

Sygn. akt: KIO/KD 11/19

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 15 lutego 2019 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych pismem z 17 stycznia 2019 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli** dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z 8 stycznia 2019 r. (znak: KND/7/18/DKZP) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa wraz z montażem łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie wraz z szafkami i wyposażeniem dla potrzeb Oddziału Urazowo-Ortopedycznego Wielospecjalistycznego Szpitala Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli,*

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

Przewodniczący:     **Anna Chudzik**  
Członkowie :         **Katarzyna Brzeska**  
                              **Anna Wojciechowska**

wyraża następującą opinię:

**Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

**Uzasadnienie**

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa wraz z montażem łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie wraz z szafkami i wyposażeniem dla potrzeb Oddziału Urazowo-Ortopedycznego Wielospecjalistycznego Szpitala Samodzielnego Publicznego Zakładu*

*Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli.* W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego

- 1) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców będących w stanie zaoferować łóżka szpitalne elektryczne producenta Linet spół. s.r.o. model Eleganza 1, co w konsekwencji ograniczyło konkurencję do jednego podmiotu wykonawcy KONKRET D. F. M. M.z sp. j., przedstawiciela producenta Linet spół. s.r.o. na rynku polskim;
- 2) art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na niezamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Ad 1

Prezes Urzędu ustalił, że przedmiot zamówienia oznaczonego znakiem DZP-280-56/2015 obejmował dostawę wraz z montażem łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie wraz z szafkami i wyposażeniem dla potrzeb Oddziału Urazowo-Ortopedycznego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 1 do SIWZ. W załączniku nr 3 do SIWZ pn. „Formularz cenowy” w kolumnie nr 2 należało podać producenta oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający opisał wymagane parametry sprzętu, nie dopuścił rozwiązań równoważnych i wyznaczył termin realizacji zamówienia na maksymalnie 30 dni od dnia otrzymania zamówienia. Do upływu terminu składania ofert (8 maja 2015 r.) wpłynęła 1 oferta złożona przez Wykonawcę „KONKRET” D. F., M.M. Spółka Jawna z ceną 83.160,00 zł brutto. Wykonawca zaoferował łóżka szpitalne sterowane elektrycznie pochodzące od producenta Linet spół. s r.o./KONKRET D. F., M. M. Spółka Jawna. W zakresie szafek przyłóżkowych – ww. wykonawca zaoferował szafki własnej produkcji. Umowa z ww. wykonawcą została zawarta 1 czerwca 2015 r.

W informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu wskazał, że w toku postępowania wyjaśniającego Zamawiający wyjaśnił, że wymóg, aby dostarczone łóżko posiadało pilot przewodowy dla pacjenta z podświetlanymi przyciskami i latarką podyktowany był specyfiką pacjentów leczonych na Oddziale Urazowo-Ortopedycznym. Zamawiający podniósł, że są to w większości pacjenci unieruchomieni wskutek zdarzeń takich jak: złamania, korzystanie z wyciągów bezpośrednich, endoprotezy lub pacjenci, którzy nie mają możliwości skorzystania w porze nocnej z oświetlenia na listwach umieszczonych powyżej wezglowia łóżek. W ocenie Zamawiającego kwestionowany wymóg miał na celu m.in. zapobieganie powstawaniu zdarzeń niepożądanych, na jakie narażeni są pacjenci na tym oddziale. Ponadto Zamawiający wskazał, że nie przeprowadził rozeznania rynku odnośnie producentów posiadających w swojej ofercie wyposażenie, jakie zostało przez niego

wyspecyfikowane w treści SIWZ, gdyż wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nie ograniczył udziału wykonawców, którzy mogliby zaoferować wymagany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia. Zamawiający podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia został opisany z uwzględnieniem potrzeb Zamawiającego i stwierdził, że powinien mieć wpływ na opis przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów i wyposażenia przedmiotu zamówienia.

W toku kontroli przeprowadzono rozeznanie rynkowe występując na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 2 oraz art. 163 ust. 3 ustawy Pzp do łącznie 5 podmiotów prowadzących działalność sprzedaży elektrycznych łóżek szpitalnych na rynku polskim (Prestige-Med, Ronomed Sp. z o.o. Sp. k., Egerton Sp. z o.o., Eversun-D. S., S.Sp. z o.o.). Na pisma Urzędu skierowane w ramach rozeznania rynku odpowiedziały dwa podmioty: Stieglmeyer Sp. z o.o. oraz Egerton Sp. z o.o.

Wykonawca Stieglmeyer wskazał, że załączona do pisma specyfikacja techniczna (specyfikacja nr 3) opisuje łóżko elektryczne uniwersalne Eleganza 1 (producent Linet spół. s r.o., przedstawiciel na rynku polskim — firma KONKRET D. F., M. M. Spółka Jawna). Jednocześnie ww. wykonawca wskazał, że nie byłby w stanie zaoferować łóżek szpitalnych lub szafek przyłóżkowych spełniających wszystkie opisane parametry. Dodatkowo ww. wykonawca wskazał, że w przypadku specyfikacji technicznej nr 3 nie byłby w stanie zaoferować łóżka spełniającego w całości niniejszy opis ze względu na następujące cechy: blokadę szczytu na czas transportu; zakres regulacji części nożnej w zakresie 340 (+/- 5 0); mechanizm zwalniania barierki bocznej umieszczony w jej górnej części; wyposażenie pilota w latarkę, autoregresję segmentu uda; funkcję zaawansowanej autoregresji; regulację Trendelenburga 15 0; regulację anty-Trendelenburga 15 0; przycisk uruchamiający aktywność funkcji na panelu i pilocie; odłączenie wszelkich regulacji po 180 sekundach; przycisku STOP. W przypadku specyfikacji technicznej nr 3 wykonawca wskazał, że nie byłby w stanie zaoferować szafki przyłóżkowej spełniającej w całości niniejszy opis ze względu na konstrukcję szafki lekką, kontenerową, wykonaną z tworzywa sztucznego.

Wykonawca Egerton Sp. z o.o. wskazał, że nigdy nie posiadał w swojej ofercie łóżek o podanej specyfice. W zakresie specyfikacji technicznej nr 3 ww. podmiot wskazał następujące cechy różniące oferowany przez niego sprzęt od sprzętu wyspecyfikowanego w przedmiotowym dokumencie: łóżka elektryczne, funkcja autoregresji, funkcja ergoframe, regulacja elektryczna do pozycji krzesła kardiologicznego sterowane przy pomocy jednego przycisku; alarm dźwiękowy informujący o próbie użycia zablokowanej funkcji; odłączenie wszystkich regulacji po 180 sekundach nieużywania regulacji (konieczność świadomego ponownego uruchomienia regulacji); wysuwana spod leża lakierowana półka na pościel z miejscem do odkładania panelu sterowniczego; półka do pisania montowana na szczycie

łóżka w kolorze seledyn; szafka przyłóżkowa w kolorze seledyn. Dodatkowo ww. podmiot wskazał, iż podejrzewa, że podana specyfikacja opisuje łóżka firmy Stiegemeyer.

Kontrolujący zlecił wykonanie opinii biegłej sądowej specjalizującej się w zakresie oceny aparatury medycznej. Ze sporządzonej opinii wynika, że wyspecyfikowany sprzęt (łóżka szpitalne) oraz udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na zadane pytania przez oferentów nie dają możliwości złożenia oferty na inny asortyment niż łóżka firmy Linet model Eleganza 1. Biegła stwierdziła, że na rynku jest kilku producentów tożsamego sprzętu – łóżek szpitalnych, których zakup zaplanował zamawiający w drodze przetargu nieograniczonego. Zamawiający ogłaszając więc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien brać pod uwagę przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia i parametrów technicznych opisanych i wymaganych w SIWZ przynajmniej kluczowych producentów łóżek takich jak np. Stiegemeyer, Proma, Reha, Pardo, Stryker. Zdaniem biegłej przy opisie przedmiotu zamówienia nie należy przepisywać danych technicznych z ulotki konkretnego producenta wprost wskazujących na konkretny produkt czy rozwiązanie techniczne tylko jednego producenta Linet, tak jak to uczynił Zamawiający, np. łóżka szpitalne – poz. 6 szczyty łóżka tworzywowe wyjmowane od strony nóg i głowy z możliwością zablokowania szczytu na czas transportu w celu uniknięcia wypadania szczytu; poz. 7 pilot przewodowy dla pacjenta z podświetlanymi przyciskami i latarkę; poz. 27 bariereki wyposażone w uchwyt z systemem blokady umożliwiającymi składanie i rozkładanie za pomocą jednej ręki; poz. 12 i poz. 13 funkcja autoregresji i zaawansowanej autoregresji w celu eliminowania odleżyn stopnia 1-4, poz. 21, 22 i poz. 23 zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji. Przyciski aktywacji dostępne na panelu i pilocie oraz odłączenie wszystkich regulacji po 180 sekundach nieużywania regulacji, a także przycisk oznaczony jako stop do natychmiastowego odłączenia wszystkich funkcji elektrycznych w przypadku wystąpienia zagrożenia dla pacjenta, personelu i odcinający wszystkie funkcje w przypadku braku podłączenia do sieci.

Zdaniem biegłej Zamawiający wyspecyfikował w SIWZ parametry utrudniające złożenie ważnej oferty kluczowym producentom łóżek. Nie dopuścił też możliwości złożenia oferty równoważnej przez kluczowych producentów łóżek szpitalnych, albowiem także w wyniku udzielonych odpowiedzi z dnia 5 maja 2015 r. udzielił odpowiedzi negatywnych między innymi na pytania 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 15, 18, 21. Dodatkowo wartości wskazane w poz. 8 zostały wprost przepisane z katalogu parametrów technicznych Linet Eleganza 1 i nie dopuszczono nieznaczących różnic jak sugerowali wykonawcy w zadanych pytaniach nr 7 i 8, które nie mają znaczenia z punktu widzenia użytkownika tego typu sprzętu na oddziale szpitalnym zwłaszcza że różnice te są nieznaczące.

