

Świnoujście, 2007-03-27

WIM/MW/340/ZP/21/ III /1383/2007

1. **Wykonawcy - uczestnicy postępowania
WIM/ZP/340/21/2007**
2. **Strona internetowa Zamawiającego, na której
umieszczono ogłoszenie o zamówieniu i
udostępniono SIWZ/WIM/ZP/340/21/2007**

Dotyczy: **postępowania nr WIM/ZP/340/21/2007 pn.: „Dostawa aparatury i urządzeń medycznych dla Szpitala Miejskiego im. Alfreda Sokołowskiego przy ul. Mieszka I 7 w Świnoujściu.”**

Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), wobec wniesienia przez Wykonawcę w dniu 26 marca 2007 roku protestu dotyczącego postanowień specyfikacji SIWZ/WIM/ZP/340/21/2007, zawiadamiam wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wniesieniu protestu oraz jego treści (załącznik – protest) oraz wzywam wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu:

- 1) w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania,
- 2) do upływu terminów, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. do dnia 27 marca 2007 r., gdyż protest dotyczy treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego;

Pouczenie: Zgodnie z art. 181 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych 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. Zgłoszenie przystąpienia wnosi się do zamawiającego, przekazując jednocześnie jego kopię wykonawcy wnoszącemu protest.

Załącznik: Protest z dnia 26 marca 2007 roku w postępowaniu WIM/ZP/340/21/2007 o zamówienie publiczne pn. „Dostawa aparatury i urządzeń medycznych dla Szpitala Miejskiego im. Alfreda Sokołowskiego przy ul. Mieszka I 7 w Świnoujściu.” – stron 10.

K.o.: Wydział Inżyniera Miasta Urzędu Miasta Świnoujścia – aa postępowania.

Na podstawie art.27 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) wzywam do potwierdzenia otrzymania niniejszego pisma poprzez fax na numer faxu Zamawiającego 091-327-06-29.

*Ważnie
Skonfigurowane z objętością
BP i Euro-umowa
2703.07
WIT
26.03.07*

Warszawa, dnia 26 marca 2007 roku

Protestujący:

**PROMED S.A.
Ul. Krajewskiego 1 B
01 – 520 Warszawa**

URZĄD MIASTA ŚWINOUJSCIA
Stanowisko Obsługi interesantów
26 MAR. 2007
L. dz. 2233/07

W P Ł Y N Ę Ł O
27 MAR. 2007
1383/07
Wydział Inżyniera Miasta

Zamawiający:

**Gmina Miasta Świnoujście
Reprezentowana przez:
Prezydenta Miasta
Ul. Wojska Polskiego 1/5
72 – 600 Świnoujście**

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” składam protest wobec czynności podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę aparatury i urządzeń medycznych dla Szpitala Miejskiego im. Alfreda Sokołowskiego przy ul. Mieszka I 7 w Świnoujściu”, polegających na:

- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez użycie parametrów technicznych wskazujących na pochodzenie urządzeń objętych przedmiotem zamówienia, a także poprzez wskazanie ich nazw własnych,
- dopuszczeniu zaoferowania rozwiązań równoważnych, przy jednoczesnym zaniechaniu określenia, co Zamawiający rozumie pod pojęciem równoważności, wskutek czego nie jest możliwe porównanie ofert,

Zamawiający takim postępowaniem naruszył art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3, art. 30 ust. 1-4, ustawy Prawo zamówień publicznych, a także art. 3 ust. 1 i art. 15 ust.1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w przypadku podpisania umowy w sprawie zamówienia będzie ona nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający naruszył także przepis art. 5 k.c. w zakresie czynienia ze swojego prawa użytku sprzecznego ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem oraz zasadami współzycia społecznego.

1
Dyrektor Działu Aparatury
PROMED S.A.
Grażyna Ruciszewska

Wobec powyższego wnosimy o dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia stosownie do żądań zawartych w proteście, w sposób czyniący zadość zasadom uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, alternatywnie wnosimy o unieważnienie przedmiotowego postępowania, z uwagi na inne naruszenia przepisów ustawy, wskazane w przystąpieniu do protestu po stronie firmy Diagnos Sp. z o.o.

Informację o podstawie wniesienia protestu powzięliśmy w dniu 13 marca 2007 roku, zatem protest wnosimy w terminie.

