

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 24 kwietnia 2019 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 26 marca 2019 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli,
ul. Chałubińskiego nr 7, 67-100 Nowa Sól

dotyczących Informacji z dnia 15 marca 2019 r. o wyniku kontroli doraźnej w zakresie naruszeń ustawy – Prawo zamówień publicznych przekazanej w piśmie znak UZP/DKZP/WKZ1/421/7(56)/18/AN KND/8/18/DKZP w prowadzonym przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa wraz montażem łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie wraz z szafkami i wyposażeniem dla potrzeb Oddziału Chirurgii Plastycznej i Oparzeń (znak postępowania: DZP-280-70/2015)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący:

Andrzej Niwicki

Członkowie:

Izabela Niedziałek-Bujak

Katarzyna Odrzywolska

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Zamawiający - Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli, prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa wraz montażem łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie wraz z szafkami i wyposażeniem dla potrzeb Oddziału Chirurgii Plastycznej i Oparzeń”. Wartość zamówienia została ustalona na kwotę 223,140 zł, co stanowiło równowartość 52.815,45 €.

Postępowanie zostało wszczęte dnia 9 czerwca 2015 r., a jego wynikiem było zawarcie dnia 23 czerwca 2015 r. umowy z dostawcą.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętej dnia 29 stycznia 2018 r. zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1/ art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców będących w stanie zaoferować łóżka szpitalne elektryczne producenta Linet spol. s r.o. oraz szafki przyłóżkowe producenta Linet spol. s r.o., co w konsekwencji ograniczyło konkurencję do jednego podmiotu – Wykonawcy KONKRET D. F. M. M. sp.j., przedstawiciela producenta 21 na rynku polskim;

2/ art. 95 ustawy pzp z uwagi na niezamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Organ kontroli wskazał na szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w szczególności parametry: łóżek szpitalnych wielofunkcyjnych sterowanych elektrycznie (13 sztuk, rok produkcji 2015), szafek przyłóżkowych z dodatkowym blatem bocznym (10 sztuk, rok produkcji 2015), łóżek szpitalnych wielofunkcyjnych sterowanych elektrycznie z funkcją przechyłów bocznych (3 sztuki, rok produkcji 2015).

Opis przedmiotu zamówienia uwzględniał modyfikacje dokonane przez zamawiającego wskutek wyjaśnień do treści siwz w trybie art. 38 ust. 1 ustawy pzp, z dnia 15 czerwca 2015 r. Opis z wyjaśnieniami i odpowiedziami na pytania wykonawców kontrolujący przedstawił w treści informacji o wyniku kontroli.

Do upływu składania ofert Zamawiający otrzymał jedną ofertę złożoną przez wykonawcę KONKRET D.F., M. M. Spółka Jawna z ceną 240,730,92 zł.

W ofercie uznanej za najkorzystniejszą zaoferowano łóżka szpitalne sterowane elektrycznie model Altura Them oraz Latera Thema producenta Linet spol. s r.o./KONKRET D. F., M.M.

sp. j. W zakresie szafek przyłóżkowych wykonawca zaoferował szafki model Eleganza Mano producenta Linet spol. s r.o./Konkret D. F., M. M. spółka jawna. Umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego została zawarta z ww. oferentem dnia 23 czerwca 2015 r.

Kontrolujący przedmiotowe postępowanie zlecił wykonanie opinii biegłemu sądowemu w celu ustalenia, czy zamawiający przygotowując postępowanie opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję w rozumieniu przepisów ustawy pzp.

W sporządzonej opinii z dnia 15 listopada 2018 r., biegła wskazała, co następuje.

Za ograniczające zasadę uczciwej konkurencji uznano fakt nie dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, co byłoby możliwe wobec przedmiotu, jakim są łóżka i szafki w sytuacji, gdy dostawcy mebli szpitalnych nie mają jednocześnie w ofercie łóżek szpitalnych elektrycznych. Powyższe utrudnia możliwość złożenia oferty większej liczbie wykonawców. Za ograniczające konkurencję biegła uznała m. in. parametry regulacji wysokości leża łóżka , proszkowe malowanie elementów łóżka, co nie ma wpływu na funkcjonalność sprzętu.

Na rynku jest kilku producentów tożsamego sprzętu – łóżek szpitalnych. Zamawiający powinien brać pod uwagę oferty przynajmniej kluczowych producentów podanych przykładowo (w liczbie 4). Zamawiający użył do opisu danych technicznych z ulotki konkretnego producenta wskazujących konkretny produkt lub rozwiązanie tj. producenta Linet (np. poz. 8 wyjmowane szczyty łóżka, poz. 22-26 zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji. Przyciski aktywacji dostępne na panelu i pilocie, kontrolki informujące o funkcjach, odłączenie wszystkich regulacji z pilota lub panelu po 3 min. nieużywania funkcji, poz. 26 przycisk „stop” w sytuacji zagrożenia.

Przedstawione parametry utrudniają złożenie ważnej oferty. Z udzielonych odpowiedzi na pytania (15.06.2015 r.) wynika, że dla szeregu parametrów nie dopuszczono złożenia oferty równoważnej, a parametry są charakterystyczne dla wskazanego producenta i stawiają go w uprzywilejowanej pozycji. Szereg rozwiązań technicznych jest charakterystyczny dla tego producenta. Zamawiający uprzednio zaplanował, jakie łóżka jakiego producenta z konkretnymi rozwiązaniami chce nabyć. W dodatku wyspecyfikowano szafki o wartości ok. 10% zamówienia, co może naruszać zasadę uczciwej konkurencji.

Na pytanie które urządzenie dostępne na dzień składania ofert spełniały wszystkie wymagania siwz biegła wskazała wyłącznie sprzęt firmy Linet. Inni producenci oferują sprzęt z parametrami nie dopuszczanymi, a nie mającymi znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego, co prowadzi do konkluzji, że zostały wpisane w celu uniemożliwienia innym wykonawcom złożenie oferty.

Na pytanie, ile podmiotów na polskim rynku było w stanie dostarczyć urządzenia spełniające wymagania w terminie określonym w siwz biegła nie była w stanie odpowiedzieć, natomiast

stwierdziła, że przy wymogu dostawy łóżek i szafek przyłóżkowych potrzebny jest odpowiedni czas na realizację zamówienia, co zamawiający uwzględnił dopuszczając czas realizacji max 10 tygodni. Termin ten sam w sobie nie utrudnia konkurencji i umożliwia także wyprodukowanie łóżek na specjalne zamówienia.

Zapytano, czy uwzględniając zapisy o terminie realizacji oraz opz, można uznać że ograniczono krąg podmiotów mogących wykonać zamówienie do jednego wykonawcy? Z opisu przedmiotu zamówienia można uznać, iż zamawiający ograniczył krąg podmiotów do jednego dostawcy i dodatkowo zdecyduje się dostarczyć szafki przyłóżkowe o nieznaczonej wartości w stosunku do wartości samych łóżek. Preferowanie konkretnego producenta łóżek szpitalnych wynika wprost z parametrów technicznych siwz. Biegła nie jest w stanie z nazwy wskazać podmiotu, który mógłby dostarczyć wyspecyfikowany przez zamawiającego asortyment w całości.

Biegła zauważyła także, że podział zamówienia na pakiety np. łóżka i szafki przyłóżkowe z jednoczesnym dopuszczeniem rozwiązań równoważnych w zakresie łóżek szpitalnych, pozwoliłby uzyskać zamawiającemu większą ilość ofert.

