



Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II w Zamościu



22 - 400 Zamość, ul. Aleje Jana Pawła II 10

Zamość, dnia 23 lipca 2008 r.



tel. centrala
084 6773333

tel. sekretariat
084 6773300

fax
084 6386669

www.szpital.zam.pl

e mail:
szpital@szpital.zam.pl

NIP
922-22-92-491

REGON
006050134

KRS
000021024

Kredyt Bank S.A.
O/Zamość
63 1500 1807 1218
0003 8847 0000

AZP 3320/53/ /08

Przedsiębiorstwo „YAVO” Sp. z o.o.
Ul. Bawelaniana 17
97 - 400 Belchatów
fax. 044 632 49 17

Dotyczy: rozstrzygnięcia protestu.

Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Papieża Jana Pawła II w Zamościu, ul. Aleje Jana Pawła II 10 stosownie do art. 183 ust.1, i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych z późniejszymi zmianami informuje, iż rozpatrzył Państwa protest wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym na dostawę materiału szewnego i uznał go za nieuzasadniony co powoduje jego oddalenie. Protest został wniesiony w dniu 10 lipca 2008 r.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu:

Zdaniem Zamawiającego przedmiotowe postępowanie jest prowadzone zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, w tym z fundamentalną zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy mówiącą o obowiązku przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zasada zachowania uczciwej konkurencji znajduje rozwinięcie w przepisach Prawa zamówień publicznych. Zamawiający obowiązany jest przestrzegać nie tylko przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiują pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji. W przepisie art. 3 ust. 2 tej ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji Są nimi np. wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomówienia lub nieuczciwe zachwalanie, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama oraz organizowanie systemu sprzedaży lawinowej. Informujemy, że w procedurach zamówieniowych czynem nieuczciwej konkurencji o szczególnym znaczeniu jest utrudnianie innym wykonawcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytwarzania lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych

wykonawców. Zamawiający nie stwierdził w ramach posiadanych kompetencji, by takie działania miały miejsce w tym postępowaniu

Zasada zachowania uczciwej konkurencji, jak już informował Zamawiający, znajduje rozwinięcie w przepisach Prawa zamówień publicznych. Stosownie do tych przepisów Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu, jak również opisał przedmiot zamówienia. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa wymagania techniczne stawiane dostarczonym towarom zgodnie ze swoimi potrzebami i swoją wiedzą – wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 2003 r. Zamawiający nie może dostosowywać specyfikacji do warunków technicznych wygodnych dla poszczególnych wykonawców, obniżając wymagania techniczne w odniesieniu do swoich potrzeb. Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności ciągłej zmiany wymagań i w konsekwencji, dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy nie oferują usług lub dostaw odpowiedniej (wcześniej zaplanowanej) jakości. Próba ustalania wymagań technicznych zawartych w specyfikacji przez wykonawców, a nie przez zamawiającego prowadzi bowiem do zachwiania równowagi pomiędzy poszczególnymi wykonawcami i w konsekwencji naruszenie przepisu art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Określenie wysokich wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwego postępowania. Specyfikacja ma chronić interes zamawiającego i gwarantować mu, iż otrzyma towar, który rzeczywiście był przedmiotem zamówienia. W ocenie Zamawiającego nie nastąpiło w tym przypadku działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażałoby lub naruszałoby interes prawny innego wykonawcy, a tym samym nie zostały naruszone przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zasada równego traktowania ubiegających się o zamówienie oznacza, że bez wpływu na dokonany wybór powinien pozostawać status prawny wykonawcy. Równe prawa służą zatem wszystkim wykonawcom: przedsiębiorstwom kupieckim, spółkom osobowym i kapitałowym, spółdzielniom, przedsiębiorstwom państwowym, oddziałom przedsiębiorstw zagranicznych, itp. Za aktualną należy uznać tezę przyjętą w wyroku SN z 13 grudnia 1999 r. Sąd Najwyższy stwierdza, iż z reguły równości i uczciwej konkurencji wynika, że o zamówienie publiczne zasadniczo może ubiegać się każdy, nawet osoba nie prowadząca zawodowo działalności gospodarczej, jeśli tylko spełnia ustawowe lub indywidualne wyznaczone przez zamawiającego warunki. Z zasady równego traktowania wykonawców wypływa także zakaz dyskryminacji podmiotów ubiegających się o zamówienie ze względu na siedzibę wykonawcy i jego właściwości. W ocenie Zamawiającego ta zasada jest w pełni stosowana w tym konkretnym postępowaniu.

Stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jaki 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 w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów między innymi wyrok ZA z dnia 28 czerwca 2000, 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 zasadę z art. 17 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych” (UZP, ustawa o zamówieniach publicznych w świetle orzecznictwa). Ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób

chroniący jego zobiektywizowany interes. Zamawiający spełnił obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia wykorzystując do jego opisanie standardowe określenia techniczne, które są zwykle używane w danej dziedzinie, są zrozumiałe dla wszystkich trudniących się działalnością w danej branży i określił swoje realne potrzeby. Wymagany jest materiał szewny biotechnologicznie zaawansowany, gdyż od jego jakości zależy bezpieczeństwo, zdrowie i życie pacjentów, zależy także bezpieczeństwo personelu wykonującego zabiegi i operacje.

