

Nowe Miasto Lubawskie, dnia 28.08.2019 r.

L.dz.SZP/ZP/3246/2019

Wszyscy Wykonawcy

dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawy szybkich testów laboratoryjnych oraz barwników (postępowanie nr 9/PN/2019)

Uprzejmie informuję, że w przedmiotowym postępowaniu jeden z Wykonawców złożył wniosek. Treść wniosku oraz odpowiedź Zamawiającego przedstawiono poniżej:

1.

Prosimy o wyłączenie pozycji 1-13, 17-20 oraz 22-24 z Pakietu zbiorczego i utworzenie z nich odrębnego pakietu. Obecny opis przedmiotu zamówienia tworzy preferencje dla konkretnego wytwórcy, dysponującego pełnym asortymentem wymienionym w Pakiecie zbiorczym, uniemożliwiając składanie ofert pozostałym podmiotom posiadającym w swojej ofercie testy immunochromatograficzne, lecz nie posiadającym pozostałej części asortymentu, co budzi podejrzenia o faworyzowanie konkretnego wytwórcy przez Zamawiającego z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (na podstawie przepisów zawartych art. 17.1 pkt. 1) i pkt. 5b) ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (wraz z późn. zm.)). Poprzez sformułowanie przedmiotu zamówienia ograniczające faktyczny krąg podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, posiadających w swojej ofercie testy immunochromatograficzne, Zamawiający narusza odpowiednie przepisy ustawy PZP:

1) art. 7 ust. 1, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności, poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu;

2) art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na wprowadzeniu do jednego zamówienia produktów dostępnych tylko u jednego lub bardzo ograniczonej liczby podmiotów bez podziału tego zamówienia na części i tym samym ograniczenie liczby wykonawców uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu;

3) art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. art. 36aa ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, polegające na niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych/nieudzielenie zamówienia w częściach i tym samym ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu. W odniesieniu do art. 96 ust. 1 pkt. 11 ustawy PZP (zgodnie z którym Zamawiający powinien literalnie wskazać przyczyny niedokonania podziału zamówienia na części), cytowany przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z motywem 78 preambuły do dyrektywy klasycznej w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje, że podział zamówienia na części nie byłby właściwy, stosowne indywidualne sprawozdanie lub dokumenty zamówienia powinny zawierać wskazanie głównych przyczyn decyzji instytucji zamawiającej. Przesłanki zawarte w powyższym motywie preambuły nie mają zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią sentencji wyroku KIO z dnia 2017-01-02, sygn. akt.: KIO 2346/16 (w myśl którego KIO nakazała instytucji zamawiającej dokonanie podziału zamówienia na części) : „uznać należy, iż obawy związane z ewentualnymi niewielkimi trudnościami czy kosztami

bądź nieznacznymi problemami z koordynowaniem działań wykonawców, a tym bardziej wygoda zamawiającego, nie powinny stanowić dostatecznej podstawy do zaniechania podziału zamówienia na części.”

Ad 1.

Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Przedmiot zamówienia został opisany zgodnie z art. 30 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Poszczególne pozycje asortymentowe nie zawierają nazw handlowych, wskazań na producentów itd., w specyfikacji podano tylko parametry /cechy jakimi produkt ma się odznaczać-zgodnie z potrzebami. Obowiązek przestrzegania reguł opisywania przedmiotu zamówienia, określonych w ustawie, nie stoi w sprzeczności z określeniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby Zamawiającego. Jak stwierdził skład orzekający w wyroku KIO z 16 maja 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 423/08: „Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami. Zatem określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno zostać dokonane do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zgodnie z wyrokami KIO z dnia 20 marca 2008 r. sygn. KIO/UZP 204/08 oraz zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 r. sygn. akt UZP/ZP/0-207/07 „Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia i warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi zostały określone w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.” Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z dnia 24 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 280/09: „Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że – jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), czy też orzecznictwie sądowym w sprawie skarg na orzeczenia KIO i zespołów arbitrów – wykonawca, który jest w posiadaniu określonych instrumentów, czy określonej wiedzy, technologii, nie może domagać się od konkretnego zamawiającego, dostosowania swoich wymogów do możliwości technicznych, czy technologicznych świadczenia usług, czy dostarczania towaru przez danego wykonawcę. Zamawiający ma bowiem prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji” Z kolei w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 r. KIO 821/11 Izba zadecydowała „(...) podnoszony przez odwołującego brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, nie jest wystarczający dla uznania, że zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji. Określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia wysokich, lecz możliwych do spełnienia przez wykonawców, pozostających w związku z celem, jaki zamierza osiągnąć zamawiający, nie niweczy zasad uczciwej konkurencji.

Wskazać należy, iż wszystkie pozycje asortymentowe są dostępne na rynku. W postępowaniu Zamawiający nie zawarł zapisu, aby wszystkim odczynnikami pochodziły od jednego producenta, tak więc każdy zainteresowany przystąpieniem do postępowania może złożyć ofertę.