

Bialmed

Bialmed Sp. z o.o.
ul. Marii Konopnickiej 11a
12-230 Biała Piska
tel. 0-87 424-11-77; fax 0-87 424-11-85
www.bialmed.com.pl
bialmed@bialmed.com.pl

Biała Piska 01.02.2010 r.

Protestujący:

Bialmed Sp. z o.o.
ul. Marii Konopnickiej 11a
12-230 Biała Piska
tel. 0-87 424-11-77
fax 0-87 424-11-85
www.bialmed.com.pl
bialmed@bialmed.com.pl

Zamawiający:

107 Szpital Wojskowy z Przychodnią
SP ZOZ
ul. Kołobrzaska 34
78-600 Wałcz

Protest

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 Nr 223, poz. 1655, z póź. zm.) dalej zwana ustawą, składam protest w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego **znak 24/med/2009** na dostawę **LEKÓW, PŁYNÓW INFUZYJNYCH, PREPARATÓW DO ŻYWIENIA ORAZ PREPARATÓW DIAGNOSTYCZNYCH KONTRASTUJĄCYCH -** ogłoszonym w Urzędzie Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod poz. 2009/S 245-351168 w dniu 22.12.2009 r.

Protest jest wnoszony na czynność podjętą przez zamawiającego polegającą na:

- ☛ Modyfikacji zapisów w opisie przedmiotu zamówienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z naruszeniem zasad wyrażonych w art. 29 ust. 2
- ☛ naruszenie zasad uczciwej konkurencji związanej z opisem przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym braku określenia kryterium jakości przez zamawiającego dla oceny punktowej wskazanych cech jakościowych.

Wobec czynności podjętych przez Zamawiającego, **zarzucam** naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

BIALMED Sp. z o.o.

Członek Zarządu

Andrzej Rogiński

Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Konopnickiej 11a, 12-230 Biała Piska; Sąd Rejonowy w Olsztynie VIII Wydział Gospodarczy Krajowego
Rejestru Sądowego, Kapitał zakładowy (kapitał wpłacony) 2.340.000,00 zł,
numer KRS 0000025915, NIP 849-00-00-039, Regon 790003564

- ☒ art. 7 ust. 1 - poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
- ☒ art. 29 ust. 2 poprzez opis przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- ☒ art. 30 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 – poprzez opis przedmiotu zamówienia za pomocą cech (...) jakościowych bez zastosowania dla tego opisu wagi w kryterium oceny dla porównania ofert.

Firma **BIALMED Sp. z o.o.** poniosła **uszczerbek prawny**, w rozumieniu art. 179 ust. 1, gdyż pobierając SIWZ liczyła na uzyskanie zamówienia publicznego, a w tym stanie faktycznym na podstawie naruszenia w/w przepisów Prawa zamówień publicznych przez Zamawiającego uniemożliwia mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia, ponieważ nie może złożyć oferty, której treść będzie zgodna z treścią SIWZ.

Mając na uwadze naruszenie w/w przepisów przez Zamawiającego, protestujący **wnosi o:**

1. uwzględnienie protestu;
2. zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i przygotowanie postępowania w sposób, który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji, tj.
 - wyeliminowania z niego cech wskazujących tylko na dwóch producentów;
ewentualnie
 - takie określenie cech dla wyrobu medycznego, w którym konfekcjonowany jest przedmiot zamówienia, które pozwolą na dokonanie oceny jakościowej oferowanych produktów przez różnych producentów, poprzez wprowadzenie kryterium jakości dla przedmiotu zamówienia;

Wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego protestu, tj. specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została opublikowana w dniu 22.12.2009 r. a modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została opublikowana w dniu 29.01.2010r.

