

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup sprzętu medycznego w ramach projektu pn.: „Wzmocnienie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej oraz rozwój chirurgii jednego dnia poprzez rozbudowę przychodni specjalistycznej i zakup nowoczesnego wyposażenia w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Marii Skłodowskiej – Curie w Zgierzu” – znak sprawy: PN/29/2025

Ustalenie nr 1.1 Zamówienia publiczne – procedura – zamówienie 1

Czy nie zastosowano kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień lub specyfikacji technicznej, które nie są dyskryminacyjne w związku z nieuzasadnionymi preferencjami krajowymi, regionalnymi lub lokalnymi, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców?

Ustalenie finansowe: Tak

Szczegóły ustalenia

Zamawiający naruszył art. 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy Pzp opisując przedmiot zamówienia w ramach zadania nr 1 poprzez wskazanie znaków towarowych, co doprowadziło do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, pomimo iż Zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób bez użycia nazw własnych, a także poprzez brak wskazania w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. W konsekwencji wyżej opisanych działań Zamawiający doprowadził do naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ograniczenie uczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ oraz w załączniku nr 2 do SWZ, w ramach zadania nr 1, wymagał dostawy urządzenia pn.: Laser holmowy Cyber H0 100 - bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Jednocześnie przewidział punktację w ramach kryterium oceny ofert dla określonych funkcjonalności, które - jak wynika z dokumentacji – odpowiadają rozwiązaniom charakterystycznym dla konkretnego urządzenia. Takie ukształtowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do uprzywilejowania konkretnego rozwiązania rynkowego i stanowi pośrednie wskazanie produktu, co jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji oraz zasadami opisu

przedmiotu zamówienia. W konsekwencji parametry podane przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SWZ nie otwierają konkurencji, lecz prowadzą do jej zawężenia. Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp nie może opisywać przedmiotu zamówienia 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.

Wyjątek od tej zasady stanowi art. 99 ust. 5 ustawy Pzp zgodnie, z którym przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, pod warunkiem użycia sformułowania "lub równoważny". W takim przypadku Zamawiający zobowiązany jest również – zgodnie z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp - do określenia kryteriów oceny równoważności. Dopiero takie działanie zapewnią realną możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie tylko nie zastosował powyższych mechanizmów, lecz wymagał wprost dostawy konkretnego urządzenia bez określenia minimalnych parametrów technicznych ani funkcjonalnych, które umożliwiałyby wykonawcom zaoferowanie urządzeń równoważnych. Tym samym wykonawcy zostali pozbawieni realnej możliwości konkurencji poprzez przedstawienie alternatywnych rozwiązań technologicznych.

W ocenie Zespołu Kontrolnego opis przedmiotu zamówienia odpowiadał jednemu konkretnemu urządzeniu dostępnemu na rynku. Znajduje to potwierdzenie w przebiegu postępowania – wpłynęła tylko jedna oferta, a wykonawca zaoferował urządzenie zgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SWZ. Sytuacja ta wskazuje na faktyczne ograniczenie konkurencji.

W toku czynności kontrolnych Zamawiający został wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie przyczyn zastosowania nazwy własnej urządzenia oraz braku dopuszczenia rozwiązań równoważnych. W odpowiedzi z dnia 07.04.2026 r. Zamawiający wskazał, iż kierował się potrzebami medycznymi, w szczególności zastosowaniem lasera holmowego w urologii i chirurgii, a także doświadczeniem innych ośrodków medycznych. Jednocześnie przyznał, iż nie przeprowadził analizy

ryнку w zakresie dostępnych rozwiązań technologicznych tylko koncentrował się na wybranym laserze.

Zamawiający, w ww. wyjaśnieniach przedstawił następujące argumenty:

- a) *„Zamawiający wskazał w projekcji, że zależy mu na zakupie lasera holmowego, a przy jego wyborze Szpital kierował się dostępną literaturą oraz doświadczeniami polskich wiodących ośrodków urologicznych.”*
- b) *„Zamawiający nie dokonał analizy rynku pod kątem nowatorskich rozwiązań systemów laserowych stosowanych w urologii, gdyż skupił się na laserze holmowym, który był pierwszym jego wyborem i spełnia jego wszystkie wymagania i może być efektywnie wykorzystywany w AOS”.*

