

Poznań, dnia 04.02.2010 r.  
WCO/EZ/\_\_\_842\_\_\_ 2010

**Protestujący:**  
**Canberra Packard Sp. z o.o.**  
**ul. Rolna 165**  
**02-729 Warszawa**

*Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr 2/2010 – Zakup, dostawa i montaż automatycznego dyspensera aktywności.*

### **ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU.**

Na podstawie art. 180 ust. 7 Ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający: **odrzuca protest** złożony przez Canberra Packard Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako wniesiony po upływie terminu wynikającego z art. 180 ust. 2 Ustawy – Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

### **UZASADNIENIE:**

Dnia 21 stycznia 2010 roku Zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony nr 2/2010 na zakup, dostawę i montaż automatycznego dyspensera aktywności. W załączniku nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Formularz oceny parametrów technicznych/Opis przedmiotu zamówienia) w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a także zrozumiały przedstawił parametry, jakim powinien odpowiadać będący przedmiotem zamówienia automatyczny dispenser aktywności.

Wobec postanowień siwz protest w dniu 29 stycznia 2010 roku wniosła spółka pod firmą „Canberra Packard” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zarzucając naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretne urządzenie. Dodatkowo,

protestujący podniósł, iż w razie zawarcia przez zamawiającego w wyniku przeprowadzenia niniejszego postępowania, umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający dopuści się obrazy art. 146 ust. 1 pkt 5) i 6) w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7) Ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3) Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Swój interes prawny we wniesieniu protestu, „Canberra Packard” Sp. z o.o. wywiodła z faktu uniemożliwienia złożenia jej oferty w niniejszym postępowaniu wskutek wadliwego, w ocenie protestującego, sporządzenia przez zamawiającego siwz.

Protestujący wniósł o dokonanie modyfikacji siwz w taki sposób, aby każdy producent i dystrybutor dyspenserów aktywności mógł złożyć ofertę w postępowaniu, zaś alternatywnie wniósł o unieważnienia postępowania z uwagi na jego dotknięcie wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. W uzasadnieniu protestu „Canberra Packard” Sp. z o.o. zamawiający sporządzając siwz oraz udzielając odpowiedzi na dotyczące jej treści pytania naruszył obowiązek zorganizowania przetargu w sposób zapewniający zachowanie standardów uczciwej konkurencji oraz równego traktowania konkurentów. Protestujący wskazał, iż zapisy sporządzonej przez zamawiającego siwz naruszają zasady udzielania zamówień publicznych, w tym obowiązek sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. Zdaniem protestującego na świecie obecnie funkcjonuje jedynie dwóch producentów dyspenserów aktywności, zaś dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny wskazuje na produkt jednej z nich. W szczególności za taką oceną kwestionowanych zapisów przemawiają, zdaniem protestującego, zapożyczenie treści siwz z broszury informacyjnej producenta, „w niektórych stwierdzeniach stanowiąc anglojęzyczną kalkę językową”. „Canberra Packard” Sp. z o.o. wyszczególniła w tym kontekście następujące zapisy użyte przez zamawiającego w siwz:

- wskazanie na dyspenser wyposażony w dwie komory jonizacyjne;
- wskazanie na grubości osłon;
- użycie słownictwa angielskojęzycznego jak „port przedni”;
- wskazanie wymiarów wewnętrznych komory;
- wskazanie na ilość cząsteczek w powietrzu dla tego typu komory;
- wskazanie na dedykowane strzykawki do dyspensera dostarczane tylko za pośrednictwem

Wykonawcy lub Producenta pod nazwą „KIT B”.

Jednocześnie protestujący podniósł, że zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych, przy czym odpowiadając na pytania zadane przez

