

Warszawa, dnia 2016 r.

UZP/DKUE/KD/85/16

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej

#### **1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

**Zamawiający:** Park Naukowo – Technologiczny Polska Wschód w Suwałkach Sp. z o.o.  
ul. Innowacyjna 1  
16-400 Suwałki

**Rodzaj zamówienia:** dostawy

**Przedmiot zamówienia:** Dostawa wraz z montażem fabrycznie nowego wyposażenia specjalistycznego – aparatury naukowo badawczej dla laboratorium Kreatywności Akademickiej „Centrum Medyczne” w obiekcie Parku Naukowo – Technologicznego Polska Wschód w Suwałkach Sp. z o.o.

**Tryb postępowania:** przetarg nieograniczony

**Wartość zamówienia:** 5 436 600,00 zł, co stanowi równowartość 1 352 522,64 euro

**Środki UE:** Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej 2007 - 2013, projekt nr POPW.01.03.00-20-028/09 „Budowa i uruchamianie nowych obiektów Parku Naukowo-Technologicznego Polska – Wschód w Suwałkach”.

## **2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:**

1. Zgodnie z zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiot kontrolowanego zamówienia obejmował dostawę wraz z montażem fabrycznie nowego podstawowego wyposażenia specjalistycznego dla laboratorium Kreatywności Akademickiej „Centrum Medyczne” w obiekcie Parku Naukowo-Technologicznego Polska-Wschód w Suwałkach Sp. z o.o., transport, montaż, instalację, w tym podłączenie do istniejących mediów (instalacji wodno-kanalizacyjnej, gazowej, elektrycznej i wentylacyjnej) wraz z niezbędnymi elementami łączącymi, przeprowadzenie wymaganych prób i pomiarów, uruchomienie, przeszkolenie wytypowanego przez Zamawiającego personelu obejmującego instruktorów oraz techników w zakresie użytkowania i obsługi technicznej dostarczonego wyposażenia, współpracę z Wykonawcą budowy budynku odnośnie przyłączy oraz wszystkie inne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia i warunkami stawianymi przez Zamawiającego.

Szczegółowy opis zamawianych dostaw wraz z podaniem minimalnych wymagań technicznych i jakościowych oraz ilości poszczególnych elementów dostawy zawarto w Załączniku nr 1 do SIWZ, stanowiącym zestawienie produktów przeznaczonych kolejno dla:

1. Pracowni procedur pielęgniarskich/Pracowni fizjologii pracy i ergonomii.
2. Pracowni intensywnej terapii dorosłych i dzieci (na wyposażeniu wskazanej pracowni znajduje się Symulator pacjenta IV).
3. Pracowni procedur w położnictwie i ginekologii.
4. Pracowni procedur pooperacyjnych.
5. Pracowni procedur zabiegowych.
6. Pracowni medycyny ratunkowej.
7. Pracowni medycyny przedszpitalnej (na wyposażeniu wskazanej pracowni znajduje się Symulator pacjenta I).

W SIWZ Zamawiający zamieścił informację dotyczącą zastosowania materiałów równoważnych:

„(...) O ile w Załączniku nr 1 lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dostaw objętych niniejszym zamówieniem publicznym, stanowiącymi opis przedmiotu zamówienia zostały wskazane znaki towarowe, patenty lub określenia wskazujące na określone pochodzenie produktów lub nazwy własne wyrobów, urządzeń, materiałów lub rozwiązań technologicznych należy rozumieć jako określenie wymaganych parametrów technicznych lub standardów jakościowych jakim mają odpowiadać wymagane rozwiązania techniczne i materiałowe, a oznaczeniom tym towarzyszą słowa: wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Oznacza to, że zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający dopuszcza składanie ofert zawierających rozwiązania

równoważne o parametrach nie gorszych niż wskazane w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia przy jednoczesnym zachowaniu funkcjonalnym, użytkowym i technicznym rozwiązania oferowanego. (...) Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych niż podane w opisie przedmiotu zamówienia (równoważnych), które to winny być wskazane na etapie składania oferty przetargowej, pod warunkiem zapewnienia parametrów nie gorszych niż określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takiej sytuacji Zamawiający w oparciu o art. 35 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga złożenia w treści oferty stosownych dokumentów, potwierdzających spełnienie wymaganych parametrów technicznych i jakościowych, dobór, rodzaj i formę dokumentów potwierdzających równoważność rozwiązań Zamawiający pozostawia do decyzji Wykonawcy”.

