

Warszawa, dnia 09.09.2008

IHiT/P/40/130/20008

WYKONAWCY**ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU****Rozstrzygnięcie z dnia 09 września 2008 r. protestu firmy ELEKTROMED Grzegorz Pałkowski, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 02.09.2008r****dotyczy: przetargu nieograniczonego znak IHiT/P/40/ 008 na: dostawę urządzeń medycznych i laboratoryjnych (Zadanie nr 1 – 9)**

Zarzuty przedstawione w proteście odnoszą się do decyzji z dnia **28.09.2008 r.** o unieważnieniu postępowania w zakresie **Zadania nr 3** w odniesieniu do nieuprawnionego – zdaniem skarżącego – zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Wnoszący protest w zakresie prawnym zarzuca Zamawiającemu:

Wnoszący protest wskazał naruszenie przepisów art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Żądanie protestującego:

Wnoszący protest żąda unieważnienia decyzji o unieważnieniu postępowania w zakresie Zadania nr 3 i wyboru oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający postanawia:

Oddalić protest w całości.

Uzasadnienie:

Zamawiający po zapoznaniu się z treścią protestu nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów w nim podniesionych.

Decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta w związku z uzyskaną opinią przyszłego użytkownika – Kierownika Pracowni Patomorfologii IHiT – dotyczącą wszystkich oferowanych w tym postępowaniu urządzeń.

Opinia ta potwierdza spełnienie wymagań technicznych urządzenia oferowanego przez firmę ELEKTROMED – jednocześnie zwracając uwagę na to, że Zatapiarka Modułowa TEC 2800 jest aparatem dla dużej pracowni patomorfologicznej o wymiarach przekraczających możliwości jej adaptacji w pomieszczeniach małej pracowni IHiT.

Dokonywany przez Zamawiającego w SIWZ opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy.

Art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą **dostatecznie dokładnych** i zrozumiałych określeń, uwzględnienia **wszystkich wymagań i okoliczności** mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W przedmiotowej sytuacji Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niedostatecznie dokładny (tj. nie podał wysokości, szerokości, głębokości oraz wagi urządzenia), przez co zaoferowany przez Wykonawców sprzęt nie posiadał wymiarów odpowiednich do dysponowanej przez Zamawiającego przestrzeni w laboratorium. W sytuacji tej Zamawiający nie mógł dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ zaoferowanego sprzętu nie byłby w stanie wkomponować w środowisko laboratorium. Dokonując w tej sytuacji wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający naruszyłby art. 35 punkt 1, 2 i 3 ustawy o finansach publicznych mówiący o racjonalnym i oszczędnym wydatkowaniu środków publicznych (Dz. U. Nr 249 poz.2104).

W przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, iż Zamawiający nie dochował w pełni przepisów art. 29 ust.1, czym naruszył ustawę Prawo zamówień publicznych.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nakłada na Zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treścią tego przepisu koresponduje wyliczenie naruszeń postępowania skutkujące nieważnością umowy, dokonane art. 146 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co pozwala na wskazanie m.in. przypadków, w których zachodzi bezwzględna konieczność unieważnienia postępowania. Wśród takich przypadków jest opisana artykułem 146 ust. 1 pkt. 6 sytuacja, kiedy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, a następnie naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, oraz sytuacja określona artykułem 146 ust. 1 pkt. 5, który odwołuje się do dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy.

Jeżeli więc zamawiający **nie opisał** przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonałby wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co w konsekwencji prowadziłoby do niemożności zawarcia ważnej umowy. Zamawiający stwierdzając taką okoliczność, ma obowiązek unieważnienia postępowania, co w związku powyższym uczynił w dniu 28.08.2008 r.

Dodatkowo informujemy, iż dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, które obejmowałoby określenie konkretnych wymiarów w zakresie szerokości, wysokości, głębokości oraz wadze urządzenia nie byłoby ograniczeniem uczciwej konkurencji, a jedynie jasnym i precyzyjnym określeniem możliwości Zamawiającego dot. posiadanej wolnej przestrzeni w laboratorium przeznaczonej na lokalizację i instalację przedmiotowego sprzętu.

Należy przy tym zauważyć, iż jasne i precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem **obowiązkiem**, jak i **uprawnieniem** Zamawiającego. Jego określenie w sposób

obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów, min. Wyrok z dnia 28.06.2000 r. sygn. Akt UZP/ZO/0-602/00, który głosi, iż „wskazanie w SIWZ wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez Odwołującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający ustawę”.

Zamawiający w decyzji o unieważnieniu postępowania przyznaje, że popełnił błąd zaniechania przy określaniu wymaganych parametrów technicznych urządzenia objętego Zadaniem nr 3 – nie określając wymaganych gabarytów. W tej sytuacji Zamawiający nie posiadając innych instrumentów prawnych pozwalających mu na usunięcie tej wady postępowania – był zmuszony do unieważnienia procedury w zakresie Zadania nr 3.

Nie może również stanowić argumentu fakt, iż w pozostałych zadaniach określonych zamówieniem Zamawiający nie określił wymogu dotyczącego gabarytów pozostałych urządzeń medycznych.

Pouczenie:

Zgodnie z przepisem art. 184 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych od powyższego rozstrzygnięcia nie przysługuje odwołanie do Prezesa UZP

Z-ca DYREKTORA
Instytutu Hematologii i Transfuzjologii
działania techniczne i administracyjne

mgr Witold Kmiotek