

**Dotyczy: postępowania na dostawy opatrunków i obłożeń operacyjnych**

**Nr sprawy: SZW/DZP/12/2022**

Szanowni Państwo,

Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie SWZ w zakresie pakietu 33 poz. 1, co do którego opis przedmiotu zamówienia został zmieniony wskutek udzielenia przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 40.

Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy intencją Zamawiającego była zmiana opisu przedmiotu zamówienia w zakresie poz. 1 pakietu 33 w sposób wykluczający możliwość startu w przetargu dla Wykonawców oferujących zestawy zgodne z pierwotnym opisem, czy też Zamawiający dopuszcza złożenie ofert obejmujących zestaw do chirurgii stawu biodrowego zgodny z opisem pierwotnym lub zgodny z opisem wskazanym w odpowiedzi na pytanie nr 40.

W wyniku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie jednego z Wykonawców o treści: „Czy Zamawiający wymaga aby wykonawca zaoferował zestaw w składzie (...)?” doszło do sytuacji, w której niejasne stały się wymagania Zamawiającego opisane w tej części zamówienia. Pomimo udzielenia odpowiedzi twierdzącej na ww. pytanie wykonawcy, niezmienione zostały pozostałe dokumenty postępowania, a w szczególności formularze cenowe (załącznik nr 2 do SWZ). Na dzień dzisiejszy istnieje zatem rozbieżność w dokumentacji, uniemożliwiająca wykonawcom poprawne złożenie oferty.

W treści pytania nr 40 wykonawca wskazał inny skład zestawu niż przewidziany w pierwotnej dokumentacji postępowania. Różnice dotyczą elementów składowych zestawu, w tym m.in. ich wielkości, szerokości elementów przylepnych, gramatury. Zarówno zestaw opisany w dokumentacji pierwotnej, jak i w dokumentacji zmienionej, nadają się do tego samego celu i wykorzystania.

Wykonawca w swym pytaniu nie uzasadnił, z jakiego powodu je zadaje, a w szczególności nie powołał się na niejasność lub niekompletność pierwotnego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 33. Podobnie Zamawiający, w swej odpowiedzi nie wyjaśnił, z jakiego powodu zdecydował się w tym trybie (wyjaśnień do SWZ) zmienić opis przedmiotu zamówienia w przedmiotowym zakresie. Należy zaś w tym miejscu przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 137 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, Zamawiający może zmienić treść SWZ przed upływem terminu składania ofert w uzasadnionych przypadkach. Skoro przepis wskazuje na przypadki uzasadnione, należy wnioskować, iż obowiązkiem Zamawiającego (lub co najmniej dobrą praktyką) jest wyjaśnić, z jakiego powodu zdecydował się na zmianę. Orzecznictwo wskazuje, iż do zmiany SWZ może dojść kiedy Zamawiający zauważy, że postanowienia SWZ nie odpowiadają jego zamierzeniom w sposób dostatecznie zrozumiały lub przykładowo w wyniku pytań zadanych przez wykonawców (KIO/KU 23/21). Należy przy tym pamiętać, że pierwotnym obowiązkiem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

**Z treści pytania nr 40 nie wynika, by pierwotny opis przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 33 był niejasny lub niedostatecznie zrozumiały. Z treści odpowiedzi zamawiającego nie wynika, by taką niejasność Zamawiający dostrzegł w wyniku otrzymania pytania nr 40.**

Skutkiem natomiast udzielenia przez Zamawiającego krótkiej odpowiedzi twierdzącej na pytanie nr 40 jest ograniczenie konkurencji w zakresie potencjalnych wykonawców umowy w zakresie pakietu nr 33, gdyż możliwość złożenia oferty w postępowaniu utracili wykonawcy mogący zaoferować zestawy zgodne z opisem pierwotnym, pomimo, iż spełniają one wymagania zamawiającego i zaspokajają jego potrzeby.

Termin na wystąpienie o wyjaśnienie treści SWZ jest zachowany z uwagi na fakt, iż wyjaśnienie dotyczy wyłącznie zakresu SWZ zmienionego w wyniku udzielenia przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie.