



SR/XV-270-15(1)-EFK/22

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na roczną, sukcesywną dostawę środków dezynfekcyjnych i myjących dla Szpitala Miejskiego im. Franciszka Raszei w Poznaniu SR/XV-270-15-EFK/22

ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA nr 1

Zgodnie z art. 284 ust. 2 i 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2021 poz. 1129 z późn. zm.), Zamawiający Szpital Miejski im. Franciszka Raszei w Poznaniu, informuje, że w przedmiotowym postępowaniu zwrócono się o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Zamawiający niniejszym publikuje treść zapytań wraz udzielonymi odpowiedziami.

ZESTAW PYTAŃ 1:

Dotyczy opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu nr 6 przetarg „ROCZNA, SUKCESYWNA DOSTAWA ŚRODKÓW DEZYNFEKCYJNYCH I MYJĄCYCH DLA SZPITALA MIEJSKIEGO im. FRANCISZKA RASZEI W POZNANIU” Numer postępowania: SR/XV-270-15-EFK/22

Proszę o interwencję w sprawie jak wyżej w osobie panie Jolanty Kasprzak, pielęgniarki epidemiologicznej, która formułując opis przedmiotu zamówienia, jak w załączniku do ww. przetargu, eliminuje wszystkich potencjalnych Wykonawców, poza firmą, która jest dystrybutorem urządzeń Nocospray. Proszę o usunięcie z opisu fragmentów zaznaczonych na czerwono, ponieważ w rażący sposób naruszają one przepis Ustawy o PZP o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji, oraz eliminują każdego Wykonawcę oprócz firmy GreenPol.

Ponadto żaden z zaznaczonych na czerwono fragmentów nie przynosi żadnej wartości dodanej do przetargu, wręcz przeciwnie, umożliwia działania korupcyjne oraz wydawanie środków publicznych w sposób nierzetelny i nieekonomiczny, jednocześnie zatracając cel przetargu.

Cytuję opis w załączniku: „Środek dezynfekujący oparty na 12 % nadtlenu wodoru + kationy srebra przeznaczony do dezynfekcji drogą powietrzną. Preparat kompatybilny z posiadanym urządzeniem Nocospray – wymagane potwierdzenie kompatybilności wystawione przez producenta urządzenia. Preparat przebadany z posiadanym urządzeniem NOCOSPRAY według normy PN EN 17-272 w zakresie: bakteriobójczym, wirusobójczym, grzybobójczym, sporobójczym (B, V, F, S) - wymagane dołączenie badań. Działanie bójcze według normy PN 2 EN 17-272 wobec B, V, F, S osiągnięte w dawce max. 3 ml/m³. Preparat przeznaczony do stosowania w miejscach publicznych wyłącznie z placówkami służby zdrowia oraz obszarze klinicznym – przeznaczenie potwierdzone w pozwoleniu na obrót produktem biobójczym”

Poniżej argumenty przemawiające za usunięciem zaznaczonych na czerwono fragmentów:

Ad.1 „wymagane potwierdzenie kompatybilności wystawione przez producenta urządzenia”-

Wykonawca oferujący środek równoważny stanowi bezpośrednią konkurencję dla producenta urządzenia NOCOSPRAY, zatem nie wyda on własnej konkurencji takiego potwierdzenia, ponieważ jest to sprzeczne z jego interesem. Wystąpiliśmy raz z prośbą o wydanie potwierdzenia o kompatybilność do firmy GreePol, firma GreenPol nawet nie sprawdziła naszego środka, nie zażądała żadnych dokumentów, które mogłyby posłużyć w ocenie kompatybilności, a jedynie przesłała wiadomość mailową z odpowiedzią odmowną.

Ad. 2 „Działanie bójcze według normy PN EN 17-272 wobec B, V, F, S osiągnięte w dawce max. 3 ml/m³” - **Wskazanie w SWZ konkretnej dawki zużycia w ml/ m³ nie gwarantuje spełnienia**



kryterium oceny ofert, ponieważ można zużyć np. 10 ml środka na m3, ale cena jego nadal będzie niższa niż konkurencji, która zużywa 3ml/m3. Umieszczenie konkretnej dawki eliminuje skutecznie pozostałych Wykonawców i nie zapewnia Zamawiającemu uzyskanie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty od Wykonawców, w myśl ustawy o zamówieniach publicznych zgodnie z art. 16. Pkt 1 PZP, art. 99 ust. 1 i ust. 4, art. 106, ust. 1 oraz 2 oraz 3 PZP, oraz art. 44 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, stanowiących o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji oraz zagwarantowaniu dostępu do zamówienia dla jak najszerszego grona Wykonawców.