W dalszej części opinii biegła udzieliła następujących odpowiedzi na zadane pytania:

a) Czy przygotowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia uwzględniający udzielone wyjaśnienia treści SIWZ preferował na dzień składania ofert konkretne urządzenie na rynku? W przypadku odpowiedzi twierdzącej należy podać elementy opisu przedmiotu zamówienia sugerujące zakup tego produktu,

Biegła stwierdza, że tak przygotowany opis przedmiotu zamówienia utrudniał złożenie ważnej oferty dostawcą mebli medycznych, a zawarty opis przedmiotu zamówienia preferuje łóżka szpitalne firmy Linet Eleganza 1. Ponadto Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania nie dopuścił rozwiązań innych producentów łóżek szpitalnych w zakresie pozycji SIVVZ wskazanych szczegółowo powyżej. Z powyższego wynika wprost, że tabela opisująca przedmiot zamówienia w zakresie zadania nr 1 wskazuje na preferowanie łóżka szpitalnego firmy Linet Eleganza 1. Zdaniem biegłego, tabela opisująca przedmiot zamówienia w zakresie niedopuszczonych przez Zamawiającego rozwiązań w drodze pytań i odpowiedzi zawiera opisy nieistotne z punktu widzenia jakościowego i funkcjonalnego łóżek szpitalnych, a które to zapisy wprost wskazane są w katalogach Linet i które to produkty stanowią znaczącą wartość w ogłoszonym postępowaniu przetargowym, a zatem stawiają firmę oferującą dokładnie ten produkt w uprzywilejowanej pozycji. Nadmienić należy, że zamawiający opisując parametry techniczne, w sposób subiektywny bez podania realnego uzasadnienia, zdaniem biegłej naruszył zasadę uczciwej konkurencji.

Także specyfikując w jednym zadaniu meble szpitalne - „szafki przyłóżkowe - 10 szt.” zdaniem biegłej zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem uniemożliwił producentom mebli złożenie ważnej oferty. Także w odniesieniu do wartości zrealizowanej jednej dostawy Zamawiający określił kwotę do wykazania na poziomie 80.000 zł, co w przypadku dostawców mebli medycznych może i zdaniem biegłej stanowi znaczne utrudnienie do wykazania takiej jednorazowej transakcji, a w konsekwencji może być poważnym utrudnieniem do złożenia ważnej ofert. Ponadto, konstruując przedmiot zamówienia gdzie wskazano w opisie przedmiotu zamówienia na konkretnego producenta zamawiający nie dopuszcza możliwości zaoferowania innego sprzętu niż konkretnie wybrany przez niego model łóżka, ze ściśle określonymi rozwiązaniami technicznymi jednego producenta (mechanizm zwalniania barierek w jej górnej części, składanie jedną ręką i pozostałe wyszczególnione powyżej w opinii), co potwierdzają udzielane odpowiedzi na zadawane pytania z dnia 5 maja 2015 r., gdzie w znacznej mierze zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte w SIWZ i nie dopuszcza tym samym łóżek firm konkurujących ze sobą na rynku.

Zdaniem biegłej doszło do sytuacji takiej, że zamawiający przed ogłoszeniem postępowania zaplanował dokładnie jakie łóżka szpitalne chce otrzymać (konkretny model), a następnie ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dokładnie na ten konkretnie wybrany przez siebie model bez dopuszczenia modeli firm konkurencyjnych. W dodatku w jednym zadaniu Zamawiający wyspecyfikował szafki przyłóżkowe, których wartość nie przekracza 10 % wartości zamówienia brutto przy jednoczesnej konieczności wykazania się wykonawcy zrealizowaniem dostawy na kwotę nie mniejszą niż 80.000 zł, co zdaniem biegłej jest niedopuszczalne w świetle udzielenia zamówienia w drodze postępowania przetargowego i narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zdaniem biegłej oczywistym jest, że żaden producent mebli szpitalnych przy tak skonstruowanych zapisach SIWZ nie jest w stanie fizycznie spełnić ww. warunków udziału w postępowaniu.

b) Które urządzenia dostępne na dzień składania ofert spełniały wszystkie wymagania SIWZ (proszę o podanie producentów i modeli urządzeń)?

Z wiedzy biegłej wynika, że na dzień składania ofert 8 maja 2015 r. wyłącznie sprzęt wyspecyfikowany przez zamawiającego spełnia wszystkie wymagania SIWZ. Zamawiający preferował konkretny model łóżek producenta Linet - Eleganza 1, który wyspecyfikował wraz z szafkami szpitalnymi, których kwota nie przekracza 10% wartości zamówienia brutto, przez co doszło do utrudniania uczciwej konkurencji w ogłoszonym postępowaniu przetargowym. Zamawiający także w wyniku zadanych pytań i odpowiedzi nie dopuścił rozwiązań równoważnych innych producentów łóżek szpitalnych. Zdaniem biegłej Zamawiający nie dopuścił w niniejszym postępowaniu przetargowym parametrów technicznych innych producentów, które to nie mają znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego, a co prowadzi do konkluzji że parametry te zostały wpisane wyłącznie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom złożenia ważnej oferty, Zdaniem biegłej parametry te jedynie utrudniają uczciwą konkurencję i ograniczają liczbę potencjalnych wykonawców, którzy mogli by dostarczyć do Zamawiającego łóżka szpitalne i nawet szafki szpitalne o znikomej wartości w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia brutto. Z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, że wpisanie do SIWZ parametrów technicznych nie mających znaczenia dla jakości i funkcjonowania łóżka, jak również wyspecyfikowanie łóżka wraz z szafką przyłóżkową miało na celu doprowadzenia do sytuacji, w której Zamawiający finalizuje w drodze zamówienia publicznego zakup sprzętu, którego wyboru już dokonał wcześniej.

c) Ile podmiotów na rynku polskim było w stanie dostarczyć urządzenia spełniające wszystkie wymagania SIWZ w terminie określonym w SIWZ przez Zamawiającego?

Biegła stwierdziła, że nie jest w stanie odpowiedzieć na tak zadane pytanie. Można na podstawie przeprowadzonej analizy wnioskować, że jeden dostawca zobowiązany jest dostarczyć łóżka szpitalne Linet Eleganza 1 i szafki przyłóżkowe, a zatem potrzebny jest odpowiednio długi czas na realizację przedmiotu zamówienia. Określony przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia nie stanowi utrudnienia dla realizacji przedmiotu zamówienia sam w sobie, albowiem oprócz umowy jak wynika z treści SIWZ zamawiający planował przesłać dodatkowe zamówienie na asortyment objęty umową, a termin na wykonanie zadania określił jako maksymalnie 30 dni roboczych, co zdaniem biegłej jest realne.

d) Czy uwzględniając zapisy dotyczące terminu realizacji zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia można uznać, iż Zamawiający ograniczył krąg podmiotów mogących wykonać zamówienie do jednego konkretnego wykonawcy? W przypadku odpowiedzi twierdzącej należy wskazać uprzywilejowany zapisami SIWZ podmiot.

Uwzględniając zapisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia można uznać, iż Zamawiający ograniczył krąg podmiotów mogących wykonać zamówienie do jednego dostawcy, który jest w stanie zaoferować konkretny model łóżek - firmy Linet Eleganza 1 i dodatkowo zdecyduje się dostarczyć szafki przyłóżkowe o nieznaczonej wartości w stosunku do wartości samych łóżek. Preferowanie konkretnego modelu łóżka szpitalnego wynika wprost z parametrów technicznych SIWZ przytoczonych powyżej i udzielonych odpowiedzi zamawiającego na pytania z dnia 5 maja 2015 r. Biegła nie jest w stanie z nazwy wskazać podmiotu, który mógłby dostarczyć tak wyspecyfikowany przez Zamawiającego asortyment w całości, gdyż współpraca handlowa firm z producentem i szczegóły tych transakcji objęte są tajemnicą handlową.

Podsumowując wydaną opinię biegła stwierdziła, że ogłoszone postępowanie przetargowe w zakresie zadania nr 1 preferowało konkretnego producenta i rozwiązanie techniczne tego producenta - łóżka Linet Eleganza 1, a zamawiający wybrał przed ogłoszeniem postępowania konkretny model łóżek szpitalnych, które zostały szczegółowo opisane w SIWZ z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich potencjalnych oferentów wraz z szafkami przyłóżkowymi o nieznaczonej wartości w jednym zadaniu. Dodatkowo zamawiający utrudniał uczciwą konkurencję wprowadzając nierówne zapisy w SIWZ dotyczące jednakowego traktowania dostawców mebli medycznych i sprzętu medycznego poprzez zobligowanie do wykazania wartości jednej zrealizowanej dostawy o wartości 80.000 zł. Należy zauważyć, że podział zamówienia na dwa pakiety np. łóżka szpitalne i szafki przyłóżkowe z jednoczesnym dopuszczeniem rozwiązań równoważnych w zakresie łóżek szpitalnych, pozwoliłby uzyskać zamawiającemu większą ilość ofert na asortyment który zamawiający wyspecyfikował w SILC.

W treści opinii wskazano, co następuje:

- przy opisie przedmiotu zamówienia nie należy przepisywać danych technicznych z ulotki konkretnego producenta wprost wskazujących na konkretny produkt czy rozwiązanie techniczne tylko jednego producenta Linet tak jak to uczynił zamawiający (np. łóżka szpitalne poz. 6 szczyty łóżka tworzywowe wyjmowane) od strony nóg i głowy z możliwością zablokowania szczytu na czas transportu w celu uniknięcia wypadania szczytu; poz. 7 pilot przewodowy dla pacjenta z podświetlanymi przyciskami i latarką; poz. 27 bariereki wyposażone w uchwyt z systemem blokady umożliwiającą składanie i rozkładanie za pomocą jednej ręki,' poz. 12 i poz. 13 funkcja autoregresji i zaawansowanej autoregresji w celu eliminowania odleżyn stopnia 1-4, poz. 21, 22 i poz. 23 zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji. Przyciski aktywacji dostępne na panelu i pilocie oraz odłączenie wszystkich regulacji po 180 sekundach nieużywania regulacji, a także przycisk oznaczony jako stop do natychmiastowego odłączenia wszystkich funkcji elektrycznych w przypadku wystąpienia zagrożenia dla pacjenta, personelu i odcinający wszystkie funkcje w przypadku braku podłączenia do sieci);
- tak przygotowany opis przedmiotu zamówienia utrudniał złożenie ważnej oferty dostawcom mebli medycznych, a zawarty opis przedmiotu zamówienia preferuje łóżka szpitalne firmy Linet Eleganza 1. Ponadto Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania nie dopuścił rozwiązań innych producentów łóżek szpitalnych w zakresie pozycji SIVVZ wskazanych szczegółowo powyżej.
- Zamawiający wyspecyfikował w SIWZ parametry utrudniające złożenie ważnej oferty kluczowym producentom łóżek. Nie dopuścił też możliwości złożenia oferty równoważnej przez kluczowych producentów łóżek szpitalnych, albowiem także w wyniku udzielonych odpowiedzi z dnia 5 maja 2015 r. udzielił odpowiedzi negatywnych między innymi na pytania 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 15, 18, 21. Dodatkowo jak wynika z wiedzy biegłego wartości wskazane w poz. 8 zostały wprost przepisane z katalogu parametrów technicznych Linet Eleganza 1 i nie dopuszczono nieznaczących różnic jak sugerowali wykonawcy w zadanych pytaniach nr 7 i 8, które nie mają znaczenia z punktu widzenia użytkownika tego typu sprzętu na oddziale szpitalnym zwłaszcza że różnice te są nieznaczące.