Organ kontroli zwrócił 6 listopada 2018 r. się do biegłej o uzupełnienie opinii poprzez:

a/ dokonanie analizy rynku łóżek szpitalnych, a także szafek przyłóżkowych stanowiących przedmiot postępowania, na dzień jego wszczęcia i przedstawienie wniosków;

b/ wskazanie źródła wiedzy specjalnej stanowiącej podstawę wniosków stwierdzonych w wydanej opinii;

c/ szczegółowe odniesienie się do obiektywnych potrzeb zamawiającego przez wskazanie wraz z uzasadnieniem, czy obiektywne potrzeby zamawiającego mogły uzasadniać wskazane w opz parametry łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie oraz szafek przyłóżkowych – w przypadku odpowiedzi przeczącej, proszono o uzasadnienie.

Poproszono o odniesienie się do parametrów łóżek i szafek z uwzględnieniem przeprowadzonego przez Urząd rozeznania rynkowego, z którego wynika, co następuje.

Wykonawca Egerton sp. z o.o. wskazał następujące parametry („główne różnice”), których sprzęt, jakim dysponuje, nie spełnia:

a/ w zakresie łóżek: możliwość przedłużania leża, leże łóżka czterosekcyjne o nowoczesnej konstrukcji opartej na dwóch szczelnych kolumnach cylindrycznych, barierki boczne posiadają wbudowaną funkcję wydłużania podczas korzystania z funkcji wydłużania lub skracania leża; funkcja autoregresji, funkcja ergoframe, odłączenie wszystkich regulacji po 180 sek. Nieużywania regulacji (konieczność świadomego ponownego uruchomienia regulacji), wysuwana spod leża lakierowana półka na pościel z miejscem do odkładania panelu sterowniczego;

b/ w zakresie szafki przyłóżkowej: możliwość pochylecia blatu, szafka dwustronna, możliwość rozbudowy szafki o dodatkowe elementy takie jak uchwyt telefony, możliwości

zamykania szuflad na klucz, szafka wyposażona w dwa koła blokowane układem hamulcowym z pokrętle do blokowania i odblokowywania łatwo dostępna dla pacjenta leżącego, pozwalająca na samodzielność pacjenta w operowaniu szafką i blatem, szafka wyposażona w układ blokady kół pozwalający pacjentowi na zablokowanie szafki bez konieczności opuszczania łóżka, szafka przejezdna wyposażona w podwójne kółka w każdym z narożników.

Wykonawca Stieglmeyer sp. z o.o. w zakresie postępowania wskazał następujące parametry, których sprzęt, jakim dysponuje, nie spełnia: a/ w zakresie łóżek ww. wykonawca nie wskazał żadnych parametrów; b/ w zakresie szafki przyłóżkowej: blat górny z dwiema galeryjkami, regulacja wysokości blatu bocznego, blat boczny chowany w korpus szafki, układ hamulcowy z pokrętle do blokowania i odblokowywania łatwo dostępnym dla pacjenta leżącego (możliwość blokady kół przez pacjenta bez opuszczania łóżka).

W opinii uzupełniającej z 13 grudnia 2018 r. biegła podtrzymała stanowisko, że samo opisanie w jednym zadaniu szafek i łóżek stanowiło znaczne utrudnienie w złożeniu oferty potencjalnie zainteresowanym wykonawcom. Także wskazani w wyniku rozeznania dwaj wykonawcy nie spełniają parametrów, co dowodzi że do utrudniania konkurencji dochodziło na etapie opz. Utrzymane także w wyniku pytań rozwiązania dot. szafek nie mają bezpośredniego przełożenia na sposób użytkowania produktu i są charakterystyczne dla konkretnego producenta, a ich utrzymywanie „niejako bez racjonalnego uzasadnienia może po raz kolejny dowodzić, że zamawiający dokonał wyboru producenta Linet (dostawcy) niejako przed ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a którego wyłącznym dystrybutorem na terenie Polski jest firma Konkret.

Jako źródło wiedzy specjalnej stanowiącej podstawę wydania opinii biegła wskazała wieloletnie doświadczenie w pracy ze sprzętem szpitalnym, odbyte wcześniej szkolenia i kursy specjalistyczne, wykształcenie kierunkowe, wiedzę pozyskaną z materiałów publikowanych przez producentów sprzętu.

Kontrolujący zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienia, czy w dacie wszczęcia postępowania istniały obiektywne potrzeby uzasadniające żądanie w opz wymienionych w pytaniu parametrów dotyczących łóżek szpitalnych. Analogiczne pytanie do zamawiającego dotyczyło określonych parametrów szafek przyłóżkowych.

Z udzielonej przez odpowiedzi z dnia 23 stycznia 2019 r. wynikało, że budzące wątpliwości kontrolującego parametry, są zdaniem zamawiającego zasadnie ustalone.

Biegła, na wniosek organu kontroli z 29 stycznia 2019 r. udzieliła opinię uzupełniającą z odniesieniem się do pisma zamawiającego z 23 stycznia 2019 r. Stwierdziła, że podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone wcześniej w całości. Zauważyła, że przedmiot zamówienia obejmował łącznie łóżka i szafki, a opisane parametry w zakresie wskazanych okoliczności nie mogą być uznane za obiektywne potrzeby.

W dalszej kolejności biegła wskazała, co następuje.

Wyjmowanie szczytów od strony nóg i głowy pacjenta nie ma nic wspólnego z przenoszeniem pacjenta na wózek transportowy. To odbywa się od strony bocznej – bocznie spuszczonej barierki łóżka, co pozwala na łatwy dostęp. Podobnie z przemieszczaniem pacjenta na wózek prysznicowy celem dokonania kąpieli. Z wiedzy biegłej czynności higieniczne u pacjentów w takim stanie wykonuje się raczej na łóżku. Pacjent jest podłączony do aparatury monitorującej jego funkcje życiowe, co wyklucza transport pod prysznic. /.../ Biegłej nieznane są przypadki, aby stosowanie opatrunków u pacjenta oparzonego było powodem „niemieszczenia się pacjenta” na łóżku, które ma zunifikowany wymiar dostosowany do wzrostu i wagi pacjenta bez potrzeby zdejmowania szczytów.

Ponadto w czasie reanimacji istotna jest każda minuta. Nie są znane sytuacje wyjmowania barierki od strony nóg i głowy, a następnie podjęcia czynności ratunkowych. Zwykle opuszcza się barierki boczne, aby podejść jak najbliżej i wykonać masaż serca, z boku, a nie od strony nóg czy głowy. Ponadto dla nagłej intubacji nie ściąga się barierki z tyłu głowy, lecz odchyła się głowę maksymalnie do tyłu po to, aby szybko zaintubować pacjenta. Opisane czynności z wyciąganiem barierki w sytuacjach ekstremalnych są przejawem bez praktycznego odniesienia. W ocenie biegłej argumentacja zamawiającego nie wskazuje na obiektywne potrzeby. Także wystrój wnętrza, kolorystyka czy jakość materiałów stanowią parametry subiektywne i ocenne, zależne od preferencji subiektywnych. Biegła nie zna związku wpływu na zakażenia krzyżowe w szpitalu z kolorystyką stosowanych mebli – szafek przyłóżkowych, koloru łóżek itp. Nie można więc uznać argumentu za racjonalny i obiektywny, czy uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego.

Biegła stwierdziła, że pacjent z zaburzeniami świadomości otrzymujący leki psychotropowe i narkotyczne nie jest w stanie aktywności psychoruchowej. Jest raczej ospały. Po podaniu leków nie jest w stanie korzystać z pilota, a więc nie można mówić o sytuacji, w której świadomie uruchamia przycisk na pilocie. Przy zaburzeniach świadomości nie może świadomie korzystać z pilota, zmienić położenia łóżka. Leży nieświadomy.