Ad. 3. „...oraz obszarze klinicznym – przeznaczenie potwierdzone w pozwoleniu na obrót produktem biobójczym” – Obecnie Urząd Rejestracji Produktów Biobójczych nie stosuje wyszczególniania odrębnych obszarów wchodzących w skład obszaru medycznego w rozumieniu ustawy o produktach biobójczych z dn. 04.12.2015 wraz z późniejszymi rozporządzeniami wykonawczymi komisji UE. Producent środka do dezynfekcji OXYPHARM, którego dystrybutorem jest firma GreenPol posiada pozwolenie na obrót wydane 10 lat temu, czyli w roku 2012, a Ustawa o Produktach Biobójczych pochodzi z roku 2015. Od czasu wydania pozwolenia na obrót dla firmy OXYPHARM 90% przepisów się zmieniło, zatem powoływanie się w opisie przedmiotu zamówienia na archiwalne zapisy w pozwoleniu nie są zgodne z dzisiaj obowiązującymi przepisami i rozporządzeniami UE. Opisywanie ten sposób przedmiotu zamówienia ma jedynie na celu eliminację konkurencji. Jest to nieuczciwe oraz nieetyczne i nie posiada żadnego uzasadnienia merytorycznego.

Uwagi wyżej powstały w oparciu o:

- a) Ustawę z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2021 poz. 1129) (dalej: PZP);
- b) Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, s. 65) (dalej: dyrektywa 2014/24/UE).

Ponadto, wyjaśniam co następuje:

Zasada uczciwej konkurencji

Przez zasadę uczciwej konkurencji uregulowaną w art. 16 pkt 1 PZP rozumie się sytuację, w której zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ciężar zapewnienia przestrzegania zasady uczciwej konkurencji leży po stronie zamawiającego, który jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany do zapewnienia jej przestrzegania na etapie przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawodawca nakłada zatem na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia i przygotowania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji między uczestnikami postępowania.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej panuje pogląd, że celem tej zasady jest przeciwdziałanie występowaniu praktyk mogących zagrażać przejrzystości lub zakłócać konkurencję między oferentami¹. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się natomiast, że to na zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien bowiem dążyć do udzielenia zamówienia, unikając działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania². W wyroku z dnia 22.2.2017 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że do stwierdzenia, czy doszło do naruszenia zasad określonych przepisem art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 16 pkt 1 PZP) nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło. Dyspozycję normy

¹ Wyr. ETS z 3.3.2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/0, Fabricom, Legalis; Na temat zasady uczciwej konkurencji zob. M. Sieradzka, Glosa do wyroku TS z 19.5.2009 r., C-538/07, LEX/el. 2014.

² Uchw. z 6.2.2012 r., KIO/KD 14/12, Legalis.



prawnej dekodowanej z przywołanego przepisu ustawy wyczerpuje już bowiem potencjalne, możliwe i prawdopodobne ograniczenie konkurencji³.

O istotnym znaczeniu problematyki zapewnienia warunków konkurencji w postępowaniach o zamówienie publiczne świadczy uczynienie z uczciwej konkurencji jednej z fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych, kreującej przede wszystkim określone obowiązki po stronie zamawiającego, jako gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego⁴. Emanacją tego jest wskazany powyżej obowiązek przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Z tego tytułu dla zamawiających wynikają obowiązki dwojakiego rodzaju⁵. Po pierwsze, czynności podejmowane przez zamawiających w ramach przygotowywania i prowadzenia postępowań nie mogą ograniczać lub zniekształcać warunków rywalizacji o zamówienie⁶.

Opis przedmiotu zamówienia a zasada uczciwej konkurencji

Najczęstszym przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nieuzasadnione ograniczanie liczby podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie publiczne. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W szczególności obowiązkiem zamawiającego jest nieformułowanie wymagań wobec wykonawców w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia (wykraczający ponad potrzeby zamawiającego) i do niego nieproporcjonalny, utrudniający dostęp do zamówienia⁷.

Granicę kompetencji zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określają wyartykułowane w art. 16 pkt 1 PZP zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców⁸. W orzecznictwie podkreśla się, że zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty⁹. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych¹⁰. Do naruszenia art. 99 ust. 4 PZP może dojść także w sytuacji, w której istnieje jedynie możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji¹¹. Sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji jest bowiem dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz może potencjalnie negatywnie wpłynąć na konkurencję na rynku. Dla postawienia zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 PZP wystarczające jest już uprawdopodobnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji¹². Swoboda zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwi mu realizację celu założonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedmiot zamówienia musi zostać opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Krajowa Izba Odwoławcza potwierdza w swoich orzeczeniach, iż zasadę uczciwej konkurencji narusza zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu

³ Wyr. NSA z 22.2.2017 r., II GSK 1732/15, Legalis.

⁴ M. Sieradzka *Zmowy przetargowe w świetle zamówień publicznych oraz prawa konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1.

⁵ W. Dzierżanowski, *Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 74–75.

⁶ A. Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Portland 2011, s. 54.

⁷ Wyr. KIO z 6.2.2014 r., KIO 120/14, Legalis.

⁸ Wyr. KIO z 5.2.2008 r., KIO/UZP 27/08, Legalis.

