

Szpital Wojewódzki w Poznaniu
Sekcja Zamówień Publicznych
Ul. Juraszów 7/19
60-479 Poznań

Pismo: SZW/SZP/19/2018/18

Poznań dnia: 2018-03-20

«@t_oferent_zglo#nazwa»
«@t_oferent_zglo#kod»
«@t_oferent_zglo#miasto»
«@t_oferent_zglo#ulica»
«@t_oferent_zglo#dom»«@t_oferent_zglo#
okal»

O D P O W I E D Ź - UZUPEŁNIENIE na zapytania w sprawie SIWZ

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2018-03-07 do Zamawiającego wpłynęły prośby o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) w trybie **przetargu nieograniczonego** na: **Przeglądy i naprawy tomografu komputerowego wraz z wyposażeniem,**

Treść wspomnianych próśb jest następująca :

1. Zamawiający wymaga oferty na pełny kontrakt serwisowy wraz z wymianą wszystkich części zamiennych, łącznie z lampą RTG, podczas gdy w formularzu cenowym brakuje miejsca na wpisanie wartości napraw. Jedynie można wpisać koszt roboczogodziny, podczas gdy w par. 6 ust. 5 umowy należy wpisać wartość napraw, w tym części zamiennych. Odpowiedź: Wartość napraw określa Zamawiający. Kwota została uzupełniona we wzorze umowy.

2. Prosimy o wyjaśnienie ilości planowanych przez Zamawiającego przeglądów technicznych tomografu komputerowego, gdyż w par. 1 ust. 4 wzoru umowy wskazano osiem przeglądów w ciągu roku, podczas gdy w formularzu cenowym wskazano 8 przeglądów w czasie trwania umowy, tj. w ciągu 24 miesięcy. Odpowiedź: Zamawiający wymaga przeglądów wskazanych w formularzu cenowym – w trakcie trwania umowy. Zamawiający zmienił zapisy we wzorze umowy.

3. Prosimy o wykreślenie zapisu dotyczącego przedkładania faktur zakupu części zamiennych, gdyż faktury kosztowe związane z nabywaniem przez Wykonawcę części i podzespołów stanowią politykę handlową firmy i zarówno kontrahenci, marże jak i narzuty objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Zwracamy także uwagę, że serwis producenta aparatu nie będzie w stanie wykazać kosztów zakupu części, co bez wątpienia uniemożliwi mu wykonanie zamówienia zgodnie z wytycznymi opisanymi w par. 6 ust. 7 umowy. Odpowiedź: Zamawiający wykreślił zapisy dotyczące przedkładania faktur par. 6 ust. 7.

4. Prosimy o wyjaśnienie o jakie „roboty” chodzi w par. 6 ust. 7 umowy? Odpowiedź: Zamawiający zmienił zapisy we wzorze umowy.

5. Prosimy o usunięcie par. 9 lub 17 ze wzoru umowy, gdyż pojawił się dwukrotnie. Odpowiedź: Zamawiający usunął par. 17 ze wzoru umowy.

Pytanie 1

Pragniemy poinformować Zamawiającego, iż zapis, o którym mowa w § 5 ust a) umowy, odnoszący się do wymagań stawianych Wykonawcom w kwestii posiadania uprawnień producenta, w świetle obowiązujących i literalnie interpretowanych przepisów ustawy pzp oraz ustawy o wyrobach medycznych, stanowi ograniczenie kręgu Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym narusza fundamentalną zasadę zamówień publicznych tj. prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (art. 7 ustawy PZP).

