewniające wzajemną kompatybilność drenów różnych pojemników i umożliwić ich połączenie w układzie otwartym i zamkniętym dla dostępnych systemów połączeń."

6. Dotyczy poz. 27 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 27 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymagani:

"Etykiety muszą mieć również wersję polską napisów i zawierać :

- nazwę firmy i nazwę pojemnika (pojemność),***
- informację o przeznaczeniu pojemnika oraz rodzaju płynu konserwującego i RW,***
- numer serii i typ pojemnika w postaci literowo-cyfrowej i kodu kreskowego,***
- datę ważności (dopuszcza się informacje w formie kodu kreskowego)."***

Pierwotna treść ww. zapisu uniemożliwia w praktyce wszystkim potencjalnym wykonawcom złożenie oferty w Postępowaniu, ponieważ ani Macopharma, ani Fresenius nie podają daty ważności na wszystkich etykietach.

Ponownie mamy tutaj do czynienia z zapożyczeniem zapisów ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góra-dół z filtrem in-line do KKCz dla RCKIK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZP-67/11). W przypadku wymienionego postępowania Odwołujący zwrócił się do zamawiającego z prośbą o identycznej treści. Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r. przystał na propozycję wykonawcy i stosownie zmodyfikował ten zapis w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący kwestionuje postanowienie przewidujące obowiązek zamieszczenia daty ważności (w rozumieniu końca okresu ważności, w którym można pobrać krew do

pojemników) na każdej etykiecie zestawu składającego się z trzech pojemników. To zastrzeżenie nie znajduje praktycznego uzasadnienia, ponieważ termin w którym można pobrać krew i dokonać preparatyki w danym zestawie pojemników sprawdza się tylko w momencie rozpoczynania poboru krwi. Co więcej, w momencie otwarcia opakowania zbiorczego (kartonu) znajdujące się w nim pojemniki należy wykorzystać w terminie maksimum 60 dni (w przypadku pojemników oferowanych przez Odwoływającego), więc termin ważności na etykietach roboczych samych pojemników może nie wskazywać rzeczywistego terminu w którym można pobrać do nich krew (przy czym jest to cecha wspólna wszystkich pojemników oferowanych przez różnych producentów).

W praktyce w centrum krwiodawstwa, po pobraniu krwi pełnej, podzieleniu jej na składniki w procesie preparatyki oraz przeprowadzeniu wymaganych kontroli wirusologicznych i serologicznych, wszystkie pojemniki zestawu zostają oklejone etykietami głównymi wydrukowanymi w centrum krwiodawstwa. Etykiety te w całości pokrywają robocze (oryginalne) etykiety pojemników, co znajduje wyraz w zapisie poz. 25 Tabeli Wymagań Użytkownika tj. „[...] Etykieta robocza powinna mieć wymiary umożliwiające przyklejenie na nich etykiety głównej o wymiarach 10,16 x 10,16 cm [...]”.

Etykiety główne (przykładowa w załączeniu) zawierają już tylko informację o dacie ważności samego składnika krwi znajdującego się w pojemniku, na którym są przyklejone. Tak więc wymaganie oznaczenia daty ważności pojemnika na wszystkich etykietach zestawu nie tylko nie ma znaczenia praktycznego, ale mogłoby wręcz powodować wątpliwości co do terminu ważności samego składnika krwi szczególnie w przypadku osocza, które w stanie zamrożonym może być przechowywane 24 miesiące.

Mając na uwadze powyższe zupełnie wystarczającym jest zamieszczenie daty ważności zestawu tylko na etykiecie roboczej pojemnika macierzystego (głównego – tego do którego pobierana jest krew pełna). Aby sprawdzić termin przydatności danego zestawu nie jest konieczne odczytywanie dat na każdej etykiecie przyklejonej do poszczególnych pojemników. Jest to wręcz zbędne, zwłaszcza że daty te muszą być jednakowe.

