



Łódź, dnia 23 czerwca 2022 roku

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: Specjalistyczny Szpital Miejski
im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
ul. Batorego 17/19, 87-100 Toruń
KRS: 0000002564
Tel.: +48 566100319
Faks: +48 566100306/+48 566557530
E-mail: dzp@med.torun.pl
www.med.torun.pl

Odwołujący: Naprzód Hospital sp. z o.o.
z siedzibą w Łodzi
ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź
KRS: 0000510909
Pełnomocnik: Ewa Grzelak

Adres do korespondencji:

ul. Traktorowa 126, l. 202, 91-204 Łódź
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług sterylizacji dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. M. Kopernika w Toruniu”, nr sprawy: SSM.DZP.200.124.2022, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 17 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 116-326596.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Naprzód Hospital sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 roku, poz. 1129 j.t. - zwanej dalej „Pzp”):

I. **wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy; tj.:

- 1) zaniechanie podziału zamówienia na części,
- 2) opis przedmiotu zamówienia,
- 3) projektowane postanowienia umowy,

II. **zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 16 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp i art. 5 Kodeksu cywilnego** przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegający na zaniechaniu podzielenia zamówienia na części i umożliwieniu składania ofert częściowych oraz niepodaniu w dokumentach zamówienia przyczyn braku podzielenia zamówienia na

części, z nadużyciem prawa do udzielenia jednolitego zamówienia w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje różne rodzajowo:

- a) usługi w zakresie sterylizacji wysokotemperaturowej i niskotemperaturowej narzędzi, sprzętu medycznego, bielizny operacyjnej oraz
- b) dostawę sterylnych pakietów zabiegowych oraz sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym wraz z transportem - które mogą być wykonywane przez różnych, wyspecjalizowanych wykonawców bez uszczerbku dla prawidłowej realizacji zamówienia, a zaniechanie podzielenia zamówienia na części skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, a w szczególności pozbawieniem dostępu do zamówienia przedsiębiorców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), ze szczególnym uwzględnieniem faktu, że takie zagregowanie zamówienia stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. oraz podmioty należące do jego grupy kapitałowej jako będącego jednocześnie usługodawcą usługi sterylizacji oraz dostawcą zestawów zabiegowych oraz materiałów opatrunkowych,
- 2) **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp** przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, tj. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. oraz podmioty należące do jego grupy kapitałowej, co prowadzi do uprzywilejowania tych wykonawców oraz jednocześnie do wyeliminowania pozostałych wykonawców lub produktów, gdyż dostarczanie pakietów zabiegowych oraz pakietów z materiałem opatrunkowym i zabiegowym przygotowywanych poza centralną sterylizatornią, dzierżawioną od zamawiającego, czego wymaga Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, jest procesem technologicznym charakterystycznym dla tego wykonawcy i podmiotów z jego grupy kapitałowej, wykorzystującym fakt łączenia przez tę grupę kapitałową dwojakiemu rodzajowi działalności: wykonywania usług sterylizacji oraz produkcji materiałów opatrunkowych i zabiegowych,
- 3) **art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp** przez zastrzeżenie w opisie przedmiotu zamówienia, że usługa sterylizacji ma być wykonywana przez wykonawcę wraz z dostarczaniem pakietów z materiałem opatrunkowym i zabiegowym przygotowywanych poza centralną sterylizatornią, dzierżawioną od zamawiającego, choć jest to niezwiązane z przedmiotem zamówienia oraz jest nieproporcjonalne do jego wartości i celów,
- 4) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 359 pkt 1 Pzp** przez podanie w załączniku nr 13 do SWZ nieprecyzyjnego wykazu wyposażenia centralnej sterylizatorni, na skutek czego przedmiot zamówienia jest opisany w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, bez dostatecznego uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

III. wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany:

1. **w ramach zarzutu nr 1, 2 i 3:** zmianę ogłoszenia o zamówieniu i SWZ przez dokonanie podziału zamówienia na części, w ten sposób, że jedną część zamówienia stanowić będą usługi w zakresie sterylizacji wysokotemperaturowej i niskotemperaturowej narzędzi, sprzętu medycznego, bielizny operacyjnej (o których mowa w pkt I, II, III i V załącznika nr 1 do SWZ), zaś drugą część zamówienia stanowić będzie dostawa sterylnych materiałów opatrunkowych i serwet zabiegowych, o których mowa w pkt IV załącznika nr 1 do SWZ oraz pakietów zabiegowych oraz sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym wraz z transportem, o których mowa w pkt VI załącznika nr 1 do SWZ
2. **w ramach zarzutu nr 4:** zmiany SWZ w zakresie załącznika nr 13 do SWZ przez doprecyzowanie wykazu wyposażenia centralnej sterylizatorni przez podanie:

- 1) modelu, wielkości
- 2) roku produkcji, roku instalacji,
- 3) aktualnego stanu technicznego,
- 4) rocznych kosztów utrzymania, serwisu, napraw, konserwacji
- pomieszczeń centralnej sterylizatorni oraz urządzeń się w niej znajdujących,

IV. wnoszę o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- 1) ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 15 stycznia 2015 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2015/S 010-013027
- 2) ogłoszenie o zamówieniu z dnia 9 lutego 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 028-062138
- 3) otwarcie ofert z dnia 20 marca 2018 r.
- 4) Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, nr sprawy: SSM.DZP.200.22.2018
- 5) ogłoszenie o zamówieniu z dnia 18 kwietnia 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 075-168192
- 6) ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 21 lipca 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 139-319054
- 7) otwarcie ofert z dnia 19 czerwca 2018 r.
- 8) umowa nr SSM.DZP.200.155.2019 z dnia 14 października 2019 r., zawarta między Zamawiającym a „CitoNet-Bydgoszcz” Sp. z o.o. i Toruńskimi Zakładami Materiałów Opatrunkowych S.A.
- 9) specyfikacja istotnych warunków zamówienia dot. w/w umowy
- 10) informacja z otwarcia ofert z dnia 29 sierpnia 2019 r.
- 11) ogłoszenie o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego powyżej 221 000 Euro na świadczenie usług w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi chirurgicznych, sprzętu medycznego oraz dzierżawa pomieszczeń centralnej sterylizacji dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
- 12) ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w wyniku w/w wyboru oferty najkorzystniejszej - celem wykazania, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób faworyzujący obecnych wykonawców tożsamego przedmiotu zamówienia, w szczególności z uwagi na postanowienia opisu przedmiotu zamówienia, projektowanych postanowień umowy oraz zaniechania podzielenia zamówienia na części, a także ze względu na fakt, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także wszystkich poprzednio prowadzonych postępowaniach od 2015 r. tylko owi wykonawcy złożyli ofertę,
- 13) aktualny na dzień wnoszenia odwołania wydruk ze strony internetowej https://tzmo-global.com/pl_PL/brand/citonet/ - celem wykazania, że podmioty należące do grupy kapitałowej Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych prowadzą działalność zarówno w zakresie sterylizacji, jak i dostarczania materiałów opatrunkowych i zabiegowych,

V. wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wniesionego wpisu od odwołania oraz uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

VI. oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Stan faktyczny - wprowadzenie

W dniu 17 czerwca 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez wykonawcę usług w zakresie sterylizacji wysokotemperaturowej i niskotemperaturowej narzędzi, sprzętu medycznego, bielizny operacyjnej, dostawa sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym wraz z transportem oraz dzierżawa pomieszczeń i wyposażenia centralnej sterylizacji i stacji uzdatniania wody na rzecz Zamawiającego, w szczególności:

