



## Inwestycje Medyczne Łódzkiego Sp. z o.o.

Al. Piłsudskiego 12 lok. 515

90-051 Łódź

NIP: 726-26-54-060

[www.iml.biz.pl](http://www.iml.biz.pl)

tel. /+48/ 42 206 88 60

fax /+48/ 42 206 88 61

REGON: 101745880

[iml@iml.biz.pl](mailto:iml@iml.biz.pl)

Łódź, dnia 25 września 2020 roku

IMŁ/BZ/7- 58/BI/ZP/2020

Dotyczy: Dostawa sprzętu medycznego i wyposażenia dla IMŁ Sp. z o.o.

Znak sprawy: 7/ZP/PN/20

**Wykonawcy, którzy złożyli oferty**

### **INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO W ZAKRESIE CZ. 15 ZAMÓWIENIA**

Stosownie do art. 92 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający informuje o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części 15 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w/w ustawy, tj. z uwagi na fakt, iż postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **UZASADNIENIE**

#### **Stan prawny**

Zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 1 pkt 1 p.z.p. wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert pod warunkiem że wnioski o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłyną do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Jednocześnie w myśl ust. 2 treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający przekazuje wykonawcom, którym przekazał specyfikację istotnych warunków zamówienia, bez ujawniania źródła zapytania, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza na tej stronie.

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi

XX Wydz. Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

KRS Nr 0000507870

Kapitał zakładowy: 44 979 000,00 zł (opłacony w całości)

Nr rachunku bankowego: 55 1240 3073 1111 0010 5905 3612 (Bank PEKAO SA).



Art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy p.z.p. stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się, jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Stan faktyczny

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na realizację zadania pn.: Dostawa sprzętu medycznego i wyposażenia dla IMŁ Sp. z o.o. w trybie przetargu nieograniczonego, stosując procedurę wynikającą z art. 24 aa ust. 1 p.z.p. Ogłoszenie o zamówieniu przekazane zostało do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.03.2020 r., zaś publikacja nastąpiła 24.03.2020 r.

Pierwotnie termin składania ofert wyznaczony został na dzień 27 kwietnia do godziny 11:00. Połowa terminu składania ofert upływała zatem 08.04.2020 r. Do upływu tego terminu, w świetle art. 38 ust. 1 p.z.p. Zamawiający zobowiązany był do udzielenia odpowiedzi na zadane pytania.

W dniu 03.04.2020 r. z pytaniami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia w zakresie cz. 15 wystąpił Wykonawca Aesculap Chifa Sp. z o.o. Wśród kilkudziesięciu pytań, jedno z nich dotyczyło pozycji nr 89 opisu przedmiotu zamówienia w zakresie cz. 15. Wykonawca pytał, czy Zamawiający dopuści jako równoważną rurkę ssąco-płuczącą z zaworem dwurożnym, kontrolowaną jedną ręką z bocznymi otworami o średnicy 5 mm i długości 330 mm.

Dnia 23.04.2020 r. Zamawiający udzielił zbiorczej odpowiedzi na kilkadziesiąt pytań wykonawców, w tym i na pytania Aesculap Chifa Sp. z o.o. (tj. zamieścił ją na stronie internetowej <http://www.iml.biz.pl/images/przetargi/00.SIERADZ.7.ZP.PN.20/IMBZ75BIZP2020.pdf> oraz przesłał wykonawcom), w której jednak omyłkowo nie odniósł się do pytania dotyczącego pozycji 89. Nie wskazał ani treści pytania, ani udzielonej odpowiedzi. Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego nie wpłynęła informacja wskazująca na fakt braku udzielenia odpowiedzi na jedno z pytań.

W ramach części 15 zamówienia złożone zostały 2 oferty, tj.:

1. oferta **Aesculap Chifa Sp. z o.o.**, ul. Tysiąclecia 14; 64-300 Nowy Tomyśl
2. oferta **Medim Sp. z o.o.**, ul. Puławska 45b, 05-500 Piaseczno.

Dokonując oceny ofert Zamawiający, zgodnie z zapisami SIWZ, stosował procedurę wynikającą z art. 24aa p.z.p. Najwyżej ocenioną ofertą była oferta złożona przez Aesculap Chifa Sp. z o.o., stąd też Zamawiający wezwał niniejszego Wykonawcę do złożenia m.in. specyfikacji technicznych oferowanego sprzętu. W trakcie oceny zaoferowanego sprzętu Zamawiający stwierdził, iż Wykonawca w ramach pozycji 89 w załączniku 1A.15 wskazał „Rurkę ssąco-płuczącą z zaworem dwurożnym, kontrolowaną jedną ręką z bocznymi otworami średnicy 5 mm i długości 330 mm.”, powołując się przy tym na odpowiedzi Zamawiającego z dnia 23.04.2020 r.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla pozycji 89 Zamawiający wymagał rurki ssąco-płuczającej z zaworem dwurożnym, kontrolowanej jedną ręką z bocznymi otworami średnicy 5 mm i długości 330 mm.

Weryfikując zgodność treści oferty z udzielonymi odpowiedziami, Zamawiający ustalił, iż wbrew deklaracji Wykonawcy zawartej w treści załącznika 1A.15 do SIWZ, faktycznie nie dopuścił on możliwości zmiany parametrów przedmiotowej rurki, gdyż **nie udzielił odpowiedzi na pytanie do pozycji 89**. Zamawiający publikując dnia 23.04.2020 r. na swojej stronie www treść zapytań i udzielonych wyjaśnień omyłkowo pominął pozycję 89 w zakresie części 15 zamówienia. Wykonawca błędnie zaś przyjął, iż Zamawiający zgodę taką wyraził.

