

ZOZ/NZP/ 489 /2019

Bolesławiec, dnia 5 listopada 2019r.

*Wszyscy uczestnicy postępowania*

Dotyczy: Postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Dostawa systemu rezonansu magnetycznego z instalacją, wyposażeniem oraz z adaptacją pomieszczeń. Znak sprawy: 11/rezonans/19.

W związku z pytaniami Wykonawców do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Dyrekcja Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu przesyła treść pytań Wykonawców oraz odpowiedzi Zamawiającego zgodnie z art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**PYTANIA WYKONAWCÓW I ODPOWIEDZI ZAMAWIAJĄCEGO**

**(ZAPYTANIE NR 1)**

**Pyt. nr 1.**

Zwracam się z prośbą o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga dostarczenia rezonansu wraz z pełnym oprogramowaniem oraz **wszelkimi kodami serwisowymi oraz danymi umożliwiającymi pełne i swobodne serwisowanie urządzeń po wygaśnięciu okresu gwarancyjnego przez podmiot wybrany przez Zamawiającego w konkurencyjnej procedurze.**

Wykonawca wskazuje, że tylko takie zapisy SIWZ zagwarantują Zamawiającemu nabycie pełnoprawnego urządzenia, którym będzie mógł następnie swobodnie dysponować. Powyższa okoliczność będzie miała szczególne znaczenie po wygaśnięciu okresu gwarancyjnego. Wówczas, Zamawiający będzie zobowiązany wszcząć postępowanie na obsługę serwisową sprzętu w kolejnych latach. W celu należytego świadczenia tej usługi, wybrany wykonawca będzie musiał uzyskać pełny dostęp do urządzenia. W przypadku więc gdy Zamawiający nie będzie dysponentem niezbędnego oprogramowania oraz **kodów serwisowych**, na zdecydowanie uprzywilejowanej pozycji znajdzie się dostawca sprzętu wyłoniony w przedmiotowym Postępowaniu. Tylko on bowiem będzie posiadał wszelkie niezbędne oprogramowanie, kody i dostępy serwisowe. To zaś w istocie uniemożliwi przeprowadzenie konkurencyjnego postępowania na pogwarancyjną obsługę serwisową sprzętu – w szczególności, w sytuacji, w której od wykonawców będzie wymagane zawieranie dodatkowo odrębnych umów licencyjnych z producentem sprzętu. W ocenie Wykonawcy, taką sytuację należałoby uznać za niedopuszczalne uzależnienie się Zamawiającego od podmiotu prywatnego, który dostarczy rezonans w przedmiotowym Postępowaniu. Należy przy tym wskazać, że problem ten, zwany *vendor lock-in*, nie jest obcy rynkowi zamówień publicznych w Polsce. Wręcz przeciwnie, jego powszechność na rynku usług informatycznych spowodowała wydanie przez Urząd Zamówień Publicznych Rekomendacji dla Zamawiających<sup>[1]</sup>, w której czytamy, że „*przyczyną opisanego tu zjawiska*

<sup>[1]</sup> *Rekomendacje udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne* wydane w 2009 roku dostępne są na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0025/27574/Rekomendacje\\_UZP20ws\\_zamowiec584\\_na\\_systemy\\_informatyczne.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0025/27574/Rekomendacje_UZP20ws_zamowiec584_na_systemy_informatyczne.pdf)