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Miasta Świnoujście reprezentowana przez Prezydenta Miasta, zorganizowała przetarg na dostawę aparatury i urządzeń medycznych dla Szpitala Miejskiego im. Alfreda Sokołowskiego przy ul. Mieszka I 7 w Świnoujściu. W dniu 13 marca 2007 roku Zamawiający opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Przedmiotowe postępowanie jest przetargiem kompleksowym, co oznacza, że przedmiot zamówienia nie został podzielony na części, mimo iż byłoby to uzasadnione z uwagi na wielość i różnorodność aparatury składającej się na przedmiot zamówienia. Z zamówieniem kompleksowym łączy się obowiązek spełnienia przez wykonawców wszelkich wymagań nałożonych na nich przez Zamawiającego w SIWZ. A contrario nie spełnienie któregokolwiek z granicznych warunków przedmiotowych prowadzić musi do odrzucenia oferty.

Na wstępie wskazać należy, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 maja 2005 roku (sygn. akt II Ca 3/05) „Zasadą formułowania siwz jest takie ujęcie części jej postanowień umożliwiające oferentom zaprezentowanie odmiennych układów rozwiązań i tym samym zachowanie podstawowych reguł wolnego rynku i prymatu zasady konkurencji”.

Po wnikliwej analizie przedmiotowej specyfikacji, zwłaszcza po analizie opisu przedmiotu zamówienia i parametrów granicznych stwierdzić należy, że przedmiot zamówienia został przygotowany z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, bowiem poprzez użyte parametry graniczne Zamawiający wskazał na pochodzenie opisanych urządzeń. O naruszeniu wskazanych przepisów świadczy także posłużenie się przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nazwami własnymi niektórych urządzeń, objętych przedmiotem zamówienia. Dotyczy to nazwy urządzenia, użytej w ogłoszeniu o zamówieniu, gdzie Zamawiający użył nazwy "Infant Flow Advance", która dotyczy urządzenia produkowanego przez firmę Viasys Healthcare Inc. i dystrybuowanego na zasadzie wyłączności w Polsce przez firmę Dutchmed Polska Sp. z o. o. Odnosząc się do opisu poszczególnych urządzeń stwierdzamy, co następuje:

Dyrektor Działu Aparatury
PROMED S.A.
Grażyna Rubis-Liołłos

1. Zamawiający dokonując opisu respiratora posłużył się konfiguracją technicznych parametrów granicznych, które wskazują na konkretny model urządzenia, tj. EVITA XL produkowany wyłącznie przez firmę Draeger Polska Sp. z o.o.. Potwierdza to zestawienie wybranych parametrów granicznych, z którego wynika jednoznacznie, że wszystkie parametry graniczne łącznie może spełnić tylko jedno urządzenie - respirator EVITA XL. Tabela porównawcza, zawierająca wybrane parametry graniczne stanowi załącznik do protestu. **Należy również podkreślić, iż punkt 16 tryby wentylacji: PPS, jednoznacznie wskazuje na konkretnego producenta firmę Draeger Polska Sp. z o.o., odź tryb wentylacji PPS oferuje jedynie firma Draeger Polska sp. z o.o.**

Wobec powyższego wnosimy o dokonanie modyfikacji specyfikacji w sposób następujący:

pkt. 3 - dopuszczenia respiratora umożliwiającego prowadzenie terapii niewydolności oddechowej pacjentów w zakresie dorosłych i dzieci od 5 kg, do wentylacji noworodków oraz dzieci o wadze poniżej 5 kg stosuje się specjalistyczne wentylatory różniące się konstrukcją oraz algorytmami nastaw i pomiarów w stosunku do respiratorów uniwersalnych z opcją wentylacji dzieci; postępowanie przetargowe nie dotyczy wentylatora noworodkowego

pkt. 16 - dopuszczenia respiratora umożliwiającego wybór trybu wentylacji z ponad 7 zaawansowanych dostępnych trybów, bez opcjonalnego trybu PPS, gdyż tryb wentylacji PPS wskazuje na konkretnego producenta firmę Draeger

pkt. 18 - dopuszczenia respiratora bez funkcji „Westchnienia automatyczne z regulacją parametrów westchnień” wyposażonego w zaawansowane algorytmy rozpoznawania oddechu własnego pacjenta i współpracy respiratora z pacjentem gdyż nie ma żadnego uzasadnienia klinicznego do stosowania historycznej funkcji westchnień automatycznych

pkt. 29, 31 - dopuszczenia respiratora z zakresem ciśnienia wdechowego oraz ciśnienia PEEP od wartości 1 cm H₂O, nie ma bowiem żadnego uzasadnienia klinicznego do wprowadzania wymogu regulacji ciśnień od 0 cm H₂O. Stosowanie ciśnień 0 cm H₂O oznacza de facto wyłączenie respiratora

pkt. 32 i 33 - dopuszczenia respiratora z zakresem niskiego i wysokiego poziomu ciśnienia od wartości 1 cm H₂O, nie ma bowiem żadnego uzasadnienia klinicznego do wprowadzania

wymogu regulacji ciśnień od 0 cm H₂O. Stosowanie ciśnień 0 cm H₂O oznacza de facto wyłączenie respiratora

pkt. 34 - dopuszczenia respiratora z zakresem z regulowanym czasem wysokiego poziomu ciśnienia w zakresie od 0.25 s, co w zupełności pokrywa się z zakresem fizjologicznym

pkt. 36 - dopuszczenia respiratora z przepływowym trybem detekcji oddechu własnego pacjenta w zakresie 1 – 9 l/min co w zupełności pokrywa się z zakresem fizjologicznym,

pkt. 50 - dopuszczenia respiratora z możliwością precyzyjnego nastawienia stosunku czasu trwania wdechu do wydechu wraz z numerycznym obrazowaniem wartości nastaw oraz kreśleniem krzywej oddechowej z obrazowaniem graficznym stosunku wdechu do wydechu bez numerycznej prezentacji pomiaru tego współczynnika; nie ma bowiem żadnego uzasadnienia klinicznego do cyfrowego obrazowania tej wartości

pkt. 55 - dopuszczenia respiratora z innymi funkcjami oceny zdolności pacjenta do prowadzenia oddechu własnego (w procedura „próby oddechu spontanicznego”, procedura P0,1 określająca napęd oddechowy) niż wyspecyfikowany „Negatywny wysięk oddechowy”.

2. W opisie przedmiotu zamówienia w załączniku 1.1 „Aparat do znieczulenia wysokiej klasy z monitorem - 2 szt. Monitor Pacjenta VII. Mierzone parametry, moduły pomiarowe” w punkcie 21 postawiono wymóg o brzemieniu :

21.	Pojedynczy przewód EKG z szeregowo umieszczonymi klipsami do mocowania elektrod	tak	
-----	---	-----	--

Opis ten ewidentnie wskazuje na parametr, który występuje tylko i wyłącznie w monitorze produkowanym przez firmę Draeger Polska sp. z o.o. Żaden inny producent sprzętu medycznego nie stosuje takiego rozwiązania. Ze względu na to, że jest to warunek wymagany, już na etapie tworzenia specyfikacji wybrano monitor firmy Draeger Polska sp. z o.o., co oznacza ograniczenie konkurencji. Jednocześnie należy podkreślić, że z punktu widzenia klinicznego i ekonomicznego takie rozwiązanie nie znajduje uzasadnienia, wręcz przeciwnie - przy uszkodzeniu jednej części kabla trzeba wymienić cały kabel, a nie jego część. Wobec powyższego wnosimy o dokonanie zmian w sposób następujący:

21.	Przewód EKG z klipsami do mocowania elektrod	tak	
-----	--	-----	--

3. Przedmiotem zamówienia w zakresie aparatury RTG są 2 urządzenia, oba opisane w sposób umożliwiający złożenie ważnej oferty przetargowej tylko na aparaty firmy Philips. Zamawiający tendencyjnie faworyzuje jednego dostawcę, jednocześnie wykluczając pozostałych producentów aparatów RTG. Świadczy o tym m.in. zapis w pkt. III.18 (załącznik nr 1.34) z wymogiem dostawy aparatu RTG z centralnym aretażem ruchów liniowych kolumny i wysięgnika kołpaka obsługiwanym za pomocą jednej ręki, co jest cechą konstrukcyjną tylko dostępną w aparatach firmy PHILIPS. Zamieszczone opisy w pkt. III.37, pkt.V.57 i pkt.V.58 załącznika nr 1.35 również jednoznacznie sugerują rozwiązania konstrukcyjne dostępne tylko w aparacie firmy Philips do radiografii i prześwietleń.

Firma Philips jako jedyna oferuje uniwersalny zestaw do radiografii i prześwietleń, który jest w stanie wykonać opisane w w/w punktach projekcje dla pacjenta leżącego na stole i dla uchylnego stojaka do zdjęć odległościowych. Jedynie aparat RTG firmy Philips spełnia w/w zapisy, ponieważ zespół kolumny z lampą RTG przesuwa się po podłodze i jest odłączany lub dołączany do toru wizyjnego w zależności od potrzeby oraz dodatkowo można kolumnę z lampą RTG przesunąć w kierunku uchylnego stojaka i wykonać opisane projekcje w pkt V.57 i V.58.

Żądamy zmiany zapisów zawartych w wymienionych załącznikach poprzez zmianę parametrów technicznych, w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Żądamy wprowadzenia następujących zmian w treści załączników:

1. Załącznik 1.34 – aparat RTG ucyfrowiony

Pkt. I.4 Zmiana wartości górnej na zakres ustawienia do 600 mAs.