Natomiast w wyjaśnieniach SIWZ dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 5 maja 2015 r. w zakresie pytania 7 i 8 Zamawiający dopuścił rozwiązania wnioskowane przez Wykonawców:



Pytanie 7. Czy Zamawiający dopuści łóżko z regulacją wysokości leża w zakresie 390-830 mm, co nieznacznie różni się od parametru oczekiwanego? Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Pytanie 8. Czy Zamawiający dopuści łóżko z regulacją wysokości leża w zakresie 380-810 mm, co nieznacznie różni się od parametru oczekiwanego? Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza.

Z uwagi na powyższe Departament Kontroli Zamówień wystąpił do biegłej o doprecyzowanie opinii z 3 września 2018 r. poprzez wskazanie w sposób jednoznaczny, czy podane w treści opinii pozycje opisu przedmiotu zamówienia dotyczące łóżek szpitalnych z uwzględnieniem modyfikacji SIWZ z 5 maja 2015 r. dyskwalifikują produkty innych producentów niż podmiot Linet. Następnie poproszono o ustosunkowanie się do wskazanych powyżej rozbieżności (wskazana w punkcie 3. pisma treść opinii z 3 września 2018 r. oraz odpowiedzi Zamawiającego udzielone na pytanie nr 7 i nr 8 pismem z dnia 5 maja 2015 r.) oraz zmianę treści opinii w ww. zakresie, a także o określenie, czy wprowadzone modyfikacje treści SIWZ wpłynęły na krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Biegła sporządziła opinię uzupełniającą wskazując w niej, co następuje:

Treść udzielonych odpowiedzi z 5 maja 2015 r. w zakresie poz. 7 i 8, dotyczące dopuszczenia regulacji wysokości leża w przypadku pytania nr 7 w granicach 390-830 mm oraz w przypadku pytania 8 w granicach 380-810 nie stanowią o dopuszczeniu łóżek firm konkurencyjnych. Zamawiający zaledwie dopuścił tolerancję w zakresie jednego parametru, jakim jest regulacja wysokości leża pozostawiając pozostałe wymogi SIWZ bez istotnych zmian, co uniemożliwiło potencjalnym wykonawcom złożenie ważnej oferty w toku postępowania. W konsekwencji krąg wykonawców mogących złożyć ofertę nie uległ zmianie, a opisy SIWZ wskazują nadal na preferowanie łóżek firmy Linet. Zamawiający dopuścił wprowadzić zmianę wysokości leża, lecz inne charakterystyczne parametry dla tego producenta pozostawił bez zmian, udzielając negatywnej odpowiedzi w dniu 5 maja 2015 r. na nr 2-6, 11-12, 15, 18, 21. Ponadto, także inne parametry wyspecyfikowane w SIWZ przepisane z ulotki Linet dowodzą, że zamawiający dokonał wyboru przedmiotu zamówienia przed ogłoszeniem postępowania i dopuścił wyłącznie ten model łóżka w utworzonej SIWZ, nie dopuszczając tym samym firm konkurencyjnych oferujących analogiczne produkty (łożka).

W dalszej kolejności pismem z 9 listopada 2018 r. DKZP wystąpił do Zamawiającego o wyjaśnienie, czy w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania istniały obiektywne potrzeby uzasadniające żądanie w opisie przedmiotu zamówienia następujących parametrów

dotyczących łóżek szpitalnych wskazanych w następujących pozycjach opisu przedmiotu zamówienia:

- 1) szczyty łóżka tworzywowe wyjmowane od strony nóg i głowy z możliwością zablokowania szczytu na czas transportu w celu uniknięcia wypadania szczytu;
- 2) pilot przewodowy dla pacjenta z podświetlanymi przyciskami i latarką;
- 3) bariery wyposażone w uchwyt z systemem blokady umożliwiające składanie i rozkładanie za pomocą jednej ręki;
- 4) funkcja autoregresji;
- 5) funkcja zaawansowanej autoregresji w celu eliminowania odleżyn stopnia 1-4;
- 6) zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji;
- 7) przyciski aktywacji dostępne na panelu i pilocie oraz odłączenie wszystkich regulacji po 180 sekundach nieużywania regulacji;
- 8) przycisk oznaczony jako stop do natychmiastowego odłączenia wszystkich funkcji elektrycznych w przypadku wystąpienia zagrożenia dla pacjenta, personelu i odcinający wszystkie funkcje w przypadku braku podłączenia do sieci.

Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi:

Ad 1. Wymóg podyktowany jest specyfiką pracy Oddziału – szczyty łóżka wyjmuje się przy różnego rodzaju urazach (np. wyciąg kamaszkowy zakładany przy urazach okolicy stawów biodrowych) lub podczas prowadzenia akcji NZK (nagłe zatrzymanie krążenia).

Ad 2. Dotyczy specyfiki leczonego pacjenta – są to w większości pacjenci unieruchomieni w łóżku (złamania, wyciągi bezpośrednie, endoprotezy) lub w podeszłym wieku, którzy nie mają możliwości skorzystania w porze nocnej z oświetlenia na listwach umieszczonych powyżej wezgłowia łóżek. Zamontowane oświetlenie w pilotach poprawia pacjentowi komfort i zwiększa jego samodzielność przy każdej zmianie pozycji. Zaznaczam, że sale są wieloosobowe i dzięki tej opcji nie ma konieczności korzystania z górnego oświetlenia.

Ad 3. Blokady umożliwiające składanie i rozkładanie za pomocą jednej ręki zwiększa komfort i czas pracy pielęgniarkom zwłaszcza gdy przy pacjencie pracuje jedna osoba.

Ad 4 i 5. Funkcja autoregresji i zaawansowanej autoregresji podyktowana jest specyfiką leczonego w Oddziale pacjenta (pacjenci w podeszłym wieku, pacjenci na wyciągach pośrednich i bezpośrednich, pacjenci po endoprotezach lub unieruchomieni w opatrunkach gipsowych) – ułatwia prawidłowe ułożenie, minimalizuje ucisk, zmniejsza siłę tarcia w odcinku krzyżowo-lędźwiowym oraz uda przez co pełni funkcję profilaktyczną przeciwko odleżynom i ułatwia zmianę pozycji w łóżku.

Ad 6 i 7. Konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji oraz jego odłączenie (brak aktywacji) wiąże się z bezpiecznym ułożeniem chorego w łóżku – opcja ta zwiększa bezpieczeństwo pacjenta przed nieświadomym uruchamianiem funkcji.

Ad 8. Dostępność wszystkich funkcji i możliwość ich odłączenia na panelu zwiększa bezpieczeństwo pacjenta zwłaszcza pobudzonego lub wymagającego reżimu łóżkowego oraz uniemożliwia osobom nieupoważnionym do uruchamiania jakiegokolwiek funkcji.

Departament Kontroli Zamówień Publicznych wystąpił do biegłej o uzupełnienie opinii z 3 września 2018 r. poprzez odniesienie się do ww. stanowiska Zamawiającego. Poproszono o wyjaśnienie, czy w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania istniały wymienione przez Zamawiającego okoliczności oraz czy mogą one zostać uznane za obiektywne potrzeby uzasadniające żądanie ww. parametrów.

W opinii uzupełniającej biegła stwierdziła, co następuje:

Podane przez Zamawiającego informacje nie stanowią o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne. Tłumaczenie Zamawiającego jest niezrozumiałe biorąc pod uwagę chociażby kwestie wyciągania szczytu łóżka od strony nóg i głowy dla pacjentów przy urazach w okolicy stawu biodrowego czy nagłego zatrzymania krążenia. W opinii biegłego większe znaczenie ma tu barierka boczna, a nie szczyt łóżka, który pozostaje tu bez związku ze wskazanym przez Zamawiającego uzasadnieniem. Ponadto, zdaniem biegłego podane argumenty mają charakter subiektywny i nie stanowią o realnych potrzebach Zamawiającego. Fakt lepszego czy gorszego komfortu pracy personelu pielęgniarskiego jest elementem stricte subiektywnym i ocenianym wyłącznie w ściśle określonym przypadku. Najczęściej w realiach szpitalnych czynności pielęgnacyjne w przypadku pacjentów leżących, czy pacjentów z utrudnionym poruszaniem wykonywane są przez 2 pielęgniarki, a nie jak podaje zamawiający przez jedną osobę. Z wiedzy i doświadczenia biegłego nie wynika jakoby na oddziale szpitalnym kiedykolwiek była możliwa sytuacja, że na oddziale znajduje się wyłącznie jedna pielęgniarka pracująca przy pacjencie w okolicznościach jak wykazano w piśmie. Ponadto barierka sama w sobie nie stanowi utrudnienia przy czynnościach pielęgnarskich takich jak: podanie zleconego leku czy podłączenie kroplówki, a rozkładanie czy składanie za pomocą jednej ręki też nie jest elementem obiektywnym, a co najwyżej ocennym, wpływającym na komfort pracy personelu pielęgniarskiego i to w dodatku w zależności od jego indywidualnych preferencji. Osoba leworęczna nie uzna tego rozwiązania za zaletę, bo i tak będzie musiała użyć obu rąk do odblokowania bariery, co jedynie dowodzi, że mamy do czynienia z subiektywizmem. Ponadto, oświetlenie pilota nie ma nic wspólnego z faktem braku możliwości czy konieczność korzystania z oświetlenia listwowego czy oświetlenia górnego, Chory leżący, który chce przeczytać np. prasę, książkę

itp. w porze wieczornej wymagającej oświetlenia, przy oświetleniu z pilota nie jest w stanie tego i tak uczynić albowiem oświetlenie to jest nie wystarczające. Biegła nie może więc uznać, że jest to obiektywna potrzeba wynikająca z konieczności zamawiającego czy specyfiki pracy na oddziale szpitalnym urazowo-ortopedycznym. To czy pilot będzie podświetlony jest wartością subiektywną i wartością co najwyżej dodaną dla komfortu pobytu pacjenta w danym szpitalu, ale zdaniem biegłej nie stanowi to obiektywnej potrzeby uzasadniającej takie żądanie Zamawiającego. Pozostałe argumenty podane przez Zamawiającego, w ocenie biegłej są sprzeczne co do zasady argumentowania i logicznego toku myślenia w przytoczonym piśmie. Z jednej strony Zamawiający wskazuje, że pacjent jest unieruchomiony po urazie, kontuzji itp., a z drugiej strony wskazuje, że chcąc utrzymać reżim dla pacjenta i tak już leżącego i unieruchomionego, który nie może się samodzielnie poruszać, potrzebuje dodatkowej blokady w celu zwiększenia bezpieczeństwa pacjenta pobudzonego. Należy zwrócić uwagę, że chodzi o oddział urazowo-ortopedyczny, a więc taki, gdzie z zasady pacjenci są unieruchomieni z powodu np. wyciągu, odbytych operacji ortopedycznych, a zatem odpada w tym przypadku przesłanka aby uznać, że na takim oddziale szpitalnym pacjent jest „pobudzony” i należy dodatkowo zabezpieczyć łóżko na panelu aby funkcje sterowania łóżkiem nie zostały przypadkowo uruchomione. Dla biegłego tłumaczenie podane przez Zamawiającego jako obiektywne przesłanki są co najmniej niezrozumiałe i nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce. Zdaniem biegłego nie mogły w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego istnieć więc wymienione przez Zamawiającego okoliczności na które obecnie powołuje się Zamawiający, uzasadniając w sposób mało wiarygodny sprecyzowane wymagania zawarte w SIWZ. W opinii biegłego podane uzasadnienie nie może być uznane za obiektywne potrzeby, albowiem twierdzenia Zamawiającego mają wyłącznie charakter subiektywny i ocenny przez pryzmat komfortu pracy personelu pielęgniarskiego. Zamawiający ponadto nigdzie nie podał, jakoby u niego na oddziale przebywała wyłącznie jedna pielęgniarka, która pozostaje na oddziale sama i wyłącznie ona zajmuje się pielęgnacją chorego.

