

**ODPOWIEDŹ**  
**na zapytania w sprawie SIWZ**

*Szanowni Państwo,*

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2020-08-25 do Zamawiającego wpłynęła prośba 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 2019 r. poz. 1843) w trybie - **Przetarg nieograniczony na dostawę produktów leczniczych dla potrzeb Apteki Szpitala Specjalistycznego Nr 2 w Bytomiu, nr sprawy 23/23PN / 2020.**

Treść wspomnianej prośby oraz stanowisko (wyjaśnienia) Zamawiającego w przedmiotowej kwestii jest następujące:

**Zamawiający w zadaniu 43 poz. 1 wskazał, że**

„Servofluranum 250ml\*1but Do przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest dostarczyć na zasadach nieodpłatnego użyczenia parowniki kompatybilne do butelek. W/w parowniki wykonawca dostarczy i zainstaluje wraz z pierwszą dostawą w ilości wskazanej przez zamawiającego na koszt własny. Dostawca zobowiązany jest do terminowej kalibracji parowników zgodnie z wyznaczonym harmonogramem. Nie wywiązanie się z terminowej kalibracji będzie skutkowało zerwaniem umowy”.

**Zamawiający jednak nie określił jakie modele i ile aparatów posiada. Czy mając na uwadze art. 97 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 29 ust. 1 PZP zamawiający zechce wskazać liczbę i parowników oraz modele aparatów do znieczulenia, z którymi parowniki mają być kompatybilne?**

Wykonawca zgodnie z powyższym opisem nie jest w stanie określić w jaki sposób skonstruować i skalkulować ofertę. Taki opis przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ustawy PZP, w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący opisując przedmiot i warunki postępowania. Z aktualnego opisu wynika, że Zamawiający może wskazać ilość parowników dowolną np. 1 lub 20. Pragniemy nadmienić, że koszt parowników w zależności od modelu aparatu do znieczulenia może wynosić od 2500 pln do 25000 pln, a Wykonawca nie posiada informacji, jakich aparatów używa Zamawiający.

**UZASADNIENIE**

Opis przedmiotu zamówienia stanowi obligatoryjny element każdej SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 3 PZP). Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia jest z jednej strony obowiązkiem zamawiającego, z drugiej zaś jego uprawnieniem. Sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach umowy. Na jego podstawie wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przygotowują ofertę. Stąd też art. 29 ust. 1 PZP nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Oznacza to, że na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisanie wystarczająco precyzyjnych, szczegółowych i zrozumiałych dla wykonawców z danej branży określeń. Wykonawcy składający ofertę



muszą być świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków oraz okoliczności wpływających na jego realizację. Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia dokonują obliczenia ceny za wykonanie zamówienia.

Niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nie uwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty narusza art. 29 ust. 1 PZP, a zarazem narusza zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 29 ust. 2 PZPi stanowi podstawę do wniesienia przez wykonawcę odwołania do KIO. W jednym z wyroków KIO wskazała, że obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ (wyr. KIO z 18.5.2015 r., KIO 897/15, Legalis).

Brak konwalidacji błędu polegającego na naruszeniu art. 29 ust. 1 PZP może skutkować obowiązkiem unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP. Przepis ten wskazuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego należy unieważnić w przypadku obarczenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Do jej zastosowania konieczne jest ustalenie, że:

- 1) w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada postępowania), przy czym błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia nie podlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania (por. wyr. KIO z 22.9.2017 r., KIO 1893/17, Legalis);
- 2) naruszenie to stanowi wadę niemożliwą do usunięcia; (jeśli wada jest usuwalna – konieczne jest jej usunięcie, w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania);
- 3) wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia nie podlegającej unieważnieniu umowy (konieczne jest zatem ustalenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady a brakiem możliwości zawarcia umowy).

W takim przypadku unieważnienie postępowania powinno nastąpić z powołaniem się na okoliczności określone w art. 146 ust. 6 PZP, tj. dokonanie przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu PZP, 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 PZP. Wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 146 ust. 6 PZP mają z pewnością wady określone w jego ust. 1, ale także inne przypadki istotnego naruszenia przepisów PZP, w szczególności podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, np. opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1 PZP), naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 PZP), wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza przy

prawidłowym zastosowaniu przyjętych kryteriów oceny ofert lub takie ich opisanie, które uniemożliwia wybór oferty najkorzystniejszej (por. wyr. z 27.3.2017 r., KIO 479/17, Legalis), wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

**Zamawiający powiada następujące modele aparatów:**

**WATO MINDRAY – 7 sztuk**

**ASTIVA - jedna sztuka,**

**AESPIRE - jedna sztuka,**

**OHMEDA - jedna sztuka,**

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy, stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ i zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

W imieniu Zamawiającego