W związku z powyższym, Odwoływający wnosi o modyfikację treści poz. 27 Tabeli Wymagań Użytkownika poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

"Etykiety muszą mieć również wersję polską napisów i zawierać :

- nazwę firmy i nazwę pojemnika (pojemność),*
- informację o przeznaczeniu pojemnika oraz rodzaju płynu konserwującego i RW,*
- numer serii i typ pojemnika w postaci literowo-cyfrowej i kodu kreskowego,*
- datę ważności (dopuszcza się informacje w formie kodu kreskowego) - przynajmniej na etykiecie pojemnika macierzystego."*

7. Dotyczy poz. 34 Tabeli Wymagań Użytkownika:

W poz. 34 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujące wymogi:

"Pojemniki transferowe powinny zawierać co najmniej 2 porty zabezpieczone błoną od wewnątrz oraz odpowiednią ochroną z zewnątrz zapewniającą jałowość, umożliwiające łatwy dostęp do podłączenia zestawu do przetoczenia."

Stosowanie portów transfuzyjnych ma sens jedynie w pojemnikach na składniki krwi, które zostaną wytworzone przy użyciu tego zestawu pojemników i będą bezpośrednio

przetaczane z pojemników będących jego składowymi – w tym przypadku dotyczy to osocza i UKKCz. Wydaje się, że zamawiający omyłkowo wprowadził zapis dotyczący portów na drenach pojemników transferowych. Błąd ten też pojawia się w treści SIWZ w postępowaniu na zakup pojemników poczwórnych góra-dół z filtrem in-line do KKCz dla RCKIK w Poznaniu i Białymstoku organizowanym przez Zakład Zamówień Publicznych przy Ministerstwie Zdrowia (SIWZ z dnia 11.07.2011r, znak ZZP-67/11).

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o modyfikację treści poz. 34 Tabeli Wymagań Użytkownika poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

"Pojemniki odbiorcze na osocze i UKKCz powinny zawierać co najmniej 2 porty zabezpieczone błoną od wewnątrz oraz odpowiednią ochroną z zewnątrz zapewniającą jałowość, umożliwiającą łatwy dostęp do podłączenia zestawu do przetoczenia."

8. W ocenie Odwołującego wymogi postawione przez Zamawiającego, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia w powyżej przytoczonym zakresie nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia. Pomimo iż Odwołujący jest doświadczonym dostawcą wyrobów medycznych dla regionalnych centrów krwiodawstwa, to aktualne zapisy SIWZ powodują, iż nie może złożyć Zamawiającemu ważnej, konkurencyjnej oferty. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność wyrobów oferowanych przez Odwołującego ale naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ. Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w Postępowaniu przez wykonawców nie podlegających wykluczeniu z Postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia, co narusza w szczególności art. 7 ust 1 i art. 29 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Każde postępowanie należy przede wszystkim prowadzić z poszanowaniem zasad udzielania zamówień publicznych. Podstawowymi zasadami udzielania zamówień, o absolutnie fundamentalnym znaczeniu, są wyrażone w art. 7 ustawy zasady poszanowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania.

W odniesieniu do wymagań jakie powinien spełniać opis przedmiotu zamówienia postulat zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ustawodawca wyraził w treści art. 29 ust. 1-3 ustawy. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 15 października 2007 r. (V Gaz 90/07): „Uprawnieniem zamawiającego jest bowiem prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest mu dogodny ze względu na posiadane warunki oraz potrzeby i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne (...)” (Zamówienia publiczne w orzecznictwie sądów, t. I, red. W. Dzierżanowski, M. Stachowiak, Warszawa 2009, s. 204 i n.). Jednocześnie jednak zamawiający swobodę precyzowania swoich wymagań ma ograniczoną w tym sensie, że jego wymagania muszą mieć uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji. Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 11 sierpnia 2006 r. (IX Ga 137/06), rozpatrując granice swobody opisu przedmiotu zamówienia, podkreślił, że: „Prawo zamówień publicznych chroni bowiem z jednej strony interes Zamawiającego (interes publiczny), z drugiej nakazuje przestrzegać zasady równego traktowania potencjalnych wykonawców i uczciwej konkurencji. Formułując siwz, Zamawiający musi mieć na uwadze dobra chronione tą ustawą i zachować równowagę pomiędzy rozwiązaniami preferującymi poszczególne interesy” (Zamówienia

publiczne w orzecznictwie sądów, t. I, red. W. Dzierżanowski, M. Stachowiak, Warszawa 2009, s. 154 i n.).