W trakcie postępowania do Zamawiającego wpłynęły wnioski Wykonawców o podział zamówienia na części. Wydzieleniu miałyby podlegać manekiny, symulatory szkoleniowe oraz sprzęt medyczny.

Ponadto w piśmie z dnia 18.04.2013 r. Wykonawca Medline Sp. z o.o. wystosował do Zamawiającego pytania związane z poz. 37 i poz. 103 OPZ:

**Dotyczy poz. 37 Symulator pacjenta IV:**

1. „Czy Zamawiający dopuści symulator pacjenta IV z modelem piersi posiadającym niewymienne zmiany nowotworowe oraz bez możliwości prowadzenia badań ginekologicznych, bez synchronizacji dźwięku płaczu ze wzorcem oddechu (funkcja nie mająca żadnego znaczenia związanego z użytkowaniem symulatora)?
2. Zamawiający wymaga, aby symulator pacjenta posiadał możliwość wykonywania automatycznego rozpoznawania podawanych dożylnie leków oraz ich dawki. Możliwość rozpoznawania dożylnego podawania leków wśród symulatorów mobilnych znacznie ogranicza możliwość złożenia ofert równoważnych. Konieczność wybrania przez instruktora/operatora symulatora leku z listy i wpisania jego dawki nie stanowi obciążenia i nie zakłóca procesu symulacji. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści symulator pacjenta fizjologicznie reagujący na podawane leki zgodnie z farmakokinetyką, bez automatycznego systemu ich rozpoznawania?
3. Czy Zamawiający odstąpi od wymogu dostarczenia sztywnej walizki na kółkach?
4. Czy Zamawiający dopuści symulatory pacjentów nie posiadające możliwości pomiaru saturacji przy użyciu pulsoksymetru klinicznego (rozwiązanie charakterystyczne tylko dla symulatorów Gaumard) zamiast tego posiadające rozwiązanie równoważne w postaci symulowanego pulsoksymetru?”

Udzielając odpowiedzi w piśmie z dnia 26.04.2013 r. Zamawiający nie zgodził się na zmiany w opisie poz. 37.

### **Dotyczy poz. 103 Symulator pacjenta I:**

1. „Czy Zamawiający wymaga, aby automatyczna odpowiedź fizjologiczna była skonstruowana na podstawie opublikowanych źródeł naukowych wraz z podaniem daty publikacji i ich autora?
2. Czy Zamawiający dopuści symulator posiadający wymagane funkcje, oraz dodatkowe takie, jak możliwość podawania gazów anestetycznych jednak w związku ze skomplikowaną mechaniką posiadającego podłączenia zewnętrzne i zasilanie? Lub symulatora w wersji mobilnej jednak nie posiadającego możliwości pełnego wykorzystania wentylacji respiratorem, badania pulsoksymetrem (zamiast tego w zestawie symulowany czujnik pulsoksymetru działający analogicznie do rzeczywistego), zmian wartości CO<sup>2</sup> w wydychanym powietrzu?
3. Czy Zamawiający dopuści oprogramowanie do sterowania symulatorem nie posiadające modelu 3D symulatora? Rozwiązanie takie jest charakterystyczne tylko dla symulatorów Gaumard i nie wydaje się znaleźć żadnego zastosowania dydaktycznego.
4. Zamawiający wymaga, aby symulator pacjenta posiadał możliwość wykonywania automatycznego rozpoznawania podawanych dożylnie leków oraz ich dawki. Możliwość rozpoznawania dożylnego podawania leków wśród symulatorów mobilnych znacznie ogranicza możliwość złożenia ofert równoważnych. Konieczność wybrania przez instruktora/operatora symulatora leku z listy i wpisania jego dawki nie stanowi obciążenia i nie zakłóca procesu symulacji. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuści symulator pacjenta fizjologicznie reagujący na podawane leki zgodnie z ich farmakokinetyką i farmakodynamiką, bez automatycznego systemu ich rozpoznawania?”