W ocenie Zespołu Kontrolnego przedłożone wyjaśnienia nie uzasadniają wymogu dostawy urządzenia pn.: Laser holmowy Cyber H0 100 - bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Brak analizy rynku oraz koncentracja na jednym rozwiązaniu technologicznym świadczą o naruszeniu zasady należytej staranności przy przygotowaniu postępowania oraz naruszeniu przepisów ustawy Pzp przy udzieleniu zamówienia publicznego. Zamawiający zobowiązany jest bowiem do zapewnienia maksymalnie szerokiego dostępu do zamówienia dla potencjalnych wykonawców, przy jednoczesnym zabezpieczeniu swoich uzasadnionych potrzeb. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r. (sygn. KIO/UZP 270/08), zgodnie z którym: „Zamawiający może oczekiwać pozyskania przedmiotu zamówienia w najlepszej dostępnej technologii, ale nie może tego robić w taki sposób, że narusza zasady równego traktowania wykonawców. Tym samym decydując się na konkretną technologię, powinien przy opisie przedmiotu zamówienia wskazać rozwiązania równoważne – parametry minimalne, tak samego przedmiotu, jak i sposobu jego wykonania, jeśli dla wykonania przedmiotu ten sposób ma znaczenie, odróżniające produkty poszczególnych producentów”.

Ponadto, jak wskazano w wyroku KIO z dnia 7 marca 2022 r. (sygn. KIO 414/22), „Równoważność nie polega na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez zamawiającego. Z powyższego wynika więc, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie które elementy materiałów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia i opisane w sposób wskazany w treści art. 99 ust. 5 ustawy Pzp uznaje się za

najistotniejsze. Jest to kluczowa informacja dla wykonawcy, który składając ofertę w warunkach tego postępowania ma obowiązek w jej treści wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez zamawiającego.”

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Zamawiający naruszył art. 99 ust. 4 - 6 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w ramach zadania nr 1 przez wskazanie znaków towarowych, co doprowadziło do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub urzędów, a w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ograniczenie uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców. W ocenie Zespołu kontrolującego powyższe naruszenie stanowi nieprawidłowość rozumianą jako *„naruszenie mającego zastosowanie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem”*, zgodnie z art. 2 pkt 31 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2021/1060 z dnia 24 czerwca 2021 r.

W zaistniałej sytuacji faktycznej i prawnej spełnione zostały wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia nieprawidłowości. W szczególności należy wskazać, iż ograniczenie konkurencji mogło skutkować zawyżeniem ceny zamówienia oraz wyborem oferty, która nie była najkorzystniejsza ekonomicznie. Fakt złożenia jednej oferty w postępowaniu dodatkowo potwierdza, iż konkurencja została istotnie ograniczona. W konsekwencji budżet Unii mógł zostać obciążony wydatkiem wyższym niż niezbędny. Ponadto, zawężenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie stwarza ryzyko wyboru wykonawcy, który nie oferuje najkorzystniejszej relacji jakości do ceny. W warunkach rzeczywistej konkurencji możliwe byłoby uzyskanie większej liczby ofert, a tym samym – wybór rozwiązania bardziej efektywnego kosztowo.

Kwalifikacja prawna

- Naruszenie przez Beneficjenta art. 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w ramach zadania nr 1 przez wskazanie znaków towarowych, doprowadziło do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub urzędów, co w konsekwencji doprowadziło również do naruszenia

art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ograniczenie uczciwej konkurencji i nierównego traktowania wykonawców, wpisuje się wprost w kategorię nieprawidłowości indywidualnej wskazaną w pozycji nr 11 dokumentu pn. *Stawki procentowe korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych stosowane w zamówieniach*, stanowiącego załącznik do *Wytycznych dotyczących sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021-2027* z dnia 04.07.2023 r., MFiPR/2021-2027/18(1), czyli tzw. *Taryfikatora, tj. Zastosowanie: kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówień lub specyfikacji technicznej – które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób ograniczają dostęp dla wykonawców - opis nieprawidłowości: Przypadki, w których wymagane są konkretne znaki towarowe/ marki/ normy, (bez dopuszczenia równoważnego znaku towarowego lub marki przez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”) z wyjątkiem sytuacji , gdy takie wymogi są związane z częściami pomocniczymi umowy i ich potencjalny wpływ na budżet Unii Europejskiej jest wyłącznie formalny.* W związku z przedmiotowym naruszeniem Taryfikator przewiduje stawkę procentową korekty w wysokości 10% wydatków kwalifikowalnych.