



Sygnatura sprawy: PN-34/18
Dz. ZP. 34/39/18

Poznań, dnia 11 grudnia 2018 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, którego przedmiotem jest t. „zakup sprzętu medycznego w celu ochrony zdrowia prokreacyjnego w ośrodku referencyjnym –GPSK UM w Poznaniu” – wsparcie oddziałów i pracowni diagnostycznych tworzących sieć referencyjnych ośrodków leczenia niepłodności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020, Osi priorytetowej IX Wzmocnienie strategicznej infrastruktury ochrony zdrowia, Działania 9.2 Infrastruktura ponadregionalnych podmiotów leczniczych

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając stosownie do art. 93 ust. 3 pkt 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm. - zwanej dalej PZP), zamawiający Ginekologiczno - Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu zawiadamia o unieważnieniu postępowania opisanego w petitem.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający wszczął w/w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W ramach sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia dla zadania nr 1 i 2 w tabeli parametrów dla cz. 1 – USG 1 szt. zapisał, iż wymaga m. in. „Oprogramowanie na zewnętrzny komputer do obróbki i analizy obrazów 2D/3D/4D na dwa stanowiska” (punkt 54) oraz jako kryterium oceny ofert „Protokół IOTA do oceny i zmian nowotworowych guzów jajnika” (punkt 69); dla cz. 2 – USG 1 szt. zapisał, jako kryterium oceny ofert m. in. „Protokół IOTA do oceny i zmian nowotworowych guzów jajnika” (punkt 69) Cecha dot. oprogramowania na zewnętrzny komputer do obróbki i analizy obrazów 2D/3D/4D na dwa stanowiska o jakiej mowa w niniejszym punkcie stała się przedmiotem zobowiązania nałożonego przez zamawiającego na wykonawcę Miro Sp. z o. o., ul. Mińska 25 B lok. U1, 03-808 Warszawa do złożenia wyjaśnień na okoliczność treści jego oferty z dnia 26.10.2018 r., a mianowicie zadał on pytania „Czy oprogramowanie wewnętrzne zaoferowanego aparatu pozwala na: 1) zmianę trybów obrazowania (render – wszystkie tryby renderingu, obrazowanie wielopłaszczyznowe, obrazowanie tomograficzne oraz obrazowanie z cienką warstwą) 2) obrót, translację, powiększenie oraz zmiany podstawowych parametrów obrazu (mapa szarości, wzmocnienie, kontrast) 3) wykonywanie pełnego zakresu pomiarów oraz automatyczne pomiary biometryczne 4) zastosowanie zaawansowanych technik pomiarowych przeprowadzających automatyczne oraz semi-automatyczne zliczanie pęcherzyków antralnych w jajniku oraz pęcherzyków wzrastających podczas stymulacji jajczkowania 5) zastosowanie zaawansowanych technik pomiarowych przeprowadzających automatyczne pozycjonowanie przekrojów serca 6) wgranie danych 3D/4D z pamięci zewnętrznej 7) tworzenie raportów zawierających dane, zdjęcia, wykresy i komentarze 8) zapis danych w formatach powszechnie akceptowalnych przez komputery osobiste (np. JPG, MP4) – z możliwością anonimizacji danych pacjenta 9) przesłanie z aparatu danych za pośrednictwem standardu DICOM 10) wysyłania danych w standardzie DICOM na inny program DICOM lub z powrotem do aparatu USG 11) pracę jako stacja robocza dla wielu



aparatów - podłączenie przez DICOM kilku maszyn do jednego w celu dalszej obróbki obrazu 12) eksport danych w formacie bezpośrednio akceptowalnym przed drukarki 3D 13) wysyłanie obrazów 3D/4D i ich analizy za pośrednictwem poczty internetowej bezpośrednio z programu. 2. Czy oprogramowanie na zewnętrzny komputer zaoferowanego aparatu pozwala na: 1) pracę na obrazach 3D/4D tak jak na aparacie USG 2) zmianę trybów obrazowania (render – wszystkie tryby renderingu, obrazowanie wielopłaszczyznowe, obrazowanie tomograficzne oraz obrazowanie z cienką warstwą) 3) obrót, translację, powiększenie oraz zmiany podstawowych parametrów obrazu (mapa szarości, wzmocnienie, kontrast) 4) usuwanie szumu na wgranych obrazach tak jak na aparatach USG 5) wykonywanie pełnego zakresu pomiarów oraz automatyczne pomiary biometryczne 6) zastosowanie zaawansowanych technik pomiarowych przeprowadzających automatyczne oraz semi-automatyczne zliczanie pęcherzyków antralnych w jajniku oraz pęcherzyków wzrastających podczas stymulacji jajczkowania 7) zastosowanie zaawansowanych technik pomiarowych przeprowadzających automatyczne pozycjonowanie przekrojów serca 8) wgranie danych 3D/4D z pamięci zewnętrznej 9) tworzenie raportów zawierających dane, zdjęcia, wykresy i komentarze 10) zapis danych w formatach powszechnie akceptowalnych przez komputery osobiste (np. JPG, MP4) – z możliwością anonimizacji danych pacjenta 11) eksport danych w formacie bezpośrednio akceptowalnym przed drukarki 3D 12) tworzenie pliku bazy danych zabezpieczonej hasłem 13) wysyłanie obrazów 3D/4D i ich analizy za pośrednictwem poczty internetowej bezpośrednio z programu”.

