Kraków, dnia 23.07.2020 r.

DFP.271.120.2019.DB

**ZAWIADOMIENIE O**

**UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA**

***dotyczy części*: 1 i 2**

Informuję, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na **dostawę materiałów medycznych jednorazowego użytku (zestawy do zabiegów chirurgicznych)** w zakresie **części: 1 i 2** zostało unieważnione.

Uzasadnienie unieważnienia:

**Uzasadnienie prawne**: art. 93 ust. 1 pkt. 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych

**Uzasadnienie faktyczne**: postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zasadność decyzji Zamawiającego potwierdza naruszenie przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu niżej wymienionych przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Nieprawidłowości
w zakresie wymienionych przepisów skutkują brakiem możliwości przeprowadzenia przez Zamawiającego należytej i ważnej oceny ofert oraz oceny próbek złożonych w celu przyznania punktów w kryterium „Jakość”. W konsekwencji, braki te mogą przyczynić się do złamania naczelnej zasady obowiązującej
w Prawie zamówień publicznych tj. zasady równego traktowania wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji – art. 7 Ustawy Pzp. Rezultat nieprawidłowego sposobu działania przez Zamawiającego mógłby stanowić także istotny czynnik, który będzie miał wpływ na wynik postępowania, co nie jest zamiarem Zamawiającego.

* + - 1. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że podstawą zastosowania art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp stanowi nie tylko art. 146 ust. 1 Pzp (kwalifikowane wady postępowania), ale przy ocenie podstaw do unieważnienia postepowania należy mieć również na uwadze treść art. 146 ust. 6 Pzp. W myśl tego przepisu Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu
			o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów Ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania
1. Zamawiający nie określił precyzyjne i wyczerpująco wymogów postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących złożenia próbek przez Wykonawców oraz nie określił charakteru próbki konstruując wymóg załączenia tejże próbki do oferty.

Zamawiający w pkt. 10.2.3) SIWZ zawarł zapis: „*(….)*  *Próbki maja być złożone w oryginalnych opakowaniach, z etykietami spełniającymi wymogi ustawy o wyrobach medycznych. Wskazane jest aby każda złożona próbka została oznaczona nazwą Wykonawcy oraz numerem części i pozycji zamówienia, której dotyczy. W przypadku próbek sterylnych oznaczenie musi być zrobione tak, aby próbka zachowała walor sterylności. Zamawiający nie dokona zwrotu zbadanych próbek wyrobów jednorazowego użytku. Wskazane próbki zostaną wykorzystane przez Zamawiającego przy ocenie zgodności oferowanych wyrobów ze specyfikacją w ramach kryterium „Jakość”(….)”* oraz *„Dokumenty i próbki określone w punkcie 10.2.1-10.2.3 specyfikacji stanowią ofertę, w związku z tym nie będą podlegały procedurze uzupełnienia, określonej w art. 26 ust. 3 ustawy”.*

Formułując wymogi SIWZ w w/w punkcie Zamawiający nie określił wprost, że próbka (oprócz tego, że stanowić będzie część oferty niepodlegającej uzupełnieniu a także na tej podstawie zostaną ofercie przyznane punkty w kryterium „Jakość”) to niepodważalnym dla Zamawiającego celem żądania złożenia próbki wraz z ofertą jest zbadanie jej również pod kątem, czy złożona próbka potwierdza parametry jakie zawarł Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 a do specyfikacji). Zamawiający uprawniony jest do ustalania kryteriów, które pozwolą mu na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu jego uzasadnione potrzeby. Brak precyzyjnego i jednoznacznego wyartykułowania Wykonawcom ”funkcji” przedmiotowej próbki oraz określenia pod jakim kątem będą one badane doprowadził do przeniesienia obiektywnego ale zarazem bardzo istotnego dla Zamawiającego akcentu oceny próbek na podejście subiektywne zastosowane przez Wykonawców
a w konsekwencji rozbieżne interpretacje Wykonawców co do „funkcji” i roli żądanej próbki. Zamawiający mając na celu badanie próbek pod katem zgodności z parametrami zawartymi
w załączniku nr 1 do specyfikacji tj. opis przedmiotu zamówienia musi mieć gwarancję, że zaoferowana próbka stanowić będzie końcowy produkt, który w efekcie zostanie dostarczony Zamawiającemu na podstawie zawartej przyszłej umowy. Potwierdzeniem słuszności stanowiska Zamawiającego jest wyrok KIO z 04 sierpnia 2017 nr 1507/17 „*Celem prowadzenia przez Zamawiającego postępowania zamówieniowego jest zawarcie umowy aby zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Dlatego zamawiający powinien tak przygotować postępowanie aby Wykonawcy wiedzieli jakie potrzeby Zamawiającego mają zaspokoić i jakimi sposobami to uczynić*.”