### Ustalenia

W świetle powyższego stanu faktycznego stwierdzić trzeba, że naruszony został art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 p.z.p., gdyż Zamawiający nie dochował obowiązku udzielenia odpowiedzi na pytanie Wykonawcy. „Ratio legis art. 38 ust. 1 p.z.p. polega bowiem na uzyskaniu przez wykonawców pewności, co do wymagań zawartych w SIWZ, w szczególności dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i w konsekwencji umożliwienie podjęcia decyzji, czy są w stanie złożyć oferty nie podlegające odrzuceniu. (...) Zasada przejrzystości zakłada transparentność działań zamawiającego. Stanowi ona swojego rodzaju model –obiektywny, gdyż działanie przejrzyste to prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób czytelny, zrozumiały oraz umożliwiający ocenę i kontrolę.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO 554/17). Dochowaniu zasady przejrzystości służy, między innymi bezwzględny obowiązek udostępnienia na stronie internetowej wszystkich pytań (zadanych w ustawowym terminie) wraz z udzielonymi odpowiedziami. Wskazana powyżej zasada przejrzystości sprzeciwia się sytuacji, w której Zamawiający oceniałby ofertę według parametrów innych niż dopuszczonych w SIWZ oraz w odpowiedziach upublicznionych na stronie internetowej wszystkim potencjalnym wykonawcom. Zamawiający nie może przy tym wybiórczo udzielać odpowiedzi na pytania, które zadane są w ustawowym terminie, ograniczając tym samym prawo potencjalnym wykonawcom do skutecznego złożenia oferty.

Przedmiotowe postępowanie dotknięte jest tym samym wadą prawną, która ma charakter nieusuwalny i która wpływa na krąg wykonawców, którzy mogą złożyć prawidłową ofertę. Przedmiotowej wady nie można poprawić na etapie oceny ofert, gdyż niedopuszczalne jest udzielanie odpowiedzi na pytanie po upływie terminu składania ofert.

Zamawiający w powyższej sytuacji nie jest uprawniony ani do pozytywnej oceny oferty złożonej przez Aesculap Chifa Sp. z o.o., ani też do kontynuowania postępowania, wobec braku udzielenia odpowiedzi na pytanie, które zgłoszone zostało w ustawowym terminie. Wobec przedmiotowej wady nie będzie możliwe także skuteczne zawarcie umowy ani z Aesculap Chifa Sp. z o.o. – z uwagi na fakt, że zaoferowany sprzęt nie jest niezgodny z treścią SIWZ, ani ewentualnie z Medim Sp. z o.o., gdyż Zamawiający nie udzielając odpowiedzi na pytania Aesculap Chifa Sp. z o.o. wpłynął na krąg wykonawców i wypaczył wynik postępowania.

W ślad za orzecznictwem KIO podkreślić trzeba, że błędy popełnione w toku procedury, które mogą mieć znaczenie dla treści ofert i kręgu wykonawców ubiegających się o zamówienie, takie jak brak

wyjaśnień treści SIWZ, które kształtują oświadczenia wykonawcy, uzasadniają unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Oceny tej nie zmienia fakt, że Wykonawca (w tym przypadku Aesculap Chifa Sp. z o.o.) nie wniósł odwołania wobec braku udzielenia odpowiedzi na pytania. Wprawdzie mógł być to zrobić, jednak bezczynność Wykonawcy nie ma żadnego wpływu na wadliwość czynności Zamawiającego (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO 554/17).

„Zgodnie z dyspozycją art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym wada postępowania, która była przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 p.z.p., w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia p.z.p. powodujące konieczność unieważnienia umowy. Odesłania nie można jednak ograniczać wyłącznie do art. 146 ust. 1 p.z.p., który zawiera zamknięty i bardzo ograniczony katalog sytuacji powodujących unieważnienie umowy, gdyż skutkowałoby to tym, iż wystąpienie innych wad w postępowaniu nie mogłoby być powodem jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Taka wykładnia prawa prowadziłaby do błędnego wniosku, że nawet wystąpienie wady w sposób oczywisty wypaczającej wynik postępowania nie daje zamawiającemu prawa do unieważnienia postępowania, podczas gdy zawarcie umowy będzie rodzić skutki w postaci dochodzenia jej nieważności lub unieważnienia przez innych wykonawców na podstawie odrębnych przepisów, czego w przypadku wad innych niż określone w art. 146 p.z.p. nie zabrania. Niezbędne jest więc uznanie, że przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. dotyczy również tych okoliczności unieważnienia umowy, w których czynności tej dokonuje sąd na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uprawnienie Prezesa wynika z art. 146 ust. 6 p.z.p.). Tym samym wszelkie wady, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o ile nie dadzą się usunąć, będą przesłanką unieważnienia postępowania" (wyrok KIO z 25.10.2019 r., sygn. akt KIO 2041/19).

Wobec powyższych ustaleń Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie części 15 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. z uwagi na wystąpienie wady postępowania, która ma charakter nieusuwalny, wpływa na jego wynik i uniemożliwia zawarcie umowy o zamówienie publiczne niepodlegającej unieważnieniu.

Prezes Zarządu  
Marcin Rybka