⁹ Wyr. SO w Bydgoszczy z 25.1.2006 r., II Ca 693/05, niepubl.

¹⁰ Wyr. SO z 9.11.2005 r., II Ca 587/05, niepubl.; zob. J.M. Nowicki, *Naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2007, Nr 5, s. 29 i n.

¹¹ Wyr. KIO z 18.11.2008 r., KIO/UZP 1240/08, Legalis.

¹² Wyr. KIO z 18.11.2008 r., KIO/UZP 1240/08, Legalis.



zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia¹³.

Żądanie przedmiotowych środków dowodowych przez zamawiającego

Prawodawca unijny w art. 44 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE wskazał, że instytucje zamawiające akceptują odpowiednie środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w art. 44 ust. 1 tej dyrektywy, takie jak dokumentacja techniczna producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma dostępu do zaświadczeń ani raportów z testów, o których mowa w ust. 1, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca tym samym dowiedzie, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymogi lub kryteria określone w specyfikacjach technicznych, kryteriach udzielenia zamówienia lub warunkach realizacji zamówienia.

W wyniku implementacji dyrektywy 2014/24/UE, polski ustawodawca w art. 106 ust. 1 PZP określił, że zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 PZP przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza KIO wielokrotnie podkreślała, iż wykonawca może wykazywać równoważność oferowanych przez siebie produktów za pomocą wszelkich środków dowodowych¹⁴, a zamawiający nie ma prawa ograniczać wykonawcy odnośnie sposobu wykazania równoważności oferowanego świadczenia¹⁵.

W sposób nieuzasadniony dochodzi do faworyzowania wykonawcy, który jest jednocześnie producentem urządzenia do dezynfekcji.

Załącznik do niniejszych zapytań stanowi pismo z dnia 28.04.2022 r. z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie Wykonawcy zadane w postaci skargi niniejszym udziela następującej odpowiedzi:

Ad. 1.

Odpowiedź dotyczy pozycji 1, 2 i 3 z pakietu nr 6:

Zamawiający modyfikuje treść SWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że utrzymuje zapis mówiący o tym, iż zaoferowany przez Wykonawcę preparat ma być kompatybilny z posiadanym urządzeniami Nocospray, albowiem urządzenia te są w posiadaniu Zamawiającego, który nabył ich własność.

Niemniej wykreśla obowiązek potwierdzenia kompatybilności poprzez dokument wystawiony przez producenta urządzenia, jednocześnie wprowadza obowiązek wykazania tej kompatybilności w inny sposób, jak np. poprzez oświadczenie Wykonawcy.

Jednocześnie dopisuje do przedmiotu zamówienia nowe postanowienie o tej treści, że jeżeli zaoferowany środek spowoduje uszkodzenie urządzenia lub konieczność jego dodatkowego serwisowania lub czyszczenia lub dokonania jakichkolwiek innych czynności, koszty te zostaną w całości poniesione przez Wykonawcę dostarczającego zaoferowany środek, a cena jaka zostanie poniesiona przez Zamawiającego na rzecz podmiotu trzeciego, który dokonał czynności naprawczo-serwisowych dla Zamawiającego zostanie potrącona z wynagrodzenia Wykonawcy.

¹³ Wyr. KIO z 20.11.2008 r., KIO/UZP 1273/08, Legalis.

¹⁴ Wyr. KIO z 23.04.2015 r., KIO 709/15, Legalis; wyr. KIO z 12.12.2008 r., KIO/UZP 1391/08, Legalis; wyr. KIO z 27.09.2011 r., KIO 1961/11, Legalis.

¹⁵ Wyr. KIO z 30.09.2010 r., KIO 2041/10, Legalis; wyr. KIO z 12.12.2008 r., KIO/UZP 1391/08, Legalis; wyr. KIO z 24.02.2017 r., KIO 265/17, Legalis.



Ad. 2.

Odpowiedź dotyczy pozycji 1 i 2 z pakietu nr 6:

Zamawiający podtrzymuje zapisy, tj. „Działanie bójcze według normy PN EN 17-272 wobec B, V, F, S osiągnane w dawce max. 3 ml/m³”.

Ad. 3.

Odpowiedź dotyczy pozycji 1 i 2 z pakietu nr 6:

Zamawiający z opisu przedmiotu zamówienia wykreślona słowa „oraz obszarze klinicznym” i w ich miejsce wpisuje „oraz obszarze medycznym”.

UWAGA: Jednocześnie na skutek wyżej udzielonych odpowiedzi Zamawiający Szpital Miejski im. Franciszka Raszei w Poznaniu zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania zmodyfikowany pakiet nr 6 oraz zmodyfikowany wzór umowy (do § 6 dopisany został kolejny ust. 5).

Niniejszy dokument stanowi integralną część SWZ i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego.

Z poważaniem

DYREKTOR
Szpitala Miejskiego
im. Franciszka Raszei
lek. med. Elżbieta Wrzesińska-Żak