wykonawcę odrzucił możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego nie odnosząc się do złożonych wyjaśnień dotyczących przedmiotowego rozwiązania, które zdaniem „Canberra Packard” Sp. z o.o. nie ustępuje technicznie, funkcjonalnie i użytkowo urządzeniom powyżej parametrach wymaganych przez zamawiającego, zaś parametry pracy dyspensera skonstruowanego z wykorzystaniem rozwiązania przywoływanego przez protestującego są wyższe w porównaniu z żądanym przez zamawiającego. W szczególności zaś protestujący wskazał na wskazanie przez zamawiającego jako warunku granicznego wymogu posiadania przez oferowany dispenser dwóch kalibratorów dawek ze wskazaniem, iż wynika ono z pełnionej funkcji pomiarowej. Zdaniem protestującego „dispenser wyposażony w jedną komorę jonizacyjną, która służy zarówno „...do pomiaru aktywności początkowej i pojedynczej porcji przygotowanej w strzykawce”, jest rozwiązaniem równoważnym w niczym technicznie i funkcjonalnie nie ustępując rozwiązaniu przedstawionemu w SIWZ”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do protestów, odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe. Z uwagi na fakt, iż niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wszczęte zostało w dniu 21 stycznia 2010 roku, należy uznać, iż stosuje się do niego, jak i do protestu wniesionego przez „Canberra Packard” Sp. z o.o. przepisy Ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej przywołaną ustawą z dnia 02 grudnia 2009 roku. Wobec powyższego wskazać należy, że na mocy art. 180 ust. 3 pkt 1) Ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu z dnia wszczęcia postępowania, termin do wniesienia protestu dotyczącego treści ogłoszenia, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także dotyczące postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu, w którym wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy – Prawo zamówień publicznych (a więc mniejsza niż 193.000 euro – § 1 pkt 2) lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich) wynosi 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia

specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. W niniejszej sprawie specyfikacja istotnych warunków zamówienia została przez zamawiającego zamieszczona na stronie internetowej w dniu 21 stycznia 2010 roku. Zgodnie natomiast z art. 111 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Ustawy – Prawo zamówień publicznych termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, zaś jeśli jego początkiem jest określone zdarzenie nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym zdarzenie będące jego początkiem nastąpiło. Przenosząc powyższe uwagi na grunt stanu faktycznego niniejszej sprawy należy wskazać, iż z uwagi na fakt, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona przez zamawiającego na stronie internetowej w dniu 21 stycznia 2010 roku, termin do wniesienia protestu upływał w dniu 28 stycznia 2010 roku. Chwilą złożenia protestu, na mocy art. 180 ust. 2 *in fine* Ustawy – Prawo zamówień publicznych, jest moment, w którym dotarł on do zamawiającego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

Protest złożony przez „Canberra Packard” Sp. z o.o. wpłynął do zamawiającego faksem w dniu 29 stycznia 2010 roku, o godzinie 19:53, zaś mailem na adres [zaopatrzenie@wco.pl](mailto:zaopatrzenie@wco.pl) przesłany został tego samego dnia o godzinie 19:15 (data 29 stycznia 2010 19:53 widnieje także w nagłówku protestu). W związku z powyższym należy uznać, iż został wniesiony po upływie terminu wynikającego z art. 180 ust. 3 pkt 1) Ustawy – Prawo zamówień publicznych. Na marginesie należy nadto zauważyć, iż z uwagi na fakt, iż godziny pracy zamawiającego, zgodnie z informacją zawartą w punkcie VII specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami) obejmują czas w godzinach od 7<sup>25</sup> do 15<sup>00</sup>, zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią najwcześniej w dniu 01 lutego 2010 roku.

W związku z powyższym zamawiający, uwzględniając jednoznaczne brzmienie art. 180 ust. 7 Ustawy – Prawo zamówień publicznych w dniu wszczęcia postępowania zobligowany jest do jego odrzucenia jako wniesionego po terminie.

Niezależnie od powyższego, zamawiający wskazuje, iż w jego ocenie protest nie mógł zostać uwzględniony także z przyczyn merytorycznych. Protestujący nie zakwestionował bowiem w sposób skuteczny treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ustosunkowując się do zarzutów wskazanych w treści protestu należy wskazać iż zamawiający ogłaszając przetarg na zakup, dostawę i montaż automatycznego dyspensera aktywności oczekuje zainstalowania urządzenia o najlepszych parametrach

funkcjonalności, spełniających specyficzne dla szpitala o profilu onkologicznym, wymagania Pracowni PET Wielkopolskiego Centrum Onkologii. Wielkopolskie Centrum Onkologii nie jest jednostką o profilu ściśle naukowym stąd głównym oczekiwaniem zamawiającego jest funkcjonalność, niezawodność pracy urządzenia i maksymalna ochrona personelu przed promieniowaniem jonizującym.