Prezes Urzędu, powołując się na brzmienie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp podniósł, że zamawiający nie może formułować opisu przedmiotu zamówienia, który bezpośrednio lub nawet pośrednio naruszałby zasadę uczciwej konkurencji. Jak wynika z literalnej wykładni przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp użyty w treści tego przepisu zwrot mógłby utrudniać uczciwą konkurencję wskazuje, że do naruszenia ww. przepisu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Zatem zgodnie z brzmieniem ww. przepisu, wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji w opisie przedmiotu zamówienia. Co do zasady, to zamawiający jest uprawniony do decydowania

o pożądanym przedmiocie zamówienia (jego rodzaju, parametrach, zakresie, warunkach jego realizacji), jednakże ograniczenie swobodnego kształtowania sposobu realizacji potrzeb zamawiającego stanowi nakaz zachowania uczciwej konkurencji. Konkurencyjność polegająca na zapewnieniu jak najszerszego dostępu do zamówienia wykonawcom działającym na rynku, może zostać z różnych względów ograniczona przez zamawiającego, z tym że stopień danego ograniczenia winien być analizowany w odniesieniu do kryterium uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający jest bowiem uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają grono potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji danego zamówienia, jednakże zawężenie to nie może nastąpić w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasady uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania któregokolwiek z potencjalnych wykonawców, którzy mogliby być zainteresowani ubieganiem się o udzielenie danego zamówienia.

Zdaniem Prezesa UZP opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ wskazuje na elektryczne łóżka szpitalne producenta Linet spół. s r.o. model Eleganza 1, co potwierdza opinia sporządzona przez biegłą sądową w niniejszej sprawie, a w świetle tej opinii udzielone w dniu 5 maja 2015 r. wyjaśnienia treści SIWZ nie wpłynęły na krąg wykonawców mogących złożyć niepodlegającą odrzuceniu ofertę. W ocenie biegłej parametry dotyczące łóżek szpitalnych wskazane w następujących pozycjach opisu przedmiotu zamówienia: 6, 7, 12, 13, 21, 11, 23 i 27, służyły ograniczeniu konkurencji do wykonawców będących w stanie zaoferować łóżka szpitalne sterowane elektrycznie producenta Linet spół. s r.o. model Eleganza 1. Zgodnie z opinią biegłej sądowej Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien brać pod uwagę przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia i parametrów technicznych opisanych i wymaganych w SIWZ przynajmniej kluczowych producentów łóżek takich jak np. Stieglmeyer, Proma, Reha, Pardo, Stryker.

Odnosząc wnioski wypływające z przeprowadzonego przez UZP rozeznania rynkowego do wniosków wypływających z opinii biegłej sądowej, Prezes Urzędu stwierdził, że ani wykonawca Stieglmeyer Sp. z o.o., ani Egerton Sp. z o.o. nie posiadali łóżek spełniających wszystkie parametry wskazane przez Zamawiającego, w tym niektóre parametry wskazane przez biegłą. Na rynku nie istnieje podmiot inny niż producent Linet spół. s r.o., który posiadałby w swojej ofercie sprzęt wyspecyfikowany przez Zamawiającego cechujący się jednocześnie wszystkimi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia parametrami, z uwagi na podane przez biegłą parametry, które (łącznie) posiada łóżko Linet spół. s r.o., model Eleganza 1.

Opierając się na opinii z 3 września 2018 r. oraz na opinii z 13 grudnia 2018 r., Prezes Urzędu stwierdził, że przywołane zapisy opisu przedmiotu zamówienia nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego. Powyższe wynika z opinii biegłej z 3 września 2018 r., w której biegła stwierdziła, że tabela opisująca przedmiot zamówienia zawiera opisy nieistotne z punktu widzenia jakościowego i funkcjonalnego łóżek szpitalnych, które to zapisy wprost wskazane są w katalogach Linet i które to produkty stanowią znaczącą wartość w ogłoszonym postępowaniu przetargowym, a zatem stawiają firmę oferującą dokładnie ten produkt w uprzywilejowanej pozycji. Zamawiający nie dopuścił parametrów technicznych innych producentów, które to nie mały znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego, a co prowadzi do konkluzji, że parametry te zostały wpisane w celu uniemożliwienia innym wykonawcom złożenia ważnej oferty. Zdaniem biegłej parametry te jedynie utrudniają uczciwą konkurencję i ograniczają liczbę potencjalnych wykonawców, którzy mogli by dostarczyć do Zamawiającego łóżka szpitalne i nawet szafki szpitalne o znikomej wartości w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia brutto. Ponadto biegła wprost stwierdziła, że sporne parametry nie świadczą o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne.

W związku z powyższym Kontrolujący stwierdził, że zawarcie w specyfikacji technicznej zapisów preferujących urządzenia konkretnego producenta oraz nieznajdujących merytorycznego uzasadnienia z punktu widzenia funkcji jakiej ma służyć będący przedmiotem zamówienia sprzęt medyczny należy zakwalifikować jako opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, co stanowi naruszenie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Ad 2

Prezes Urzędu ustalił, że w dniu 28 maja 2015 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę KONKRET z ceną 83.160,00 zł. Umowa nr DZP-280-56/143/2015 w sprawie przedmiotowego zamówienia została zawarta w dniu 1 czerwca 2015 r., natomiast ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 182352-2015 w dniu 20 lipca 2015 r., tj. w 49. dniu po zawarciu umowy.

Prezes Urzędu podniósł, że zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp obowiązującym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, Zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zaniechanie przez Zamawiającego niezwłocznego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu

przedmiotowego zamówienia stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wniósł zastrzeżenie do informacji o wyniku kontroli, podnosząc następującą argumentację:

Ad 1

Zamawiający zarzucił Kontrolującemu nieuwzględnienie faktu, że Kierownik Działu Urazowo-Ortopedycznego wnioskował o wymianę łóżek „zwykłych” na łóżka z elektryczną regulacją wysokości, wskazując przy tym, że łóżka takie są potrzebne w okresie wczesnego usprawniania leczniczego (pacjentów) po dużych zabiegach ortopedycznych, zwłaszcza po endoprotezoplastyce stawu biodrowego i stawu kolanowego. Opierając się na treści ww. pisma Zamawiający wywiódł, że to nie jego subiektywne preferencje służyły za podstawę sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, ale wskazane przez Kierownika Działu Urazowo-Ortopedycznego faktyczne potrzeby leczonych pacjentów oraz potrzeba stworzenia personelowi medycznemu ergonomicznych warunków pracy.

W dalszej części zastrzeżeń Zamawiający przedstawił specyfikę pracy na Oddziale Urazowo-Ortopedycznym podnosząc takie kwestie, jak potrzeba opieki personelu w trakcie pobytu na oddziale, zmniejszona mobilność ruchowa pacjentów, a także wysokość kontraktu z Narodowym Funduszem Zdrowia czy stan rynku pracy skutkujące pracą na oddziale dwóch pielęgniarek w ramach dyżuru.

Następnie Zamawiający podniósł, że dbając o najwyższą jakość świadczonych usług medycznych i standard opieki nad pacjentem, zgodnie z obowiązującymi przepisami, ma prawo nabywać sprzęt medyczny najwyższej jakości i najnowocześniejszy spośród dostępnych na rynku, a nie wydatkować środki publiczne na zakup sprzętu jakości średniej. Z uwagi na specyfikę zamawiającego i postępowanie, który dokonuje się w dziedzinie opieki nad pacjentem, zamawiający ma prawo określać parametry istotne z punktu widzenia jakości leczenia i opieki nad pacjentem, a także komfortu pracy zatrudnionego personelu, na najwyższym dostępnym poziomie. To producenci powinni odpowiadać na zapotrzebowanie zamawiających i dostosowywać parametry oferowanych produktów do potrzeb rynkowych.

Ponadto Zamawiający podniósł, że analiza dostępnych na stronach innych zamawiających przetargów wskazuje, że w przetargach organizowanych w 2015 r. i następnym latach zakwestionowane w informacji parametry były wymagane przez zamawiających w opisach przedmiotu zamówienia. Wskazuje to na istnienie obiektywnej potrzeby stosowania tych rozwiązań, a o udzielenie zamówienia w tych postępowaniach nie ubiegały się tylko te firmy, do których zwrócił się Kontrolujący w ramach badania rynku.

Zamawiający stwierdził, że oczekiwanie biegłej zawarte w opinii (str. 14 uzasadnienia informacji), iż Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli kierując się nie własnym interesem, lecz interesem producentów, czy wykonawców, będzie obniżał wymogi jakościowe, jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i podważa wiarygodność biegłej i samej opinii. Zamawiający wskazał, że z jednej strony biegła czyni zamawiającemu bezpodstawny zarzut skopiowania opisu przedmiotu zamówienia z ulotek promocyjnych firm Konkret, a z drugiej, jako działanie właściwe ocenia przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o specyfikacje kluczowych producentów łóżek, co nie ma oparcia w przepisach SIWZ.