Zamawiający nie wskazał Wykonawcom, iż przedmiotowe próbki testowane będą na salach operacyjnych podczas odbywających się zabiegów i operacji stąd też wymóg aby próbka oraz jej parametry odpowiadały parametrom zawartym w opisie przedmiotu zamówienia jest bezwzględny
i konieczny dla Zamawiającego. Biorąc więc pod uwagę ten fakt oraz przedstawione okoliczności, niepodważalnie jest stanowisko Zamawiającego, iż nie bez znaczenia dla Zamawiającego są parametry zaoferowanych próbek oraz potwierdzenie ich zgodności już na etapie oceny zarówno w kryterium jakość jak i zgodność z parametrami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia. Dla zobrazowania stanowiska Zamawiającego: serweta trzywarstwowa o konkretnych wymiarach 75 cm x 75 cm cechuje się odpowiednią np. wodoszczelnością, barierą dla płynów czy wchłanialnością, która w myśl określonych przez Zamawiającego w specyfikacji Normach PN EN 13795 (lub równoważną) musi cechować się bądź posiadać (czy tez wykazywać się) na określonym poziomie we wskazanych parametrach/cechach. W sytuacji jeżeli Zamawiający w opisanych powyżej warunkach czyli podczas konkretnego zabiegu operacyjnego przetestuje próbkę tejże serwery trzywarstwowej ale o wymiarach np. 40x40 cm to tym samym jej wchłanialność czy bariera na płyny będzie zupełnie inna (zapewne mniejsza) co w konsekwencji doprowadzi do sytuacji w której próbki Wykonawców trzeba będzie uznać za „nieporównywalne”, przeprowadzenie oceny próbek niemożliwe a w konsekwencji przeprowadzenie zabiegu operacyjnego utrudnione a w najgorszym wypadku niemożliwe.

Opisana powyżej wada postępowania jest niemożliwa do usunięcia gdyż wada ta „ujawniona” została po terminie otwarcia ofert.

1. Zamawiający w pkt. 13) SIWZ nie określił precyzyjnie i wyczerpująco zasad w oparciu o które zostanie przeprowadzona ocena próbek w kryterium „Jakość” a także nie przedstawił szczegółowej punktacji w oparciu o którą przyzna punkty zaoferowanym wyrobom. Tym samym Zamawiający dokonując oceny jakościowej mógłby doprowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji a tym samym czynność ta mogła by mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający w pkt. 13) SIWZ zawarł zapis: „*(….) Ocena w kryterium „Jakość”:*

*„Jakość” oceniana będzie przez biegłych w oparciu o złożone wraz z ofertą próbki (o których mowa w punkcie 10.2.3 specyfikacji) oferowanych wyrobów. Każda pozycja w danej części, w zakresie której wymagane było złożenie próbek oceniana będzie indywidualnie. W ramach oceny zostaną przyznane punkty za poszczególne cechy/parametry. Suma punktów otrzymanych przez daną ofertę w danej części za poszczególne cechy/parametry zostanie podstawiona do podanego powyżej wzoru.„ Jakość” oceniana będzie w oparciu o następujące parametry (cechy) oferowanych wyrobów:*