Zmiana pozycji łóżka nie może wywołać rozejścia się rany operacyjnej. Rozejście ran jest skutkiem raczej zakażeń wewnątrzszpitalnych lub operacyjnych zanieczyszczeń spowodowanych. Nad bezpieczeństwem pacjenta czuwa personel. Argumentacja dot. parametrów nie stanowi obiektywnej potrzeby zamawiającego dla wskazanej grupy pacjentów, „a chęć korzystania przez zamawiającego z każdej nowinki technologicznej jest dozwolona pod warunkiem, nie utrudniania uczciwej konkurencji.

Odnosnie szafek – blat boczny wyposażony w galeryjki czy aluminiowe wykończenia na blacie bocznym czy głównym są dodatkowymi elementami bez wpływu na funkcjonalność szafki (stolika). Wymienione przez zamawiającego przedmioty nie zsuwają się samoczynnie

ze stolika, a utrzymują się na szafce zarówno z galeryjką jak i bez. Parametr nie stanowi obiektywnej potrzeby uzasadniającej żądanie zamawiającego.

Pacjent unieruchomiony w łóżku, oparzeniowy w sytuacji nagłej, zwykle nie jest w stanie samodzielnie i świadomie wyrazić zgody na procedury medyczne, w tym czytać i wypełniać na stoliku dokumentów dotyczących premedykacji i zgody na zabieg, jak to wskazał zamawiający. Stworzenie warunków do swobodnego czytania czy pisania w opinii biegłej nie stanowi racjonalnej obiektywnej potrzeby zamawiającego. Może to wpływać co najwyżej na komfort pobytu pacjenta w szpitalu, lecz jest to pojęciem subiektywnym i indywidualnie postrzeganym przez pacjenta. Parametr ten w opinii biegłej nie stanowi racjonalnego uzasadnienia dla wykazania obiektywnej potrzeb. System blokowania i odblokowania kół szafki w opinii biegłej jest parametrem, mogącym mieć zastosowanie wyłącznie w kategoriach oceny jakościowej. Komfort użytkowania jest także pojęciem subiektywnym.

Organ kontroli wskazując na postanowienia art. 29 ust. 1 ustawy pzp przypomniał, że opis przedmiotu zamówienia powinien być jasny, zrozumiały, zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty przetargowej. Opis nie może utrudniać uczciwej konkurencji, ani bezpośrednio ani pośrednio.

Co do zasady zamawiający jest uprawniony do decydowania o pożądanym przedmiocie zamówienia (jego rodzaju, parametrach, zakresie, warunkach realizacji), które chce uzyskać w wyniku przeprowadzenia postępowania. Jednakże podstawową materialną miarę i ograniczenie swobodnego kształtowania sposobu realizacji potrzeb zamawiającego w postanowieniach specyfikacji, 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 ograniczenia winien być analizowany w odniesieniu do kryterium uzasadnionych potrzeb. Zamawiający nie jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają grono potencjalnych wykonawców zdolnych do realizacji danego zamówienia, jednak zawężenie to nie może nastąpić w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasady uczciwej konkurencji, w szczególności przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania któregokolwiek z potencjalnych wykonawców zainteresowanych danym zamówieniem.

Na gruncie przedmiotowej sprawy opis przedmiotu zamówienia zawarty w siwz wskazuje na elektryczne łóżka szpitalne producenta Linet spol. s r.o. wyspecyfikowane przez zamawiającego, co potwierdza opinia biegłego sądowego. Udzielone dnia 15 czerwca 2015 r. wyjaśnienia treści siwz nie wpłynęły na krąg wykonawców mogących złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu w niniejszym postępowaniu.

Polegając na ocenie biegłej kontrolującej stwierdził, że wskazane przykładowo parametry łóżek w wymienionych pozycjach opz:

1/ poz. 8 – szczyty wyjmowane od strony nóg i pacjenta /.../;

2/ poz. 22 – zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji. Przycisk świadomego uruchomienia systemu elektrycznego łóżka znajdujący się na panelu oraz pilocie;

3/ poz. 23 – kontrolki informujące o aktywnych lub zablokowanych funkcjach łóżka;

4/ poz. 24 – alarm dźwiękowy informujący o próbie użycia zablokowanych funkcjach łóżka;

5/ poz. 25 – odłączanie wszelkich regulacji z pilota lub panelu po 3 min. nieużywania regulacji;

6/ poz. 26 – przycisk bezpieczeństwa /.../

- służyły ograniczeniu konkurencji do wykonawców będących w stanie zaoferować łóżka szpitalne sterowane elektrycznie producenta Linet spol. s r.o. Zgodnie z opinią biegłej, w zamawiający ogłaszając postępowania o udzielenie zamówienia powinien być pod uwagę przy konstruowaniu opz i parametrów technicznych wymaganych w siwz przynajmniej kluczowych producentów łóżek takich jak np. Stiegmeyer, ProMa Reha, Pardo, Stryker.

Organ kontroli dodatkowo wskazał, że w treści wniosku o kontrolę przedmiotowego postępowania wnioskodawca wskazał, iż „opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w ten sposób, że tylko jeden wykonawca na rynku (dystrybutor łóżek i szafek przyłóżkowych czeskiej firmy Linet) miał szansę złożyć ofertę zgodną z treścią siwz. Tym samym opz i siwz przedmiotowego postępowania w sposób rażąco naruszyły zasady równego traktowania wykonawców. Przykładem cechy, której spełnienie umożliwiało zaoferowanie jedynie łóżek i szafek wskazanej firmy, jest wymóg „szafka wyposażona w dwa koła blokowane układem hamulcowym z pokrętłem do blokowania i odblokowywania łatwo dostępną dla pacjenta leżącego pozwalającą na samodzielność pacjenta w operowaniu szafką i blatem. Szafka wyposażona w układ blokady kół pozwalający pacjentowi na zablokowanie szafki bez konieczności opuszczania łóżka”. Szafkę przyłóżkową z takimi rozwiązaniami posiada tylko jedna firma, Linet, której dystrybutorem na rynku polskim jest firma Konkret” /koniec cytatu/.

Mając na uwadze rozeznanie rynkowe i wnioski z opinii, organ kontroli wskazał, że ani wykonawca Stiegmeyer ani Egerton nie posiadali szafek przyłóżkowych spełniających parametry wskazane przez zamawiającego, w tym niektóre parametry wskazane przez biegłą lub wnioskodawcę.

W przypadku Stiegmeyer było to wyposażenie szafki w układ hamulcowy z pokrętłem do blokowania i odblokowywania dla pacjenta leżącego (możliwość blokady kół przez pacjenta bez opuszczania łóżka) – parametr wskazany jako ograniczający konkurencję.

W przypadku wykonawcy Egerton były to parametry szafki (wskazane przez wnioskodawcę jako ograniczające konkurencję):

1/ wyposażona w dwa koła blokowane układem hamulcowym z pokrętłem do blokowania i odblokowywania łatwo dostępnym dla pacjenta leżącego pozwalająca na samodzielność pacjenta w operowaniu szafką i blatem; 2/ wyposażona w układ blokady kół pozwalający pacjentowi na zablokowanie szafki bez konieczności opuszczania łóżka.

W zakresie łóżek ww. wykonawca wskazał m. in. wskazaną przez biegłą jako ograniczającą konkurencję funkcję odłączania wszelkich regulacji z pilota lub panelu po 3 min. nieużywania. Stwierdzono, że na rynku nie istnieje podmiot inny niż Linet spol. s r.o. posiadający w ofercie sprzęt wyspecyfikowany przez zamawiającego cechujący się jednocześnie wszystkimi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia parametrami, z uwagi na podane przez biegłą parametry, które łącznie posiadają wyspecyfikowane przez zamawiającego łóżka i szafki przyłóżkowe Linet spol. s r.o.

Jednocześnie, opierając się na opinii biegłej z 15.11.2018 r. oraz z dnia 2.03.2019 r. kontrolujący stwierdził, że przywołane zapisy opisu przedmiotu zamówienia nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego. Biorąc pod uwagę cel, jakiemu służy zakup łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie, opierając się na opinii biegłej, nie można uznać, iż przykładowo parametr odłączania wszelkich regulacji po 180 sekundach nieużywania regulacji należy do parametrów niezbędnych, a nie służy jedynie ograniczeniu konkurencji do konkretnego modelu urządzenia. Powyższe wynika w pierwszej kolejności z opinii biegłej, w której biegła stwierdziła, że /.../ tabele opisujące przedmiot zamówienia w zakresie nie dopuszczonych przez zamawiającego rozwiązań w drodze pytań i odpowiedzi zawierają 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. Również z racji tego, że rozwiązania techniczne producenta Linet stosowane są w analogiczny sposób w różnych modelach sprzętu tego producenta należałoby uznać, że są to charakterystyczne rozwiązania techniczne dla tego producenta, a zatem stawiają firmę oferującą dokładnie produkt Linet w uprzywilejowanej pozycji. Nadmienić należy, że zamawiający opisując parametry techniczne, w sposób subiektywny bez podania realnego uzasadnienia, zdaniem biegłej naruszył zasadę uczciwej konkurencji.

Ponadto biegła w opinii z 2 marca 2019 r. wprost wskazała, że parametry wskazane tak w zakresie szafek jak i łóżek nie mogą zostać uznane za obiektywne potrzeby uzasadniające żądania zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

W szczególności w zakresie stwierdzenia, czy żądanie parametrów wskazanych w punktach 4, 5 i 6 (dot. alarmu dźwiękowego, odłączenia regulacji po 3 min. nieużywania, przycisku bezpieczeństwa) jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, biegła stwierdziła, że *„nad bezpieczeństwem pacjenta w takim stanie czuwa personel medyczny – pielęgniarka, lekarz. Podane parametry i argumentacja zamawiającego nie stanowi*

obiektywnej potrzeby zamawiającego dla wskazanej grupy pacjentów, a chęć korzystania przez zamawiającego z każdej nowinki technologicznej jest dozwolona pod warunkiem, że prowadzone postępowania czy opisany parametr nie utrudnia uczciwej konkurencji, a postępowanie i opis przedmiotu zamówienia dokonany jest zgodnie z ustawą PZP.”

Także system blokowania i odblokowywania kół szafki w ocenie biegłej jest „parametrem, który może mieć zastosowanie wyłącznie w kategoriach oceny jakościowej, Komfort użytkowania szafki przez pacjenta jest bowiem pojęciem także subiektywnym zależnym od odczuć indywidualnych chorego. Argumentacja przedstawiona przez zamawiającego jako uznanie tego parametru w kategoriach samooceny pacjenta i jego poczucia własnej wartości nie ma związku z racjonalną potrzebą zamawiającego tym bardziej, że wczesne usprawnianie takich chorych prowadzone jest przez fachowy personel medyczny tj. fizjoterapeutów i psychologów pracujących z pacjentem na oddziale szpitalnym/.../”

Zatem zawarcie w specyfikacji technicznej zapisów preferujących urządzenia konkretnego producenta oraz nieznajdujących merytorycznego uzasadnienia z punktu widzenia funkcji, jakiej ma służyć sprzęt medyczny należy zakwalifikować jako opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję w rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy pzp.

Reasumując organ kontroli – Prezes UZO stwierdził naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 29 ust. 2 w związku 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 sterowane elektrycznie oraz szafki szpitalne producenta Linet spo. S r.o. Powyższe naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, gdyż doprowadziły do ograniczenia konkurencji do jednego podmiotu – KONKRET D.F. M. M. sp. j., przedstawiciela producenta Linet spol. s r.o. na rynku polskim, który jako jedyny złożył ofertę w niniejszym postępowaniu.

Uzasadniając drugi zarzut organ kontroli wskazał, że dnia 19 czerwca 2015 zamawiający zawiadomił o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę KONKRET, a umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego została zawarta dnia 23 czerwca 2015 r.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 19 sierpnia 2015 r. pod numerem 212642-2015 - w 57. dniu po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z brzmieniem art. 95 ust. 1 ustawy pzp obowiązującym w dacie wszczęcia 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 Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zaniechanie przez zamawiającego niezwłocznego zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu przedmiotowego zamówienia stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiający złożył dnia 26 marca 2019 r. zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli uznając, że ustalenia kontroli nie znajdują podstaw w przepisach prawa, a nadto nie mają oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, ocenionym przez kontrolującego na podstawie nierzetelnej opinii, w sposób dowolny.

1/ Wskazał, że kontrolujący opierając się na nierzetelnej opinii pani dr A. R., nie uwzględnił, iż w Oddziale Chirurgii Plastycznej i Oparzeń Szpitala, przykładowo przeprowadzono w 2018 r. procedury leczenia oparzeń, korekcji blizn i przykurczów bliznowatych poparzeniowych i pourazowych (w tym dermabrazja), leczenia operacyjnego nowotworów i stanów przednowotworowych skóry z weryfikacją histopatologiczną, leczenia operacyjnego owrzodzeń troficznych kończyn, leczenia operacyjnego odleżyn, operacji plastycznych powiek: zniekształceń pourazowych, ponowotworowych, opadania powiek, fałd nakątnych, operacje plastyczne nosa pourazowego wad wrodzonych i deformacji ponowotworowych nosa, rekonstrukcji w wadach wrodzonych rąk i stóp, ucha, operacji plastycznych piersi, rekonstrukcji po amputacjach, w wadach wrodzonych z wykorzystaniem płatów skórno-mięśniowych, ekspanderów, protez, leczenie choroby Dupuytrena i zespołu cieśni nadgarstka.

W skali roku w Oddziale leczonych jest ok. 420 pacjentów. Są to osoby w różnym wieku (18 – 100 lat) z różnymi schorzeniami współistniejącymi oraz różnymi potrzebami w zakresie opieki personelu w trakcie pobytu na oddziale oraz możliwościami w zakresie samoopieki. Większość pacjentów z ciężkim oparzeniem w pierwszej fazie leczenia (które może trwać od 1 miesiąca do pół roku), jest pacjentem leżącym. Operacje – przeszczepy skóry wykonywane są kilku etapowo i po każdej operacji pacjent jest osobą leżącą. Czas dochodzenia pacjenta po ciężkim oparzeniu jest bardzo różny, zależy to od ogólnego stanu zdrowia pacjenta, jego wieku, a nawet trybu życia prowadzonego przed wypadkiem.

Pacjenci, u których wykonywany jest zabieg chirurgicznego zaopatrzenia odleżyny przez przesunięcie płata skórno-mięśniowego, najczęściej mają porażenie kończyn dolnych, czasem i górnych. Oni po zabiegu leżą w pozycji wymuszonej na brzuchu, czasami przez cały okres pobytu w szpitalu. Tylko pacjenci po operacjach plastycznych powiek są pacjentami mobilnymi lub po zabiegu tego samego dnia wypisani są do domu.

Wbrew ustaleniom kontroli i poczynionym przez biegłą w opiniach, to nie subiektywne preferencje zamawiającego, a wspomniany wzgląd na rodzaje zabiegów przeprowadzanych w Oddziale, czyli faktyczne potrzeby leczonych pacjentów oraz wymóg stworzenia personelowi szpitala ergonomicznych warunków pracy, miały wpływ na treść opisu przedmiotu zamówienia. Wpływ na opis miały więc czynniki o charakterze obiektywnym wynikające z istniejących po stronie zamawiającego potrzeb, Trudne zadania w Oddziale realizuje personel pielęgniarski w liczbie średnio 11 pielęgniarek zmianowych.