Następnie Zamawiający podkreślił, że parametry przedmiotu zamówienia zostały określone zakresowo poprzez wskazanie minimalnych czy też maksymalnych rozwiązań, zatem równoważność faktycznie została dopuszczona, co potwierdzają także wyjaśnienia udzielone do SIWZ. Zamawiający podniósł także, że w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego żaden z wykonawców nie wskazywał, by opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

Zamawiający zarzucił kontrolującemu, że bezkrytycznie przyjął wnioski z opinii biegłej sądowej, nie dokonując jednocześnie własnych ustaleń. Opinię tę Zamawiający ocenił jako nierzetelną, zawierającą błędne, niespójne i nielogiczne wnioski. Stwierdził, że wnioski zawarte w opinii biegłej nie są zgodne z przeprowadzonym przez Departament Kontroli Zamówień Publicznych rozeznaniem rynkowym, z którego wynika, że:

- wykonawca Egerton Sp. z o.o. wskazał, że preferowane przez Zamawiającego sprzęty dostępne są w ofercie Stieglmeyer, co stoi w sprzeczności ze wskazaniem biegłej sądowej, która wnioskuje, że opis przedmiotu zamówienia ustalony przez Zamawiającego wskazuje na produkty firmy Linet;
- wykonawca Egerton Sp. z o.o. wśród niedostępnych w oferowanym przez niego sprzęcie parametrów nie wskazał posiadania przewodowego podświetlanego pilota z latarką, podczas gdy ww. parametr został wskazany przez biegłą jako jeden z parametrów, których wskazanie prowadzi do preferowania produktów dostępnych wyłącznie u firmy Linet.

Zamawiający wskazał, że jest mu wiadome, iż w przetargach, w których pojawiał się parametr posiadania pilota przewodowego dla pacjenta z podświetlanymi przyciskami i latarką oferty składały także takie firmy jak: RONOMED Sp. z o.o. Sp. K, Ormena, czy Milasystem M. C..

W następnej kolejności Zamawiający odniósł się do poczynionego przez biegłą sądową stwierdzenia, zgodnie z którym na dzień składania ofert 8 maja 2015 r. wyłącznie



sprzęt wyspecyfikowany przez zamawiającego spełnia wszystkie wymagania SIWZ. W opinii Zamawiającego powyższe stwierdzenie jedynie pozornie niesie za sobą treść.

Zamawiający zakwestionował dokonane przez biegłą sądową ustalenie, że Zamawiający preferował konkretny model łóżka – Eleganza 1 producenta Linet, natomiast żądane przez niego parametry zakwestionowane przez biegłą nie mają znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego. Zamawiający w odniesieniu do powyższego zarzucił biegłej sądowej brak dokonania analizy rynku dostępnych produktów objętych przedmiotem zamówienia oraz brak przeprowadzenia rozeznania rynku, jak również brak przeprowadzenia analizy postępowań przetargowych na terenie kraju celem ustalenia dostępnego na rynku asortymentu odpowiadającego opisowi przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do stwierdzenia, że parametry łóżek wskazane w pozycji 6, 7, 12, 13, 21, 22 i 23 opisu przedmiotu zamówienia I nie stanowią o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne, Zamawiający podniósł, co następuje:

- 1) Możliwość wyciągania szczytu łóżka od strony nóg i głowy jest niezbędna w sytuacjach medycznych procedur wymagających dostępu do wezglowia lub okolicy kończyn dolnych, np. konieczności modyfikacji przy zakładaniu wyciągów szkieletowych za kończyny dolne. Wybór łóżek z wyjmowanym wezglowiem był również związany z zapewnieniem jak najbardziej optymalnych warunków podczas pilnych interwencji, jakimi są czynności związane z Nagłym Zatrzymaniem Krążenia. Są wówczas podejmowane czynności decydujące o życiu lub śmierci pacjenta. Personel oddziału jak również cały zespół reanimacyjny działa pod presją czasu i stresu, dlatego wskazane jest aby miał swobodny dostęp do pacjenta z każdej strony łóżka, wówczas może się skupić tylko na czynnościach reanimacji, a nie manewrach łóżkiem po sali. Niekiedy zachodzi konieczność zastosowania szybkiej intubacji pacjenta (nie są to czynności planowane jak np. przed zabiegiem operacyjnym), utrudniony dostęp do pacjenta w trakcie intubacji może być jednym z elementów zwiększających ryzyko niedotlenienia pacjenta, a co za tym idzie zgonu lub nieodwracalnych zmian. Intubacja pacjenta wymaga ustawienia się wykonującego zabieg od strony wezglowia w pozycji, w której pozostawienie barierek jest dużym utrudnieniem dla wprowadzającego rurkę do dróg oddechowych. Także wykonywanie codziennych czynności pielęgnacyjnych, takich jak np. zmiana bielizny pościelowej z pacjentem chorym leżącym w łóżku, czy wykonanie toalety całego ciała, z umyciem głowy włącznie, wymaga swobodnego wyjęcia barierek. Każdy pacjent ortopedyczny po zabiegu operacyjnym ma wykonywane zdjęcie RTG, transport oraz przenoszenie pacjenta z łóżka na wózek, stół operacyjny, zabiegowy czy diagnostyczny jest o wiele łatwiejsze jeżeli istnieje możliwość swobodnego dostępu do pacjenta z

opatrunkiem gipsowym z każdej jego strony. Dlatego tak bezwzględnie pożądana jest możliwość wyjmowania barierki od strony nóg i głowy pacjenta.

- 2) Wymóg dodatkowego oświetlenia w pilocie sterującym nie jest subiektywną fanaberią zamawiającego, lecz przy dzisiejszych oczekiwaniach i wymaganiach pacjenta oraz chronicznych brakach personelu medycznego jest bezwzględnie konieczne. Spełnienie tego wymogu nie jest przeznaczone dla pacjenta do czytania gazet w porze nocnej czy literatury, lecz dla pacjentów samodzielnie korzystających z kaczki, czy basenu w przypadkach osób unieruchomionych, pacjentów chcących samodzielnie uzupełnić napoje, pożywić się, wykonać drobną toaletę, pacjentów cierpiących bólowo, którzy mogą samodzielnie skorzystać z leku wydanego przez pielęgniarkę w porze nocnej w razie spotęgowanego bólu; pacjentów z podłączoną w porze nocnej kroplówką, w celu powiadomienia personelu medycznego o kończącym się wchłanianiu, pacjentów którzy chcą samodzielnie zmienić pozycję łóżka, a w nocy słabo widać funkcje na pilocie sterującym gdy nie jest on podświetlony. Samoopieka, zwłaszcza w przypadkach pacjentów ciężkich, długoterminowych jest bardzo ważną częścią procesu leczenia. WS SPZOZ w Nowej Soli jest Szpitalem referencyjnym dbającym o jakość oferowanych usług medycznych. Standard pobytu jest bardzo ważnym elementem jakości leczenia, wpływa na psychikę pacjenta i odbiór otoczenia Szpitala. Szpital posiada Politykę Jakości Zintegrowanego Systemu Zarządzania ISO 9001, ISO 14001, ISO 22000. Misją Szpitala jest jakość usług, zwiększenie ich efektywności i dbałość o dobra markę szpitala z jednoczesnym poszanowaniem zasobów środowiska naturalnego. Są to cele o charakterze obiektywnym i mierzalnym. Standard wyposażenia sal, w tym łóżka, jest warunkiem podstawowym (a nie ponadstandardowym) dobrego samopoczucia i akceptacji leczenia. Wyposażenie łóżka w narzędzie sterujące podświetlane, w dobie elektronizacji jest dbałością o wygodę życia, a zwłaszcza w jednostce ochrony zdrowia o statusie wielospecjalistyczny, jest podstawą funkcjonowania pacjenta i jego pielęgnacji. Szpital podjął się ogromnego trudu w zakresie uzyskania certyfikatu akredytacyjnego. Do podstawowych kryteriów certyfikacji należy ocena jakości leczenia i standardu pobytu pacjenta na oddziale. Łóżka stanowią wyposażenie tych oddziałów, w których przeprowadzona została głęboka modernizacja sal. Były one również elementem wysokiej jakości aranżacji wystroju, dlatego wymagały doboru co do jakości materiałów, kolorystyki (oddziały modernizowane mają zastosowaną odrębną kolorystykę) i nowoczesnych rozwiązań. Nie bez znaczenia dla spraw sanitarno-higienicznych i epidemiologicznych jest założenie kolorystyki, gdyż po procesie mycia i dezynfekcji łóżko oraz szafka przyłóżkowa wracają do oddziału, z którego pochodzą.

Aby uniknąć zakażeń krzyżowych przyjęto system oznaczeń kolorami przypisanymi do konkretnego oddziału.

- 3) W systemie pracy dyżurowym zabezpieczenie oddziałów w personel medyczny zawsze realizowane jest zasadą obecności dwóch pielęgniarek. Na oddziale Urazowo-Ortopedycznym obowiązuje system pracy pielęgniarskiego podziału pacjenta, tzw. „mój pacjent – moja pielęgniarka” to znaczy że istnieje odpowiedzialność kompleksowa oraz imienna za pacjenta. Do pacjenta podchodzą dwie pielęgniarki tylko w sytuacjach gdy czynność ta jest niemożliwa do wykonania tylko przez jedną pielęgniarkę, natomiast całościowo za pacjenta odpowiada jedna pielęgniarka, druga pomaga gdy wymaga tego sytuacja. Gdy na oddziale dyżurują dwie pielęgniarki byłoby stratą czasu aby do każdego pacjenta musiały podchodzić we dwie. Zamawiający chce stworzyć warunki komfortu pracy również pielęgniarkom, aby miały możliwość otworzyć barierkę przy pomocy jednej ręki. W dobie dotkliwego braku personelu pielęgniarskiego na rynku pracy oraz wysoko postawionej poprzeczki jakości opieki, wyjątkowo zależy mu na komforcie pracy pielęgniarek, lekarzy, czy personelu pomocniczego. Wprowadzenie do opisu tej funkcjonalności było uzasadnione i odpowiada ogólnym tendencjom, zgodnie z którymi praca człowieka jest ograniczana tam, gdzie można ją zastąpić lub ograniczyć poprzez zastosowanie rozwiązań technicznych..
- 4) Funkcja autoregresji i zaawansowanej autoregresji podyktowana jest specyfiką leczonego w Oddziale pacjenta (pacjenci w podeszłym wieku, pacjenci na wyciągach pośrednich i bezpośrednich, pacjenci po endoprotezach lub unieruchomieni w opatrunkach gipsowych) – ułatwia prawidłowe ułożenie, minimalizuje ucisk, zmniejsza siłę tarcia w odcinku krzyżowo - lędźwiowym oraz uda przez co pełni funkcję profilaktyczną przeciwko odleżynom i ułatwia zmianę pozycji w łóżku.
- 5) Konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji oraz jego odłączenie (brak aktywacji) wiąże się z bezpiecznym ułożeniem chorego w łóżku – opcja ta zwiększa bezpieczeństwo pacjenta przed nieświadomym uruchamianiem funkcji.
- 6) Nieprawdą jest stwierdzenie że na oddziale Urazowo-Ortopedycznym leżą pacjenci unieruchomieni z powodu wyciągu, czy odbytych operacji ortopedycznych i nie ma możliwości, aby pacjent był pobudzony. Bardzo często przebywa pacjent w stanie pobudzenia psychoruchowego po urazach czaszkowo-mózgowych, ostrych zespołach abstynencyjnych lub zespołach psychotycznych wieku starczego. Większość pacjentów w podeszłym wieku stanowią pacjenci ze schorzeniami demencji czy Alzheimera.