- 1) usługa dezynfekcji, mycia, przeglądu, konserwacji, pakowania i sterylizacji narzędzi chirurgicznych i sprzętu medycznego oraz fartuchów operacyjnych barierowych parą wodną pod ciśnieniem w temperaturach 1340C i 1210C,
 - 2) usługa dezynfekcji, mycia, pakowania i sterylizacji sprzętu medycznego tlenkiem etylenu (sterylizacja niskotemperaturowa),
 - 3) usługa dostarczania sterylnych pakietów zabiegowych z narzędziami chirurgicznymi, sprzętem medycznym Zamawiającego oraz materiałem opatrunkowym i serwetami zabiegowymi Wykonawcy,
 - 4) usługa dezynfekcji sprzętu medycznego, obuwia operacyjnego zapewniająca wysoki poziom czystości mikrobiologicznej,
 - 5) sukcesywna dostawa sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym i zabiegowym,
 - 6) dzierżawa od Zamawiającego pomieszczeń centralnej sterylizacji o powierzchni 252,12m2 i stacji uzdatniania wody o powierzchni 9,90m2,
 - 7) dzierżawa od Zamawiającego sprzętu stanowiącego wyposażenie centralnej sterylizacji i stacji uzdatniania wody
- dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Z uwagi na podane przez Zamawiającego kody CPV, przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem na usługi społeczne, o których mowa w art. 359 pkt 1 Pzp.

Zgodnie z zapisem pkt. II.1.6) ogłoszenia o zamówieniu, zamówienie nie jest podzielone na części.

Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, SWZ i załączników do niej naruszają przepisy Pzp, z przyczyn szczegółowo niżej wskazanych.

Uzasadnienie zarzutu nr 1 – art. 16 pkt 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp

Jak widać z wyżej przytoczonego opisu przedmiotu zamówienia (pkt 1.1. SWZ), zamówienie obejmuje w istocie dwa rodzaje zamówienia – na usługi i dostawy, tj.:

- a) usługi w zakresie sterylizacji wysokotemperaturowej i niskotemperaturowej narzędzi, sprzętu medycznego, bielizny operacyjnej oraz
- b) dostawę sterylnych pakietów zabiegowych oraz sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym wraz z transportem.

W dokumentach zamówienia, wbrew literalnej treści art. 91 ust. 2 Pzp, próżno szukać przyczyn braku podzielenia zamówienia na części.

Zdaniem Odwołującego, zamówienie jest podzielne i należało je podzielić, czego Zamawiający nie dokonał, z naruszeniem powołanych w treści zarzutu przepisów ustawy. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, *Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.* Jakkolwiek zatem zamawiający zasadniczo ma jedynie prawo, a nie obowiązek dokonania podziału zamówienia na części, to powinien także uwzględnić dyrektywę art. 16 pkt 1 Pzp, *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

W związku z powyższym, podział zamówienia na części bądź odstąpienie od jego dokonania nie jest kwestią dowolną, lecz podlega kontroli KIO – tak też KIO w wyroku z dnia 17 grudnia 2007 r., KIO/UZP 9/07. KIO w tej sprawie rozstrzygała spór między Zakładami Metalowymi Kozamex i kopalnią węgla Bogdanka. Kopalnia ta w jednym przetargu chciała zamówić dostawę łuków odrzwi obudowy chodnikowej oraz strzemion do ich łączenia. O ile wspomniane łuki dostarcza w Polsce tylko jedna huta, o tyle strzemiona są produkowane co najmniej przez kilka firm. Zdaniem Kozameksu, który sprzedaje strzemiona, łącząc te dwa elementy do jednego zamówienia, kopalnia uniemożliwiła mu start w przetargu i postawiła hutę w uprzywilejowanej pozycji. Zarówno w proteście, jak i odwołaniu firma ta zwracała uwagę, że wcześniej kopalnia osobno kupowała łuki i osobno strzemiona. Dopiero w tym przetargu połączyła te dwie dostawy w jedno. W konsekwencji, Izba stwierdziła, co następuje: *Skoro zatem realizacja prawa Zamawiającego do zrealizowanie jego potrzeby nie jest zagrożona, Zamawiający nie może, formułując regułę postępowania, osłabiać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie dopuszczając składania ofert częściowych nadużył przysługujące mu prawo podmiotowe, czyniąc z tego prawa użytek pozostający w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (art. 5 Kodeksu cywilnego).*

