

Radomsko, dnia 22 października 2009 roku

**Do
Wszyscy nabywcy SIWZ**

Znak: WP 341.38/12/09

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Zakup aparatury, sprzętu medycznego i wyposażenia medycznego niezbędnego dla osiągnięcia celów realizowanego zadania inwestycyjnego pn. Budowa Szpitala Powiatowego w Radomsku (Faza I – Etap I Dział Diagnostyki, Pracownia Endoskopii Diagnostycznej)

Zamawiający Powiat Radomszczański po rozpoznaniu protestu wniesionego w dniu 13 października 2009 roku przez PROMED Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na: umieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu zapisów odsyłających w swoich postanowieniach do SIWZ, brak skonkretyzowania postanowienia dopuszczającego udział podwykonawców w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części zamówienia, przygotowanie wzoru umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości stron, a w związku z tym w sposób kwalifikowany jako naruszenie art. 5 k.c., naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez sprzeczne z przepisami prawa opisanie przedmiotu zamówienia; w zakresie części III – Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą i IV poz. 2 – Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń:

1) uznaje protest za zasadny co do zarzutów dotyczących :

- a) umieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu zapisów odsyłających w swoich postanowieniach do SIWZ,
- b) braku skonkretyzowania postanowienia dopuszczającego udział podwykonawców w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części zamówienia oraz,
- c) w części co do naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez sprzeczne z przepisami prawa opisanie przedmiotu zamówienia; w zakresie części III – Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą i IV poz. 2 – Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń;

2) oddala protest w pozostałej części.

Uzasadnienie

I. Wykonawca wnosząc protest wskazał, w pkt 1 i 2 uzasadnienia protestu, iż w przedmiotowym postępowaniu w ogłoszeniu o zamówienie w pkt F i G Zamawiający dokonał numeracji określonych dokumentów, która nie pokrywa się z zawartością ogłoszenia. Ogłoszenie bowiem nie zawiera takiej numeracji, zatem wykonawcy nie są w stanie określić do których z punktów ogłoszenia odnoszą się wymagania, co może skutkować błędami w złożonych ofertach.

Analiza treści ogłoszenia dokonana przez Zamawiającego potwierdza, iż doszło do oznaczenie wymagań stawianych Wykonawcom przy użyciu niewłaściwej numeracji, co

mogłoby spowodować, iż Wykonawcy w sposób niewłaściwych odczytaliby jego zapisy, co spowodowałoby naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, dlatego też Zamawiający **uwzględni protest w tej części** i dokonuje modyfikacji treści ogłoszenia poprzez doprowadzenie treści ogłoszenia do zgodności z SIWZ, zgodnie z żądaniem protestu, to jest poprzez zastosowanie w części F i G ogłoszenia numeracji odpowiadającej treści ogłoszenia oraz poprzez zaniechanie zastosowania w ogłoszeniu odniesień w zakresie wymagań do SIWZ.

II. Wykonawca w pkt 3 uzasadnienia protestu wskazał, iż Zamawiający w pkt 7.3. SIWZ dokonał ograniczenia godziny przyjęć dokumentów do godzin otwarcia Starostwa, które to ograniczenie jest niedozwolone.

Powyższy zapis przyjęty w SIWZ miał służyć Wykonawcom jako informacja porządkująca przedział czasowy umożliwiający kontakt z Zamawiającym. Biorąc pod uwagę jednak powyższe wątpliwości Wykonawców, a także uwzględniając zapisy przepisów kodeksu cywilnego dotyczące w szczególności obliczania terminów, Zamawiający uwzględni w tej części protestu dokonuje modyfikacji treści pkt 7.3 SIWZ poprzez wykreślenie następujących słów:

„Uwaga: Przesyłanie dokumentów po wyżej wymienionych godzinach, odpowiednio 15:30 lub 16:30 skutkować będzie zarejestrowaniem takiego pisma, jako poczty przychodzącej, datą następnego dnia roboczego zamawiającego”.