Zamawiający podkreślił, że wbrew praktykom stosowanym przez biegłą, ocena zapotrzebowania zamawiającego na określone w opisie przedmiotu zamówienia

funkcjonalności przedmiotu zamówienia nie została oparta na jednodniowych obserwacjach pracy oddziału, a dokonana została w oparciu o wieloletnie doświadczenie i analizy. Stwierdzenie biegłej, że o subiektywnych przesłankach kierujących zamawiającym przy opisie przedmiotu zamówienia można przekonać się po jednodniowych obserwacjach pracy oddziału, dyskredytuje nie tylko przedmiotową opinię, ale samą biegłą i jej metodologię pracy. Dodatkowo Zamawiający podniósł, że przeciwnie do twierdzeń biegłej sądowej, połączenie zamówienia w jeden pakiet obejmujący zarówno łóżka szpitalne oraz szafki nie stanowiło utrudnienia dla wykonawców.

Ad 2

*Zamawiający podniósł, że (...) w natłoku realizowanych obowiązków oraz w otoczeniu intensywnie zmieniających się przepisów prawa, zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych umknęło zamawiającemu. Niezwłocznie po zauważeniu swojego błędu, zgodnie z obowiązującymi przepisami pracownicy działu zamówień publicznych wykonali obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zdarzenie to nie miało wpływu na ważność udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego.*

Prezes Urzędu nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń i podtrzymał argumentację przedstawioną w informacji o wyniku kontroli, w tym opartą na opiniach biegłej.

Ponadto Prezes Urzędu stwierdził, że w toku kontroli nie kwestionowano potrzeb Zamawiającego w zakresie nabycia łóżek najwyższej jakości, z możliwością elektrycznej regulacji wysokości. Istotą stwierdzonego w toku kontroli naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp były natomiast wskazane przez biegłą sądową parametry wyspecyfikowanych przez Zamawiającego łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie, których żądanie w ocenie powołanej w sprawie biegłej sądowej prowadziło do ograniczenia uczciwej konkurencji przy jednoczesnym braku uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego mogących służyć za podstawę żądania ww. parametrów w opisie przedmiotu zamówienia. Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczność sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia przez kierownika docelowego działu będącego miejscem przeznaczenia dostaw nie stanowi a priori samodzielnej podstawy do uznania, że parametry wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia sporządzonym w takich okolicznościach nie prowadzą do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ich wskazanie uzasadnione jest obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Przeciwnie, okoliczność taką każdorazowo należy udowodnić. Jednym ze sposobów wykazania istnienia obiektywnych potrzeb istotnie może być odwołanie się do uzasadnienia sporządzonego przez końcowego odbiorcę, użytkownika sprzętu. Jednakże uzasadnienie to musi mieć oparcie w

okolicznościach faktycznych. W przedmiotowej sprawie sposób określenia przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia polegający na żądaniu parametrów wskazujących wprost na sprzęt pochodzący od konkretnego producenta narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie kwestionowane parametry łóżek szpitalnych nie stanowią o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne.

Prezes Urzędu podkreślił, że Zamawiający ma niekwestionowane uprawnienie do kreowania opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami oraz może oczekiwać uzyskania sprzętu jak najwyższej jakości. Nie oznacza to jednak prawa Zamawiającego do zupełnie dowolnego kształtowania opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotu zamówienia nie można bowiem opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Uzasadniony interes Zamawiającego, który może stanowić uzasadnienie do ograniczenia konkurencji powinien wynikać z jego obiektywnych potrzeb służących realizacji interesu publicznego. Ich znaczenie musi być na tyle istotne, by uzasadniało ograniczenie zainteresowanym wykonawcom dostępu do uzyskania zamówienia.

Prezes Urzędu podniósł, że wniesione przez Zamawiającego zastrzeżenia w przeważającej mierze sprowadzają się do polemiki ze stanowiskiem wyrażonym przez powołaną w sprawie biegłą sądową. Tymczasem, jak wskazała biegła sądowa w piśmie z 30 stycznia 2019 r. stanowiącym odpowiedź na zastrzeżenia wniesione przez Zamawiającego, posiada ona specjalistyczną wiedzę, a w dodatku posiada stopień naukowy doktora nauk o zdrowiu. Biegła zna specyfikę sprzętu medycznego, który opiniuje jak również warunki w których funkcjonują publiczne i niepubliczne placówki ochrony zdrowia w Polsce z zasadami finansowania placówek medycznych włącznie. Analiza w przedmiotowej sprawie została wykonana w oparciu o materiały dostarczone biegłej do opiniowania, wiedzę merytoryczną biegłej, materiały informacyjne producentów sprzętu dostępne powszechnie w zasobach Internetu, zgromadzone na jej własny użytek materiały niezbędne do wydania kompletnej, pełnej i rzetelnej opinii w niniejszej sprawie. Ponadto wbrew twierdzeniom Zamawiającego zawartym w treści wniesionych zastrzeżeń, Departament Kontroli Zamówień Publicznych dokonał własnych ustaleń w zakresie przyznanych mu uprawnień, natomiast w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych do dokonania oceny stanu faktycznego sprawy – których ww. Departament nie posiada – powołał niezależną biegłą sądową specjalizującą się w zakresie sprzętu medycznego, wpisaną na listę Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Prezes Urzędu ponownie przywołał wnioski przedstawione w opinii biegłej z 3 września 2018 r. oraz w opiniach uzupełniających. Stwierdził, że nie sposób zgodzić się z zarzutem bezkrytycznego przyjęcia przez kontrolującego wniosków wypływających z opinii

powołanej w sprawie biegłej sądowej i jednoczesnego braku dokonania własnych ustaleń faktycznych. Departament Kontroli Zamówień Publicznych przeprowadził postępowanie kontrolne w przedmiotowym zakresie w sposób kompleksowy, badając całokształt uzyskanych materiałów, ustalił stan faktyczny przedmiotowej sprawy w oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego, natomiast oceny ustalonego stanu faktycznego dokonano – zgodnie z brzmieniem przepisu art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp – w oparciu ustalenia zawarte w opinii wydanej przez powołaną w sprawie, dysponującą wiadomościami specjalnymi, biegłą sądową. Departament Kontroli Zamówień Publicznych w trosce o zapewnienie sobie możliwości kompleksowego odniesienia się do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych oraz dokonania ich właściwej oceny, wykorzystał wszystkie przyznane mu uprawnienia kontrolne. Nie tylko przeprowadził rozeznanie rynkowe, ale również dwukrotnie występował do biegłej sądowej z wezwaniem do uzupełnienia opinii, jak również do Zamawiającego celem umożliwienia mu pełnego odniesienia się na etapie kontroli do kwestionowanych przez biegłą sądową kwestii. Dodatkowo w toku kontroli doprowadzono do skonfrontowania twierdzeń Zamawiającego w zakresie ewentualnych obiektywnych potrzeb uzasadniających żądanie kwestionowanych przez biegłą sądową parametrów ze stanowiskiem biegłej. Uzyskane w wyniku ww. działań materiały prowadzą do uznania, że – po pierwsze – Zamawiający opisując przedmiot zamówienia określił parametry sprzętu, które wprost wskazują i preferują sprzęt dostępny wyłącznie u jednego producenta (Linet). Po drugie – jak wykazała biegła – nie wystąpiły po stronie Zamawiającego obiektywne potrzeby, które uzasadniałyby żądanie parametrów ocenionych jako ograniczające konkurencję.

Prezes Urzędu podkreślił, że właściwym momentem na ustalenie okoliczności wpływających na dokonanie oceny stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, w tym dotyczących istnienia bądź nie obiektywnych potrzeb uzasadniających żądanie parametrów prowadzące do ograniczenia uczciwej konkurencji, był etap postępowania wyjaśniającego, który poprzedzał wszczęcie kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz etap postępowania kontrolnego. Tym samym to w toku postępowania wyjaśniającego lub kontrolnego Zamawiający zobowiązany był udzielić Prezesowi Urzędu informacji w zakresie ewentualnego faktu wystąpienia po stronie Zamawiającego obiektywnych potrzeb, które uzasadniałyby żądanie w opisie przedmiotu zamówienia parametrów sprzętu, które to żądanie ogranicza zasadę uczciwej konkurencji. Zamawiający pismem z 22 listopada 2018 r. określił obiektywne potrzeby, które w jego ocenie wystąpiły i uzasadniały sformułowanie w opisie przedmiotu zamówienia żądania kwestionowanych przez biegłą sądową parametrów. Biegła sądowa, odnosząc się do powyższego w opinii z dnia 13 grudnia

2018 r. wskazała jednoznacznie, że podane przez Zamawiającego parametry nie stanowią o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamawiający w treści zastrzeżeń nie podniósł nowych okoliczności, które dostarczałyby podstaw do zmiany stanowiska zaprezentowanego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie stwierdzonego braku istnienia obiektywnych okoliczności mogących stanowić podstawę do żądania w treści opisu przedmiotu zamówienia parametrów skutkujących ograniczeniem uczciwej konkurencji. Zamawiający rozbudował jedynie argumentację w ww. zakresie w stosunku do tej przedstawionej w piśmie Zamawiającego z dnia 22 listopada 2018 r. W odpowiedzi na powyższe biegła sądowa pismem z 17 stycznia 2019 r. wskazała, że podtrzymuje wydaną opinię w całości z uwagi na brak zasadności twierdzeń Zamawiającego i wewnętrzne sprzeczności zawarte w treści wniesionych zastrzeżeń. Biegła wskazała w szczególności, że *(...) przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia, nie należy się ograniczać do parametrów technicznych jednego wykonawcy, lecz wziąć pod uwagę parametry techniczne dopuszczające możliwość złożenia ważnej oferty przynajmniej przez kluczowych liczących się na rynku sprzętu medycznego porównywalnej jakości dostawców tego sprzętu. Zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek zbadać jakie parametry techniczne są oferowane w porównywalnej jakości sprzęcie na rynku, a nie żądać czy oczekiwać, że „producenci powinni dostosowywać parametry oferowanych produktów do potrzeb rynkowych” w stosunkowo krótkim czasie. W czasie od ogłoszenia postępowania do dnia podpisania umowy z wyłonionym dostawcą fizycznie nie możliwa jest zmiana technologii produkcji, tak aby producenci mogli zgodnie z życzeniem Zamawiającego dostosować linię produkcyjną. Założenie takie a priori jest nie do przyjęcia, gdyż jest to fizycznie nie do wykonania chociażby na etapie produkcji. Sytuacja, którą opisuje zamawiający jedynie dowodzi wprost, że Zamawiający ustalił, wybrał produkt ze ściśle określonymi parametrami jednego producenta, ogłosił na ten produkt postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, nie dopuszczał rozwiązań alternatywnych/ równoważnych innych dostawców, a zatem wprost oczekiwał, że dostawca który będzie zawierał umowę z Zamawiającym dostarczy mu konkretny typ i model sprzętu, który chce mieć Zamawiający. (...) Ilość zabiegów na oddziale urazowo-ortopedycznym nie jest bezpośrednią koniecznością, uzasadnioną faktycznie potrzebą Zamawiającego, co do tego, że tylko jeden rodzaj łóżek szpitalnych nadaje się na taki oddział. Specyfika oddziałów urazowo-ortopedycznych w całej Polsce jest taka sama, a obecnie na większości oddziałów urazowo-ortopedycznych proces hospitalizacji i wiek hospitalizowanych pacjentów jest analogiczny, Wiek hospitalizowanych pacjentów jak można wnioskować z treści złożonych zastrzeżeń nie stanowi uzasadnionej obiektywnej potrzeby do*