W związku z powyższym protest jest składany w terminie 14 dni od dnia, w którym protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu. Jest to zgodne z art. 180 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

BIALMED Sp. z o.o.
Członek Zarządu

Andrzej Rogiński

UZASADNIENIE

Protestujący stawia zamawiającemu następujące zarzuty faktyczne;

Wnoszący protest w dniu 01.02.2010 roku zapoznał się z opublikowaną modyfikacją w dniu 29.01.2010 specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ) dla postępowania w trybie przetargu nieograniczonego znak: **24/med./2009** na dostawę - **LEKÓW, PŁYNÓW INFUZYJNYCH, PREPARATÓW DO ŻYWIENIA ORAZ PREPARATÓW DIAGNOSTYCZNYCH KONTRASTUJĄCYCH.**

Z treści SIWZ w rozdziale **23.5. Załącznik nr 5 – Zadanie 30** - jako miejsce identyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, wynika co następuje: „**opakowania stojące z dwoma samouszczelniającymi się jałowymi portami**”

Protestujący po zapoznaniu się z wyżej wymienionymi zapisami w SIWZ składa protest na czynność zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w tym szczególnie naruszenia przepisów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze naruszenie zasad wskazanych wyżej przepisów, protestujący wnosi o modyfikację treści SIWZ w części opisu przedmiotu zamówienia, w tym szczególnie:

- Usunięcie z rozdziału: **23.5. Załącznik nr 5 – Zadanie 30** – opis o treści:

1. **„Opakowania stojące z dwoma samouszczelniającymi się jałowymi portami”**

Przez zmianę na:

1a> **Opakowania z dwoma jałowymi portami**

Tym samym protestujący wnosi o wprowadzenie treści, warunkującej dostęp tego samego wyrobu medycznego innego producenta, spełniającego wymogi przedmiotu zamówienia w zastosowaniu do osiągnięcia celu zdrowotnego.

Zamawiający, zgodnie z zapisem w art. 91 ust 1 musi wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji Istotnych warunków zamówienia. Kryteria, co prawda mogą dotyczyć jakości – zgodnie z zapisem art. 91 ust 2, ale muszą one być dokładnie określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymóg taki wprowadza art. 36 ust 1 pkt 13, który wskazuje, że w dokumencie tym zamawiający musi zawrzeć opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. Zamawiający w przypadku protestowanego postępowania nie uczynił tego, ponieważ jedynym kryterium opisanym w tym postępowaniu jest cena.

BIALMED Sp. z o.o.
Członek Zarządu

Andrzej Rogiński

Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Konopnickiej 11a, 12-230 Biata Piska; Sąd Rejonowy w Olsztynie VIII Wydział Gospodarczy Krajowego
Rejestru Sądowego, Kapitał zakładowy (kapitał wpłacony) 2.340.000,00 zł,
numer KRS 0000025915, NIP 849-00-00-039, Regon 790003564

Wprowadzenie modyfikacji uczynią skutecznym na możliwość złożenia oferty przez protestującego w treści, która odpowiadałby treści SIWZ. Protestujący **wnosi**, by opis zawierał treść:

„Opakowania z dwoma jałowymi portami”. Zamawiający użył opisu w Zadaniu 30:

„Opakowania stojące z dwoma samouszczelniającymi się jałowymi portami”

Istotę opisu wskazującego tylko na dwóch producentów stanowi pojęcie „Opakowania stojące”. Protestujący podnosi, iż na rynku medycznym w zakresie dostaw leków, które są przedmiotem niniejszego postępowania, o takiej charakterystyce opakowania, jak opisuje zamawiający, są tylko **dwaj producenci, Firma B.Braun i Fresenius Kabi**. Tym samym protestujący wnosi o zmianę opisu na formę „Opakowania z dwoma jałowymi portami”, które pozwoliłoby złożyć ofertę innym wykonawcom, którzy dostarczą swój produkt w innych opakowaniach niż „Opakowania stojące”. Regulacje prawne wyrażone w art. 29 ust. 2 ustawy nakładają wyraźny obowiązek na Zamawiającego by przedmiot zamówienia nie opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy. Przywołany artykuł brzmi: **„zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”** należy go pojmować jako pewnego rodzaju klauzulę generalną, z której wynika konieczność przestrzegania zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ochrona tych dwóch zasad leży w interesie nie tylko samych ubiegających się o zamówienia wykonawców, lecz również w interesie publicznym, a realizacja ich niewątpliwie stanowi też swoistą gwarancję przejrzystości i kontroli wydatków publicznych, nadal niejednokrotnie pojmowanych „jako pieniądze niczyje”. Można uznać, że zasady z art. 7 ust 1 ustawy przenikają się w postępowaniu, bo nie można przecież mówić o konkurencyjnym postępowaniu, w którym nie ma równego traktowania wykonawcy. Realizacja samych zasad przejawia się oczywiście w czynnościach, jakie zamawiający podejmuje w postępowaniu. Do najbardziej istotnych możemy zliczyć tutaj czynność opisu przedmiotu zamówienia; ustalania warunków udziału w postępowaniu; konstruowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niejednokrotnie na tym etapie wykonywanych czynności występują sytuacje „patologiczne” dla systemu zamówień. Mając na uwadze tak treść art. 7 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych jak i pozostałych przepisów ustawy odnoszących się do zagadnienia zasady uczciwej konkurencji można stwierdzić, że działania zamawiającego podejmowane w toku przygotowania oraz jego przeprowadzenia powinny być

