

Poznań, dnia 31.08.2009

EZ/5021/2009

**Wg rozdzielnika:**

**Do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne.**

**Dotyczy : postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę sprzętu medycznego sterylne, jednorazowego użytku. Nr sprawy: 89/2009.**

Zgodnie z art. 181 ust.3 PZP Wielkopolskie Centrum Onkologii uprzejmie informuje, iż w dniu 2009-07-28 Zamawiający otrzymał protest, którego treść stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Zamawiający jednocześnie informuje, iż zgodnie z art. 181 ust. 4, 5 i 6:

- „uczestnikami postępowania protestacyjnego stają się też wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, którzy przystąpią do protestu w terminie 3 dni od otrzymania zawiadomienia.”
- „wykonawca zgłasza przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wskazując swój interes prawny w przystąpieniu i określając swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście”
- „wykonawca, który nie przystąpił do protestu, nie może następnie wnieść protestu powołując się na te same okoliczności”.

Niniejsze pismo przesłane zostanie pocztą.

Zgodnie z art. 181 ust.1 i 2 bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Zgodnie z art. 182 ust.1 zawieszają się termin zawarcia umowy.

Z poważaniem,

.....

**OŚWIADCZENIE \***

**POTWIERDZAM OTRZYMANIE NINIEJSZEGO PISMA.**

**data..... pieczęć i podpis.....**

**\* wysłać na nr fax. (061) 88 50 643**

TREŚĆ PROTESTU (na kolejnych stronach)

Bydgoszcz, dnia  
29.06.2009 r.

**Składający protest:**  
**POLMIL - Sprzęt Medyczny**  
**ul. Księdza Józefa Schulza 1**  
**85-315 Bydgoszcz**

**Zamawiający:**  
**Wielkopolskie Centrum Onkologii**  
**ul. Garbary 15**  
**61-866 Poznań**

**Dotyczy : postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę sprzętu medycznego sterylnego, jednorazowego użytku. Nr sprawy: 89/09.**

Firma POLMIL (dalej: Polmil vel Protestująca) z siedzibą w Bydgoszczy na podstawie art. 180 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych po zapoznaniu się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia w dniu 28.08.2009 r. składa

### **PROTEST**

na niżej wskazane czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę sprzętu medycznego jednorazowego użytku (znak sprawy: 89/09) powodujące naruszenie podstawowych zapisów Ustawy Prawo zamówień publicznych:

- Art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez ustanowienie w treści SIWZ zapisów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia utrudniających uczciwą konkurencję,
- Art. 29 ust. 3 Ustawy poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia znaków towarowych konkretnych produktów,
- Art. 7 ust. 1 Ustawy statuującego naczelne zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne poprzez dokonanie z naruszeniem prawa czynności opisanych w punktach poprzedzających,
- określenie przedmiotu zamówienia w sposób subiektywny, co narusza art.30 ust. 1 Ustawy.

Protestujący wnosi o:

- uchylenie kwestionowanych niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa zapisów SIWZ,
- powtórzenie wadliwych czynności zgodnie z przepisami prawa i dokonanie w kwestionowanym zakresie właściwej modyfikacji treści SIWZ,
- alternatywnie unieważnienie postępowania przetargowego w przedmiotowym zakresie i ponowne ogłoszenie postępowania na zasadach określonych w obecnie obowiązujących przepisach prawa w zakresie udzielania zamówień publicznych.

Wskutek czynności podjętych przez Zamawiającego, firma Polmil doznała uszczerbku prawnego polegającego na braku możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej cenowo oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy sprzętu medycznego jednorazowego użytku do Wielkopolskiego Centrum Onkologii w zakresie pakietu nr IV oraz XX, a tym samym na niemożności uzyskania przedmiotowego zamówienia w pakiecie nr IV oraz XX w ww. postępowaniu.