*preferowania jednego producenta łóżek. (...) Wskazane przesłanki jak komfort pacjenta, dobre samopoczucie pacjenta, akceptacja leczenia przez chorego czy poprawa warunków pracy personelu są elementami ocennymi, stricte subiektywnymi i zależą wyłącznie od preferencji jednostki, jej życiowych doświadczeń, w przypadku personelu medycznego może to być np. porównanie z innymi placówkami medycznymi w których pracowała pielęgniarka, a w przypadku pacjenta subiektywna ocena będzie odnosiła się do jego doświadczeń z poprzednich okresów hospitalizacji o ile takowe wcześniej w jego życiu były. Podobnie jak wystrój wnętrza, kolorystyka czy jakość materiałów to także parametry subiektywne i ocenne, zależne od preferencji subiektywnych jednostki i podyktowane np. indywidualnym poczuciem piękna czy oceną estetyki przez konkretną jednostkę.*

*W dalszej kolejności biegła wskazała, że nie zna związku wpływu na zakażenia krzyżowe w szpitalu z kolorystyką stosowanych mebli – szafek przyłóżkowych, koloru łóżek itp. Co więcej nie ma na ten temat żadnych doniesień literaturowych na świecie. (...). W ocenie biegłej (...) nie można także, mówić, że takie potrzeby zamawiającego są obiektywne i przekładają się na efekt finansowy działalności leczniczej. (...) To czy będzie pacjentowi wygodnie czy nie to może ocenić tylko pacjent w sposób wysoce subiektywny. Nie można zatem uznać, tłumaczenia Zamawiającego że jego wybór był uzasadniony obiektywnymi potrzebami, które w argumentowany przez Zamawiającego sposób przekładały się na finanse szpitala. Jak przyznała biegła, (...) słusznie wskazał Zamawiający, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zasada uczciwej konkurencji winna być realizowana jak najpełniej. Nie ma tu mowy o subiektywizmie czy odczuciach własnych personelu dotyczących komfortu pracy. Przesłanka taka nie może być uznana za racjonalną potrzebę Zamawiającego. W opinii biegłej Zamawiający nie dopełnił obowiązku zasada uczciwej konkurencji w sposób należyty, a co zostało opisane w sporządzonej przez biegłą opinii. Zamawiający ma prawo określić parametry istotne z punktu widzenia jakości leczenia pacjenta i opieki nad nim przy czym zobowiązany jest on do jednoczesnego zachowania konkurencyjności w sytuacji, gdy prowadzi postępowanie w drodze przetargu nieograniczonego, co w niniejszej sprawie w opinii biegłej nie miało miejsca.*

*Odnosząc się do parametru wyjmowania barierek od strony nóg i głowy pacjenta w zakresie dodatkowej argumentacji podnoszonej przez Zamawiającego biegła wskazała, że w czasie reanimacji istotna jest każda minuta, niemniej jednak nie są biegłej znane sytuacje takie, że personel medyczny zajmuje się wyjmowaniem barierek od strony nóg i głowy, a następnie podejmuje się czynności ratunkowych. W sytuacjach takich jak czynności ratunkowe, resuscytacja krążeniowo-oddechowa, zwykle opuszcza się barierki boczne aby podejść możliwie jak najbliżej do pacjenta i wykonać ewentualny masaż serca. Masaż*



wykonuje się z boku, a nie od strony nóg czy głowy jak argumentuje to Zamawiający. Ponadto w przypadku konieczności nagłej intubacji nie ściąga się również barierki z tyłu głowy, lecz odchyła się głowę pacjenta maksymalnie do tyłu po to aby jak najszybciej zaintubować pacjenta.

Biegła dostrzegła także niespójności w zastrzeżeniach – na wstępie Zamawiający wskazał że, na oddziale urazowo-ortopedycznym leczy się chorych hospitalizowanych z powodu: endoproteza stawu biodrowego, endoproteza stawu kolanowego, endoprotezy urazowe stawu biodrowego, złamania przezskrzyżkowe kości udowej, złamania podudzia w wyniku urazów. Na stronie 12 przesłanych zastrzeżeń Zamawiający pisze, że pacjent jest w stanie pobudzenia psychoruchowego po urazach czaszkowo-mózgowych. Z wiedzy jaką posiada biegła pacjent po urazach czaszkowo-mózgowych kwalifikowany jest do oddziałów neurochirurgicznych, a nie do pobytu na oddziale urazowo-ortopedycznym. Pozostałe niespójności, jakie dostrzegła biegła (...) *to kwestia opieki pielęgniarskiej nad chorym oraz czynności wykonywane samodzielnie przez pacjenta w zakresie toalety z użyciem kaczki czy basenu przez pacjenta unieruchomionego, leżącego na plecach np. z nogą wiszącą na wyciągu i korzystającego z oświetlenia na pilocie. Biegła nie może sobie wyobrazić jak taka osoba, unieruchomiona, na wyciągu miałaby samodzielnie podsunąć sobie basen czy użyć kaczki w celu drobnej toalety jak to określił Zamawiający. Wskazać należy także, że argument podnoszony przez Zamawiającego, a dotyczący ordynowania leków jest co najmniej niezrozumiały. Pacjent przyjmuje leki o ściśle określonych porach zgodnie z zaleceniem lekarza, a rolą pielęgniarki jest ten lek pacjentowi podać niezależnie od pory dnia czy nocy (...).* Biegła podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w twierdzeniu, że na oddziale urazowo-ortopedycznym nie pracuje jedna pielęgniarka na dyżurze, lecz przynajmniej są dwie pielęgniarki zajmujące się pacjentem.

W odniesieniu do postulowanego przez Zamawiającego argumentu, że wnioski zawarte w opinii biegłej nie są zgodne z przeprowadzonym przez Departament Kontroli Zamówień Publicznych rozeznaniem rynkowym, Prezes Urzędu stwierdził, że w treści pisma wykonawcy Egerton Sp. z o.o. podmiot ten wskazał jedynie, że podejrzewa, iż podana specyfikacja dotyczy łóżka firmy Stieglmeyer. Powyższe przypuszczenie nie może zatem mieć wpływu na wiarygodność opinii wydanej przez powołaną w sprawie biegłą sądową. Natomiast wykonawca Egerton Sp. z o.o. w swoim piśmie wskazał, że podaje „główne” różnice pomiędzy sprzętem wyspecyfikowanym przez Zamawiającego, a dostępnym w ofercie ww. wykonawcy. Wobec powyższego brak jest podstaw do uznania, że opinia wydana przez biegłą sądową jest sprzeczna z wnioskami wpływającymi z przeprowadzonego przez Urząd rozeznania rynkowego. Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wskazał, że przeprowadzone przez Departament Kontroli Zamówień

Publicznych rozeznanie rynkowe ma w stosunku do opinii wydanej przez niezależną biegłą sądową charakter pomocniczy, subsydiarny, uzupełniający. Nie można jednak danych w nim zawartych traktować jako rozstrzygnięcie spornych kwestii. Kontrola prowadzona przez Prezesa Urzędu ma bowiem charakter kompleksowy. Mając na uwadze, treść art. 163 ust. 3 ustawy Pzp stwierdzić należy, że stan faktyczny sprawy ustala się na podstawie całokształtu materiału zebranego w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli, w szczególności dokumentów związanych z postępowaniem, wyjaśnień kierownika i pracowników zamawiającego, opinii biegłych oraz wyjaśnień innych podmiotów. Zatem to kompleksowa analiza całokształtu zebranego w przedmiotowej sprawie materiału, w tym opinii biegłej sądowej wraz z jej uzupełnieniami) dała podstawę do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do argumentu zastosowania zbliżonych rozwiązań w zakresie sposobu dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w analogicznych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających Prezes Urzędu stwierdził, że powoływany argument nie stanowi podstawy do uznania, że kwestionowane parametry nie prowadzą do ograniczenia zasady uczciwej konkurencji oraz znajdują oparcie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, lecz są jedynie próbą legitymizacji niezgodnych z ustawą Pzp działań Zamawiającego. Odnosząc się do argumentu, że w innych postępowaniach nie ubiegano się o udzielenie zamówienia tylko te firmy, do których zwrócił się kontrolujący w ramach badania rynku, Prezes Urzędu podniósł, że Zamawiający przywołał jedynie bliżej nieokreślone postępowania, nie wskazując ani ich nazw, ani nawet sposobu rozstrzygnięcia. Sam deklarowany przez Zamawiającego udział ww. podmiotów w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, mających za przedmiot sprzęt o zakwestionowanych w toku kontroli parametrach, nie stanowi jeszcze, że złożone przez ww. podmioty oferty były zgodne z SIWZ, a co za tym idzie, że żądanie kwestionowanych parametrów nie ograniczyło w sposób nieuprawniony uczciwej konkurencji. Powyższy argument, wobec jego niejednoznaczności, nie może zostać uznany za podstawę do stwierdzenia, że wskazane przez Zamawiającego, a kwestionowane w toku kontroli parametry nie naruszają zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Ponadto Prezes Urzędu podkreślił, że biegła nie zaleca, by opis przedmiotu zamówienia przygotowywać w oparciu o specyfikacje kluczowych producentów łóżek, jak to błędnie wskazał Zamawiający, ale formułuje pogląd, zgodnie z którym opis przedmiotu zamówienia powinien zostać ustalony z dopuszczeniem liczby producentów zapewniającej uczciwą konkurencję („brać pod uwagę”).

Odnosząc się do kwestionowanego przez Zamawiającego stwierdzenia biegłej, zgodnie z którym (...) *na dzień składania ofert 8 maja 2015 r. wyłącznie sprzęt*

wyspecyfikowany przez zamawiającego spełnia wszystkie wymagania SIWZ, Prezes Urzędu wskazał, że w kolejnym zdaniu kwestionowanej opinii biegła stwierdziła, że Zamawiający preferował konkretny model łóżek producenta Linet – Eleganza 1, który wyspecyfikował wraz z szafkami szpitalnymi (...).Wbrew twierdzeniom Zamawiającego powyższe stwierdzenie interpretowane przez pryzmat całości opinii, a nie jedynie swobodnie wybranego fragmentu, wskazuje w sposób konkretny, że na dzień składania ofert wyłącznie określony przez biegłą model łóżka spełniał określone przez Zamawiającego parametry.

W odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących naruszenia stwierdzonego punkcie 2 Informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu wskazał, że przedstawione zastrzeżenia nie świadczą o prawidłowości działań Zamawiającego. Dodatkowo wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter formalny, natomiast kontrola przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dokonywana jest wyłącznie w oparciu o kryterium legalności, a jej przedmiotem jest weryfikacja udzielenia zamówienia zgodnie z przepisami ustawy. Stąd przedmiotowe okoliczności, w jakich doszło do naruszenia przepisu art. 95 ust. 1 ustawy Pzp pozostają bez wpływu na jego normatywną ocenę.

***Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:***

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podziela stanowisko i argumentację Prezesa Urzędu i przyjmuje je za własne.

Ad. 1

Nie powielając szczegółowej argumentacji przedstawionej przez Prezesa Urzędu w informacji o wyniku kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia, tytułem uzupełnienia i podsumowania Izba wskazuje na kilka poniższych kwestii:

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W świetle przywołanych przepisów swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest

gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

Ocena przedmiotowej sprawy wymagała ustalenia po pierwsze, czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający krąg podmiotów mogących złożyć ofertę, a po drugie – czy takie ograniczenie jest usprawiedliwione specyfiką przedmiotu zamówienia i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Oceniając zasadność wniesionych przez Zamawiającego zastrzeżeń Izba wzięła pod uwagę, że z uwagi na fakt, iż ustalenie powyższych okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, Prezes Urzędu na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zasięgnął opinii biegłego sądowego specjalizującego się w zakresie aparatury medycznej. Sformułowana przez Prezesa Urzędu ocena prawna wniosków wynikających z opinii biegłego była – zdaniem Izby – prawidłowa.

Ustawa Pzp nie zawiera szczegółowych regulacji dotyczących znaczenia opinii biegłego i sposobu jej oceny. Ze względu na kontrydiktoryjny charakter postępowania kontrolnego za zasadne, zdaniem Izby, należy uznać posiłkowanie się zasadami wypracowanymi w tym zakresie w odniesieniu do postępowania cywilnego, zgodnie z którymi sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli jest ona prawidłowa i jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym (m.in. wyrok SN z 27 listopada 1974 r., II CR 748/74), a podstawy do dokonania ustaleń faktycznych nie może stanowić opinia dowolna, sprzeczna z materiałem dowodowym, niezupełna lub pozbawiona argumentacji umożliwiającej sądowi dokonanie wszechstronnej oceny złożonej przez biegłego (wyrok SN z 17 maja 1974 r., I CR 100/74). Przenosząc powyższe zasady na grunt postępowania kontrolnego należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim sprawa wymaga wiadomości specjalnych, Kontrolujący (a za nim Izba) nie był uprawniony do poczynienia ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli opinia ta jest kompletna, spójna logicznie, zawierająca argumentację umożliwiającą dokonanie wszechstronnej oceny. Z kolei rozstrzygnięcie wbrew tej opinii byłoby zasadne pod warunkiem podważenia jej wiarygodności lub wykazania wad takich jak wewnętrzna sprzeczność, niekompletność czy brak stanowczych konkluzji.

W ocenie Izby, skierowane do biegłego pytania były sformułowane prawidłowo, w sposób pozwalający ustalić okoliczności istotne dla oceny dokonanego przez

Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia. Izba doszła również do przekonania, że sporządzona przez biegłego opinia (wraz z opiniami uzupełniającymi) nie była obarczona żadną z wad, które uzasadniałyby odstąpienie od jej uwzględnienia i dokonanie przez Kontrolującego własnych ustaleń wbrew tej opinii.

Odnosząc się do kwestii ograniczenia przedmiotu zamówienia tylko do produktów oferowanych przez jednego wykonawcę, po pierwsze zauważenia wymaga, że biegły jednoznacznie stwierdził, że opisane przez Zamawiającego parametry dyskwalifikują produkty innych producentów niż Linet. Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach w żadnym stopniu nie wykazał, aby istniała możliwość skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez innych wykonawców niż dystrybutor łóżek ww. producenta, nie przedstawił nawet żadnej argumentacji, która zanegowałaby stwierdzenie biegłego, że parametry wyspecyfikowane w SIWZ zostały przepisane z ulotki Linet. Okoliczność, że kwestionowane parametry były wymagane również w postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających nie dowodzi prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, zwłaszcza że nie wiadomo, czy w tych innych postępowaniach wymagany był zestaw wszystkich parametrów, których łączne spełnienie nie jest możliwe, ani czy ewentualne oferty innych wykonawców były zgodne z SIWZ i prawidłowo pod tym kątem zbadane.

Wobec powyższego Izba nie dostrzega żadnych podstaw do stwierdzenia, że opis przedmiotu zamówienia nie ograniczył konkurencji w postępowaniu. W związku z tym należało ocenić, czy takie ograniczenie konkurencji znajduje usprawiedliwienie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i było jedynym sposobem zapewnienia sprzętu o cechach odpowiadających tym potrzebom. W ocenie Izby, w świetle ustaleń kontroli, a zwłaszcza wniosków wynikających z opinii biegłego, na tak udzielone pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Biegły zakwestionował zasadność określania cech zamawianych produktów na takim poziomie szczegółowości, że stanowiły one odzwierciedlenie oferty handlowej konkretnego producenta i negatywnie odniósł się do związku pomiędzy każdym z kwestionowanych parametrów a potrzebami wynikającymi ze specyfiki działalności Zamawiającego. Opinia w tym zakresie jest stanowcza, wyczerpująca i poparta w odniesieniu do każdego z parametrów uzasadnieniem opartym na praktycznej ocenie ich niezbędności w działalności Zamawiającego. Zamawiający natomiast w zgłoszonych zastrzeżeniach przeciwstawił powyższemu tezę własną ocenę, wskazując na okoliczności, które – w ocenie Izby – nie usprawiedliwiają przyjętego sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Przykładowo, w odniesieniu do wymogu: *barierki wyposażone w uchwyt z systemem blokady umożliwiającą składanie i rozkładanie za pomocą jednej ręki* biegły stwierdził, że barierki nie

stanowią utrudnienia przy czynnościach pielęgniarских, zwłaszcza że w praktyce szpitalnej w przypadku pacjentów leżących czynności te wykonywane są przez dwie pielęgniarki. Zdaniem biegłego wymóg ten wynika jedynie z subiektywnej oceny komfortu pracy. Zamawiający nie zgodził się z tą opinią i podniósł, że do pacjenta podchodzą dwie pielęgniarki tylko w sytuacjach gdy czynność ta jest niemożliwa do wykonania tylko przez jedną pielęgniarkę, w związku z czym komfort pracy pielęgniarek wymaga, aby miały możliwość otworzyć barierkę przy pomocy jednej ręki. Analogiczna polemika została podjęta w odniesieniu do pozostałych parametrów zakwestionowanych w toku kontroli. Stanowisko Zamawiającego zaprzeczające wnioskowi przedstawionemu w opinii zostało również przekazane do zaopiniowania przez biegłego, który nie dostrzegł podstaw do zmiany swojej oceny. Biorąc pod uwagę, że ani kwalifikacje, ani bezstronność biegłego nie zostały zakwestionowane, a sporządzona opinia (wraz z opiniami uzupełniającymi) nie zawiera braków ani sprzeczności, przeciwstawne stanowisko Zamawiającego należy uznać za jego subiektywną ocenę, niepodważającą przedstawionych przez Prezesa Urzędu wyników kontroli.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że biorąc pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego co do wpływu postanowionych wymagań na komfort pracy personelu czy komfort pacjentów, trudno uznać za uzasadnione posłużenie się w opisie przedmiotu zamówienia całym zestawem sztywno określonych parametrów, charakterystycznych dla sprzętu konkretnego producenta. Nawet jeśli w przypadku pojedynczych wymagań można by dopatrzeć się jakiegoś obiektywnego uzasadnienia, to cały zespół wymaganych parametrów, określonych w sposób niedopuszczających określonego zróżnicowania czy tolerancji, a jednocześnie charakterystycznych dla konkretnego producenta, trudno za taki uznać.

Podsumowując, Zamawiający poprzez opis przedmiotu zamówienia ograniczył krąg wykonawców, którzy mogli złożyć zgodną z SIWZ ofertę, co potwierdza opinia biegłego. Jednocześnie Zamawiający nie wykazał, że taki opis przedmiotu zamówienia był konieczny, aby zamawiany sprzęt odpowiadał jego usprawiedliwionym oczekiwaniom. W związku z powyższym Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że opisując przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad. 2

W wyniku kontroli stwierdzono naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, który w dacie wszczęcia postępowania stanowił, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy

Pzp, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Według ustaleń kontroli umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego została zawarta z Wykonawcą „KONKRET” D. F., M.M. Sp. j. w dniu 1 czerwca 2015 r., natomiast ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 182352-2015 w dniu 20 lipca 2015 r., tj. w 49. dniu po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższy stan faktyczny nie został przez Zamawiającego zakwestionowany, a wręcz został przyznany w treści zastrzeżeń. Co więcej, Zamawiający nie podjął nawet polemiki z dokonaną przez Prezesa Urzędu oceną, że zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia nie zostało dokonane niezwłocznie. Zamawiający przedstawił jedynie okoliczności, z których opóźnienie w opublikowaniu ogłoszenia wynikało, stwierdzając, że *w natłoku realizowanych obowiązków oraz w otoczeniu intensywnie zmieniających się przepisów prawa, zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych umknęło zamawiającemu*. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że niezwłocznie po zauważeniu tego błędu obowiązek publikacji ogłoszenia został dopełniony.

Odnosząc się do tego stanowiska stwierdzić należy, że powyższe okoliczności nie zaprzeczają dokonanej przez Prezesa Urzędu ocenie samego naruszenia, które bez wątplenia miało miejsce, czemu zresztą sam Zamawiający nie zaprzecza. Odrębnymi kwestiami są natomiast przyczyny tego naruszenia czy naprawienie popełnionego błędu. O ile mogą one świadczyć o braku umyślności w popełnionym zaniechaniu (co jednak nie podlega ocenie w postępowaniu kontrolnym), to nie negują samego faktu naruszenia przepisu ustawy. Nie ma bowiem wątpliwości, że zamieszczenie ogłoszenia 49 dni po udzieleniu zamówienia, nie może być uznane za niezwłocznie, a tego wymagał przepis art. 95 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....