Zamówienie na przedmiotową usługę oraz dostawę mogło być udzielone oddzielnie bądź w częściach. Nie istnieje żaden przypadek konieczności wykonania ich łącznie przez jednego wykonawcę. Co innego bowiem sterylizowanie (wyjaławianie) narzędzi medycznych, a co innego dostarczanie nowych, już wysterylizowanych i jałowo zapakowanych, zamawiającemu.

Intencją przepisu art. 91 Pzp było uczynienie zadość postanowieniom dyrektywy klasycznej, tj. dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. W motywie nr 78 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE prawodawca europejski wskazał, że zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MŚP, w tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Jednocześnie państwa członkowskie powinny zachować możliwość podejmowania dalszych starań w celu ułatwienia MŚP udziału w rynku zamówień publicznych, rozszerzając zakres obowiązku rozważenia celowości podziału zamówień na mniejsze części, żądając od instytucji zamawiających uzasadnienia decyzji o niedokonywaniu podziału zamówień na części lub czyniąc ten podział obowiązkowym pod pewnymi warunkami.

Zdaniem Odwołującego, takie zagregowanie zamówienia ma na celu uprzywilejowanie obecnego wykonawcy przedmiotowej usługi na rzecz Zamawiającego, tj. Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. oraz „CitoNet-Bydgoszcz” Sp. z o.o. Wykonawcy ci, jak i ogólnie podmioty należące do ich rozległej grupy kapitałowej, prowadzą działalność zarówno w zakresie usług sterylizacji narzędzi medycznych, sprzętu medycznego i bielizny operacyjnej jak i produkcji

oraz dostarczania materiałów opatrunkowych a także sterylnych zestawów zabiegowych i operacyjnych.

Nie ma ścisłego związku między oboma świadczeniami, a udzielanie ich łącznie stanowi o ograniczeniu konkurencji. Świadczy o tym fakt, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu o udzielenie tego zamówienia ofertę złożyli tylko w/w wykonawcy i oni też zawarli umowę z Zamawiającym w tym przedmiocie. Stanowi to o preferencji aktualnego wykonawcy zamówienia.

Powyższe dotyczy w szczególności połączenia usługi sterylizacji z dostawą takich produktów jak *Sterylny zestawy zabiegowe. Narzędzia i sprzęt medyczny Zleceniodawcy, materiał opatrunkowy i serwety zabiegowe Zleceniobiorcy* czy *Dostawa sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym. Zaoferowane wyroby muszą być wyrobami medycznymi inwazyjnymi do krótkotrwałego użytku (klasa IIa reg. 7)* (załącznik nr 1 do SWZ, pkt IV i VI).

Szczególnie dyskryminujące w tym względzie są postanowienia § 3 oraz § 13 projektowanych postanowień umowy:

Zapisy w §3

5. Pakiety z materiałem opatrunkowym i zabiegowym będą wykonywane przez Zleceniobiorcę poza dzierzawionymi od Zleceniodawcy pomieszczeniami centralnej sterylizacji.

6. Zleceniodawca będzie zamawiał sterylne pakiety z materiałem opatrunkowym i zabiegowym w ilościach określonych każdorazowo w protokole/zamówieniu.

7. Koszt transportu sterylnych pakietów z materiałem opatrunkowym i zabiegowym przewożonym w przeznaczony do tego komorze samochodu jest zawarty w wartości umowy brutto.

Zapisy w §13

1. Strony umowy dopuszczają zmianę postanowień umowy w przypadku:

1) zmiany cen na korzyść Zleceniodawcy na skutek udzielonych, w szczególności promocji, rabatów, zmiany kursów walut. Dopuszcza się wówczas zmianę ceny jednostkowej wraz z dalszymi konsekwencjami rachunkowymi.

