



Plac Medyków 1; 41-200 Sosnowiec

e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl

tel. Centrala: 32 368 20 00 tel. Sekretariat: 32 368 27 01

NIP: 644-26-76-726 Regon: 000296495

Nr sprawy: 89/PNE/DOT/2020

Sosnowiec, 10.02.2021r

Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Dostawa sprzętu medycznego oraz wyposażenia oddziałów szpitalnych w ramach projektu: Zakup sprzętu medycznego, zakup wyposażenia oddziałów szpitalnych, zakup ambulansu, zakup sprzętu komputerowego, zakup urządzeń do dezynfekcji i środków dezynfekcyjnych**”

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst ujednolicony Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.), udostępniamy treść zapytań wraz z wyjaśnieniem wszystkim uczestnikom postępowania, bez ujawniania źródła zapytania.

ZESTAW 1

Pytanie 1 CZĘŚĆ 26 Wózki transportowe do przewozu pacjentów w pozycji leżącej – 20 szt.

W związku z opublikowaną w dniu 03.02.2021 r. treścią zapytań wraz z wyjaśnieniami zwracamy się z prośbą o doprecyzowanie udzielonych odpowiedzi na zadane pytania.

Prosimy o wyjaśnienie, czy w związku z dopuszczeniem w części 26 wózka o parametrach wskazanych w powyższych pytaniach Zamawiający jednocześnie podtrzymuje wymóg, dołączenia do oferty dokumentów zawartych w zmodyfikowanym w dniu 15.01.2021 r. załączniku nr 1 do SIWZ „Opis parametrów wymaganych”. Pytanie zbiorcze nie odnosi się do wszystkich punktów w opisie przedmiotu zamówienia, w związku z tym Zamawiający nie ma pewności co do tego, że otrzyma produkt w konfiguracji, który będzie posiadał wszystkie wymagane parametry i dokumenty w „Opisie przedmiotu zamówienia” – zmodyfikowany załącznik nr 1 do SIWZ.

Pozwoli to uniknąć pominięcia wymogów istotnych dla Zamawiającego, które w świetle udzielonych odpowiedzi mogą zostać nieuwzględnione przez Wykonawców w trakcie przygotowywania ofert.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż dokonał analizy proponowanych parametrów i dopuszcza rozwiązania zgodne z udzielonymi odpowiedziami.

ZESTAW 2

Część 13 Aparat do Hemodializy z wyposażeniem

Działając w imieniu (...) jako potencjalny oferent w przedmiotowym postępowaniu w zakresie jego części 13, pragniemy Państwu zwrócić uwagę na następujące fakty.

w ramach toczącego się Postępowania jeden z oferentów zadał następujące pytanie:

„Zestaw 43

Pytanie 1

Prosimy o wyjaśnienie czy w pakiecie nr 13 pkt 7, Zamawiający wymaga Ciągłego objętościowego pomiaru ultrafiltracji z dokładnością objętości nie większą niż $\pm 1\%$ ”

Odpowiedź Zamawiającego:

„Zamawiający informuje, że wymaga Ciągłego objętościowego pomiaru ultrafiltracji, przy czym odchyłka dokładności pomiaru objętości nie przekracza niż $\pm 1\%$ ”

Poprzez tak udzieloną odpowiedź, biorąc pod uwagę całokształt wymagań postawionych przez Zamawiającego w przedmiotowym Postępowaniu, ofertę niepodlegającą odrzuceniu będzie mógł złożyć wyłącznie producent (...), w ten sposób Zamawiający utrudnia dostęp do rynku zamówień publicznych innym producentom, w tym spółce (...).

Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wspomniane postanowienia w nieuprawniony sposób ograniczyły uczciwą konkurencję oraz potwierdziły, że Zamawiający oczekuje złożenia oferty na konkretny produkt, producenta produktu – (...).





Plac Medyków 1; 41-200 Sosnowiec

e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl

tel. Centrala: 32 368 20 00 tel. Sekretariat: 32 368 27 01

NIP: 644-26-76-726 Regon: 000296495

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawców w Postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający dokonując takiego ustalenia brzmienia wymogów w postępowaniu, tj. w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami.

Niewątpliwie ocena ultrafiltracji ma znaczenie kliniczne. Jednak w przypadku zabiegów, którym poddawane są osoby dorosłe, kilkudziesięciomililitrowa różnica oceny ultrafiltracji w przeliczeniu na zabieg, a o takiej mówimy rozpatrując różnicę błędu 1% a 2,5%, nie ma znaczenia klinicznego.

Powyższy opis przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 13 stanowi ewidentnie bezzasadne i sprzeczne z ustawą prawo zamówień publicznych uprzywilejowanie jednego wykonawcy, a tym samym nieuzasadnione wyeliminowanie innych wykonawców (producentów). Takie działanie nosi znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - tj. przepisów art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP, art. 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.

Podkreślamy, że zgodnie z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Wskazany przepis stanowi o bezwzględny zakazie przygotowania postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Wymagania stawiane wykonawcom muszą mieć walor istotnych, znaczących dla całego zamówienia, nie mogą mieć charakteru subiektywnego albo więcej – zmierzającego do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego podmiotu.

Zamawiający będący gospodarzem niniejszego postępowania wprowadził do dokumentów zamówienia postanowienia w treści Zadania 13, które jawnie naruszają podstawowe zasady prowadzenia postępowania, takie jak zasada uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, co świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z art. 16 i 99 ust. 4, 5 i 6 ustawy PZP.