W piśmiennictwie zaznacza się, że dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji (Komentarz do art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, M. Stachowiak [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV). Opis przedmiotu zamówienia powinien być neutralny, nie może ani bezpośrednio, ani pośrednio uprzywilejowywać lub dyskryminować określonych wykonawców (tak. A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, wydanych na podstawie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, Warszawa 2006, str. 144). Przejawem zakazanej dyskryminacji pośredniej jest opis zawierający na tyle rygorystyczne wymagania w stosunku do przedmiotu zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. W dotychczasowym orzecznictwie utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). Wyraźnie wskazuje na to wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, zgodnie z którym: „Istotne jest aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”. W orzecznictwie nie budzi również wątpliwości, że: *“Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, (...) jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję.”* (wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

Zamawiający musi skutecznie wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwi mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (por. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 25.01.2006 r., sygn. akt II Ca 693/5). Powyższe założenia zachowały aktualność w orzecznictwie Krajowej Izbie Odwoławczej, która np. w wyroku z dnia 22 marca 2011 r. (sygn. KIO 475/11) podtrzymała dominującą od lat tezę, iż zakazywane jest dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku (podobnie w wyroku KIO z dnia 9 maja 2011 r., sygn. akt KIO 875/11). Kolejny przykład analogicznego podejścia odnajdziemy w wyroku KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r. (sygn. KIO 752/11): *„Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający jest zobowiązany do przygotowania i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Rozwinięciem tej zasady jest przepis art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Podkreślić przy tym należy, że zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, przez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, jest wystarczające do uznania, że norma określona w art. 29 ust. 2 oraz w art. 7 ust. 1 Pzp została naruszona.”*

Z powyższych rozważań wynika, iż wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest takie zestawienie przez Zamawiającego

charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaferowania produktów innych producentów - co niewątpliwie ma miejsce w niniejszym Postępowaniu. W wyroku z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-2969/06 Zespół Arbitrów orzekł, że: "Zamawiający może wskazać minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tym niemniej obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rekojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu". Zdaniem Odwołującego wskazana w ww. wyroku równowaga została naruszona w niniejszym Postępowaniu, w związku z czym niezbędna jest stosowna modyfikacja postanowień SIWZ.

Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SIWZ, w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest wszakże zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert. Odwołujący zdaje sobie sprawę, że w praktyce zamówień publicznych, za wyjątkiem prostych zamówień, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy to opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. W orzecznictwie podkreśla się, że: "Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję." (wyrok KIO z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt: KIO 464/12, LEX nr 1131238).

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający niewątpliwie zawarł w opisie przedmiotu zamówienia sformułowania, które istotnie ograniczają konkurencję (nie pozwalają złożyć oferty chociażby Odwołującemu), a jednocześnie nie mające żadnego racjonalnego uzasadnienia. Słusznie więc żąda Odwołujący ich zmiany. Kończąc, należy wspomnieć, iż ciężar dowodu na rzecz wykazania odmiennych okoliczności spoczywa na Zamawiającym. Ponieważ art. 29 ust. 2 Pzp posługuje się sformułowaniem "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję" w orzecznictwie uznano, że: "(...) na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na zamawiającym." (wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1630/12, LEX nr 1216056).

III. Zarzuty w zakresie niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia (naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 Pzp).

