

Warszawa, dnia 17 Listopad 2009 roku

Wykonawca:
Aero – MEDIKA Sp. z o.o.
ul. Kopernika 36/40
00 - 924 Warszawa
tel. (22) 828 40 67
fax (22) 826 46 67

Samodzielny Publiczny Szpital
Wojewódzki im. Jana Pawła II
ul. Aleje Jana Pawła II 10
22-400 Zamość

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wyższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo Zamówień Publicznych na dostawę produktów leczniczych i pasków diagnostycznych do Apteki Szpitalnej

Protest

Działając w imieniu Aero - MEDIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kopernika 36/40, zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000116291, (zwana dalej „Protestującym”) na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2004 r. Nr 19 poz. 177) (zwanej dalej „Ustawą”) składam protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego – Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Zamościu – ogłoszonego 4 października 2009 r. w ramach przetargu nieograniczonego na dostawę leków i płynów infuzyjnych.

Postanowieniem objętym protestem są postanowienia załącznika do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Paski do glukometrów, w który Zamawiający określając wymagania, którym ma odpowiadać oferta, wskazuje na konkretny produkt.

W związku z powyższym wnoszę o modyfikację postanowień załącznika do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, aby Zamawiający dopuścił oferowanie pasków do innych glukometrów niż wymienione, jeżeli Wykonawca zobowiąże się, że do oferowanych przez siebie pasków pozostawi Zamawiającemu odpowiednią ilość nowoczesnych glukometrów opartych na metodzie biosensorycznej. Cena glukometrów zawarta jest w cenie pasków.

Zamawiający poprzez wprowadzenie do SIWZ postanowień objętych protestem dopuścił się naruszenia:

1. przepisu art. 7 ust. 1 poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji;
2. przepisu art. 29 ust. 2 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
3. przepisu art. 29 ust. 3 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych.

PREZES ZARZĄDU

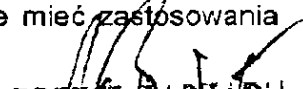
B. Uehringert

UZASADNIENIE

4 października 2009 r. Zamawiający zamieścił SIWZ w której określił z nazwy handlowej produkt, który chce zakupić co powoduje brak możliwości złożenia ofert przez firmy konkurencyjne posiadające artykuły równoważne jakościowo lub lepsze. Określenie, iż ustawa zezwala na zakup części do sprzętu który się posiada jest w pełni uzasadnione, jednakże zachodzi tu przypadek w którym sprzęt do którego są kupowane elementy użytkowe jest tańszy od tych elementów i oferowany przez firmy za 1 zł. Powoduje to brak zasadności formułowania SIWZ w ten sposób, powoduje to naginanie przepisów, przepłacanie za towar, który można otrzymać taniej i w lepszej jakości.

Na poparcie powyższego Protestujący przedstawia stosowne orzecznictwo:

- 1) *Zespół Arbitrów podziela stanowisko Zespołu Arbitrów wyrażone w wyroku z dnia 25 maja 2007 r., że SIWZ rażąco narusza prawo w tym uczciwą konkurencję poprzez użycie w opisie przedmiotu zamówienia określonej marki. Takie działanie Zamawiającego uniemożliwia w ocenie Zespołu Arbitrów zawarcie ważnej umowy o udzielenie zamówienie publicznego - Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 31 maja 2007 r. (UZP/ZO/0-627/07). W zmodyfikowanej treści SIWZ Zamawiający wskazuje konkretne marki, co wyłącza samą ideę i cel przetargu.*
- 2) *Powołanie się Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na nazwy producentów sprzętu komputerowego nie naruszyło zasad uczciwej konkurencji, skoro Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania produktów równoważnych, które rzeczywiście istnieją na rynku. - Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 18 sierpnia 2006 r. (UZP/ZO/0-2299/06). W rozważanym przypadku produkty równoważne nie istnieją na rynku, co sprawia, iż oferta może być złożona przez z góry określonych wykonawców.*
- 3) *Zamawiający wskazując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt, a pomijając minimalne wymagania dające obraz realnych oczekiwań co do oferowanego produktu, nie tylko narusza zasadę określoną w art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego dostępu do zamówienia publicznego określone art. 7 ust. 1 ustawy, zniechęcając do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek. Narusza ustawę także wówczas jeżeli, mimo że istnieją sposoby opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisuje go poprzez wskazanie na znak towarowy lub wskazanie innych parametrów przesądzających o wyborze konkretnej marki. - Postanowienie Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 13 czerwca 2006 r., (UZP/ZO/0-1665/06). W opisywanej sytuacji nie istnieją jakiegokolwiek powody, dla których Zamawiający może odstąpić od opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń oraz bez konieczności wskazywania na konkretny produkt.*
- 4) *Odejście od konieczności określania przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych może mieć charakter wyjątkowy i incydentalny, zaś wyjątku tego nie można interpretować w sposób rozszerzający. - Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 16 maja 2006 r. (UZP/ZO/0-1359/06). Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, czym owa wyjątkowość jest spowodowana.*
- 5) *Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter normy lex specialis i może być stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach oraz interpretowany wyłącznie ściśle. - Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2007 r. (UZP/ZO/0-670/07). Po raz kolejny orzecznictwo wskazuje, że art. 29 ust. 3 Ustawy jest przepisem szczególnym, który nie może mieć zastosowania*



bez wyjątkowych powodów. Taki wyjątkowy powód nie zachodzi także w tym przypadku, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie, aby Zamawiający mógł określić w SIWZ wymagane parametry techniczne. Rzecz jasna nie można ich również określać w taki sposób, aby w praktyce tylko jeden podmiot mógł je spełniać, gdyż czyn narusza zasadę uczciwej konkurencji.

- 6) *Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań i parametrów, które by wskazywały na konkretne urządzenie lub konkretnego producenta. Trudno mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretne urządzenie - wyrok z dnia 16 maja 2008 r. Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (sygn. KIO/UZP 423/08).*

Budzi wątpliwości, czemu Zamawiający bezprawnie nie chce dopuścić innych wykonawców do składania ofert, które mogą być zgodne z SIWZ. Z punktu widzenia interesów Zamawiającego konkurencja w przetargu może działać wyłącznie na jego korzyść. Sformułowanie treści SIWZ w sposób, jaki to uczynił Zamawiający, powoduje, że o jakiegokolwiek konkurencji nie może być mowy.

Biorąc powyżej wskazane argumenty pod uwagę stanowczo domagam się zmiany treści załącznika do SIWZ w sposób wskazany w petitum.

Interes prawny Wykonawcy przejawia się w fakcie, iż nie podjęcie przez Zamawiającego wskazanych działań oznaczać będzie niemożność przyjęcia do przetargu oferty Protestującego jako niespełniającej warunków z zupełnie nieuzasadnionych i bezprawnych przestanków.

W przypadku nieuwzględnienia protestu przez Zamawiającego oświadczam gotowość wystąpienia z odwołaniem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych niezwłocznie po zajęciu przez Zamawiającego niesatysfakcjonującego Wykonawcę stanowiska.

Mając na względzie powyższe argumenty niniejszy protest jest całkowicie zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

W imieniu Protestującego,

PREZES ZARZĄDU

G. Boehringner

Aero-Medika Sp. z o.o.
ul. Kopernika 36/40, 00-924 Warszawa
tel. 022 826 40 67, fax 022 826 46 67
NIP 525-22-39-602