2/ Zamawiający 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 postęp, 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. Tak właśnie stało się w przypadku parametrów łóżek szpitalnych oraz szafek wywołanych przez zamawiającego, a bezpodstawnie ocenionych przez biegłą, jako zbędne ze względu na potrzeby zamawiającego. Analiza dostępnych na stronach innych zamawiających przetargów wskazuje, że w przetargach organizowanych w 2015 r. i następnych zakwestionowane w informacji parametry były wywoływane przez zamawiających w opisach przedmiotu zamówienia. Wskazuje to na istnienie obiektywnej potrzeby stosowania tych rozwiązań. Oczekiwanie biegłej zawarte w opinii na s. 20, iż zamawiający kierując się na własnym interesem, lecz interesem producentów, czy wykonawców, będzie obniżał wymogi jakościowe, jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i podważa wiarygodność biegłej i jej opinii. Zamawiający stwierdza, że z jednej strony biegła czyni mu zarzut skopiowania opisu przedmiotu zamówienia z ulotek promocyjnych firmy Konkret, a z drugiej, jako działanie właściwe ocenia przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o specyfikacje „kluczowych producentów łóżek jak. Np. Stieglmeyer, Proma, Reha, Pardo, Strker”. Zauważa, że z przepisów ustawy pzp nie wynika dyspozycja, by opis przedmiotu zamówienia należało przygotować w oparciu o specyfikacje kluczowych producentów.

Za właściwe uznaje podejmowanie próby nadążania za postępowaniem technologicznym w medycynie i zapewnienie sobie dostępu do najwyższej jakości sprzętu, czyli specyfikowanie przedmiotu zamówienia wedle własnych potrzeb, z uwzględnieniem przewidywanego okresu wykorzystania nabywanego sprzętu; łóżka szpitalne służą z reguły przez lata.

Poprawa komfortu pacjenta i warunków pracy personelu jest z p-tu widzenia potrzeb i interesów zamawiającego istotna i przekłada się na efekt finansowy jego działalności; ma zatem aspekt obiektywny.

3/ Ustalenie wartości przedmiotu zamówienia na kwotę 223.140 zł było rzetelne.

Zamawiający prawidłowo wybrał wykonawcę zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, z zachowaniem zasady konkurencji gwarantowanej wybranym trybem postępowania. W trakcie postępowania przetargowego żaden z wykonawców nie zarzucał naruszenia przepisów ustawy pzp.

Parametry techniczne przedmiotu zamówienia były określone w wielu punktach zakresowo wskazując minimalne lub maksymalne dopuszczalne rozwiązania. Wbrew temu, co wyrażono w siwz, w opisie przedmiotu zamówienia, dla wielu parametrów dopuszczono równowagę, co potwierdzają także odpowiedzi zamawiającego z 15 czerwca 2015 r.

4/ Z treści informacji o wyniku kontroli wynika, że opinia biegłej z 15.11.2018 r. oraz opinie uzupełniające z 13.12.2018 r. i 2.03.2019 r. zostały uznane za rzetelne i stanowiące podstawę przyjętego rozstrzygnięcia. Zamawiający stwierdza, że formułując wnioski z kontroli nie poddał opinii krytycznej analizie, lecz przyjął jako własne ustalenia i konkluzje biegłej, której opinię cytuje w całości nie załączając dokumentu źródłowego uniemożliwiając zamawiającemu dokonanie oceny opinii oraz kwalifikacji autora. Kontrolujący, jak wynika z informacji, przeprowadził rozeznanie rynku, ale ani on, ani biegła, która otrzymała wyniki rozeznania już po sporządzeniu opinii, z bliżej nieokreślonych powodów nie potrafili właściwie zinterpretować uzyskanych danych. Kontrolujący pominął fakt, iż firma Stieglmeyer nie wskazała, aby łóżka szpitalne w jej ofercie nie spełniały parametrów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. Do powyższego, nie odnosi się także biegła, gdyż stwierdzenie nie pasuje do tezy biegłej.

5/ Opinia biegłej z dnia 3.09.2018 r. oraz dalsze wnioski przytoczone w informacji, są niespójne, błędne, nielogiczne, tym samym opinia nie powinna stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie.

Biegła wskazała jako działanie służące ograniczeniu konkurencji brak podziału zamówienia na pakiety. Stwierdziła /s.20 informacji/, że „zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych, co prowadzi do ograniczenia zasad uczciwej konkurencji..” Uznaje więc, że na rynku są wykonawcy mogący spełnić warunki mogący spełnić warunki siwz w zakresie wymogów określonych dla łóżek szpitalnych, a jedynie połączenie zamówienia na łóżka z dostawą szafek spowodowało odstąpienie od złożenia oferty przez część wykonawców. Zamawiający podnosi, iż z analizy dokumentacji przetargowej oraz postępowań u innych zamawiających w tym okresie wynika, iż połączenie zamówienia w jeden pakiet (łóżka oraz szafki) nie stanowiło utrudnienia dla wykonawców. Z zadawanych pytań w postępowaniach wynika, że nie zgłaszano potrzeby podzielenia zamówienia na dwa

pakiety, a jedynie dopytywano o parametry mebli. Zamawiający wskazuje, iż przepisy prawa dawały wykonawcom różne możliwości współdziałania (konsorcjum, podwykonawstwo, itp.), czego w opinii nie dostrzeżono. Większość ogłaszanych przez szpitale przetargów w okresie od 2015 r. dotyczyło łóżek i szafek w jednym zadaniu.

Biegła sporządzając opinię z 3.09.2018 r. nie przeprowadziła rozeznania rynku, a przynajmniej nie wynika to z jej treści jak i opinii uzupełniających.

Mimo wskazywanego dorobku naukowego i doświadczenia popełniono błędy metodologiczne, polegające na formułowaniu wniosków w oparciu wyłącznie o własny autorytet, a nie ustalone fakty. Teza opinii, że „regulacja wysokości leża łóżka w zakresie 20 cm ponad określoną wartość w siwz... nie ma znaczenia dla czynności pielęgnacyjnych pacjenta” /s. 20 informacji/, wykonanie „elementów konstrukcyjnych łóżka... ze stali malowanej proszkowo nie wpływa na funkcjonalność sprzętu czy jego tożsame zastosowanie na oddziale” /s. 20/, lub teza, że „jak wynika z wiedzy biegłego parametry techniczne wyspecyfikowane powyżej, ograniczające uczciwą konkurencję charakterystyczne są dla producenta Linet” /s. 21/ nie znajdują uzasadnienia w żadnych badaniach biegłej. Biegła powołując się na znajomość rynku i wskazując potrzebę odwołania się do „kluczowych producentów” nie zauważa, że producenci są zainteresowani zbyciem swoich produktów, a nie zaspokajaniem rzeczywistych potrzeb nabywców. Nie narusza konkurencji także fakt potwierdzony w opinii, że do wykonania przedmiotu zamówienia termin ustalono tak, że możliwe było wykonanie przedmiotu na specjalne zamówienie. /s. 24/.

Wśród celów zleconej opinii było udzielenie m.in. odpowiedzi na pytanie z pkt b) tj. które urządzenia dostępne na dzień składania ofert spełniały wszystkie wymagania siwz (proszę o podanie producentów i modeli urządzeń). Biegła w istocie nie udzieliła odpowiedzi na to pytanie i nie przeprowadziła w tym zakresie żadnych badań.