**Część 1-2**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Oceniany parametr** | **Skala pkt.**  | **Opis sposobu oceny** |
| Wodoszczelność, bariera dla płynów | 0-20 pkt | Maksymalną liczbę punktów otrzymają wyroby nie przepuszczające płynów. Pozostałe wyroby otrzymają proporcjonalnie mniej punktów w stosunku do wyrobu najwyżej ocenionego. |
| Wchłanialność warstwy absorpcyjnej | 0-20 pkt | Maksymalną liczbę punktów otrzymają wyroby posiadające największą wchłanialność warstwy absorpcyjnej. Pozostałe wyroby otrzymają proporcjonalnie mniej punktów w stosunku do wyrobu najwyżej ocenionego.  |
| Wytrzymałość na uszkodzenia mechaniczne  | 0-20 pkt | Maksymalną liczbę punktów otrzymają wyroby najbardziej odporne na uszkodzenia mechaniczne. Pozostałe wyroby otrzymają proporcjonalnie mniej punktów w stosunku do wyrobu najwyżej ocenionego.  |
| Paroprzepuszczalność i hipoalergiczność | 0-20 pkt | Maksymalną liczbę punktów otrzymają wyroby nie powodujące podrażnień i uczuleń. Pozostałe wyroby otrzymają proporcjonalnie mniej punktów w stosunku do wyrobu najwyżej ocenionego.  |
| Sposób pakowania | 0-20 pkt | Maksymalną liczbę punktów otrzymają wyroby, które podczas rozpakowania dają możliwość zachowania zasad aseptyki. Pozostałe wyroby otrzymają proporcjonalnie mniej punktów w stosunku do wyrobu najwyżej ocenionego.  |

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu jako kryterium oceny ofert ustalił : Cena – waga: 60% oraz Jakość – waga: 40%. Opisując kryterium „Jakość” przedstawił wyżej wymienione parametry
w oparciu o które dokona oceny poszczególnych wyrobów. Zamawiający we wskazanym kryterium nie zawarł szczegółowych zasad jakimi będzie się kierował przyznając punkty w poszczególnych parametrach. Dla przykładu:

a) Wchłanialność warstwy absorpcyjnej:

- maksymalna wchłanialość – 20,00 pkt;

- wchłanialność do np. 70% - 19,00- 11,00 pkt.;

- wchłanialność do np. 50% - 10,00 pkt.;

- wchłanialnosc poniżej 50%- 9,00 – 0,00 pkt

Brak wskazanego sposobu przyznawania punktacji tj. w pkt a) i b) (zaprezentowany dla przykładu
i zobrazowania) - określającego sposób przyznawania punktacji we wskazanych parametrach uniemożliwia Zamawiającemu przeprowadzenie należytej oraz ważnej i wiążącej oceny jakościowej próbek. Zamawiający przyznaje również, że opisane kryterium „nie daje się ubrać w jakieś miary” przez co w dużej mierze opiera się na uznaniu i przez to jest nieostre oraz może prowadzić do nadużyć –zwłaszcza w postaci dowolności oceny.

Jak Zamawiający wspomniał powyżej, istotną nieprawidłowością jest brak wskazania Wykonawcom okoliczności oraz warunków w jakich będą przeprowadzane testy próbek. Przedmiotowe próbki testowane miały być na salach operacyjnych Szpitala Uniwersyteckiego podczas odbywających się zabiegów i operacji.. Zasadność stanowiska Zamawiającego potwierdza też wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 13 marca 2007 UZP/ZO/0-226/07/ *„(….)* *Zamawiający chcąc dokonać testów próbek, winien w sposób precyzyjny wskazać zamiar przeprowadzenia badania próbek na okoliczność zgodności z cechami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Winien precyzyjnie określić w jaki sposób, jaka metodą będzie weryfikowana próbka w odniesieniu do poszczególnych cech produktu zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia(…)”*

Zamawiający wskazuje, że braki te zauważone zostały po terminie otwarcia ofert co skutkuje niemożnością ich naprawienia a tym samym wadą postępowania.

Jednocześnie Zamawiający zauważa, że na etapie trwania postępowania żaden z Wykonawców nie wniósł do Zamawiającego potencjalnych uwag bądź pytań sugerujących Zamawiającemu, że przedmiotowe kryterium jest nieprecyzyjne bądź niejasne oraz zawiera swego rodzaju błędy co
w konsekwencji może budzić spore wątpliwości u Wykonawcy co do sposobu w jaki przeprowadzona będzie ocena próbek pod kątem „Jakość”. W konsekwencji wady te wpływają na brak możliwości dokonania przez Zamawiającego należytej i ważnej oceny próbek w kryterium „Jakość”. Wyartykułowane braki wpływają również na możliwość obiektywnego przeprowadzenia oceny jakości próbek co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz wspomnianej powyżej zasady uczciwego traktowania wszystkich wykonawców.