Udzielając odpowiedzi w piśmie z dnia 26.04.2013 r. Zamawiający nie zgodził się na zmiany w opisie poz. 103.

W terminie składania ofert do Zamawiającego wpłynęła 1 oferta złożona przez Wykonawcę Dräger Polska Sp. z o.o. z ceną 5 227 733,40 zł brutto. W ofercie wskazano symulatory firmy Gaumard (m.in. poz. 37 – Symulator pacjenta IV w cenie 205 000,00 zł netto oraz poz. 103 – Symulator pacjenta I w cenie 273 000,00 zł netto).

W wyjaśnieniach z dnia 18 czerwca 2015 r. zawierających odniesienie się do zarzutów zawartych we wniosku o kontrolę Zamawiający wskazał, iż zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ przedmiotem dostawy była kompleksowa realizacja zadania, a nie każdego jego elementu oddzielnie. Przedmiot zamówienia był dostępny dla firm z terenu całej Unii Europejskiej i nie był ograniczony wyłącznie do firm polskich. Źródłem pozyskiwania sprzętu

do realizacji zamówienia mogły być też inne kraje. Ponadto SIWZ sporządzono w oparciu o dokumentację techniczno-konsultingową zatwierdzoną przez PARP. Odstąpienie od wymogów wskazanych w tej dokumentacji spowodowałoby nałożenie przez PARP korekt finansowych.

Zgodnie z koncepcją - Program wyposażenia specjalistycznego Parku Naukowo-Technologicznego Polska-Wschód „organizacja i wyposażenie poszczególnych pracowni miałyby wiernie odwzorowywać naturalne środowisko pracy personelu medycznego.

Niniejsza koncepcja uwzględnia wyposażenie między innymi w symulatory pacjenta- obecnie najnowocześniejsze narzędzie do symulacji stanów chorobowych i procedur medycznych. Bezprzewodowe sterowanie, możliwość wejścia w interakcję z personelem medycznym, możliwość stosowania rzeczywistego sprzętu medycznego (nie szkoleniowego), a także możliwość rejestracji procedur - to tylko niektóre cechy nowoczesnych symulatorów pacjenta”. Odnosząc się do zarzutu postawienia wymogu dotyczącego pomiaru saturacji przy użyciu pulsoksymetru klinicznego zawartego w opisie Symulatora pacjenta IV Zamawiający wskazał, że „wymóg ten jest zgodny z koncepcją funkcjonowania laboratorium oraz metodyki symulacji medycznej mających na celu jak najwierniejsze odtworzenie warunków pracy personelu medycznego oraz procedur przez niego stosowanych”. Symulacja medyczna ma za zadanie odtworzenie jak najbardziej realistycznych warunków pracy. Ponadto konieczność zakupu rzeczywistego sprzętu medycznego wynikała z zapisów ustawy o ratownictwie medycznym oraz innych aktów prawnych.

Zdaniem Zamawiającego wymagane parametry techniczne w postaci pomiaru saturacji przy użyciu pulsoksymetru klinicznego nie wskazują „tylko na jednego producenta”. Takie wymagania spełniają, oprócz fantomu zaoferowanego w ramach najlepszej oferty, także fantomy np. firmy METI. Parametr techniczny w postaci oprogramowania do sterowania symulatorem na podstawie modelu 3D symulatora również nie wskazuje na jednego producenta. Wskazany parametr spełniają m. in. fantomy firm METI oraz LAERDAL.

Zamawiający wskazał, iż zgodnie treścią art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w sytuacji gdy zaistniały obiektywnie uzasadnione potrzeby był on uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężyły krąg potencjalnych Wykonawców. Zawężenie takie nie wynikało z preferowania jednego z Wykonawców, lecz z chęci uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu odmowy podziału przedmiotowego zamówienia na części Zamawiający podniósł, iż „wynik postępowania wskazuje, że nie było potrzeby takiego dzielenia, albowiem wykonanie całości zamówienia jak najbardziej było realne i nastąpiło”. Zamawiający wskazał równocześnie, że możliwość podziału zamówienia na części jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego. Obowiązku takiego nie można domniemywać, ani wywodzić go z zasad ogólnych postępowania.