2) zmiany nazw, nr katalogowych zestawów zabiegowych, pakietów z materiałem opatrunkowym objętych umową, która nie spowoduje istotnej zmiany przedmiotu umowy – dopuszcza się wówczas zmianę numerów katalogowych i/lub nazwy,

3) zaprzestania produkcji któregośkolwiek z zestawów zabiegowych, pakietów z materiałem opatrunkowym objętych umową – wówczas Zleceniobiorca zobowiązuje się do niezwłocznego potwierdzenia stosownym dokumentem zaprzestania wytwarzania danego asortymentu oraz przedstawienia Zleceniodawcy zamiennika o parametrach nie gorszych niż zaoferowany w umowie w cenie umownej lub niższej. Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi po pisemnym zaakceptowaniu propozycji Zleceniobiorcy przez Zleceniodawcę. Dopuszcza się wówczas zmianę zaoferowanego przedmiotu zamówienia, producenta, ceny jednostkowej wraz z dalszymi konsekwencjami rachunkowymi.

2. Zmiana postanowień umowy, w przypadkach, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na pisemny wniosek Strony inicjującej zmianę (forma pisemna zastrzeżona pod rygorem nieważności) i następuje pod rygorem nieważności w formie podpisanego przez obie Strony aneksu do Umowy.

3. Dopuszcza się także możliwość dokonywania zmian asortymentowych i ilościowych w zestawach zabiegowych w pakietach z materiałem opatrunkowym oraz wprowadzania do użytkowania nowego zestawu w ramach obowiązujących rodzajów opakowań i wielkości STE, w przypadku wystąpienia

takiego zapotrzebowania u Zleceniodawcy. Zmiana umowy w tym przypadku nastąpi po pisemnym zaakceptowaniu propozycji Zleceniodawcy przez Zleceniobiorcę.

Z powyższego wynika, że aby wykonać zamówienie należy nie tylko dysponować udostępnianą przez Zamawiającego centralną sterylizatornią i środkami transportu, lecz także zamawiać bądź produkować gotowe pakiety (zestawy) narzędzi medycznych. Nie ma bowiem możliwości (nie dopuszcza jej Zamawiający), aby były one przygotowane w centralnej sterylizatorni.

Zgodnie z prawem, istnieją wyśrubowane wymogi produkowania wyrobów medycznych. I tak, tytułem przykładu, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (dalej jako „rozporządzenie w sprawie wyrobów medycznych”) w załączniku nr I, pkt 3 ustanawia następujący wymóg: *Producenci ustanawiają, wdrażają, dokumentują i utrzymują system zarządzania ryzykiem*. Rozpoczęcie takiej produkcji nie następuje zatem z dnia na dzień, lecz jest poprzedzone skomplikowaną i długotrwałą procedurą, zwieńczoną uzyskaniem certyfikatu od odpowiedniej instytucji certyfikującej zgodnie z ustawą o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

W konsekwencji, aby rozpocząć wykonywanie przedmiotowego zamówienia, usługodawca usługi sterylizacji musi jednocześnie być producentem wyrobów medycznych, ewentualnie się w takie zaopatrywać na bieżąco. Z uwagi zaś, że obydwie świadczenia zapewnia obecny wykonawca usługi, ma on oczywistą przewagę nad konkurentami, gdyż już uzyskał efekt synergii obydwu rodzajów świadczeń, prowadząc swoją działalność gospodarczą. Zaniechanie podziału zamówienia prowadzi zatem do znaczącej szkody dla możliwości konkurowania w tym postępowaniu, wręcz zastrzeżenia monopolu na rzecz obecnego wykonawcy.

