

Poznań, dnia 20 listopada 2023 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A, 02-676 Warszawa

Odwołujący: Roger Żółtowski
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
INTERPLASTIC Roger Żółtowski
ul. Gdyńska 45, 80-209 Tuchom
NIP: 5860009032
*reprezentowany przez radców prawnych
Tomasza Skoczyńskiego oraz Krzysztofa
Grześkowiaka*
*adres do doręczeń: SKP Skoczyński Kolańczyk
Rudnicka Kancelaria Prawna S.K.A.
ul. Pszenna 5B, 61-663 Poznań
tel.: 61 622-97-70, faks 61 622-97-77
tomasz.skoczynski@skp-kancelaria.pl*

Zamawiający: Uniwersytet Morski w Gdyni
ul. Morska 81-87, 81-225 Gdynia
zampubl@umg.edu.pl

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia
publicznego prowadzonego w trybie
podstawowym bez negocjacji pn. *Dostawa
sprzętu sportowego na potrzeby Centrum
Sportu i Rekreacji Uniwersytetu Morskiego w
Gdyni*
znak sprawy CRZP/176/2023/AP
dalej jako „**Postępowanie**”

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy **Rogera Żółtowskiego** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **INTERPLASTIC Roger Żółtowski** (dalej: „**Interplastic**” lub „**Odwołujący**”), w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2022.1710), zwanej dalej „**Pzp**”:

1. **wnoszę odwołanie** wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności, jakiej dopuścił się Zamawiający w ramach Postępowania, tj: czynności opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności;
2. w związku z przedstawionym powyżej zakresem zaskarżenia zarzucam Zamawiającemu **naruszenie art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności;

3. z uwagi na powyższe **wnoszę o** uwzględnienie odwołania i dokonanie zmiany treści pkt. 22.1. oraz pkt. 22.2. SWZ poprzez usunięcie z kryterium oceny ofert kryterium „kraju produkcji oferowanych urządzeń” i w konsekwencji zmianę wagi innych kryteriów (70% cena oraz 30% zwiększenie minimalnej wymaganej gwarancji) oraz analogiczne zmiany w treści ogłoszenia o zamówieniu;
4. **wnoszę także** o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;
5. ponadto wskazuję, że:
 - 5.1. przedmiotem Zamówienia są dostawy (CPV 37400000-2 - Artykuły i sprzęt sportowy),
 - 5.2. ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15.11.2023 r. pod numerem 2023/BZP 00495177/01.

UZASADNIENIE

[warunki formalne odwołania]

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze odwołanie, jest prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11.09.2019 r.
2. O treści postanowień SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, które są przedmiotem niniejszego odwołania, Odwołujący dowiedział się wraz z publikacją tych dokumentów przez Zamawiającego na platformie w dniu 15.11.2023 r. Termin na złożenie niniejszego odwołania - stosownie do art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp - upływa w dniu 20.11.2023 r., a zatem niniejsze odwołanie składane jest w przepisany 5-dniowym terminie.
3. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania - w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania - został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.
4. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 20.11.2023 r. drogą mailową na adres wskazany przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania (SWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu).

[interes Odwołującego we wniesieniu odwołania]

5. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.
6. Profil działalności Odwołującego odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany jego pozyskaniem i chciałby w nim złożyć konkurencyjną ofertę, a czynność Zamawiającego mu to uniemożliwia, czego skutkiem będzie poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania i realizacji Zamówienia.

7. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Aktualna treść SWZ ogranicza bowiem dostęp do zamówienia wykonawcom (w tym Odwołującemu) w pełni zdolnym do należytej realizacji inwestycji.
8. Z kolei brak złożenia oferty, a tym samym brak pozyskania zamówienia, może powodować szkodę w majątku Odwołującego, który nie osiągnie przychodu i zysku na poziomie zakładanej przez niego oferty cenowej.
9. Ponadto szerokie rozumienie interesu Odwołującego na obecnym etapie postępowania potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „**KIO**” lub „**Izba**”), która stwierdziła, że *krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie 3 deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu* (wyrok KIO 1519/15 z 31.07.2015 r.).
10. Stwierdzić zatem należy, że Odwołujący niewątpliwie posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

[zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp]

11. Przedmiotem postępowania jest dostawa sprzętu sportowego na potrzeby Centrum Sportu i Rekreacji Uniwersytetu Morskiego w Gdyni, zgodnie ze specyfikacją techniczną znajdującą się w kalkulacji ceny stanowiącej załącznik nr 4 do SWZ (dalej jako „**Specyfikacja**”). Z treści Specyfikacji wynika, że tym sprzętem sportowym jest m.in. ławka treningowa, stojak do przysiadów czy gryfy. Najogólniej ujmując celem Zamawiającego jest więc wyposażenie siłowni.
12. Ustalenie tego celu jest istotne, ponieważ na rynku funkcjonuje wielu producentów wyposażenia siłowni. Przy spełnianiu wymagań opisanych w Specyfikacji kraj pochodzenia producenta tego sprzętu nie będzie miał żadnego praktycznego znaczenia.
13. Tymczasem Zamawiający w opisie kryteriów oceny ofert (pkt 22 SWZ) przyjął, że kraj produkcji oferowanych urządzeń będzie stanowić aż 20% wagi przy ocenie ofert. Kryterium to determinowane jest tym, czy kraj produkcji wszystkich oferowanych urządzeń znajduje się na terenie Unii Europejskiej czy poza nią.