Zgodnie z powszechną interpretacją Departamentu Polityki Lekowej i Farmacji Ministerstwa Zdrowia, a także z komentarzem do ustawy autorstwa Stefana Paździocha, adresatami art. 90 ust. 4 wspomnianej wyżej ustawy są podmioty dokonujące wprowadzenia wyrobu do obrotu lub używania, a nie użytkownicy tych wyrobów. Podmioty, o których mowa w ustawie winny zapewnić odbiory tut. szpitalowi, fachową instalację oraz możliwość skutecznego i bezpiecznego używania wyrobu medycznego. Wymagania określone w ww. przepisach nakładają obowiązek wskazywania dostawców specjalnych części zamiennych lub zużywalnych i materiałów eksploatacyjnych oraz podmiotów upoważnionych do wykonywania fachowej instalacji i szeroko rozumianych czynności serwisowych, jeżeli czynności tych nie może wykonywać sam użytkownik - przepisy te chronią interesy użytkowników wyrobów. Do tego celu służy konieczność doręczenia wraz z wyrobem listy wskazującej podmioty upoważnione do wykonywania okresowych przeglądów czy konserwacji, o której mowa w art. 90 ust 4 ustawy. W szczególności art. 90 ustawy nie określa, iż serwis mogą wykonywać jedynie podmioty autoryzowane czy certyfikowane przez wytwórcę wyrobu medycznego. Do użytkownika wyrobu należy wybór podmiotu, który będzie wykonywał napraw, dokonywał przeglądów i serwisował użytkowaną prze zakład opieki zdrowotnej aparaturę. Przy wyborze odpowiedniego podmiotu należy jedynie wziąć pod uwagę warunki określone w art. 90 ust 5 ustawy. Z brzmienia ust 5 nie sposób wywnioskować, iż przeglądów, konserwacji czy napraw winien dokonywać autoryzowany serwis, czy osoba certyfikowana przez producenta wyrobu medycznego.

W ust. 5 tegoż artykułu określono jedynie wymagane kwalifikacje podmiotów wymienionych w ust. 4, które mogą wykonywać czynności instalacyjne, kalibracyjne, regulacyjne i serwisowe.

Nasza firma od 2009 roku funkcjonuje na rynku usług serwisowych, realizując z powodzeniem liczne zamówienia dla sektora medycznego, w tym świadczenia usług zbliżonych przedmiotem i zakresem do usługi przedmiotowego postępowania. W głównej mierze dotyczą one różnych modeli tomografów komputerowych, aparatów RTG i rezonansów magnetycznych, w tym produkcji GE. Są to zarówno kontrakty serwisowe na pełną obsługę aparatów, umowy na przeglądy okresowe, umowy na wymiany lamp rtg oraz zlecenia na bieżące naprawy i konserwacje. Fakt wykonywania usług z należytą starannością potwierdzają liczne referencje użytkowników. Nasi pracownicy, aby wykonywać obowiązki na stanowisku inżyniera serwisu i obsługiwać z powodzeniem ponad 600 aparatów na terenie Polski, przeszli stosowne przeszkolenie w tym zakresie.

Zamawiający, z niewiadomych dla nas przyczyn preferuje jedynie autoryzowany serwis, narażając się tym samym na nieprawidłowe stosowanie przepisów. Zamawiający winien pamiętać, iż w jest dysponentem środków publicznych, tym samym podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W art. 17 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czytamy, iż naruszeniem dyscypliny jest "opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję". Ponadto art. 17 ust 1c stanowi, iż "naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego". Bez wątpienia ograniczenie liczby wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia stanowi naruszenie, o którym czytamy w w/w ustawie. Nie można bowiem mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, jeśli warunki udziału w postępowaniu sprecyzowane są w sposób ograniczający krąg potencjalnych wykonawców jedynie do producenta lub podmiotów działających na rynku z ramienia producenta.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Zamawiający nie powinien zakładać, iż jedynie producent aparatu jest w stanie świadczyć usługi serwisowe tomografu. Zachęcamy do zapoznania się z orzecznictwem w tej tematyce, np.:

- wyrok KIO z dnia 11.06.2012r/ sygnatura KIO 1073/12, w którym czytamy, że "przepisy art. 90 ust. 4 i ustawy z 2010r. o wyrobach medycznych są adresowane do podmiotów dokonujących wprowadzenia wyrobów medycznych do obrotu. Ustawa nie określa, że działania serwisowe mogą wykonywać jedynie podmioty autoryzowane przez wytwórcę" (publikacja : LEX nr 1170729).

- wyrok KIO z dnia 16.11.2010 sygn 2376/10, w którym czytamy, iż stawianie przez Zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla konkretnego wykonawcy (czyt.

Producent lub autoryzowany serwis w niniejszym postępowaniu), w przypadku braku rzeczowego uzasadnienia, stanowi naruszenie zasad określonych w art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5.01.2011 sygn. V Ca 1468/10, w którym czytamy, że ciężar niebudzącego wątpliwości określenia warunków udziału w postępowaniu spoczywa na Zamawiającym.

Z punktu widzenia Zamawiającego istotne jest posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia a fakt ten potwierdzają w pełni referencje od innych użytkowników, które bez wątpienia posiadamy.

Ponadto pragniemy zauważyć, iż działalność Zamawiającego kształtująca się jako żądanie dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta, wykracza poza obowiązujące regulacje prawne. W świetle rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 poz. 231) ustawodawca w sposób enumeratywny określił rodzaj dokumentacji, której może żądać zamawiający na potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W art. 6 ust 1 rozporządzenie czytamy:

§ 6.1. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

- 1) próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;
- 2) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- 3) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- 4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Literalnie analizując w/w rozporządzenia należy stwierdzić, iż autoryzacja producenta nie mieści się w żadnym z wymienionych tam punktów. Odnosząc zatem zapisy siwz, w kwestii autoryzacji, do w/w zamkniętego katalogu dokumentów, należy stanowczo stwierdzić, iż działanie Zamawiającego w tym zakresie jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym i narusza nie tylko art. 25 ustawy Pzp, ale również fundamentalną zasadę zamówień publicznych tj. zasadę uczciwej konkurencji. W związku z powyższym, informujemy, iż brak zmiany przedmiotowych zapisów i dalsze kontynuowanie postępowania w oparciu o bieżące zapisy siwz, prowadzić będzie do obarczenia postępowania wadą, uniemożliwiającą zawarcie

ważnej umowy o zamówienie publiczne (wyrok KIO z 21.09.2010 sygn. akt KIO/UZP 1945/10). Postawienie warunku udziału w postępowaniu mającego wpływ na krąg wykonawców, mogących złożyć ważną ofertę ma bez wątpienia wpływ na wynik postępowania. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyborze KIO z dnia 28.01.2014 roku sygn. akt KIO 58/14.

Pomijając aspekty prawne działania Zamawiającego informujemy, iż producent aparatury medycznej, będącej przedmiotem zamówienia publicznego, nie udziela żadnego wsparcia podmiotom prowadzącym działalność konkurencyjną: w zakresie wsparcia technicznego, nie powierza potencjału technicznego, nie prowadzi certyfikowanych szkoleń w zakresie serwisowania aparatów do diagnostyki obrazowej, o czym poinformował nas pisemnie. Żądanie zatem od wykonawców posiadania autoryzacji w obsłudze serwisowej przedmiotowego aparatu jest czysto iluzoryczne, bowiem nawet producent nie przewiduje takiej możliwości.

Podsumowując, wnosimy o usunięcie z SIWZ zapisów dotyczących uprawnień producenta aparatury medycznej.

Odpowiedź: Zamawiający dokonał zmiany zapisów SIWZ dotyczących uprawnień producenta aparatury medycznej oraz analogicznie uległy zmiany zapisy wzoru umowy (załącznik nr 5 do SIWZ) w § 5.

Zamawiający informuje, że SIWZ uznana jest za zmodyfikowaną wyłącznie w zakresie treści udzielonych odpowiedzi i modyfikacji przedmiotu zamówienia wprowadzonych przez Zamawiającego. Odpowiedzi oraz zmodyfikowane dokumenty zostały przesłane do Wykonawców, którzy zadali pytania i zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający informuje, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż termin składania i otwarcia ofert, godziny i miejsca pozostają bez zmian.

Zamawiający

Szpital Wojewódzki w Poznaniu
Z-ca Dyrektora ds. Lecznictwa

Karol Chojnacki
lekarz