Wprowadzone przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia postanowienia w zakresie wymogu Ciągłego objętościowego pomiaru ultrafiltracji z dokładnością objętości nie większą niż $\pm 1\%$ są niczym nieuzasadnione i winny ulec zmianie, powinny zostać usunięte. Utrudniają bowiem one dostęp do rynku zamówień publicznych innym niż preferowanemu przez Zamawiającego producentów. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązany jest kształtować postanowienia prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Takie działanie Zamawiającego nie korzysta z ochrony prawnej i nie znajduje uzasadnienia. Wskazujemy, iż Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie przede wszystkim do przygotowania dokumentacji zamówienia dostosowanej do jego indywidualnych potrzeb. Jednakże uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu wymagań co do przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego. Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, gdyż właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu.

Podzielamy pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 20 stycznia 2011 r. sygn. akt: KIO/UZP 28/11, zgodnie z którym:

„Nadmierne ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, (poza przewidzianymi w przepisach ustawy) w przypadku, gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowi naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniernie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

W tym zakresie podzielamy poglądy wyrażane dotąd przez KIO w poniżej przytoczonych orzeczeniach:

1. wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-514/08:





Plac Medyków 1; 41-200 Sosnowiec

e-mail: sekretariat@wss5.pl www.wss5.pl

tel. Centrala: 32 368 20 00 tel. Sekretariat: 32 368 27 01

NIP: 644-26-76-726 Regon: 000296495

„fundamentalną zasadą udzielania zamówień publicznych jest zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Szczególne znaczenie tej zasady potwierdza przepis art. 29 ust. 2 ustawy pzp, który zakazuje nie tylko opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, ale także w sposób, który mógłby tę konkurencję utrudniać”

2. wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-254/08:

„Jak wynika z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 pzp użyty w treści tego przepisu zwrot „mógł utrudniać uczciwą konkurencję”, wskazuje iż dla uznania naruszenia ustanowionego powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio.”

3. wyrok KIO z dnia 11 grudnia 2017 r., sygn. akt KIO 2478/17:

„Tym samym nie jest dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający opisuje przedmiot zamówienia ograniczając w istotny sposób konkurencję, podczas gdy inny niż opisany w siwz sposób wykonania tegoż zamówienia pozwoliłby mu uzyskać ten sam efekt, a jednocześnie większa ilość wykonawców uzyskałaby dostęp do zamówienia. W takiej sytuacji bowiem nie mamy do czynienia z rzeczywiście uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a co za tym idzie - ograniczenie konkurencji polegające na uniemożliwieniu złożenia oferty wykonawcom obiektywnie zdolnym do wykonania zamówienia, również nie jest uzasadnione.”

Zamawiający jest zatem uprawniony do formułowania postanowień dokumentów zamówienia w każdy sposób, który zaspokoi potrzeby Zamawiającego, może to nawet odbywać się z niekorzyścią dla poszczególnych wykonawców. Jednak potrzeby Zamawiającego muszą być obiektywnie uzasadnione, a nie skierowane tylko na ograniczenie możliwości sporządzenia oferty czy utrudnienie w udziale w danym postępowaniu dla poszczególnych wykonawców (vide: wyrok KIO z dnia 22 listopada 2017 r., KIO 2211/17).

Opis przedmiotu zamówienia w aktualnym brzmieniu SIWZ w przedmiotowym zakresie, może stanowić podstawę do wniesienia na podstawie art.180 ust.2 pkt. 5) ustawy PZP w związku z art. 29 ust.3 ustawy PZP odwołania do KIO, dlatego też wnosimy, aby Zamawiający zechciał raz jeszcze przeanalizować całą dokumentację w ramach Postępowania i dokonał odpowiednich modyfikacji, tj. usunął wymaganie „Ciągłego objętościowego pomiaru ultrafiltracji, przy czym odchyłka dokładności pomiaru objętości nie przekracza niż $\pm 1\%$ ”. Informujemy, iż Baxter rozważy podjęcie wszelkich możliwych prawnie środków w ramach Postępowania, w tym również powiadomienie Prezesa UZP o niezgodnościach z ustawą PZP w toczącym się Postępowaniu.

Odpowiedź:

W trakcie prowadzonego postępowania Zamawiający w trosce o szeroką dostępność dla producentów aparatów do hemodializy, w sposób nie naruszający i nie ograniczający uczciwej konkurencji, przychylił się do wszystkich wcześniejszych uwag Firmy (...), dopuszczając wszystkie parametry, które mogły uniemożliwić Firmie złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. W szczególności Zamawiający zgodził się na ponoszenie większych kosztów prowadzenia dializ, rezygnując z "trybu oszczędnościowego", "obrotowego ciekłokrystalicznego, kolorowego monitora" - zwiększona ilość niezbędnego personelu, "zasilanie wodne 1,0÷6 bar" - dodatkowe działania techniczne w tym zakresie. Zamawiający dokonał wówczas modyfikacji SIWZ w zakresie wskazanym w Odwołaniu.

Jednak Zamawiający nie może się zgodzić na drastyczne pogorszenie parametrów, które są kluczowe w procesie dializy i zgoda istotnie naruszałaby dobro pacjenta. Nasz Ośrodek Dializ szczyli się zachowaniem najwyższej jakości w tym zakresie i posiada u siebie pacjentów dializowanych od 30 lat! Nie ogranicza to jednak możliwości złożenia oferty przez Firmę (...). Należy jedynie dostarczyć aparaty wykonane z większą dokładnością, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.


Dyrektor
ds. Ekonomicznych i Zarządzania Jakością
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5
im. św. Barbary w Sosnowcu
Łukasz Dolata