1. Dotyczy "Terminu, miejsca i warunków wykonania zamówienia" (rozdział I pkt 5 ppkt 1 SIWZ):

W tym fragmencie SIWZ Zamawiający określił sposób realizacji poszczególnych dostaw: *"sukcesywnie - w terminie do 10 dni od momentu złożenia pisemnego zamówienia faksem"*.

Odwołujący wnosi o uszczegółowienie powyższego zapisu i podanie przynajmniej bliźszej częstotliwości i wielkości poszczególnych dostaw oraz

precyzyjne określenie terminu i wielkości pierwszej dostawy na poczet realizacji umowy.

Brak takich informacji utrudnia sporządzenie rzetelnej kalkulacji cenowej oraz zaplanowanie mocy produkcyjnych i zarezerwowanie przestrzeni magazynowej na poczet realizacji zamówień. Jednocześnie należy zmodyfikować brzmienie § 2 ust. 2.1 projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ), gdzie również lakonicznie wspomina się o sukcesywnych dostawach zestawów (bez podania bliższych szczegółów dot. ogólnego harmonogramu dostaw).

2. Dotyczy poz. 39 Tabeli Wymagań Użytkownika (rozdział I pkt 1 SIWZ):

W poz. 39 Tabeli Wymagań Użytkownika Zamawiający sformułował następujący warunek:

"Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy w przypadku uzyskanych złych parametrów kontroli jakości w uzyskanych składnikach krwi."

Odwołujący zwraca uwagę, że zawsze może nastąpić odchylenie od normy badanych parametrów dla pojedynczych pojemników lub niewielkiej ich partii, dlatego istotnym byłoby też uzyskanie informacji o ilości pojemników, dla których dane odchylenie od normy (uzyskanie "złych" parametrów) może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy. Z treści SIWZ nie wynika, w jaki sposób Zamawiający ma ocenić, że dany parametr jest "zły" (brak odniesienia).

Ponadto, Odwołujący wskazuje, że warunek opisany w poz. 39 Tabeli Wymagań Użytkownika jest sprzeczny z postanowieniami projektu umowy (załącznik nr 5 do SIWZ), gdzie w § 4 ust. 4.4.2 mowa jest o odpowiedzialności Wykonawcy za otrzymanie złej jakości składnika krwi powstałej na skutek wadliwego zestawu lub złej sterylizacji (*"Wykonawca zostanie obciążony kosztami wyprodukowania danego składnika krwi oraz kosztami zakupu i transportu danego składnika krwi w innym centrum krwiodawstwa"*). Również przesłanki uprawniające Zamawiającego do odstąpienia od umowy zostały odrębnie określone w jej projekcie (§ 5 projektu umowy), co dodatkowo obwarowano sankcjami w postaci kar umownych (§ 6 projektu umowy).

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ, poprzez usunięcie poz. 39 w Tabeli Wymagań Użytkownika, względnie zaś dokonania szczegółowego określenia warunków, w jakich Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od umowy ze względu na uzyskane złego wyniku kontroli jakości.

Stosownie do treści art. 140 ust. 1 ustawy zakres świadczenia wykonawcy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Specyfikacja nie musi zawierać wzoru umowy (wystarczy zamieścić w niej istotne postanowienia), ale nie może nie być w niej opisu przedmiotu zamówienia. W umowie określa się zasady realizacji świadczeń obu stron, przy czym obowiązki wykonawcy nie mogą się różnić od tych, jakie nakładała na niego specyfikacja. Dlatego zakres przedmiotowy umowy musi być dostosowany do opisu przedmiotu zamówienia wynikającego z SIWZ, a nie odwrotnie. Mając na uwadze powyższe zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy poprzez zamieszczenie w różnych częściach SIWZ sprzecznych ze sobą wymagań jest uzasadniony. Tym samym żądanie usunięcia tych sprzeczności jest konieczne aby zasady świadczenia wykonawcy były jednoznaczne.