W odpowiedzi Wykonawca przedstawił wyjaśnienia, wskazując, że zapytania wykraczają poza opis przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na powyższy stan faktyczny sprawy stwierdzić należy co następuje. Zamawiający twierdzi, że sporządzony opis przedmiotu zamówienia był dalece nieprecyzyjny, a tym samym pozostający w kolizji z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, która nakazuje, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tym samym zamawiający stwierdził, że „jego opis” jest wysoce nieprecyzyjny i że naruszył on zasadę uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 PZP). W związku z powyższym zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż postępowanie to obarczone jest wadą o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, z którego dyspozycji wynika, że unieważnia się postępowanie obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ergo w ocenie zamawiającego zachodzi bezpośredni związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy faktem sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny a faktem złożenia przez Miro Sp. z o. o oferty, która nie jest w stanie spełnić potrzeb zamawiającego, a koniecznością unieważnienia w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Co więcej dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ogólny nie pozwala zamawiającemu na dokonanie oceny ofert z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, ponieważ de facto zamawiający poprzez zbyt ogólne sformułowanie swoich oczekiwań co do oprogramowania w odpowiedzi nie otrzymał konkretyzacji świadczenia na tyle, aby zadośćuczynić swoim potrzebom.

Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.



Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt III Ca 1019/06 opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 roku sygn. akt CSK 626/13, że w przepisach Pzp ustanowiono wymóg rzetelnego określenia przedmiotu zamówienia w SIWZ. Jeżeli więc, tak jak ma to miejsce, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, który doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i wpłynął na możliwość złożenia ważnych ofert wykonawców, to miał obowiązek po stwierdzeniu tej okoliczności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Wada w niniejszym postępowaniu uzasadniająca unieważnienie postępowania jest istotna i nieusuwalna, a przede wszystkim niesie ryzyko uzyskania przedmiotu zamówienia nie odpowiadającego rzeczywistym intencjom i potrzebom Zamawiającego. (KIO 1869/17)

Zważyć bowiem należy, że na obecnym etapie postępowania (po złożeniu ofert), nie ma jakiegokolwiek możliwości „poprawienia” sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia. Fakt ten jest przesądzający o tym, że wykonawcy złożyli oferty nieporównywalne w ten sposób, że niektóre z nich dotyczą asortymentu, który nie zaspokaja usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego.

Opis przedmiotu zamówienia, nie zawierał bowiem w opisie tych elementów, które są niezbędnie konieczne, aby cel dla którego zostało wszczęte postępowanie - został spełniony. Celem tym jest uzyskanie urządzeń USG, które odpowiadają wszystkim pożądanym znamionom opisu przedmiotu zamówienia, który „od początku” w kontekście parametrów dot. oprogramowania oraz wymogu w zakresie protokołu IOTA powinien być sformułowany w sposób nie budzący wątpliwości a przede wszystkim pozyskać przedmiot zamówienia odpowiadający potrzebom zamawiającego. Opis ten winien uwzględniać w szczególności elementy i cechy oprogramowania, które były przedmiotem wyjaśnień.

Porównanie takiego opisu z obecnym lakonicznym stwierdzeniem o „Oprogramowaniu na zewnętrzny komputer do obróbki i analizy obrazów 2D/3D/4D na dwa stanowiska” oraz ustanowienie jako kryterium oceny ofert parametru „Protokół IOTA do oceny i zmian nowotworowych guzów jajnika”, który jest niezbędny z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a nie został określony jako parametr graniczny, nie pozostawia wątpliwości, że zamawiający nienależycie wywiązał się ze swoich obowiązków, czego nie sposób naprawić poprzez jakąkolwiek inną czynność niż unieważnienie postępowania w oparciu o przywołaną podstawę prawną.

Więcej, czynność ta jest konieczna, gdyż obecny opis przedmiotu zamówienia doprowadził, jak nadmieniono powyżej do złożenia ofert, które opiewają na przedmioty zamówienia, odmienne jeżeli chodzi o parametry techniczne oraz funkcjonalność i przeznaczenie, a także cenę od opisu będącego implementacją usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego.

Zamawiający oświadcza, że argumentacja merytoryczna zawarta w piśmie wykonawcy z dnia 23.11.2018 r. była logiczna, spójna i przekonała go, że zarzuty podniesione w nim są zasadne, a tym samym stanowi ono „żywy dowód” na okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia jest wadliwy, a w koniunkcji z tym faktem pozostaje konieczność wyeliminowania postępowania z obrotu prawnego.





Podzielenie bowiem argumentacji merytorycznej pisma w/w wykonawcy jest prawem zamawiającego, gdyż w razie jeżeli tak właśnie się dzieje zamawiający nie ma prawnego obowiązku toczenia sporu „do upadłego” wbrew swojemu na nowo wypracowanemu stanowisku popartemu argumentami, które zostały przedstawione powyżej.