III. Wykonawca w pkt 4 uzasadnienia protestu wskazał, iż Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące podwykonawstwa w sposób który narusza postanowienia ustawy Prawo zamówień Publicznych. Zamawiający biorąc pod uwagę treść przepisu art. 36 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający **uwzględni protest w tej części i dokonuje modyfikacji treści pkt 27.3 SIWZ i z dodatku Nr 18 (sprawdzić) poprzez wykreślenie następujących słów:**

„Maksymalny stopień złeconego podwykonawstwa nie może przekroczyć 30 % ceny ofertowej brutto zaoferowanej przez Wykonawcę”.

IV. W związku z odpowiedzią udzieloną w pkt III Zamawiający **uwzględni również protest części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt 5 i dokonuje modyfikacji treści § 3 ust 1 wzoru umowy jako integralnej części SIWZ poprzez wykreślenie z wzoru umowy § 3 ust 1 w następującym brzmieniu:**

„Sprzedający nie może powierzyć wykonania przedmiotu umowy osobie trzeciej bez zgody Kupującego wyrażonej na piśmie.”

V. W pkt 6 uzasadnienia protestu Wykonawca wskazał, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz postanowień ustawy Prawo Zamówień Publicznych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Analiza przedstawionych naruszeń w opisie przedmiotu zamówienia dokonana przez Zamawiającego wskazuje, iż zarzuty Wykonawcy w tym zakresie są zasadne jedynie w części. W związku z powyższym Zamawiający wskazuje, iż:

a) **uwzględni w części protest dotyczący zarzutu** odnoszącego się do Części III: 1. Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą – szt. 1, „III. System skanowania”, pkt 30. „Zakres zmienności współczynnika pitch [min. – max] min. 02, - max 1,6 i dokonuje modyfikacji treści Części III, Rozdział IV, pkt 30 SIWZ, który otrzymuje następującą treść: Zakres zmienności współczynnika pitch [min. – max] mniejszej lub równej 0,2 – większej lub równiej 1,5.

b) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Część III: 1. Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą – szt. 1, „IV. Rekonstrukcje i parametry jakościowe” pkt 34. „Szybkość rekonstrukcji obrazów [obr./s] min. 20 obr/s” i dokonyuje modyfikacji treści Części III, Rozdział IV, pkt 34, który otrzymuje następującą treść: „Szybkość rekonstrukcji obrazów [obr./s] min. 16 obr/s”

c) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części III: 1. Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą – szt. 1, „VI. Stacja operatorska”, pkt 61 „Możliwość ręcznego oraz automatycznego wyboru optymalnej fazy rekonstrukcji w celu uzyskania minimum artefaktów ruchowych” oraz pkt 63 „Możliwość ręcznego i automatycznego przesuwania okna rekonstrukcyjnego dla przypadków arytmii lub skurczów dodatkowych”, uwzględnia protest i dokonuje modyfikacji treści Części III, Rozdział IV, pkt 61, poprzez dopisanie w tych pkt następujących słów:
Zamawiający wymaga obu funkcji ręcznej oraz automatycznej dającej możliwość wyboru przez operatora.

d) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części III: 1. Tomograf komputerowy wielorzędowy wraz z konsolą sterowniczą – szt. 1, Dotyczy „I. Wymagania ogólne” pkt 11 „System informatyczny PACS/RIS przeznaczony do obsługi pracowni tomografii komputerowej, i dokonuje modyfikacji treści Części III pkt 11 poprzez dopisanie słów: „system powinien posiadać możliwość archiwizacji danych do współpracy z wewnętrzną siecią PACS/RIS”.

e) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do II. GENERATOR, pkt 4 i podtrzymuje zapis o treści: „Częstotliwość napięcia anodowego min. 36 [kHz]”.

f) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do II. LAMPA RTG, KOLIMATOR, pkt 17 i dokonyuje modyfikacji pkt 17 w następujący sposób: „Moc małego ogniska (wg normy IEC 613) ≥ 15 [kW]”

g) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do II. LAMPA RTG, KOLIMATOR, pkt 19 i podtrzymuje zapis o treści: Moc dużego ogniska (wg normy IEC 613) min 65 [kW]

h) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do II. LAMPA RTG, KOLIMATOR, pkt 30 i dokonyuje modyfikacji pkt 30 w następujący sposób: „Interfejs z wyświetlaczem parametrów: odległość SID, kąt pochylenia lampy – TAK”.

i) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do II. LAMPA RTG, KOLIMATOR, pkt 31 i dokonyuje modyfikacji pkt 31 w następujący sposób, iż w kolumnie „Parametry wymagane przez Zamawiającego” wpisuje się wyraz TAK

j) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. DETEKTORY SYSTEMU DR, pkt 33 i dokonuje modyfikacji pkt 33 w następujący sposób, iż w kolumnie „Parametry wymagane przez Zamawiającego” wpisuje się wyraz TAK

h) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY RTG, pkt 43 i podtrzymuje zapis w pkt 43

i) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY RTG, pkt 45, i dokonuje modyfikacji pkt 45 w następujący sposób: „Obrót kołpaka z lampą rtg wokół osi poziomej od – 120 stopni do + 180 stopni”.

j) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY RTG, pkt 46 i podtrzymuje dotychczasowy zapis w pkt 46,

k) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. ZAWIESZENIE SUFITOWE LAMPY RTG, pkt 47 i podtrzymuje dotychczasowy zapis w pkt 47,

l) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. STATYW DO ZDJĘĆ Z DETEKTOREM, pkt 50 i dokonuje modyfikacji pkt 50 w następujący sposób, iż w kolumnie „Parametry wymagane przez Zamawiającego” wpisuje się wyraz TAK.

ł) **oddala protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. STATYW DO ZDJĘĆ Z DETEKTOREM, pkt 56, gdyż jest on bezprzedmiotowy, bowiem w kolumnie „Parametry wymagane przez Zamawiającego” znajduje się wyraz TAK

m) **uwzględnia protest w części dotyczącej zarzutu** odnoszącego się do Części IV- Cyfrowy aparat RTG ze ścianką do prześwietleń, w odniesieniu do V. STÓŁ DO ZDJĘĆ Z DETEKTOREM, pkt 62 i dokonuje modyfikacji pkt 62 w następujący sposób, iż w kolumnie „Parametry wymagane przez Zamawiającego” wpisuje się wyraz TAK

Zamawiający dokonując w powyższy sposób rozstrzygnięcia zarzutów donoszących się do sposobu opisu przedmiotu zamówienia umożliwia równy dostęp do przedmiotowego zamówienia różnym potencjalnym Wykonawcom, jednocześnie zapewniając możliwość nabycia przez Zamawiającego sprzętu medycznego wysokiej jakości, tym samym w chwili obecnej nie mamy do czynienia w tym zakresie z naruszeniem art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

VI. Wykonawca w swoim proteście podniósł również, iż Zamawiający przygotował wzór umowy w sposób sprzeczny z zasadą równości stron. Powyższy zarzut Wykonawcy nie zasługuje na uwzględnienie, dlatego też **protest został oddalony w tej części.** Zamawiający dokonał powyższego rozstrzygnięcia biorąc pod uwagę , iż:

a) zarzut wprowadzenia przez Zamawiającego katalogu kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy liczonych od całości wartości umowy jest bezpodstawny, i jako taki podlega oddaleniu. Szczegółowa analiza treści § 7 ust. 1 wzoru umowy wskazuje, iż Zamawiający w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu będzie naliczał kary umowne od tej części zamówienia, która nie została np. wykonana w terminie wskazanym w umowie. Powyższe oznacza, iż w sytuacji gdyby dany Wykonawca złożył ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, i w tym zakresie jego oferta okazałaby się najkorzystniejsza, a następnie przy realizacji umowy np. wynikłyby opóźnienia w realizacji np. tylko jednej z części objętej przedmiotem umowy wówczas Wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej tylko od tej nie dostarczonej części zamówienia. Nie możliwe jest natomiast naliczanie kar umownych od cen jednostkowych sprzętu składającego się na daną część zamówienia, gdyż Zamawiający pogrupował zakupywane sprzęty medyczne w odpowiednie części, gdyż stanowią one jedną funkcjonalną całość, i brak dostawy w wyznaczonym terminie np. jednego z jednostkowych sprzętów składających się na daną część zamówienia może uniemożliwić np. jego uruchomienie.