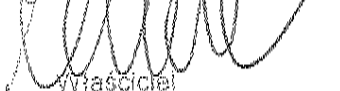
Powyższe znajduje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r. (III Ca 1019/06), który na gruncie przepisu art. 29 ust. 1 ustawy

stwierdził, iż: „Opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto użyte do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego. Nie można pomijać okoliczności, iż określenia te kierowane są do profesjonalistów zajmujących się zawodowo wykonywaniem prac danego rodzaju, którzy mają możliwość odczytania zamówienia w ten sposób, który umożliwi złożenie stosownej oferty i zapewni wykonanie umowy zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego” (Zamówienia publiczne w orzecznictwie sądów, t. I, red. W. Dzierżanowski, M. Stachowiak, Warszawa 2009, s. 203 i n.). Przy czym decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia jeśli chodzi o jego jednoznaczność i kompletność (wyczerpujący charakter) winna być perspektywa wykonawcy. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w wyroku z dnia 13 maja 2005 r. (II Ca 109/05, niepubl.), okoliczność, że inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniem zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę. Co ważne, zgodnie z prawem zamówień publicznych wyjaśnienie wszelkich zastrzeżeń powinno nastąpić w trybie odwołania wobec treści SIWZ. Dedukowanie przez oferenta o zamiarach zamawiającego na podstawie innych przesłanek niż literalna treść specyfikacji, takich jak np. kryterium racjonalności, logiki, wiedzy technicznej, skutkowałoby dowolnym określaniem przedmiotu zamówienia przez oferenta (por. wyrok ZA z 19.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-28/05).

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

Z poważaniem:

Bożena Sobczak



właściciel

HEMOSYSTEMS

SOBCZAK I WSPÓLNICY

SPÓŁKA JAWNA

UL. GÓRCZEWSKA 212/226, 01-460 WAWA

REGON: 016046337, NIP: 526-23-74

Załączniki:

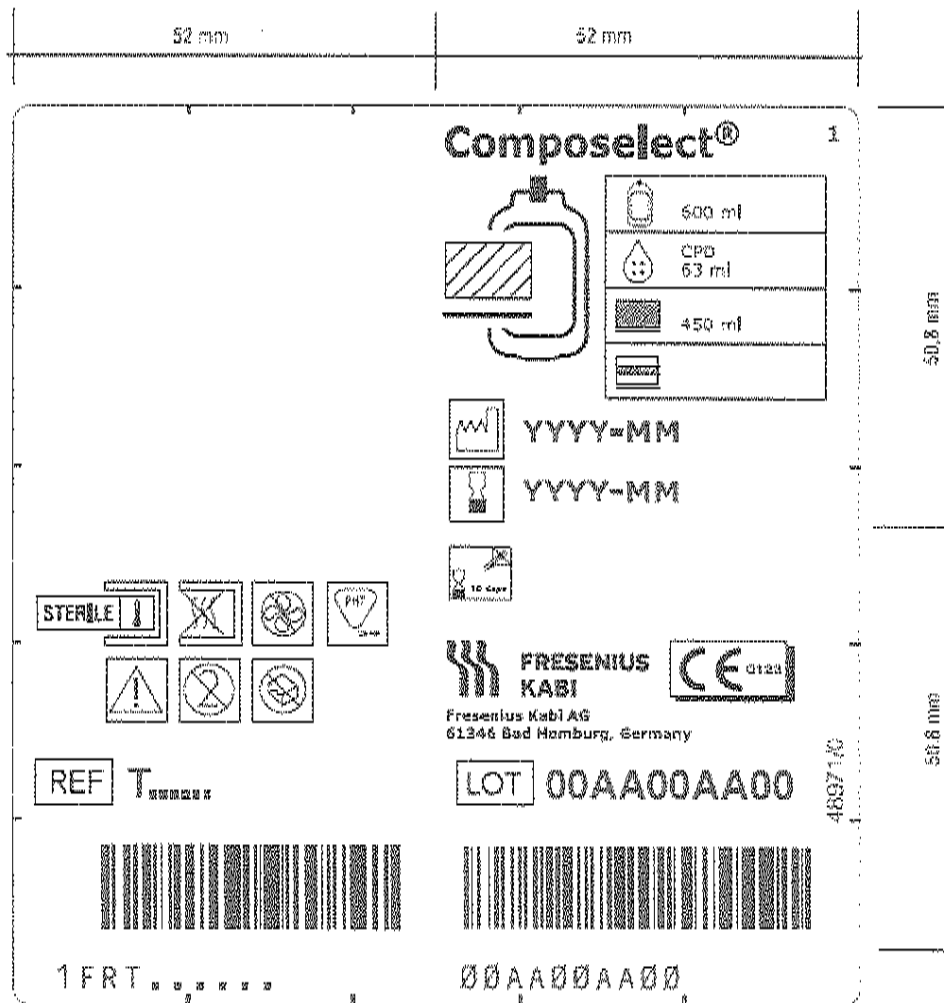
- 1) przykładowa etykieta "główna" drukowana przez użytkownika;
- 2) odpis z KRS Odwołującego;
- 3) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości;
- 4) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu (dot. egzemplarza dla KIO).