Na potwierdzenie powyższego m.in. w pkt IV Załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wymaga, dostawy sterylnych zestawów zabiegowych złożonych z narzędzi i sprzętu medycznego dostarczonych przez Zleceniodawcę (Szpital) oraz z materiałów i serwet zabiegowych Zleceniobiorcy (Wykonawcy), ale uniemożliwia sterylizację tych zestawów w dzierżawionych pomieszczeniach.

Skoro zakres przedmiotu zamówienia i wymagania SWZ w tym punkcie obejmuje jednocześnie usługę sterylizacji narzędzi i sprzętu medycznego Szpitala oraz dostawę materiałów opatrunkowych i serwet zabiegowych przez Wykonawcę, to nawet jeżeli Zamawiający oczekuje od Wykonawcy przygotowania gotowych zestawów zabiegowych, to zarówno narzędzia jak i sprzęt medyczny do sterylizacji oraz jałowe materiały i serwety zabiegowe powinny być dostarczone **przez Szpital**, a nie przez Wykonawcę.

Dlatego w celu zaniechania ograniczenia konkurencji, przedmiot zamówienia powinien zostać podzielony na dwie części:

1. usługę sterylizacji narzędzi oraz sprzętu medycznego posiadanego przez Zamawiającego
2. dostawę materiałów opatrunkowych i serwet zabiegowych.

Uzasadnienie zarzutu nr 2 - art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp

Niniejszy zarzut nawiązuje wprost do zarzutu nr 1, gdyż wynika z tego samego zachowania Zamawiającego.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp, *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl zaś ust. 4 tego przepisu, Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.*

Zamawiający wskazał zaś w dokumentach zamówienia, w tym w projektowanych postanowieniach umowy, *Pakiety z materiałem opatrunkowym i zabiegowym będą wykonywane przez Zleceniobiorcę poza dzierżawionymi od Zleceniodawcy pomieszczeniami centralnej sterylizacji.*

Jak już wskazano w uzasadnieniu zarzutu nr 1, takie rozwiązanie technologiczne, tj. połączenie wykorzystania zasobów udostępnianych przez zamawiającego (centralna sterylizatornia) w celu wykonywania usługi sterylizacji z zasobami własnymi wykonawcy (dostarczanie materiałów opatrunkowych i zabiegowych) jest charakterystyczne dla modelu działalności podmiotów z grupy kapitałowej Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. Ujęcie tego modelu w dokumentach zamówienia, bez możliwości złożenia oferty wariantowej, stanowi o naruszeniu art. 99 ust. 4 Pzp.

Uzasadnienie zarzutu nr 3 – art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp

Niniejszy zarzut związany jest z zarzutami nr 1 i 2, jako że wszystkie trzy zarzuty dotyczą jednego zachowania Zamawiającego, polegającego na uprzywilejowaniu obecnego wykonawcy przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp, *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*

Jak już wskazano w uzasadnieniu zarzutów poprzedzających, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez zastrzeżenie bardzo specyficznego modelu działania oraz technologii, charakterystycznego dla obecnego wykonawcy usługi oraz podmiotów z jego grupy kapitałowej.

W myśl jednak przytoczonego przepisu, uwzględnienie takich cech w opisie przedmiotu zamówienia powinno być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Tych trzech kryteriów nie spełniają przede wszystkim postanowienia §3 ust. 5-7 oraz §13 ust. 1-3 projektowanych postanowień umowy.

Podkreślić należy bowiem, że związek między świadczeniem usługi sterylizacji a dostarczaniem gotowych narzędzi jest bardzo luźny. Nie ma żadnej przeszkody, aby rozdzielić takie świadczenia na dwa odrębne przedmioty zamówienia, wykonywane przez różnych wykonawców niezależnych od siebie nawzajem. W konsekwencji, takie opisanie przedmiotu zamówienia jest nieproporcjonalne do jego celów. Gdyby było proporcjonalne, w poprzednim postępowaniu o

udzielenie tego zamówienia mogliby wziąć udział także inni wykonawcy niż Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. i „CitoNet-Bydgoszcz” Sp. z o.o.

