

Żywiec, 19.05.2008r.

**Składający protest:**

**Żywiecka Fabryka Sprzętu Szpitalnego  
FAMED S.A.  
ul. Fabryczna 1  
34-300 Żywiec**

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

**PROTEST**

**Żywieckiej Fabryki Sprzętu Szpitalnego FAMED S.A.  
wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia  
(data ogłoszenia o zamówieniu 13.05.2008r)**

*Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z póź. zm.- zwanej dalej ustawą), Żywiecka Fabryka Sprzętu Szpitalnego FAMED S.A. **składa protest wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia** dotyczącej zamówienia realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę urządzeń i mebli medycznych: pulsoksymetr, łóżka, wózek inwalidzki, wózek do przewożenia cytostatyków, kozetka **w związku z naruszeniem art. 7 ust. 1, art.29 ust. 1,2 ,3 art. 30 ust.1 i 4** przy określaniu parametrów zamówienia w pakiecie nr 2*

Składający protest zarzuca Zamawiającemu niezgodne z prawem działanie polegające na naruszeniu obowiązku przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania Wykonawców poprzez naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, zasad opisu przedmiotu zamówienia określonych w art. 29 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 i 4 ustawy.

Naruszenie przez Zamawiającego wyżej przytoczonych zasad prowadzenia postępowania przy formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części opisującej przedmiot zamówienia narusza interes prawny Składającego protest.

**UZASADNIENIE**

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu opisując przedmiot zamówienia w pakiecie nr 2 tj. łóżkach **wzorował się na konkretnym wyrobie, konkretnego producenta, tj. na: łóżkach SOLIDO 4 S** produkcji STOLTER Sp. z o.o. z siedzibą w Stolnie.

Takim działaniem Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1, 2 i 3 określający negatywne przesłanki opisu przedmiotu zamówienia, którego nie można opisać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz przez wskazanie znaków towarowych, patentów, lub pochodzenia.

Przyjęty przez Zamawiającego sposób opisu w/w elementów przedmiotu zamówienia dopuszczalny jest w wyjątkowych sytuacjach, mianowicie gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, gdy Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń – wówczas Zamawiający musi wskazać, zamieścić w SIWZ dopisek „lub równoważne” opisanym. W przedmiotowym postępowaniu okoliczności uzasadniające przyjęty przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie mają miejsca, bowiem przedmiot zamówienia stanowią standardowe wyroby, z których opisem za pomocą obiektywnych wskaźników Zamawiający nie powinien mieć żadnych problemów – dowodem tego jest niezliczona ilość postępowań, w których inni Zamawiający opisują przedmiot zamówienia bez naruszania zasad uczciwej konkurencji.

Działając w ten sposób Zamawiający naruszył zasadę obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie bowiem wszyscy, aby spełnić wymóg Zamawiającego musieliby zaoferować konkretne wyroby, konkretnych producentów – jak zatem w takiej sytuacji możemy mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji?

Przedstawione wyżej stanowisko Składającego protest prezentuje Urząd Zamówień Publicznych, Arbitrzy orzekający przy tym Urzędzie oraz eksperci w dziedzinie zamówień publicznych, którzy wyjaśniają „... aby stwierdzić nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, wystarczy samo pojawienie się możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji.” W tej opinii UZP powołuje się min. na wyrok zespołu arbitrów z 18.12.2003r. (UZP/ZO/0-2098/03) zgodnie z którym nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt. W wyroku z dnia 22.07.2005r. (UZP/ZO/0-1810/05) Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych orzekł: **„nie można więc mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym nie ma znaczenia, że produkt ten nie został nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt”** (podobnie: wyrok ZA z 18.06.2004r. sygn. akt UZP/ZO/0-874/04, wyrok ZA z 07.03.2005r. sygn. akt UZP/0-370/05)

W innym orzeczeniu (UZP/ZO/0-1005/02 z dnia 21.08.2002r.) Zespół Arbitrów podnosi: „Preferowanie przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia, produktów jednego producenta stanowi w tej sytuacji działanie utrudniające w sposób zasadniczy uczciwą konkurencję (...) jest też przykładem nierównego traktowania wszystkich podmiotów-producentów ubiegających się o zamówienie publiczne”. Podobnie arbitrzy orzekali w wyrokach: sygn. UZP/20/02116/04, UZP/ZO/0-370/05, UZP/ZO/0-874/04.