Zamawiającemu znane są rozwiązania techniczne oferowane przez producentów automatycznych dyspenserów aktywności i określając graniczne warunki techniczne przedmiotu zamówienia kierował się wyłącznie uzyskaniem urządzenia o najlepszych parametrach funkcjonalnych. Podnoszona przez Protestującego zaleta dyspensera posiadającego jedną komorę jonizacyjną w postaci dokładniejszego (o 5%) pomiaru aktywności niż dyspenser dwukomorowy jest prawdopodobnie istotna w badaniach naukowych natomiast nieistotna w praktyce klinicznej. Różnica 5% aktywności w badaniach diagnostycznych FDG to różnica aktywności rzędu 20MBq dla pacjenta, nieistotna klinicznie w aspekcie czasu połowicznego rozpadu wynoszącego 18F. Dodatkowo, w przekonaniu zamawiającego rozwiązania dwukomorowe są korzystniejsze biorąc pod uwagę:

- Dwa kalibratory aktywności umożliwiające jednoczesny pomiar aktywności strzykawki oraz fiołki producenta FDG (nie występuje utrata aktywności związana z transferem aktywności)
- Aktywność strzykawki mierzona jest bez osłon ołowianych – najdokładniejsza geometria pomiaru
- Aktywność pozostająca w systemie dyspensera jest automatycznie magazynowana w fiołce producenta, automatycznie umieszczanej w osłonie ołowianej – minimalne narażenie operatora.

Określając specyfikację graniczną parametrów technicznych, zamawiający podał wartości graniczne, które w przekonaniu zamawiającego, nie wskazują na konkretne urządzenie.

- Podnoszony przez Protestującego zarzut użycia określenia ‘port przedni’ nie jest wskazaniem konkretnego urządzenia, a jednym z tłumaczeń angielskiego ‘front panel’ porównywalnym z ‘panel przedni’ jak i ‘drzwi przednie’ – określeniami używanymi w opisach technicznych licznych urządzeń, nie tylko medycznych. Określenie ‘port przedni’ nie należy do słownictwa anglojęzycznego/angielskojęzycznego.

- W odpowiedzi na pytania do przetargu, zamawiający dopuścił proponowane przez Protestującego wymiary wewnętrzne komory inne niż podane SIWZ.
- Podana przez zamawiającego ilość cząstek w powietrzu nie została zapożyczona z jakiegokolwiek broszury i nie wskazuje na konkretne urządzenie, gdyż jest liczbą podaną w wytycznych Unii Europejskiej 'EEC GMP Guide to Good Manufacturing Practice' dla urządzeń klasy A.
- W warunkach technicznych zamówienia nie występuje podane przez Protestującego określenie 'KIT B'. Intencją zamawiającego jest bezpieczne obsługiwane urządzenia tylko i wyłącznie zgodnie z instrukcją obsługi i zaleceniami producenta, i jeśli zaleceniem producenta będzie używanie specjalnych zestawów strzykawek, to zamawiający wymaga dostarczenia 100 sztuk wyłącznie tego typu zestawów.

W związku z powyższym, niezależnie od konieczności odrzucenia protestu złożonego przez „Canberra Packard” Sp. z o.o. z powodu niezachowania terminu do jego wniesienia zamawiający nie znalazł podstaw mogących uzasadniać jego uwzględnienie.

## POUCZENIE

Od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jednakże w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy – Prawo zamówień publicznych, tj. dla zamówień

1. udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, jednostek badawczo-rozwojowych, państwowych instytucji kultury oraz podsektora samorządowego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
  - a) 133.000 euro - dla dostaw lub usług,
  - b) 5.150.000 euro - dla robót budowlanych;
2. udzielanych przez zamawiających innych niż określonych w pkt 1, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 3, jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:
  - a) 206.000 euro - dla dostaw lub usług,
  - b) 5.150.000 euro - dla robót budowlanych;

3. sektorowych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty:

a) 412.000 euro - dla dostaw lub usług,

b) 5.150.000 euro - dla robót budowlanych.

odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, a jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 5 dni, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Zgodnie z treścią art. 183 ust. 4 wskazanej ustawy rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający przekazuje jednocześnie podmiotowi, który wniósł protest, oraz wykonawcom, którzy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszcza również na stronie internetowej, na której jest udostępniana.

Z poważaniem,

---