Exemplary (size reduced) copies of the product labels and box labels used for the PQ32250-T2928-T2943-T2997-T3922-T3944-T3956-T3963-T4007-T4021-T4050 can be found below.

- 1. Product labels PQ32250-T2928-T2943-T2997-T3922-T3944-T3956-T3963-T4007-T4021-T4050

1.1. PQ32250, T4007 and T4050 (CPD/WB/BC)



Original size = 104 x 108 mm

CEIDG 05.09.1409/2012 Operator: DROGOSZ JACEK Strona 1 z 6
KRAJOWY REJESTR SADOWY
Stan na dzień 05.09.2012 godz. 14:10:45
Numer KRS: 0000151381
ODPIS AKTUALNY
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Stan na dzień 05.09.2012 godz. 14:10:45
Numer KRS: 0000151381
ODPIS AKTUALNY
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Table with 3 columns: Data rejestracji, Data aktualizacji, Data zakończenia wpisu. Includes information about the court and the company registration details.

Dział 1

Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's legal form and registration details.

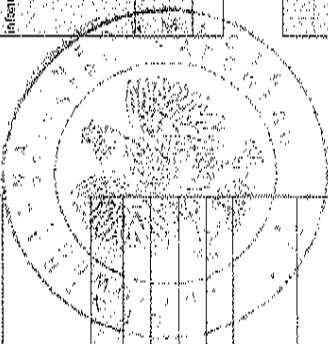


Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's address and registration details.

29.01.2013
Za zgodność z oryginałem
Bogusław Spółczak

Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's information and registration details.

Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's information and registration details.

Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's information and registration details.

Table with 2 columns: Numer pytania, Odpowiedź. Contains questions about the company's information and registration details.

| | |
|----|--|
| 7 | SPRZEDAŻ NIEPIECZYWA, W TYM CHLEBOSZCZYNIEGO |
| 8 | 80, 82, 2, POZASZKOLANE FORMY KSZTAŁCENIA, GÓRZE INDEKSI I IZ KLASYFIKOWANE |
| 9 | 74, 14, 4, ODRADZTWO W ZAKRESIE PROMIENIOWANIA OZONEM I OZONOWOŚCI GOSPODARZEJ I ZARZĄDZANIA |
| 9 | 74, 14, 0, ZAKŁADZIANIE I KIEROWANIE W ZAKRESIE PROMIENIOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARZEJ |
| 10 | 72, 86, 2, DORADZTWO W ZAKRESIE SPRZEDAŻY KOMPUTEROWEGO |
| 11 | 73, 96, 3, DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE OGNOCZYNIOWANIA |
| 12 | 77, 96, 7, PRZEMIANOWANIE DARTOCH |
| 13 | 72, 86, 2, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z SAZADZ DANYCH |
| 14 | 72, 86, 2, PODSTAWA OZONALNOŚCI ZWIĄZANA Z INFORMACJĄ |
| 15 | 71, 21, 2, WYMAGANIEM PODSTAWYCH ŚRODKÓW TRANSPORTU LĄDOWEGO |
| 16 | 71, 31, 2, WYKONANIE PRZEDSTAWYCH MASZYN I URZĄDZEŃ |
| 17 | 74, 84, 8, SPODYSTAR I OZONALNOŚĆ KONKURCYJNA, COPIE INDEKSI I IZ SAZADZ |