Biegła uznała (pytanie a), iż „zamawiający preferował łóżka szpitalne firmy Linet” przywołując na poparcie tezy „katalog”, „ulotkę” firmy, do których zamawiający nie ma dostępu, a które nie zostały wskazane jako materiały źródłowe do opinii. Zdaniem biegłej zamawiający nie dopuścił parametrów technicznych innych producentów, a nie mających znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego, co prowadzi do konkluzji, że parametry służą uniemożliwieniu innym wykonawcom złożenia oferty. Twierdzenie nie poparte analizą rynku dostępnych produktów nie zostało udowodnione. Z opinii nie wynika także, by przeprowadzono analizę porównawczą innych postępowań w tym okresie na podstawie dostępnych danych ze stron zamawiających.

Biegła w opinii z 3.09.2018 r. nie udzieliła także odpowiedzi na zasadnicze pytanie, mające podstawowe znaczenie dla wyniku kontroli, tj. ile podmiotów na rynku polskim było w stanie dostarczyć urządzenia spełniające wszystkie wymagania siwz w terminie określonym w siwz. Biegła przyznaje się w tym zakresie do porażki, choć formułuje daleko idące wnioski.

Niezrozumiałe jest stwierdzenie (s. 23), iż „Można na podstawie przeprowadzonej analizy wnioskować, że jeden dostawca zobowiązany jest dostarczyć łóżka szpitalne i szafki przyłóżkowe, a zatem potrzebny jest odpowiednio długi czas na realizację przedmiotu zamówienia, co zamawiający uwzględnił dopuszczając czas realizacji max 10 tygodni.”

Także odpowiedź na pytanie d) nie została poparta analizami, porównaniem asortymentu dostawców, co biegła tłumaczy tajemnicą handlową. Brak danych, na który wskazuje biegła /s. 24/ skutkować powinien brakiem możliwości formułowania wniosków.

W ocenie zamawiającego opinia jest nierzetelna i nieprzydatna dla celów postępowania kontrolnego. Z analizy treści opinii wynika, iż jedyną czynnością biegłej była analiza treści ulotki Linet, bez wskazania, który dokument za taką ulotkę uznaje.

6/ Za nieprawdziwe uznaje zamawiający twierdzenia biegłej, iż wpisane do siwz parametry takie jak:

„poz. 8 szczyty łóżka wyjmowane od strony nóg i głowy pacjenta. Szczyty zintegrowane z barierkami bocznymi. Elementy konstrukcyjne szczytów i barierki bocznych wykonane z elementów aluminiowych. Bariereki boczne oraz szczyty z możliwością wyboru kolorystyki w tym także aranżacji drewnopodobnych;

Poz. 22 zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji. Przycisk świadomego uruchomienia systemu elektrycznego łóżka znajdujący się na panelu oraz pilocie;

Poz.23 kontroli informujące o aktywnych lub zablokowanych funkcjach łóżka;

Poz. 24 alarm dźwiękowy informujący o próbie zablokowanej funkcji;

Poz. 25 odłączanie wszystkich regulacji po 3 minutach sekundach nieużywania regulacji (konieczność świadomego ponownego uruchomienia regulacji);

Poz. 26 przycisk bezpieczeństwa (oznaczony charakterystycznie: STOP lub też o innym oznaczeniu) natychmiastowe odłączenia wszystkich funkcji elektrycznych w przypadku wystąpienia zagrożenia dla pacjenta, personelu również odcinający funkcje w przypadku braku podłączenia do sieci – pracy na akumulatorze. System uniemożliwiający jakąkolwiek regulację nie tylko jako blokadę poszczególnych segmentów, ale również deaktywujący przyciski z pozycjami programowalnymi,

Oдноśnie szafek przyłóżkowych:

Poz. 6 blat boczny wyposażony w galeryjki;

Poz. 8 możliwość przechyłu blatu min. 60 st. (+/- 5 st.) z możliwością blokowania w pośrednich pozycjach;

Poz. 11 szafka wyposażona w układ kół pozwalający pacjentowi na zablokowanie szafki bez konieczności opuszczania łóżka;

Nie mają znaczenia funkcjonalnego czy jakościowego i są parametrami nieistotnymi.”

W opinii biegłej podane przez zamawiającego parametry i wymogi „nie stanowią o potrzebach, które mogłyby zostać uznane za obiektywne.” Zamawiający nie zgadza się z taką konkluzją i podanym w opinii uzupełniającej z 13.12.2018 r. uzasadnieniem stanowiska.

Zamawiający nawiązujące do udzielanych wyjaśnień i uzupełniając je, wskazał, iż:

Ad 1 Wybór łóżek po przeprowadzeniu generalnego remontu podyktowany był zapewnieniem każdemu pacjentowi jak najbardziej komfortowego pobytu w szpitalu. Łóżka to sprzęt medyczny na wiele lat. Wyjmowanie szczytów od strony głowy jest jak najbardziej zasadne zarówno podczas przemieszczania pacjenta z łóżka na wózek leżący (transportowy lub prysznicowy), ponieważ wygodnie można pacjentowi włożyć ręce pod pachy (rzadko bywają oparzone te miejsca) i unosząc tę część ciała, bez urazowego przesuwania po powierzchni przemieścić pacjenta. Dostęp do pacjenta z każdej strony ma na celu ułatwienie pracy personelu na co dzień i w sytuacjach nagłych.

Wyjmowanie szczytów od strony nóg jest zasadne, jest również powszechną praktyką stosowaną w profilaktyce przeciwoleżynowej w różnych oddziałach szpitala. Także ze względu na wzrost celowa jest możliwość wyjęcia szczytu.

Oddział istnieje 30 lat i doświadczenie zawodowe pozwala personelowi wysnuć wnioski na przyszłość co do zakupu łóżek, które będą komfortowe dla pacjenta, bezpieczne i niezawodne w każdej sytuacji. Poprzednio używane łóżka nie miały wyciąganych szczytów, bariery boczne były mocowane do łóżka bandażem itd. W razie nagłego zatrzymania krążenia, bariery boczne stanowiły przeszkodę, a bez zdejmowalnych szczytów nie było możliwości intubacji od strony głowy. Obecnie taki problem nie występuje.

Kolorystyka, jakkolwiek nie jest najważniejsza, ma znaczenie dla samopoczucia pacjenta.

Ad 2 i 3 funkcja świadomego uruchomienia przycisku na pilocie dotyczy tylko pacjentów świadomych a także personelu. Przy pacjentach z zaburzeniami świadomości, otrzymujących leki psychotropowe i narkotyczne, blokada na pilocie uniemożliwia przypadkowe uruchomienie pilota. W kolejnych fazach leczenia, pacjent świadomy może korzystać samodzielnie z pilota i wszystkich funkcji łóżka.

Szafka przyłóżkowa

Ad 1 Fakt produkowania szafek z galeryjkami czy aluminiowymi wykończeniami na blacie bocznym potwierdza, że takie są oczekiwania pacjentów i personelu.

Ad 2 Należy stwierdzić, że pacjent oparzony w pierwszej fazie leczenia czy we wstrząsie oparzeniowym nie czyta gazet i książek, jednak po pewnym czasie i poprawieniu stanu czyta i użytkuje laptop. W czasie długiego pobytu w oddziale w ostatniej fazie usamodzielnia się, rehabilituje i przystosowuje do życia w domu.

Ad 3 Dla pacjentów ważna jest możliwość samodzielnego wykonywania czynności życia codziennego, co zawdzięczają zarówno personelowi, jak i sprzętowi, w tym przydatna jest szafka do samodzielnej obsługi.