Z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie, czy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty, nie jest możliwe bez posiadania wiedzy specjalistycznej, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zwrócił się na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z prośbą do biegłego o sporządzenie opinii w celu rozstrzygnięcia, czy użyte przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne Symulatora pacjenta IV i Symulatora pacjenta I doprowadziły do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób ograniczający uczciwą konkurencję.

W szczególności zwrócono się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytania:

1. Czy zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia parametry techniczne Symulatora pacjenta IV (poz. 37 OPZ) i Symulatora pacjenta I (poz. 103 OPZ) wskazują wyłącznie na produkt jednego producenta? Jeśli tak, na jakiego i z czego to wynika?
2. Czy potrzeby, na które wskazuje Zamawiający były uzasadnieniem do opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na tego producenta?
3. Czy jeśli opis symulatorów wskazuje na konkretnego producenta, możliwe było zaoferowanie symulatorów innych producentów, które byłyby równoważne (posiadały parametry nie gorsze niż opisane w SIWZ)?
4. Czy możliwym było podzielenie zamówienia na części (pakiety) bez uszczerbku dla realizacji całego zamówienia, na który wskazuje Zamawiający? Jeśli tak, czy w związku z takim podziałem o zamówienie mogłaby się starać większa liczba Wykonawców?

Biegły w sporządzonej opinii, przy uwzględnieniu przekazanej dokumentacji postępowania wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu doszło do nieprawidłowości związanych z nienależytym, wadliwym sformułowaniem opisu przedmiotu zamówienia.

Biegły stwierdził, iż „dopuszczenie innych produktów (symulatorów) w poz. 37 i poz. 103 nie przyniosłoby uszczerbku dydaktycznego, gdyż środowisko pracy zbliżone do naturalnego byłoby odtworzone. Rozwiązanie w postaci symulowanego pulsoksymetru zastosowane w symulatorach (poz. 37) „nie jest atrapą”, lecz rozwiązaniem równoważnym, które nie zakłóca pracy symulatora i nie burzy procesów dydaktycznych. Sam pulsoksymetr jest urządzeniem stosunkowo prostym w obsłudze i nie wymaga wielu szkoleń. Dopuszczenie symulatora z opcją symulowanego pulsoksymetru jest rozwiązaniem, które nie wpływa na pogorszenie procesu dydaktycznego. Biegła nie może zgodzić się z Zamawiającym, że w rzeczywistości niemożliwe jest użycie przez ratownika medycznego dodatkowego urządzenia jakim jest pulsoksymetr, które jak twierdzi Zamawiający nie występuje w rzeczywistej pracy. Takie urządzenie jest jak najbardziej realne, jest wykorzystywane w codziennej pracy, a w realnych warunkach nie zawsze saturacja mierzona jest za pomocą funkcji defibrylatora. Podłączenie pulsoksymetru (dodatkowego urządzenia) nie stanowi większego problemu dla pracującego personelu. Ponadto monitorowanie saturacji na oddzielnym urządzeniu z medycznego punktu nie wpływa (bo nie może) na zapis sygnału EKG otrzymywany z defibrylatora. W tym miejscu

wskazać należy, że także argumenty Zamawiającego w zakresie powoływania się na Ustawę o ratownictwie medycznym oraz normę PN EN 1789 dotyczącą wyposażenia ambulansów nie świadczą wcale o tym, że w symulatorach musi być zastosowana opcja pulsoksymetru klinicznego. Przywołanie w/w regulacji prawnych, w tym przypadku nie znajduje racjonalnego ani merytorycznego uzasadnienia. Ponadto, oprogramowanie do sterowania symulatorem na podstawie modelu 3D na dzień 9.05.2013 roku (dzień otwarcie ofert) spełnia tylko jeden rodzaj sprzętu – jednego producenta (Gaumard Scientific Company). Pozostałe wskazane przez Zamawiającego symulatory METI i LAERDAL nie spełniają tego parametru. Taką informację przekazał Zamawiającemu dystrybutor zarówno LAERDAL (LMP Sp. z o.o.), jak i METI (Medline Sp. z o.o.). Dodatkowo materiały informacyjne dotyczące tych produktów, nie potwierdzają spełniania w/w parametru. Dlatego też, uznać należy, że Zamawiający powziął informację od potencjalnych Wykonawców w zakresie uchybień proceduralnych i nie podjął działań zmierzających do naprawy popełnionego błędu w opisie przedmiotu zamówienia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu ZP-4/LCM/2013/PNTPW”.