| Dotyczy dokumentacji | Wzrost w roku | Data złożenia | Wzrost w dotychczasowych dokumenciech |
|---|---------------|---------------|--|
| 1. Wykaz o zaktualizowanej sprawozdania finansowego | 1 | 22.04.2004 | 01.01.2003 R. - 31.12.2003 R. |
| | 2 | 06.05.2005 | 1 STYCZNIA 2004 R. - 31 GRUDNIA 2004 R. |
| | 3 | 18.04.2005 | 1 STYCZNIA 2005 R. - 31.12.2005 R. |
| | 4 | 27.06.2007 | 01 STYCZNIA 2006 R. - 31 GRUDNIA 2005 R. |
| | 5 | 12.05.2008 | 01.01.2007 - 31.12.2007 |
| | 6 | 13.05.2008 | 01.01.2008 - 31.12.2008 |
| | 7 | 20.09.2010 | 01.01.2009 - 31.12.2009 |
| | 8 | 16.03.2011 | 01.01.2010 - 31.12.2010 |
| | 9 | 11.04.2012 | 01.01.2011 - 31.12.2011 |
| 5. Wykaz o zaktualizowanej sprawozdania finansowego | 1 | ***** | 01.01.2003 R. - 31.12.2003 R. |
| | 2 | ***** | 1 STYCZNIA 2004 R. - 31 GRUDNIA 2004 R. |
| | 3 | ***** | 1 STYCZNIA 2005 R. - 31.12.2005 R. |
| | 4 | ***** | 01 STYCZNIA 2006 R. - 31 GRUDNIA 2005 R. |
| | 5 | ***** | 01.01.2007 - 31.12.2007 |
| | 6 | ***** | 01.01.2008 - 31.12.2008 |
| | 7 | ***** | 01.01.2009 - 31.12.2009 |
| | 8 | ***** | 01.01.2010 - 31.12.2010 |
| | 9 | ***** | 01.01.2011 - 31.12.2011 |

| | |
|---|-----|
| 5. Czy wydział posiada w związku z działalnością? | TAK |
| 6. Czy wydział zawiera niezależną księgowość? | NIE |
| 7. Czy wydział posiada niezależną księgowość? | NIE |
| 8. Czy wydział ma ograniczoną odpowiedzialność? | NIE |

Dział 2

| | |
|--|------------------------------|
| Rubryka 1 - Uprawnieni do reprezentowania spółki | |
| 1. Nazwa i adres siedziby spółki | INSPIRACJA KAPITAŁOWA SPÓŁKA |
| 2. Sposób reprezentacji | POSZYB WYSTĄPIĆ SAUCOZWIEMIE |
| Dotyczy wspólników reprezentujących spółkę | |
| 1. Nazwa i adres siedziby | SORCZAK |
| 2. Imię i nazwisko | BOGUSZAW SZTOMI |
| 3. Data i miejsce urodzenia | 08.03.1968 |
| 4. Nazwa KRS | ***** |
| 2. Nazwa i adres siedziby | SORCZAK |
| 2. Imię i nazwisko | JOHANNA REBATA |
| 3. Data i miejsce urodzenia | 20.02.1982 |
| 4. Nazwa KRS | ***** |

Rubryka 2 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokuranci
Brak wpisów