Zamawiający zauważa, że jako szpital referencyjny o określonych standardach jakościowych ma misję zapewnienia wysokiej jakości usług zdrowotnych, zwiększenia ich efektywności i dbałości o dobrą markę z jednoczesnym poszanowaniem zasobów środowiska naturalnego. Standard wyposażenia sal, w tym najważniejsze tj. 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 wielospecjalistycznym. Zamawiający wskazuje na działania w celu uzyskania certyfikatu akredytacyjnego z kryteriami w postaci oceny jakości leczenia i standardu pobytu pacjenta na oddziale.

Zauważa też, że po przeprowadzonej modernizacji sal i wysokiej jakości aranżacji, należało dokonać doboru co do jakości materiałów, kolorystyki i nowoczesnych rozwiązań. Dla spraw sanitarno-higienicznych i epidemiologicznych także kolorystyka ma znaczenie, gdyż po procesie mycia i dezynfekcji łóżko oraz szafka wracają do oddziału zgodnie przyjętym, w celu uniknięcia zakażeń kryzowych, systemem oznaczeń kolorami konkretnych oddziałów, co dotyczy także odzieży personelu i bielizny szpitalnej.

Funkcjonalność ta była wskazywana także w innych postępowaniach w 2015 r. i następnych, w przypadku oddziałów, w których pacjent jest unieruchomiony. Powyższe świadczy o istnieniu obiektywnej potrzeby zastosowania takiego rozwiązania. Znaczenie ma także komfort pracy całego personelu zważywszy także na trudności pozyskania pielęgniarek na rynku pracy.

Odnosnie naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy pzp (Dz. U. z 2013 r., poz.907 ze zm.) zamawiający wyjaśnił, że nie zamieszczono ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych w natłoku realizowanych obowiązków oraz w otoczeniu intensywnie zmieniających się przepisów prawa wskutek czego zamieszczenie ogłoszenia umknęło zamawiającemu. Niezwłocznie po zauważeniu błędu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, pracownicy działu zamówień publicznych wykonali obowiązek ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w BZP. Zdarzenie to nie miało wpływu na ważność udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego.

Dnia 10 kwietnia 2019 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wobec uznania, że zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie, na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, przekazał do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą zastrzeżenia zamawiającego zgłoszone wobec wyniku kontroli. W dokumentacji

udostępniono dodatkowo opinię biegłego wydaną po zapoznaniu się autora z treścią zgłoszonych zastrzeżeń zamawiającego.

Po przeprowadzeniu analizy przedstawionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz ustaleń dokonanych w toku kontroli, a także stanowiska Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej następczej w zakresie zarzutów wskazujących na naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), nie zasługują na uwzględnienie, jakkolwiek niektóre spostrzeżenia i uwagi merytoryczne przedstawione w zastrzeżeniach zasługują na aprobatę.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w piśmie zamawiającego należy stwierdzić, co następuje.

Za znaczące dla oceny sprawy uznać należy przypomnienie procedur leczniczych i operacyjnych prowadzonych w Oddziale Chirurgii Plastycznej i Oparzeń Szpitala ze wskazaniem liczby pacjentów w skali roku, ich wieku, rodzajów skomplikowanych schorzeń, okresu i etapów leczenia z uwzględnieniem faktu, że większość pacjentów z ciężkim oparzeniem w pierwszej fazie leczenia, które może trwać od 1 miesiąca do pół roku, jest pacjentem leżącym, a po każdej operacji stanowiącej kolejny etap leczenia, również jest osoba leżącą. Powyższe dotyczy także pacjentów po różnych zabiegach, po których pacjent znaczny okres czasu musi spędzić w specjalistycznym łóżku szpitalnym.

W konsekwencji zrozumiałe jest, że Zamawiający, jak sam stwierdził, dbając o najwyższą jakość świadczonych usług medycznych i standard opieki nad pacjentem, 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 oraz postęp, 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.

Na uwagę zasługuje również spostrzeżenie, że to producenci powinni odpowiadać na zapotrzebowanie zamawiających i dostosowywać parametry oferowanych produktów do potrzeb rynkowych. Jednakże należy zauważyć, że konkretne potrzeby zamawiającego w konkretnym prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego można utożsamiać potrzebami rynkowymi, o ile można uznać je za zgodne obowiązującymi zamawiającego przepisami prawa, w tym wypadku, ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W tym miejscu należy przypomnieć, że wynikiem ustaleń kontroli jest stwierdzenie naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców będących w stanie zaoferować łóżka szpitalne elektryczne producenta Linet spol. s r.o. oraz szafki przyłóżkowe producenta Linet spol. s r.o., co w konsekwencji ograniczyło konkurencję do jednego podmiotu – Wykonawcy KONKRET D. F. M. M. sp.j., przedstawiciela producenta Linet spol. s r.o. na rynku polskim.

Zamawiający w zastrzeżeniach do tego ustalenia oprócz wskazania, iż opis przedmiotu zamówienia jest zasadny i zgodny z przepisami prawa, stwierdził, że istniały obiektywne potrzeby wskazania kwestionowanych w wyniku kontroli parametrów, które były opisywane przez zamawiających także w innych postępowaniach w 2015 roku, jak sądzić należy, na analogiczny przedmiot zamówienia, co uzasadniałoby tezę o potrzebach rynku na produkt o spornych parametrach.

Skład Izby opiniujący zastrzeżenia do wyniku kontroli zauważa w tym miejscu, że powyższe stwierdzenia Zamawiającego nie zostało wykazane żadnym dowodem potwierdzającym tezę o rynku łóżek szpitalnych sterowanych elektrycznie i szafek przyłóżkowych tak samo lub analogicznie sparametryzowanych, jak w przedmiotowym postępowaniu.

Między innymi ustalenie, że przedmiotem zamówienia stanowią łącznie łóżka i szafki bez możliwości składania ofert częściowych stało się okolicznością ograniczającą realny dostęp do zamówienia, co zostało wykazane przez organ kontroli w wyniku przeprowadzenia rozeznania rynku, opisanego w ustaleniach.

Wskazać można, że zamawiający w odpowiedzi na szereg pytań do treści siwz nie dopuszczał odmiennego rozwiązania niż szczegółowo opisane. Na przykład odnośnie szafek przyłóżkowych:

Poz. 6 blat boczny wyposażony w galeryjki; pytanie 14 – zamawiający nie dopuszczał innego rozwiązania,

Poz. 8 możliwość przechyłu blatu min. 60 st. (+/- 5 st.) z możliwością blokowania w pośrednich pozycjach; pytanie 16 – zamawiający nie dopuszczał innego rozwiązania;

Poz. 11 szafka wyposażona w układ kół pozwalający pacjentowi na zablokowanie szafki bez konieczności opuszczania łóżka; pytanie 22 – zamawiający nie dopuszczał innego rozwiązania. Powyższe oznaczało zatem, że inne o analogicznej funkcjonalności stosowane rozwiązania jako nie spełniające wymogów opisu przedmiotu zamówienia nie mogłyby stanowić przedmiotu oferty.

Skład Izby powołany do zaopiniowania zastrzeżeń Zamawiającego podniesionych w stosunku do wyniku kontroli nie dysponuje instrumentami do rozstrzygnięcia specjalistycznego sporu co do merytorycznej zasadności przyjęcia przez zamawiającego

określonych wymaganych rozwiązań w przewidzianym do nabycia sprzęcie medycznym, jakim są specjalistyczne łóżka szpitalne z elektryczną regulacją.