Mając na uwadze powyższe udzielając odpowiedzi na zadane pytania biegły wskazał co następuje.

1. „Czy zawarte w opisie przedmiotu zamówienia parametry techniczne Symulatora pacjenta IV (poz. 37) i Symulatora pacjenta I (poz. 103) wskazują wyłącznie na produkt jednego producenta? Jeśli tak to na jakiego i z czego to wynika?

Opis przedmiotu zamówienia wskazuje na produkty firmy Gaumard Scientific Company.

Parametry techniczne wskazujące na produkty w/w firmy to w szczególności:

- pomiar saturacji przy użyciu pulsoksymetru klinicznego, zawarty w opisie symulatora IV oraz
- oprogramowanie do sterowania symulatorem na podstawie modelu 3D w opisie symulatora I.

Ponadto, wskazać należy, że sporządzony opis przedmiotu zamówienia jest odzwierciedleniem ulotki producenta zarówno w przypadku poz. 37 jak i poz. 103.

Analiza opisu przedmiotu zamówienia oraz zgromadzonych w toku postępowania dokumentów, wykazała że w przypadku poz. 37 punkty 1.3; 2.5; 2.6; 2.9; 2.10 OPZ wskazują na producenta Gaumard Scientific Company, a pomiar saturacji przy użyciu pulsoksymetru klinicznego, zawarty w opisie symulatora IV wyklucza udział konkurencji. W przypadku poz. 103 świadczą o tym punkty 2.4; 2.9; 2.10; 2.15. Należy również dodać, że obrazowanie 3D Modelu symulatora (2.15) jest charakterystyczne dla interfejsu UNI® (Ujednolicona platforma sterowania Symulatora) opracowanego przez Gaumard Scientific Company. UNI® Control Software jest wkomponowany w

symulatory HAL. Biorąc pod uwagę znak zastrzeżony widniejący przy systemie UNI należy wnioskować, że jest to rozwiązanie charakterystyczne wyłącznie dla jednego producenta, dostępne w symulatorach HAL (<http://www.gaumard.com/s3201>). Wobec powyższego biegła nie podziela poglądu Zamawiającego jakoby inne symulatory dostępne na rynku, w tym w szczególności METIman, Laerdal posiadały funkcję 3D i spełniały wymagania Zamawiającego zawarte w OPZ. Analiza parametrów technicznych tych symulatorów wykazała, chociażby, że urządzenia nie mają możliwości wyświetlania 12 krzywych dynamicznych, a sam fakt posiadania obsługi symulatora za pomocą dotykowego monitora nie świadczy o tym, że zachowana jest funkcja 3D. W świetle powyższego parametr ten zdecydowanie wyklucza udział konkurencji z uwagi na opisane oprogramowanie do sterowania symulatorem na podstawie modelu 3D (poz. 103), funkcji opatrzonej znakiem zastrzeżonym.

2. Czy potrzeby, na które wskazuje Zamawiający były uzasadnieniem do opisanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem tego producenta?

Zdaniem biegłej potrzeby wskazane przez Zamawiającego nie miały uzasadnienia dla takiego opisu przedmiotu zamówienia, ze szczególnym wskazaniem konkretnego producenta - Gaumard Scientific Company. Dopuszczenie innych rozwiązań między innymi proponowanych przez Medline Sp. z o. o. oraz LMP Sp. z o. o. było możliwe bez uszczerbku dla procesów dydaktycznych. Zamawiający błędnie przywołuje akty prawne, które jego zdaniem są uzasadnieniem dokonanego opisu przedmiotu zamówienia. Jak wskazano powyżej przytoczone przez Zamawiającego przepisy nie odnoszą się do symulatorów. Zdaniem biegłej został popełniony błąd przy opisie przedmiotu zamówienia, który nie został naprawiony w toku trwającego postępowania.