Andrzej Rodziński sp. z o.o.

Członek Zarządu

Andrzej Rodziński

Bialmed Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Konopnickiej 11a, 12-230 Biała Piska; Sąd Rejonowy w Olsztynie VIII Wydział Gospodarczy Krajowego
Rejestru Sądowego, Kapitał zakładowy (kapitał wpłacony) 2.340.000,00 zł,
numer KRS 0000025915, NIP 849-00-00-039, Regon 790003564

ukierunkowane zasadniczo w następujących obszarach: **nie ograniczania konkurencji; nie utrudniania konkurencji; zapewnienia konkurencji;**

Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.¹

Celem takiej regulacji jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych oraz zapobieżenie dwóm niekorzystnym zjawiskom: zмовie zamawiającego z producentem i preferowaniu dystrybutorów konkretnego producenta. Wykonawcy muszą mieć możliwość konkurowania nie tylko ceną, ale i oferowanymi produktami. Teoretycznie każda hurtownia działająca w określonej branży może dostarczyć zamawiającemu wskazane przez niego produkty. Jednak w praktyce okazuje się, że albo nie każdy może kupić konkretny towar u producenta, albo nie każdy może kupić ten towar po konkurencyjnej cenie, która jest zarezerwowana dla stałych odbiorców. Dlatego opis taki narusza zasadę uczciwej konkurencji. Identycznym naruszeniem zasady jest **pośrednie wskazanie pochodzenia poprzez takie zestawienie cech technicznych i jakościowych, że spełnić je może wyłącznie określony produkt, w tym wypadku produkt Firmy Bbraun, Fresenius Kabl.**

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również niekonsekwentne w swej rygorystyce, określenie wymagań, jakie powinny spełniać wyroby medyczne dla przedmiotu zamówienia. Uzasadnione potrzebami zamawiającego, cechy techniczne wyrobów, traktują w sposób selektywny, tendencyjny i niekonsekwentny wymagania Zamawiającego co do wymogów i parametrów technicznych, eliminując jednocześnie w sposób skuteczny innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia w stopniu co najmniej równym.

Andrzej Kosiński
Członek Zarządu

¹ Informacje i opinie prawne www.uzp.gov.pl – opis przedmiotu zamówienia

Andrzej Kosiński

Opis przedmiotu zamówienia przez właściwe sformułowanie postaci o nazwie „Opakowania z dwoma jałowymi portami”, spełni minimum trzech różnych producentów bowiem – zawierają ten sam wyrób medyczny, przeznaczony do leczenia chorób występujących u ludzi w celu przywrócenia, poprawienia funkcji organizmu ludzkiego, a który jest nadrzędnym celem w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne.

Z tych też względów protestujący wnosi o uwzględnienie protestu przez zamawiającego w części opisu przedmiotu zamówienia, tym samym jak na wstępie, tj. uwzględnienie treści protestu.

Protest został złożony w formie pisemnej na 6 stronach.

Protest złożony został z zachowaniem przewidzianego terminu w art. 180 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zaś.

1x kserokopia KRS


Członek Zarządu

Andrzej Rodziński

podpis osoby uprawnionej do wniesienia protestu