#### UZASADNIENIE

Po wnikliwej analizie w dn. 28.08.2009 r. treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy sprzętu medycznego jednorazowego użytku stwierdzamy, że Zamawiający ustanowił w SIWZ wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr IV oraz XX z naruszeniem przepisu art. 29 ust. 2 Ustawy, zakazującego opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwiają protestującemu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie publiczne utrudniając uczciwą konkurencję, której zapewnienie jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego. Pragniemy zauważyć, iż Zamawiający w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa, bez uzasadnienia merytorycznego wprowadził do opisu przedmiotu zamówienia wymogi, którym odpowiada

konkretny produkt konkretnego producenta. Tym samym Zamawiający wskazał produkt oraz producenta, którego preferuje, zamykając jednocześnie drogę do pozyskania zamówienia wykonawcom oferującym produkty nie posiadające parametrów określonych w treści SIWZ, spełniające identyczne funkcje użytkowe i jakościowe w stosowanych w szpitalach na całym świecie procedurach. Nie ulega wątpliwości, iż szereg zapisów SIWZ odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia będzie miało wpływ na poziom konkurencyjności postępowania o zamówienie publiczne, który jak pewnie Zamawiający przyzna, powinien być możliwie najwyższy. Stąd jedynym możliwym w omawianej sytuacji rozwiązaniem byłoby dopuszczenie wszystkich produktów zgodnych z właściwą europejską, a zatem i polską normą o właściwościach zapewniających osiągnięcie celu medycznego, bezpieczne i skuteczne wykonanie określonej procedury medycznej, a nie wymaganie wyłącznie produktów posiadających unikatowe, specyficzne dla konkretnego produktu konkretnego producenta właściwości, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wyniku stronniczych zapisów SIWZ ucierpieć może interes któregokolwiek z podmiotów, co już stanowi przejaw utrudniania uczciwej konkurencji. Zespół Arbitrów w jednym ze swoich wyroków wskazuje, iż „**zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji obejmują wszelkie czynności Zamawiającego i dotyczą wszystkich faz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**”(sygn. akt. UZP/ZO/O-1677/06). Działanie Zamawiającego wydaje się być nieracjonalne, a przemawiać za nim może jedynie nieuzasadniona chęć wyeliminowania niektórych Wykonawców z postępowania i zawężenie ich kręgu. Arbitrzy orzekają, iż celem regulacji dotyczących zasady równości, konkurencyjności i zasady uczciwej konkurencji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Uznać należy, iż postępowanie ma charakter dyskryminacyjny wówczas gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych Wykonawców lub dostawców bez uzasadnionej przyczyny (sygn. akt. III CZP 52/02).

Za naruszające normę z art. 29 ust.2, 3 Ustawy, tj. zakaz opisywania przedmiotu zamówienia

w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie zadania nr IV oraz XX. Zamawiający wskazał w pakiecie nr IV, że oferowane wyroby muszą być wyposażone w system 7 łączników bezigłowych z możliwością użycia przez 7 dni lub 600 aktywacji, osadzonych na rampie. Tego typu rozwiązanie posiada tylko jedna firma, a konieczność użycia łączników przez 600 aktywacji jest zupełnie niezasadna. Wg naszej wiedzy nawet u

pacjentów w najcięższym stanie klinicznym nie jest możliwe dokonywanie 600 wkłuć przez okres 7 dni (czyli 85,7 wejścia na 24 godziny = 3,57 wejścia na godzinę).

W pakiecie nr XX Zamawiający również opisał przedmiot zamówienia wskazując na jednego wykonawcę, posiadającego igłę do pobierania i przygotowania cytostatyków z **potwierdzonymi badaniami wykazującymi, że jałowość pojemników wielodawkowych przy zastosowaniu aplikatora jest utrzymywana w określonym przedziale czasu.** Opisany przedmiot zamówienia wskazuje na jednego producenta a zarazem dystrybutora. Pragniemy nadmienić, iż żadne normy nie regulują i nie ustalają minimalnego czasu jałowości pojemników wielodawkowych. Inni znani i cenieni producenci igieł do aspiracji leków typu Mini-Spike (Codan, Fresenius Kabi) posiadają sprzęt równie dobry (często o parametrach przewyższających opisane w SIWZ), lecz nie posiadający wymaganych przez Zamawiającego badań.

**Zamawiający** prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego **zobowiązany jest do traktowania wszystkich uczestników postępowania na równych zasadach.**

Zgodnie z przepisami zawartymi w Ustawie prawo zamówień publicznych (art. 89 ust. 1 pkt. 2) Zamawiający nie może w żaden sposób dyskryminować podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie art. 29 ust. 2 Ustawy Zamawiający zobowiązany jest do opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Dla wnoszącego protest oczywistym jest, iż podany opis przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie zapewnia uczciwej konkurencji, a jednocześnie wskazuje wybór Zamawiającego.

Wobec powyższego, wnosimy jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy protest jest zasadny, złożony w terminie.

Z poważaniem