W konsekwencji ocena obiektywnych potrzeb i funkcjonalności rozwiązań wpisanych do siwz parametrów takich jak:

„poz. 8 szczyty łóżka wyjmowane od strony nóg i głowy pacjenta. Szczyty zintegrowane z barierkami bocznymi. Elementy konstrukcyjne szczytów i barierki bocznych wykonane z elementów aluminiowych. Bariereki boczne oraz szczyty z możliwością wyboru kolorystyki w tym także aranżacji drewnopodobnych;

Poz. 22 zabezpieczenie przed nieświadomym uruchomieniem funkcji przez konieczność wciśnięcia przycisku uruchamiającego dostępność funkcji. Przycisk świadomego uruchomienia systemu elektrycznego łóżka znajdujący się na panelu oraz pilocie;

Poz.23 kontroli informujące o aktywnych lub zablokowanych funkcjach łóżka;

Poz. 24 alarm dźwiękowy informujący o próbie zablokowanej funkcji;

Poz. 25 odłączanie wszystkich regulacji po 3 minutach sekundach nieużywania regulacji (konieczność świadomego ponownego uruchomienia regulacji);

Poz. 26 przycisk bezpieczeństwa (oznaczony charakterystycznie: STOP lub też o innym oznaczeniu) natychmiastowe odłączenia wszystkich funkcji elektrycznych w przypadku wystąpienia zagrożenia dla pacjenta, personelu również odcinający funkcje w przypadku braku podłączenia do sieci – pracy na akumulatorze. System uniemożliwiający jakąkolwiek regulację nie tylko jako blokadę poszczególnych segmentów, ale również deaktywujący przyciski z pozycjami programowalnymi,

- może być poddana opinii w zakresie zgodności wymienionych parametrów z przepisami ustawy pzp, w szczególności art. 7 i 29 ustawy. Nie negując przydatności wskazanych rozwiązań należy w tym kontekście zauważyć, że żadne z nich nie stanowi szczególnego rozwiązania stanowiącego wynik postępu technicznego. Natomiast przy wzięciu pod uwagę całościowego opisu przedmiotu zamówienia, w końcowym efekcie, jedynym produktem, jaki może być zaoferowany i przyjęty w przedmiotowym postępowaniu, jest konkretne rozwiązanie dotyczące zarówno łóżka szpitalnego, jak i szafki przyłóżkowej, dostępnych z jedynego źródła tj. od producenta Linet spol. s r. o., co potwierdziły wyniki postępowania w postaci zawartej umowy.

Wymaga podkreślenia, że zamawiający jest uprawniony do żądania od dostawcy sprzętu najwyższej jakości, uwzględniającego najnowsze rozwiązania techniczne z zamiarem poprawy komfortu pacjentów oraz poprawy warunków pracy personelu medycznego, co samo w sobie nie stanowi podstawy do uznania, że takie parametry przedstawione w opisie przedmiotu zamówienia prowadzą do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający zasadnie stwierdził, że nie ma powodu kierować się interesem producentów,

czy wykonawców, a w tym celu powinien obniżyć wymogi jakościowe. Za znaczące uznać należy rzeczywiste uzasadnione potrzeby zamawiającego, jednakże muszą one mieć charakter obiektywny, przez co należy także rozumieć obiektywne potrzeby, które można udowodnić, oraz okoliczności wskazujące, że zaspokojenie tych potrzeb nastąpi bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia.

Przyznać należy rację Zamawiającemu, że nie istnieje prawny wymóg, by opis przedmiotu zamówienia należało przygotować w oparciu o specyfikacje kluczowych producentów, w tym wskazanych przykładowo w opinii biegłego. Jednocześnie jednak sposób określenia opisu przedmiotu zamówienia polegający na żądaniu parametrów wskazujących wprost na sprzęt pochodzący od konkretnego – jednego producenta, narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji. W ocenie Izby doszło zatem do sytuacji, o której mowa np. w wyroku KIO z 11 lipca 2018 r. (Sygn. akt KIO 1292/18), iż przepisy art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadzają dla zamawiającego zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę, czy to w sposób bezpośredni, czy jedynie pośredni. Zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych cech zamawianego produktu czy usługi.

Ten kluczowy zarzut kontrolującego ze wskazaniem producenta i dostawcy nie został przez zamawiającego obalony. Przeciwnie, okoliczności sprawy tj. sam opis przedmiotu zamówienia, jak i fakt złożenia oferty w przetargu nieograniczonym tylko przez jednego wykonawcę, potwierdzają zasadność stanowiska organu kontroli, iż dostęp do zamówienia został postanowieniami specyfikacji ograniczony właśnie do jednego podmiotu.

W ocenie składu opiniującego Izby, wynik kontroli, który rzeczywiście w znaczącej części oparty został na treści opinii biegłej sądowej, ma w swej podstawie oparcie w faktach, które nie zostały skutecznie zakwestionowane przez Zamawiającego. W szczególności trudno uznać za merytoryczną polemikę stwierdzenie w zastrzeżeniach Zamawiającego, że „opinia biegłej oraz dalsze wnioski przytoczone w informacji, są niespójne, błędne, nielogiczne, tym samym opinia nie powinna stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie.”

Analizując przebieg postępowania kontrolnego należy zauważyć, że opinia biegłego nie została bezkrytycznie przyjęta przez kontrolującego, który dokonał własnych ustaleń faktycznych badając całokształt uzyskanych materiałów, w tym wynikających z własnego rozeznania rynkowego oraz pozyskanych w związku z tym kolejnych opinii uzupełniających zawierających wyjaśnienia skonkretyzowanych elementów stanu faktycznego.

W wyniku opisanych w ustaleniach czynności zasadnie stwierdzono, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego określił parametry sprzętu, które wprost wskazują na sprzęt dostępny wyłącznie u jednego producenta – firmy Linet. Jednocześnie, zakwestionowane i wymienione w dokumentacji postępowania kontrolnego parametry łóżek szpitalnych oraz szafek przyłóżkowych charakterystyczne jedynie dla wskazanego dostawcy (producenta) nie powinny stanowić o potrzebach o charakterze obiektywnym.

Wyspecyfikowany opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem także modyfikacji specyfikacji pismem z dnia 15 maja 2015 r. uniemożliwił skuteczne złożenie oferty na produkty innych producentów. Również hipotetyczne założenie o możliwości oferowania tych produktów przez więcej niż jednego dostawcę nie odniosło skutku.

W tak ustalonym stanie faktycznym przy jednoczesnym postanowieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia o nie dopuszczaniu rozwiązań równoważnych, jakkolwiek Zamawiający stwierdził, że parametry techniczne przedmiotu zamówienia były określone w wielu punktach zakresowo wskazując minimalne lub maksymalne dopuszczone rozwiązania, stwierdzenie o naruszeniu przy opisie przedmiotu zamówienia przepisu art. 29 ust. 2 w związku z zasadami postępowania określonymi w art. 7 ust. 1 oraz przepisem art. 7 ust. 3 ustawy pzp, jest w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej prawidłowe.

Odnosnie naruszenia art. 95 ust. 1 ustawy pzp (Dz. U. z 2013 r., poz.907 ze zm.) zamawiający wyjaśnił, że nie zamieszczono ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych w natłoku realizowanych obowiązków oraz w otoczeniu intensywnie zmieniających się przepisów prawa wskutek czego zamieszczenie ogłoszenia umknęło zamawiającemu. Niezwłocznie po zauważeniu błędu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, pracownicy działu zamówień publicznych wykonali obowiązek ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w BZP. Zdarzenie to nie miało wpływu na ważność udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego.

Wyjaśnienie Zamawiającego w tym zakresie jakkolwiek wiarygodne co do okoliczności opóźnienia w publikacji ogłoszenia nie zmienia faktu uchybienia terminu określonego w art. 95 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym, 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.

Izba zauważa, że naruszenie w omawianym zakresie nie miało wpływu na wynik postępowania, co zasadnie stwierdził w informacji o wyniku kontroli Prezes UZP.

W konsekwencji ustalenie organu kontroli, w ocenie Izby, są zasadne i prawidłowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, wyraziła opinię, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....