W dniu 25 maja 2006 r weszło w życie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Nie ma rozporządzenia w tej sprawie z dnia 19 maja 2007 r., na które powołuje się Protestujący. Lista dokumentów, których może żądać zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 stanowi katalog zamknięty. Zamawiający określając na str. 5 i 6 SIWZ wymagane dokumenty celem potwierdzenia spełnienia przez wykonawców warunków podmiotowych (określonych w art. 22) nie żądał dokumentów **spoza listy dokumentów wymienionych w rozporządzeniu z dnia 19 maja 2006 r.** Mając na uwadze przepis art. 25 ustawy należy stwierdzić, że zamawiający nie musi żądać wszystkich dokumentów wyszczególnionych w rozporządzeniu w ramach prowadzonego postępowania, ale tych które są niezbędne do jego przeprowadzenia. Rozporządzenie wymienia maksymalny zakres dokumentów jakich można żądać w ramach postępowania, niemniej to do zamawiającego należy określenie, które z nich jako niezbędne powinny być złożone przez wykonawców w postępowaniu w celu potwierdzenia spełnienia przez nich warunków podmiotowych. Tak też jest w przedmiotowym postępowaniu.

Natomiast lista potencjalnych żądań, które może przedstawić zamawiający wykonawcom w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego nie jest katalogiem zamkniętym, ale listą przykładową (§ 3 rozporządzenia). Wymagane referencje w zadaniu nr 4, 5, 6, 7, 8 z minimum trzech ośrodków kardiochirurgicznych mają dotyczyć oferowanego materiału szewnego i mają za zadanie potwierdzić i upewnić zamawiającego, że oferowany produkt jest najwyższej jakości i faktycznie jest stosowany w ośrodkach gdzie są przeprowadzane operacje pacjenta w dziedzinie wysokospecjalistycznej takiej jak kardiochirurgia. Żądane referencje są więc dokumentem, potwierdzającym, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Nie są to dokumenty, które mają potwierdzić spełnienie warunku podmiotowego, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Jeżeli Protestujący miał wątpliwości mógł skorzystać z uprawnienia wynikającego z art. 38 ust. 1 ustawy i zwrócić się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Należy podkreślić, że uzasadnienie faktyczne protestu jest bardzo ogólne, Protestujący używa sformułowań np. cyt. „... a jedynie niektóre parametry (zawarte w powołanym opisie przedmiotu zamówienia) nie mające zasadniczo wpływu na wykonywanie zabiegu uniemożliwiają złożenie oferty odpowiadającej treści s.i.w.z. Nieliczne jak również mało istotne parametry techniczne, a także konstrukcja opisu przedmiotu zamówienia dookreślona w s.i.w.z. została zrealizowana tylko i wyłącznie w celu wyeliminowania innych potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego innych niż jeden wykonawca.” Nie ma wskazania jakie to parametry techniczne według Protestującego uniemożliwiają mu złożenie oferty jak również, które z nich są mało istotne i nie mają zasadniczego wpływu na wykonywanie zabiegu, operacji. Zamawiający nie ma

więc możliwości odnieść się do konkretnych zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

Natomiast analizując żądania Protestującego można wysnuć wniosek, że jest to próba ustalenia przez Protestującego wymagań technicznych zawartych w specyfikacji.

Ponadto należy stwierdzić, iż żądania Protestującego są sprzeczne. Z jednej strony jest żądanie modyfikacji załączników kosztorysowo – ofertowych, mimo że SIWZ nie zawierała takich załączników – w załącznikach znajdował się szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Z drugiej strony żąda unieważnienia postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt. 7 w związku z art. 38 ust. 5 oraz § 1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 maja 2007 – Dz.U. z 2007 nr 87 poz. 605. Informujemy, że zamawiający nie naruszył art. 38 pkt. 5, gdyż nie dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert, ani też warunków udziału w postępowaniu, ani też § 1 ust. 2 pkt.2. Jeszcze raz zwracamy uwagę na fakt, że rozporządzenia na które powołuje się Protestujący tj. z dnia 19 maja 2007, Dz.U. z 2007 Nr 87 poz. 605 nie ma - w załączeniu pierwsza strona Dziennika Ustaw z 2007 r. nr 87 zawierająca spis treści, w którym ujawnione są pozycje od 582 do 586.

Biorąc powyższe pod uwagę, protest został uznany za nieuzasadniony co powoduje jego oddalenie, a tym samym żądania nie będą uwzględnione. Jest to ostateczne rozstrzygnięcie protestu. Informujemy, że w przypadku przedmiotowego postępowania nie przysługuje odwołanie – art. 184 ust. 1 ustawy.

Niniejsze rozstrzygnięcie protestu przesyłamy Państwu faxem i listem poleconym. Zgodnie z art. 27 ust. 2 prosimy o niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania niniejszego rozstrzygnięcia protestu.

lek. med. Andrzej Mielcarek
Dyrektor