Uzasadnienie prawne: Odwołując się do dorobku doktryny, na przesłankę z pkt 7 ust. 1 art. 93 PZP składają się dwie okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje unieważnienie postępowania. Po pierwsze, konieczne jest istnienie tak istotnej wady postępowania, że jest ona niemożliwa do usunięcia – a przez to uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Wada postępowania, która ma być podstawą jego unieważnienia, musi mieć więc charakter nieusuwalny i powodujący równocześnie, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie, wskutek istnienia tej wady, względnie nieważna (będzie podlegać unieważnieniu). Ze względu na użycie przez ustawodawcę zwrotu "(...) postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy (...)" wada ta musi być wadą bezwzględnie nieusuwalną, tj. niemożliwą do wyeliminowania przez zamawiającego lub wykonawcę na etapie postępowania w żadnej z dopuszczalnych w ustawie procedur sanacyjnych. Za wyrokiem KIO z 11 kwietnia 2013 r., KIO 741/13: "Przesłanka unieważnienia postępowania określona w tym przepisie składa się z koniunkcji trzech okoliczności, których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością zastosowania przepisu. Po pierwsze, musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania). Po drugie, wada ta ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem nie może to być jakakolwiek wada, którą obarczone jest postępowanie, ale wada powodująca niemożliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Po trzecie wada ta musi być niemożliwa do usunięcia. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy określa art. 146 ust. 1 PZP". Należy dodać, że wada, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, musi istnieć w momencie podejmowania decyzji o unieważnieniu postępowania.

Treść art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP nie pozostawia zatem wątpliwości, że postępowanie o udzielenie zamówienia musi być obarczone stwierdzoną przez zamawiającego wadą, która na danym etapie postępowania, na którym została stwierdzona, nie może być usunięta. Tym samym na tym etapie postępowania, na jakim się ono znajduje, zamawiający nie może zastosować żadnej z procedur sanacyjnych przewidzianych ustawą – Prawo zamówień publicznych w celu usunięcia stwierdzonej wady (por. wyr. KIO z 28 maja 2010 r., KIO 889/10).

Per analogia por. zgodnie z wyr. z 11 lutego 2013 r., KIO 224/13: "W ocenie Izby, zamawiający prawidłowo unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 146 ust. 6 PZP. Stwierdzone wady postępowania mogły bowiem mieć znaczący wpływ na jego wynik, gdyż z uwagi na sprzeczne z regułami ustawowymi niesprecyzowanie sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie można było na warunkach porównywalnych doprowadzić do wyboru oferty. Zachodziły wszelkie podstawy do stwierdzenia, iż jest ono obarczone wadą nieusuwalną i niemożliwą do usunięcia na rozważanym etapie postępowania. Zamawiający nie mógł uzupełnić treści ogłoszenia i siwz w zakresie warunków udziału przez wskazanie jakich zezwoleń wymaga od wykonawcy. Wykonawcy również nie mogą uzupełnić złożonych ofert ponad dokumenty wymagane. (...) Brak jednoznacznej informacji o tym jakie uprawnienia pozwalają na udział w przetargu, a szczególnie reakcja wykonawców wskutek tego zaniechania mogłaby wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. Zaniechania zamawiającego spowodowały rozbieżność w rozumieniu warunku przez wykonawców oraz pozostawiły decyzje o rodzaju i zakresie niezbędnych uprawnień wykonawcom. Tym samym


skutkowało to wadą postępowania niemożliwą do usunięcia, która stanowi obligatoryjną przesłankę unieważnienia przetargu".

Wnioski: zmiana opisu przedmiotu zamówienia nie jest możliwa po momencie złożenia ofert. Dlatego też w tak ukształtowanych okolicznościach faktycznych i prawnych zamawiający podjął decyzje jak w petitum pisma.

W taki sam sposób por. Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych red. Jaworska 2018, SIP Legalis:

Katalog uchybień wad postępowania określony w art. 146 ust. 1 PrZamPubl nie ma charakteru zamkniętego. Unieważnienie postępowania może nastąpić również z powołaniem się na okoliczności określone w art. 146 ust. 6 PrZamPubl, tj. dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu PrZamPubl, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Przyjmuje się bowiem, że skoro w takim przypadku Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, to zamawiający, stwierdzając wystąpienie wady postępowania, mającej lub mogącej mieć wpływ na wynik postępowania, może unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 7 PrZamPubl. Wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 146 ust. 6 PrZamPubl mają z pewnością wady określone w jego ust. 1, ale także inne przypadki istotnego naruszenia przepisów PrZamPubl, w szczególności podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, np. naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 PrZamPubl), wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza przy prawidłowym zastosowaniu przyjętych kryteriów oceny ofert lub takie ich opisanie, które uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej (por. wyr. KIO z 27.3.2017 r., KIO 479/17, Legalis), wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Zamawiający mając na uwadze art. 93 ust. 4 ustawy PZP, informuje, że w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.


Dyrektor Szpitala
dr Maciej Sobkowski

Zamieszczono na stronie internetowej oraz przesłano do wykonawców biorących udział w postępowaniu