3. Czy jeśli opis symulatorów wskazuje na konkretnego producenta, możliwe było zaoferowanie symulatorów innych producentów, które byłyby równoważne (posiadały parametry nie gorsze niż opisane w SIWZ)?

Niemożliwe było zaoferowanie innych symulatorów, gdyż Zamawiający nie dopuszczał takiej możliwości. W specyfikacji przedmiotu zamówienia nie zostały określone parametry minimalne (pomimo ich wskazania w SIWZ) lecz podano wszystkie parametry jako bezwzględnie wymagane (konieczne do zaoferowania). Zamawiający nie wyrażał zgody na dopuszczenie innych rozwiązań, które proponowali Wykonawcy w drodze zadawanych Zamawiającemu pytań. W takiej sytuacji złożenie oferty przez innego Wykonawcę było niemożliwe, a w przypadku złożenia skutkowałoby odrzuceniem oferty jako niezgodnej z opisem przedmiotu zamówienia.



4. Czy możliwym było podzielenie zamówienia na części (pakiety) bez uszczerbku dla realizacji całego zamówienia, na który wskazuje Zamawiający? Jeśli tak, czy w związku z takim podziałem o zamówienie mogłaby się starać większa liczba wykonawców?

Tak, możliwe było podzielenie zamówienia na pakiety (zadania) bez uszczerbku dla realizacji całego zamówienia. Zamawiający powinien uczynić to już na etapie określania swoich potrzeb, bowiem jako specjalista doskonale wie, że sprzęt medyczny i symulatory medyczne to dwie różne grupy. Podział na grupy spełnia także kryterium „organizacji i wyposażenia poszczególnych pracowni wiernie odwzorowujących środowisko pracy personelu medycznego”, zatem koncepcja program wyposażenia specjalistycznego Parku Naukowo-Technologicznego Polska Wschód w Suwałkach byłaby zachowana. Propozycja podziału przedmiotu zamówienia na poszczególne zadania została wskazana zarówno przez LMP Sp. z o.o., jak również przez Medline Sp. z o.o. Wskazać należy, że Zamawiający nie dokonał podziału na pakiety (zadania, grupy) mimo sugestii Wykonawców, którzy wskazywali na takową możliwość i byli zainteresowani przedmiotowym postępowaniem. Dokonanie podziału na poszczególne grupy zwiększyłoby liczbę Wykonawców, a Zamawiający mógłby uzyskać korzystniejszą (niższą) cenę w przedmiotowym postępowaniu. (...) Słusznie Zamawiający zauważa, że udzielenie zamówienia w częściach z podziałem na pakiety jest uprawnieniem Zamawiającego a nie jego bezwzględnym obowiązkiem. Nie mniej jednak w przypadku wydatkowania środków publicznych skorzystanie z takowego uprawnienia w sytuacji, gdy potencjalni Wykonawcy wskazują na realne trudności z zaoferowaniem tak określonego przedmiotu zamówienia wydaje się być zasadne i winno być przez Zamawiającego uwzględnione, zwłaszcza w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretnego producenta i nie wynika to z racjonalnie uzasadnionych przesłanek Zamawiającego”.

Mając na uwadze wyżej przytoczony stan faktyczny należy podkreślić, że opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo, że ustawodawca pozostawił Zamawiającemu możliwość precyzowania przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany charakter, to każdy z podmiotów dokonujących zakupów określonego rodzaju dostaw, usług lub robót budowlanych ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej

zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji – m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli Zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego Wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub Wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku Wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Dodać też należy, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że parametry określone dla pozycji nr 37 – Symulator pacjenta IV oraz pozycji nr 103 – Symulator pacjenta I wskazywały na produkty firmy Gaumard Scientific Company. Biegły podał przy tym konkretne wymogi zawarte w SIWZ, które wskazywały na produkty tej firmy, jak też wymogi, które wykluczały możliwość złożenia oferty z symulatorami innych firm.