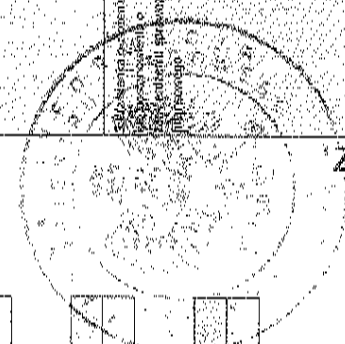
Dział 3

| | |
|--|---------|
| Rubryka 1 - Przedmiot działalności | |
| 1. Przedmiot działalności | 47.91.0 |
| 2. Sprzedaż detaliczna artykułów żywnościowych i artykułów spożywczych | 47.91.0 |
| 3. Sprzedaż detaliczna artykułów spożywczych | 47.91.0 |
| 4. Sprzedaż hurtowa artykułów spożywczych | 47.91.0 |
| 5. Sprzedaż hurtowa artykułów spożywczych | 47.91.0 |
| 6. Sprzedaż hurtowa artykułów spożywczych | 47.91.0 |

29. 01 2013

Za zgodność z oryginałem

Bogusław Szpizak



Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej

Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji, oświadczenia publicznego

CDDo Cj/05.09/409/2012 Operator: DROGOSZ JACEK Strona 5 z 6

Brak wpisów

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległość
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, o odstąpieniu wliczku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że świadek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania
Brak wpisów

Rubryka 4 - Utworzenie prowadzonej przez wyko podmiotowi europejski z uwagi na fakt, że z europejski nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych
Brak wpisów

Dział 5
Dział 6

Rubryka 1 - Ujemność
Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacja o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacja o połączeniu lub przekształceniu spółki
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o postępowaniu upadłościowym
Brak wpisów

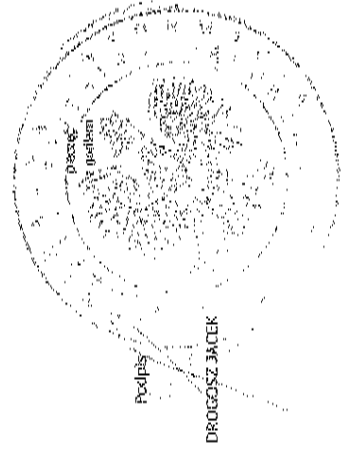
CDDo Cj/05.09/409/2012 Operator: DROGOSZ JACEK Strona 6 z 6

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu układowym
Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu naprawczym
Brak wpisów

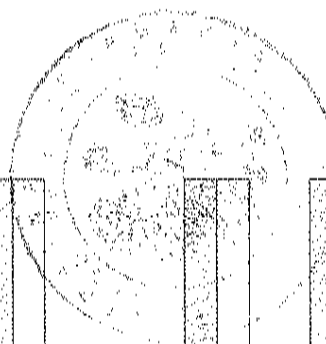
Rubryka 7 - Informacja o zawiązaniu działalności gospodarczej
Brak wpisów

Warszawa, 05.09.2012 godz: 14:10:45



29.01.2013
Za zgodność z oryginałem

Bogusław Słupczak
Przewodniczący





HEMOSYSTEMS

HEMOSYSTEMS SOB CZAK I WSPÓLNICY SP. J.
NIP: 526-23-74-939, REGON: 016046337, KR5: 0000151381
UL. GÓRCZEWSKA 212/228, 01-460 WARSZAWA, TEL: 022 480 80 70, FAX: 022 480 80 68

Proszę o potwierdzenie otrzymania i zapoznania się z treścią odwołania złożonego przez HEMOSYSTEMS Sobczak i wspólnicy sp. j. do postępowania nr *05/P/2013* na dostawę zestawów do pobierania i preparatyki krwi z filtrem antyleukocytarnym in-line przez okres 24 miesięcy dla Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa im. prof. dr hab. Tadeusza Dorobisza we Wrocławiu; faksem na numer: 22 480 80 68

Ilość stron:

Data:

Podpis:.....