

Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej
ul. Limanowskiego 20/22
63-400 Ostrów Wielkopolski

Ostrów Wielkopolski, dnia 01.07.2024r.

Otrzymują:

- strona prowadzonego postępowania
<https://platformazakupowa.pl/transakcja/938786>

Dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na **Dostawę materiałów zużywalnych do TOMOGRAFU KOMPUTEROWEGO i REZONANSU MAGNETYCZNEGO - Oznaczenie sprawy: FDZP.226.23.2024**

**MODYFIKACJA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA
dotyczy załącznika nr 1A – formularz asortymentowo – cenowy w PAKIECIE NR
(szczegółowy opis przedmiotu zamówienia)**

W związku z otrzymanymi zapytaniami dotyczącymi treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający na podst. art.284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r - Prawo zamówień publicznych, udziela następujących wyjaśnień:

Zastrzeżenia złożone przez jednego z Uczestników niniejszego postępowania o treści:

WEZWANIE DO DOKONANIA TREŚCI SWZ

Działając w imieniu POLCORE sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, w związku z opublikowaną w dniu 11czerwca 2024 roku specyfikacją warunków zamówienia, wraz z załącznikami, niniejszym pismem wzywam do zmiany treści SWZ poprzez usunięcie zapisu uwagi o treści: *„Zamawiający wymaga zestawów/wkładów do strzykawki automatycznej, które są dopuszczone przez producenta strzykawki (dopuszczenie potwierdzone dokumentami producenta) zgodnie ze specyfikacjami technicznymi zawartymi w Instrukcji Obsługi/Podręczniku użytkownika”*. w Załączniku nr 1A, w opisie pakietu nr 2.

Wskazujemy, że opublikowane zapisy są nieprawidłowe, stanowią rażące naruszenie zasad konkurencyjności w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych. W treści SWZ w klauzuli 1.3 i 1.4 Zamawiający wprowadził klauzulę równoważności oferowanych produktów, a opis przedmiotu zamówienia w załączniku 1A przez dodanie słów *„Zamawiający wymaga zestawów/wkładów do strzykawki automatycznej, które są dopuszczone przez producenta strzykawki...”* wyklucza możliwość oferowania produktów nie pochodzących od producenta, a spełniających wymagania jako równoważne.

Podkreślić należy, że takie sformułowanie warunku jest niezgodne z obowiązującymi przepisami i w realiach rynkowych niemożliwe do spełnienia przez potencjalnego wykonawcę.

Jak wskazuje art. 105 ustawy PZP: W celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia **certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę**. Ustawa przewiduje

zatem jedynie możliwość żądania dokumentów, które są wydawane przez specjalistyczne jednostki oceniające zgodność. Ust. 4 przywołanego przepisu wskazuje, że Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności **dokumentację techniczną producenta**, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia.

Następnie, wskazać należy, że zgodnie z art. 106 ust. 3 ustawy PZP: Żądanie przedmiotowych środków dowodowych **nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców**. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

Biorąc pod uwagę powyższe, jednoznacznie wskazać należy, że żądanie przedłożenia dokumentów wskazanych w treści SWZ nie ma podstawy prawnej i prowadzi do jawnego ograniczenia konkurencyjności. **Nie sposób bowiem uznać, że jakkolwiek inny podmiot, poza producentem oryginalnych części, jest w stanie brać udział w postępowaniu.** Ustawodawca polski, w ślad za unijnym, jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający nie ma prawnej możliwości żądania innego rodzaju dokumentów aniżeli wskazane w przepisach prawa.

W Wyroku z dnia 26 sierpnia 2015 roku, na gruncie ustawy obowiązujące w poprzednim brzmieniu, jednak mającym aktualne zastosowanie (KIO 1727/15) jednoznacznie wskazano, że: *żądanie przez zamawiającego oryginalnych materiałów eksploatacyjnych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia funkcjonującym w przedmiotowym postępowaniu, jest niedopuszczalne, gdyż ma charakter dyskryminacyjny i narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Dla żądania dostarczenia oryginalnych i pochodzących od producenta urządzeń materiałów eksploatacyjnych nie była uzasadnieniem gwarancja udzielona na sprzęt, w którym będą one używane. Praktyka taka ogranicza dostęp do rynku materiałów eksploatacyjnych urządzeń drukujących przez ich producentów, stanowi więc naruszenie zasady uczciwej konkurencji.* Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że *obowiązek opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem zasad wynikających z art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp jest odzwierciedleniem postanowień traktatowych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego to od lat wynika, że naruszeniem przepisów jest wskazanie konkretnego znaku towarowego bez towarzyszącego sformułowania „lub równoważne”. W ocenie Trybunału brak sformułowania i dopuszczenia równoważności narusza również zasadę swobodnego przepływu towarów określoną w Traktacie Rzymskim (tak wyrok z dnia 28 października 1999 r., C-328/96).*

Zgodnie z art. 16 ust. 1 PZP: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Biorąc pod uwagę powyższe, wzywam Zamawiającego do dokonania odpowiedniej zmiany treści SWZ.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający przygotowując niniejsze postępowanie opisał przedmiot zamówienia (pakiet nr 2 - załącznika nr 1A do SWZ) w sposób szczegółowy, dokładny i zrozumiały - zgodnie z dyspozycją art.99 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień - z uwzględnieniem cyklu życia aparatury medycznej, której przedmiot zamówienia dotyczy. Zamawiający publicznie ogłosił przetarg, dla wszystkich zastosował te same kryteria oceny ofert, nie zawężając grona potencjalnych wykonawców, dając tym samym możliwość złożenia ofert wszystkim zainteresowanym niniejszym postępowaniem, ponieważ zamawiający nie posiada wiedzy ilu potencjalnych wykonawców przedmiotu zamówienia jest obecnych aktualnie na rynku dostaw sprzętu medycznego.

Ponadto Zamawiający wybierając również w drodze postępowania przetargowego sprzęt medyczny i zawierając umowę na dostawę w/w sprzętu – wyraził tym samym zgodę na określone w niej warunki gwarancji, które wymagają użycia akcesoriów i materiałów eksploatacyjnych, zatwierdzonych przez producenta sprzętu medycznego. Producentwykonawca nie ponosi ryzyka ani odpowiedzialności za żadne szkody wyrządzone pacjentom i nie może udzielić gwarancji nieuszkodzenia wstrzykiwacza lub braku obrażeń ciała, do których mogłoby dojść z powodu stosowania niezaaprobowanych przez producenta akcesoriów i materiałów eksploatacyjnych i/lub stosowania wstrzykiwacza w sposób odbiegający od jego przeznaczenia, które opisano w Podręczniku Operatora /Instrukcji Obsługi.

Nie zrozumiałym dla Zamawiającego jest obciążenie zarzutem nieuczciwej konkurencji, ponieważ jeżeli w swoim asortymencie Uczestnik postępowania nie posiada wyspecyfikowanego w przetargu przedmiotu zamówienia – Prawo zamówień publicznych dopuszcza zgodnie z art. 58 ustawy Pzp Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i wymaga ustanowienia pełnomocnika do reprezentacji ich w postępowaniu albo do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przedstawiając powyższe Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w załączniku nr 1A do SWZ – w zakresie pakietu nr 2.

Powyższe wyjaśnienia są integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia. Wykonawcy są zobowiązani złożyć ofertę z uwzględnieniem powyższego.

Z poważaniem,