Uzasadnienie zarzutu nr 4 – art. 99 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 359 pkt 1 Pzp

Załącznik nr 13 do SWZ zawiera wykaz pomieszczeń i urządzeń udostępnianych przez Zamawiającego wykonawcy w ramach dzierżawy centralnej sterylizatorni.

Wykaz ten jest jednak nad wyraz lakoniczny, ograniczający się do podania występującego sprzętu i jego ilości. Dla wykonawcy niezbędne były jednak także informacje o:

- modelu, wielkości
- roku produkcji, roku instalacji,
- aktualnym stanie technicznym,
- rocznymi kosztami utrzymania, serwisu, napraw, konserwacji.

Powyższe informacje są niezbędne z uwagi na zapis w §5 ust. 6 i 7 Załącznik nr 9 do SWZ – Projektowanych postanowień umowy:

„6. Konserwacja i bieżące remonty urządzeń, maszyn, wyposażenia, itp. Zleceniobiorca zobowiązany jest dokonywać na własny koszt z częstotliwością wynikającą z instrukcji ich użytkowania.

7. W przypadku awarii maszyn, urządzeń, wyposażenia powodującej brak możliwości ich dalszego użytkowania Zleceniobiorca zobowiązany jest do kupienia na własny koszt maszyn, urządzeń, wyposażenia o podobnych parametrach.”

Niezależnie zaś od faktu, że na dzień 4 lipca 2022 r. wyznaczono wizję lokalną w centralnej sterylizatorni (pkt 10 SWZ), samo przeprowadzenie wizji lokalnej nie dostarczy wyczerpującej wiedzy w powyższym zakresie. Wizja nie umożliwia odtworzenia dokładnych warunków świadczenia usługi, w tym sprawności technologicznej sterylizatorni.

W konsekwencji, stwierdzić należy, że powyższy wykaz stanowi raczej typowy inwentarz, zapis występujący w protokole zdawczo-odbiorczym przy dzierżawie. To jednak zdecydowanie za mało, aby zamawiający wypełnił dyspozycję art. 99 ust. 1 Pzp, czyli opisał wszystkie czynniki kosztotwórcze, pozwalające prawidłowo skalkulować ofertę, a także sprzęt i pomieszczenia służące do wykonania zamówienia, aby wykonawca dobrał prawidłowe rozwiązania realizacyjne.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego – Naprzód Hospital sp. z o.o.;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie;
5. ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 15 stycznia 2015 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2015/S 010-013027
6. ogłoszenie o zamówieniu z dnia 9 lutego 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 028-062138
7. otwarcie ofert z dnia 20 marca 2018 r.
8. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, nr sprawy: SSM.DZP.200.22.2018
9. ogłoszenie o zamówieniu z dnia 18 kwietnia 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 075-168192
10. ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 21 lipca 2018 r., Suplement do Dziennika Urzędowego UE nr 2018/S 139-319054
11. otwarcie ofert z dnia 19 czerwca 2018 r.
12. umowa nr SSM.DZP.200.155.2019 z dnia 14 października 2019 r., zawarta między Zamawiającym a „CitoNet-Bydgoszcz” Sp. z o.o. i Toruńskimi Zakładami Materiałów Opatrunkowych S.A.;
13. specyfikacja istotnych warunków zamówienia dot. w/w umowy;
14. informacja z otwarcia ofert z dnia 29 sierpnia 2019 r.;

15. ogłoszenie o wynikach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego powyżej 221 000 Euro na świadczenie usług w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi chirurgicznych, sprzętu medycznego oraz dzierżawa pomieszczeń centralnej sterylizacji dla Specjalistycznego Szpitala Miejskiego im. Mikołaja Kopernika w Toruniu;
16. ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w wyniku w/w wyboru oferty najkorzystniejszej;
17. aktualny na dzień wnoszenia odwołania wydruk ze strony internetowej https://tzmo-global.com/pl_PL/brand/citonet/