2	<p>Kraj produkcji oferowanych urządzeń</p> <p>Zamawiający przyzna Wykonawcy punkty za kraj produkcji wszystkich oferowanych urządzeń:</p> <p>na terenie Unii Europejskiej - 20 pkt</p> <p>poza Unią Europejską - 0 pkt</p>
---	---

(pkt 22.2 SWZ)

14. Odwołujący jest oczywiście świadom konieczności promowania produktów z lokalnego rynku (Polski czy też patrząc szerzej – Unii Europejskiej) oraz istniejących w tym zakresie regulacji prawnej, ale w tym postępowaniu taki opis

kryterium oceny ofert ogranicza konkurencję oraz narusza zasadę równego traktowania wykonawców i proporcjonalności.

15. Co najistotniejsze, **na terenie Unii Europejskiej funkcjonuje tylko jeden podmiot oferujący kompleksowe rozwiązania zarówno urządzeń cardio, jak i siłowych** (a więc wyposażenia wymaganego przez Zamawiającego) i jest nim **włoska spółka Technogym SpA**. Przedstawicielem tej spółki, a także dystrybutorem sprzętu w Polsce jest spółka ITP S.A.
16. **Tylko ta spółka jest w stanie uzyskać 20% w kryterium oceny ofert „kraj produkcji oferowanych urządzeń” (a więc otrzymać 1/5 maksymalnej ilości punktów)**, ponieważ tylko ten podmiot oferuje na terenie Unii Europejskiej kompleksowe wyposażenie siłowni wymagane przez Zamawiającego.
17. Utrzymanie więc aktualnego brzmienia treści SWZ od początku pozbawia 20% możliwych punktów w ocenie ofert i w rzeczywistości zamyka drogę do uzyskania zamówienia zdecydowanej większości podmiotów funkcjonujących na rynku (w tym Odwołującemu), które byłyby w stanie w pełni zrealizować cel Zamawiającego oraz osiągnąć funkcjonalności wymienione w Specyfikacji, jednakże oferowanych przez nie sprzęt nie jest produkowany na terenie Unii Europejskiej.
18. Dzieje się tak dlatego, że zdecydowana większość sprzętu na potrzeby wyposażenia siłowni produkowana jest w Azji. Co ciekawe, wszystkie podmioty wytwarzają na tym kontynencie główne komponenty tych urządzeń sportowych takich jak stal, elektronika czy silniki. Nawet więc, gdy całe urządzenie zostanie wyprodukowane na terenie Unii Europejskiej to kluczowe części tego urządzenia powstały w Azji. Zasadniczo więc na terenie Unii Europejskiej dokonuje się jedynie kompletacja i złożenie danych urządzeń, a i to w dość ograniczonym zakresie. W efekcie dane produkty tylko z nazwy są europejskimi.
19. Z tego też powodu przyjęte kryterium oceny ofert jest nieproporcjonalne. Jak już wskazywano – przy spełnieniu wymogów opisanych w Specyfikacji cel Zamawiającego może zostać spełniony przez dowolne urządzenia sportowe, niezależnie od kraju ich produkcji. Niezależnie od tego utrzymanie obecnego brzmienia treści dokumentacji zamówienia ograniczy jedynie dostęp do zamówienia większości podmiotów, by w ostateczności Zamawiający i tak korzystał ze sprzętu, którego najważniejsze części zostały wyprodukowane w krajach, które obecnie w jakimś stopniu dyskryminuje jako kraje producenckie wymaganego sprzętu.
20. Dodatkowo skutek występowania jednego producenta z UE naruszona zostaje jedna z podstawowych zasad Pzp, a więc zasada uczciwej konkurencji, albowiem w przypadku jednego preferowanego producenta konkurencja jest pozorna.
21. Bezspornie więc obecna treść SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, która w rzeczywistości uzależnia, by oferowany sprzęt został wyprodukowany na terenie Unii Europejskiej (ponieważ przy konkurencyjnej i realnej ofercie niemożliwe jest „nadrobienie” 20% wagi oferty w dwóch pozostałych kryteriach – cenie i długości gwarancji) ogranicza konkurencję i narusza zasady równego traktowania wykonawców i zasadę proporcjonalności.
22. Mając na uwadze powyższe, odwołanie należy uznać za uzasadnione

Tomasz Skoczyński
radca prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. opłata skarbową od pełnomocnictwa,
3. wpis od odwołania,
4. wydruk CEIDG dot. Odwołującego,
5. potwierdzenie doręczenia Zamawiającemu kopii odwołania.