Z opinii biegłego wynika także, że określone przez Zamawiającego wymagania dotyczące w przypadku Symulatora pacjenta IV – pomiaru saturacji przy użyciu pulsoksymetru oraz w przypadku Symulatora pacjenta I – oprogramowania do sterowania symulatorem na podstawie modelu 3D symulatora, nie wynikały z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający mógł zatem zrezygnować z powyższych zapisów i sformułować opis przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwiłby przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. W szczególności rezygnacja z ww. wymogów nie wpłynęłaby negatywnie na proces dydaktyczny przy wykorzystaniu symulatorów.

Na marginesie należy zauważyć, że przedmiot zamówienia nie został podzielony na części (pakiety), mimo złożonych w tej sprawie wniosków Wykonawców, którzy następnie nie złożyli ofert. Dopuszczenie składania ofert częściowych jest wprawdzie uprawnieniem, nie obowiązkiem Zamawiającego, niemniej jednak zasadne jest korzystanie z tego uprawnienia w celu zwiększenia dostępu Wykonawców do zamówienia. W przedmiotowej sprawie brak dopuszczenia składania ofert częściowych przyczynił się dodatkowo do utrudnienia uczciwej

konkurencji, które wystąpiło już z powodu opisanego symulatorów w sposób wskazujący na konkretnego producenta.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, należy stwierdzić, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w ten sposób, że część produktów mogła pochodzić wyłącznie od firmy Gaumard Scientific Company, co oznacza, że w konsekwencji ograniczony został krąg podmiotów mogących złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty, dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

2. W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wskazał, iż „za Wykonawcę posiadającego niezbędną wiedzę i doświadczenie Zamawiający uzna takiego, który w okresie ostatnich dwóch lat przed dniem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykaże się posiadanym doświadczeniem w wykonaniu minimum dwóch dostaw, których przedmiotem zamówienia była dostawa obejmująca swym zakresem instalację i uruchomienie sprzętu medycznego o wartości min. 500 000,00 PLN każda.” W celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Wykonawca powinien złożyć „wykaz dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich dwóch lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy wymienione w wykazie zostały wykonane należycie – Załącznik nr 7 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Tym samym żądanie przez Zamawiającego, aby Wykonawcy wykazali się doświadczeniem w wykonaniu dostawy z okresu ostatnich dwóch lat jest niezgodne z dyspozycją § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), dalej jako: „rozporządzenie”, zgodnie z którym „Zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...)”.

Dniem otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu był 09.05.2013 r., co oznacza, że dopuszczane winny być dostawy wykonane nie wcześniej niż na dzień 09.05.2010 r., a nie jak wynika z treści warunku wykonane nie wcześniej niż na dzień 09.05.2011 r.

W tym miejscu należy podkreślić, że opisując warunek oraz katalog dokumentów, których przedłożenie wymagane jest w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający ma obowiązek posługiwać się listą dokumentów wskazanych w przytoczonym rozporządzeniu oraz tak opisać warunki, aby dokumenty wymagane na ich potwierdzenie odzwierciedlone były w treści rozporządzenia o dokumentach.

Dopuszczając możliwość wykazania doświadczenia w dostawach w zakresie zaledwie ostatnich dwóch lat (zamiast trzech) Zamawiający ograniczył dostęp do zamówienia tym Wykonawcom, którzy zrealizowali wymagane dostawy 3 lata przed upływem terminu składania ofert. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (w tym warunku posiadania wiedzy i doświadczenia), powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Uniemożliwienie udziału w postępowaniu Wykonawcom, którzy posiadali wymagane doświadczenie w trzecim roku przed terminem składania ofert nie było adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór Wykonawcy zapewniającego należyłą realizację zamówienia, zatem było to ograniczenie nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i utrudniające uczciwą konkurencję. W konsekwencji stwierdzić należy, że Zamawiający naruszył art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia.

Powyższe naruszenie mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.