Ponadto należy wskazać, iż katalog kar umownych nie narusza zasady równości stron oraz kary te nie są rażąco wygórowane z uwagi na zawodowy charakter prowadzonej przez wykonawców działalności jako profesjonalistów w branży medycznej.

b) bezzasadny jest zarzut podnoszony przez Wykonawcę, w którym Wykonawca wskazuje, iż w § 7 ust. 3 Zamawiający ponownie nakłada na Wykonawcę karę za to samo co w ust. 1 niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy. Treść wskazanego postanowienia umownego wyraźnie stanowi, iż kara określona w ust. 3 dotyczy wprowadzienia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, ale w innych niż wskazane w ust. 1 okolicznościach, których w chwili obecnej Zamawiający nie może przewidzieć. Z uwagi na wykorzystywanie przy realizacji przedmiotowego zamówienia wykorzystywane są środki zewnętrzne Zamawiający jest zmuszony zabezpieczyć się przed innymi okolicznościami, których w chwili obecnej nie jest w stanie przewidzieć.

c) odnosząc się do zarzutów dotyczących § 8 ust. 3 umowy, wskazać należy, iż biorąc pod uwagę okoliczność, iż wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie w odniesieniu do części I, II, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII w terminie 30 dni od dnia podpisania umowy, a odniesieniu do części III, IV, VII w terminie 50 dni od dnia podpisania umowy, dopuszczenie wykonawcom możliwości opóźnienia o 45 dni, bez konsekwencji odstąpienia od umowy jest nieuzasadnione.

d) wykonawca w swoim proteście wskazał także, iż Zamawiający nie zawarł we wzorze umowy regulacji odnoszącej się do praw wykonawcy w sytuacji, gdy wykonawca opóźnia się z wykonaniem przedmiotu umowy z przyczyn za które winę ponosi Zamawiający, a także nie zawarł regulacji dotyczących wyłączenia karalności wynikłej ze zwłoki w sytuacji gdy niemożność wykonania określonego zobowiązania jest wynikiem istnienia siły wyższej.

Powyższe zarzuty są również bezpodstawne. Zamawiający we wzorze umowy przewidział bowiem sytuację, w której Wykonawca z winy Zamawiającego nie może zrealizować przedmiotu zamówienia, dając Wykonawcy możliwość odstąpienia od umowy, z jednoczesnym obciążeniem Zamawiającego obowiązkiem zapłaty na rzecz Wykonawcy kary umownej. Zamawiający również wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawarł regulację wyłączenia karalności wynikłej ze zwłoki w sytuacji gdy niemożność wykonania określonego zobowiązania jest wynikiem istnienia siły wyższej, wskazując w § 7 ust. 1 lit. a), iż Zamawiający może odstąpić od umowy, jedynie w przypadku zaistnienia przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Ponadto w sprawach nieuregulowanych postanowieniami wzoru umowy mają zastosowanie przepisy kodeksu

cywilnego, które regulują zasady postępowania w przypadku zajścia jakiś nadzwyczajnych okoliczności.

e) także za nietrafny należy uznać zarzut Wykonawcy, iż nałożony przez Zamawiającego we wzorze umowy na Wykonawcę obowiązek przechowywania dokumentacji związanej z postępowaniem do 2021 roku nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Wskazany okres przechowywania przez Wykonawcę dokumentacji związanej z postępowaniem do 2021 roku wynika bowiem z postanowień umowy o dofinansowanie projektu pn. „zakup aparatury, sprzętu medycznego i wyposażenia medycznego dla osiągnięcia celów realizowanego zadania inwestycyjnego „Budowa Szpitala Powiatowego w Radomsku” zawartej pomiędzy Powiatem Radomszczańskim a Województwem Łódzkim w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2007-2013.

W pozostałym zakresie treść ogłoszenia oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia pozostaje niezmienniona.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje odwołanie, które wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Do zachowania terminu wystarczy złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego.

W imieniu Zamawiającego

WICESTAROSTA

/-/

Bożena Nowacka