Obowiązkiem Zamawiającego było opisanie przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany w art. 29 ustawy, to jest : jednoznacznie, wyczerpująco, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, z podaniem wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, bez utrudniania uczciwej konkurencji. Przepis artykułu 29 ust. 2 ustawy wyraźnie stanowi, że przedmiotu zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a tak właśnie sprecyzował swoje wymagania Zamawiający. Zasada zachowania warunków uczciwej konkurencji nakazuje, aby określenie przedmiotu zamówienia następowało przez wskazanie pewnych minimalnych wymogów odzwierciedlających potrzeby Zamawiającego. Jednakże należy dodać, że potrzeby te nie mogą być równoznaczne z tym, iż Zamawiający chce uzyskać konkretny produkt określonego z góry producenta i tak formułuje wymagania techniczne, aby spełniał je najlepiej ten właśnie konkretny produkt.

Zamawiający powinien zatem unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub na konkretnego wykonawcę.

Zamawiający ma oczywiste prawo do stawiania potencjalnym Wykonawcom takich wymagań, co do parametrów przedmiotu zamówienia, aby móc wybrać sprzęt, który najlepiej sprostą jego oczekiwaniom. Nie może to jednak odbyć się kosztem wyeliminowania innych Wykonawców, którzy pozbawieni zostaną możliwości ubiegania się o zamówienie, ponieważ ich wyroby nie spełniają kilku sztywno określonych przez Zamawiającego wymogów. Realizacja zasady uczciwej konkurencji dotyczy także możliwości konkurowania produktami, co nakłada na Zamawiającego obowiązek określania parametrów technicznych przedmiotu zamówienia aby taką konkurencję stworzyć a nie ją ograniczać. Zamawiający powinien również mieć na względzie coraz dobitniej wyrażane stanowisko organów Unii Europejskiej, aby przedmiot zamówienia opisywać w sposób funkcjonalny, a nie tylko techniczny. Innymi słowy, bardziej powinno liczyć się to jakie funkcje ma spełniać przedmiot zamówienia, niż to jakie parametry mają jego poszczególne elementy.

**Poniżej przedstawione zostały zapisy SIWZ z załączników zawierających zestawienie wymaganych parametrów technicznych, które wskazują na złamanie przez Zamawiającego zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez wzorowanie się na konkretnych produktach.**

Parametry techniczne opisane w/w załącznikach, które jednoznacznie potwierdzają twierdzenia Składającego protest to:

- Długość łóżka 210 cm, +/- 3 cm
- Segmenty uda i podudzia wypełnione odejmowaną stalową siatką
- Regulacja segmentu uda w zakresie 40°
- Regulacja segmentów oparcia pleców i uda dokonywana za pomocą jednej dźwigni umieszczonej pod leżem.
- Wysuwana półka do odkładania pościeli na prowadnicach rolkowych

Mając powyższe na uwadze, jak również to, że w wyniku niezgodnego z prawem postępowania Zamawiającego, interes prawny Składającego protest może doznać uszczerbku poprzez pozbawienie go możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne, **wnosimy o uwzględnienie protestu i takie sformułowanie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zagwarantuje zachowanie zasad uczciwej konkurencji, a w szczególności poprzez dopuszczenie:**

- Długość łóżka 219 cm.
- Wypełnienie leża stalową siatką umieszczoną na stałe.
- Regulacja segmentu uda w zakresie 28°.

- Regulacja segmentu oparcia pleców i segmentu oparcia uda za pomocą dwóch różnych dźwigni. Jedną umieszczoną w segmencie oparcia pleców od strony głowy pacjenta a drugą umieszczoną na segmencie uda.
- Łóżko bez wysuwanej półki na pościel.

**albo o dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisanym w SIWZ,**

Protest został złożony w terminie określonym w art. 180 §3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

***Załączniki:***

- odpis z KRS

Żywiecka Fabryka Sprzętu Szpitalnego

FAMED S.A., ul. Fabryczna 1

34-300 Żywiec