jest powstanie „uzależnienia” zamawiającego od pierwotnego wykonawcy systemu lub producenta sprzętu lub oprogramowania gotowego uniemożliwiający nabycie niezbędnych usług lub dostaw w trybach konkurencyjnych. Uzależnienie to jest w dużej mierze konsekwencją niewłaściwego przygotowania postępowania i udzielenia zamówienia publicznego”. Jako receptę na rozwiązanie tego problemu, UZP rekomenduje m.in. zobowiązanie wykonawców w umowie do wydania kodów oraz pełnej dokumentacji technicznej systemu (urządzenia), jak również wyczerpujące uregulowanie kwestii ewentualnego przeniesienia na zamawiającego autorskich praw majątkowych do dostarczanego systemu lub praw do licencji (sublicencji) oprogramowania niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu (urządzenia). Warto przy tym zaznaczyć, że problematyka ta była już poruszana również w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku z dnia 12 grudnia 2017 roku, sygn. akt KIO 2506/17, Izba stwierdziła, że „nabycie praw autorskich majątkowych do specyfikacji interfejsów nie prowadzi do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym, wręcz przeciwnie stanowi możliwość dla innych podmiotów zaistnienia na tym rynku. Izba podziela także pogląd Zamawiającego, że niezagwarantowanie sobie korzystania z utworów w określony sposób niewątpliwie może utrudnić udzielenie w przyszłości zamówień innym wykonawcom niż dotychczasowemu”. Jednocześnie, Wykonawca zwraca uwagę, że choć na pierwszy rzut oka może wydawać się, że pozyskanie wraz z rezonansem pełnego oprogramowania oraz wszelkich kodów i dostępów serwisowych może rodzić dodatkowe, znaczące koszty po stronie Zamawiającego, to byłoby to nieuprawnione uproszczenie tej kwestii. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w sytuacji, w której Zamawiający nie będzie dysponował niezbędnym oprogramowaniem w chwili wygaśnięcia gwarancji, to wszyscy wykonawcy zainteresowani świadczeniem usługi serwisowej rezonansu, będą zmuszeni nabyć je od producenta we własnym zakresie. Wydatki te (w szczególności koszt zawarcia odrębnej umowy licencyjnej) znajdą oczywiście odbicie w cenach zaoferowanych przez wykonawców w postępowaniu na świadczenie usług serwisowych, których koszt znacząco wzrośnie. Innymi słowy, wydatki Zamawiającego związane z utrzymaniem rezonansu w całym cyklu życia urządzenia będą dużo wyższe. W tym kontekście, należy zaś zwrócić uwagę, że Zamawiający, jako dysponent środków publicznych, podlega ustawie o finansach publicznych<sup>[2]</sup>. Zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, przy zachowaniu zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Zgodnie zaś z wyrokiem KIO z dnia 3 października 2018 r., sygn. akt KIO 1913/18 dotyczącym właśnie obsługi serwisowej aparatury medycznej, „możliwość zakupu serwisu pogwarancyjnego po jak najniższej cenie leży niewątpliwie w interesie zamawiającego (i finansów publicznych)”. Podsumowując, w ocenie Wykonawcy, jedynie nabycie przez Zamawiającego urządzenia wraz z pełnym oprogramowaniem oraz **wszelkimi kodami i dostęпами serwisowymi**, a następnie dzięki temu przeprowadzenie konkurencyjnej procedury na pogwarancyjny jego serwis, można uznać za wyraz zastosowania wskazanej reguły w praktyce. Na marginesie, Wykonawca wskazuje, że dalsze oszczędności dla Zamawiającego może przynieść również m.in. stosowanie części zamiennych innych niż te produkowane przez producenta. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 lutego 2011 roku, sygn. akt KIO 153/11, z przepisów ustawy o wyrobach medycznych nie wynika utrata certyfikatu zgodności CE dla całego produktu w wypadku użycia części zamiennej innej niż producenta, zwłaszcza jeśli niniejsza część ma także certyfikat zgodności CE, do tego jest dedykowana dla rezonansu magnetycznego danego producenta. Uzyskanie informacji w powyższym zakresie ma dla Wykonawcy szczególnie istotne znaczenie – umożliwi mu bowiem złożenie oferty lepiej dostosowanej do potrzeb i wymagań Zamawiającego. Podsumowując, Zamawiający może wymagać aby aparat oraz wszystkie oferowane urządzenia pozbawione były haseł, kodów, blokad serwisowych, itp., które po upływie gwarancji utrudniałyby właścicielowi dostęp do opcji serwisowych lub naprawę aparatu i urządzeń przez inny niż Wykonawca umowy podmiot, w przypadku nie korzystania przez zamawiającego z serwisu pogwarancyjnego Wykonawcy lub udostępnienie haseł, kodów serwisowych, itp., załączonych najpóźniej w ostatnim dniu gwarancji – dotyczy kompletnego przedmiotu zamówienia.

<sup>[2]</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zgodnie z SIWZ.

**(ZAPYTANIE NR 2)**

**Pyt. nr 1. Dotyczy Formularza opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ), poz. 171.**

“Dwugłowicowa Urządzenie do automatycznego podawania środka kontrastowego dostosowanego do użytkowania w środowisku RM min. 1,5 T” Pyt. 1: Czy zamawiający wymaga, aby automatyczny wstrzykiwacz posiadał hydrauliczny system zasilania tj. brak baterii i potrzeby ładowania czy wymiany akumulatora, brak zakłóceń skaner-strzykawka?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zgodnie z SIWZ.

**Pyt. nr 2. Dotyczy Formularza opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ), poz. 171.**

Pyt. 2: Czy zamawiający wymaga, aby automatyczny wstrzykiwacz posiadał funkcję KVO (Keep Vein Open), która zapewnia drożność wkłucia przez podawanie 0,25 ml soli fizjologicznej w systematycznych odstępach czasu (30s)?

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zgodnie z SIWZ.

**(ZAPYTANIE NR 3)**

**Pyt. nr 1. Dotyczy Formularza opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ), 231.**

Zamawiający w dniu 31.10.2019 r. udzielił odpowiedzi (Zapytanie nr 5 Pyt. nr 1), że oprogramowanie opisane w pkt. 231 Załącznika nr 2 do SIWZ stanowi dostawę opcjonalną. W związku z zastosowaniem przez Zamawiającego prawa opcji, przewidzianego w Ustawie Prawo Zamówień Publicznych, prosimy o odpowiednią korektę Załącznika nr 1 do SIWZ bądź potwierdzenie, że opcjonalnie zamawiany przedmiot zamówienia (poz. 231) winien zostać wyodrębniony i wprowadzony do kosztorysu ofertowego w wierszu nr 2 Załącznika nr 1 do SIWZ.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający informuje, że w dniu 5 listopada 2019r. dokonał zmiany odpowiedzi na zadane pytanie tj. (ZAPYTANIE NR 5), Pyt. nr 1. Dotyczy Formularza opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ), poz. 231, z dnia 31 października 2019r., pismo znak: ZOZ/NZP/485/2019. Przedmiotowa zmiana odpowiedzi w powyższym zakresie została opublikowana w dniu 5 listopada 2019r., pismo znak: ZOZ/NZP/488/2019, na dedykowanej elektronicznej Platformie Zakupowej „openNexus” [https://platformazakupowa.pl/pn/spzoz\\_boleslawiec](https://platformazakupowa.pl/pn/spzoz_boleslawiec), zwanej dalej Platformą zakupową w zakładce dotyczącej przedmiotowego postępowania.

Z poważaniem

DYREKTOR  
*Kamil Barczyk*

Otrzymują:

- 1) Platforma zakupowa
- 3) a/a