Proponowany parametr zapewnia wykonanie wszystkich badań z zakresu rentgenodiagnostyki, natomiast podany wymóg min. 650 mAs nie znajduje uzasadnienia merytorycznego. Ogólne wymagania dotyczące aparatury RTG nakazują ograniczanie dawki ekspozycyjnej, tak więc zawyżanie parametru iloczynu mAs to jedynie próba ograniczenia wybranymi parametrami generatora dostęp do złożenia oferty innym producentom aparatury.

Pkt. I.5 Zmiana wartości na zakres dolny od 10 mA.

Proponowany parametr zapewnia wykonanie wszystkich badań z zakresu rentgenodiagnostyki. Żądanie wartości niższego prądu anodowego jest bezzasadne, gdyż

Dyrektor Działu Aparatury
PROMED S.A.
Grażyna Hubertowska

w rutynowych lub niestandardowych badaniach generator musi podać prąd na lampę RTG o wartości min. 10 mA. Używanie niższego prądu anodowego może prowadzić do kuriozalnej projekcji, gdzie lampa RTG będzie pracować np. przez 10 sekund z prądem 5 mA, aby wykonać ekspozycję o wartości 50 mAs (aparatus używając dopiero takiej wartości iloczynu mAs jest w stanie wykonać klasyczne zdjęcie rentgenowskie).

Pkt. I.8 Zmiana ilości programów anatomicznych na min. 500.

Proponowany parametr w zupełności wyczerpuje możliwości programowania trybów pracy aparatus RTG dla wszystkich znanych w diagnostyce badań. Żądanie w pierwotnej wersji minimum 1000 programów anatomicznych jest wymogiem kuriozalnym, gdyż nikt z obsługi aparatus nie jest w stanie posługiwać się taką ilością zaprogramowanych nastaw.

Pkt. III.18 Usunięcie zapisu w w/w punkcie lub dopuszczenie rozwiązań pokrewnych.

Stawianie wymogu dostarczenia aparatus RTG z centralnym aretażem ruchów liniowych umieszczony w poziomym uchwycie jest jednoznacznym ograniczeniem dostępu do złożenia oferty innym producentom i jednoczesnym faworyzowaniem aparatus firmy Philips.

Nie widzimy żadnego uzasadnienia w żądaniu dostarczenia w/w funkcji w aparacie RTG i równoczesne nie dopuszczenie rozwiązań równoważnych.

Pkt. III.19 Zmiana zakresu ruchu wzdłużnego na min. 210 cm i usunięcie zapisu dotyczącego sposobu realizacji przesuwu wzdłużnego.

Stawianie wymogu dostarczenia aparatus RTG z długim przesuwem i serwomechanizmem do jego realizacji to kolejna próba ograniczenia dostępu dla rozwiązań technicznych innych producentów a które jest w stanie spełnić jedynie aparat firmy Philips. Nie ma żadnych przesłanek do takiego prowadzenia przetargu publicznego, w którym wprowadza się opisy rozwiązań konstrukcyjnych charakterystyczne dla jednego dostawcy i jednocześnie nie dopuszcza się rozwiązań innych, tak samo funkcjonalnych lub je przewyższających

Pkt. IV.28 Zmiana wartości obciążalności płyty pacjenta na min. 200 kg.

Proponowana wartość z pewnością nie wpłynie na obniżenie walorów funkcjonalności aparatus RTG. Obciążalność płyty pacjenta należy rozpatrywać jedynie w aspekcie możliwości wykonania prawidłowego diagnostycznie badania rentgenowskiego. Nikt w trakcie badania nie waży pacjenta i nie warunkuje wykonania tego badania wagą pacjenta.

Dyrektor Działu Aparatury
PRIMED S.A.
Grażyna Rubis-Lialios

Pkt. IV.29 Zmiana wymiaru wzdłużnego płyty stołu pacjenta na min. 2200 mm.

Wartość proponowana zapewnia wykonanie wszystkich badań bez przemieszczania pacjenta. Stawianie wymogu długości blatu na poziomie minimum 2400 mm jest nieuzasadnione, gdyż w tej klasie sprzętu nie wykonuje się zdjęcia całego ciała pacjenta a jedynie konkretnych partii anatomicznych ciała. Pacjent może mieć np. 2,5 metra wzrostu, natomiast badanie pacjenta będzie tak samo przebiegało na blacie o długości 2,2 m jak na blacie o długości 2,4 metra.

Pkt. IV.31 Usunięcie zapisu w w/w punkcie jako nietechniczny opis podlegający dowolnej interpretacji. Stawianie wymogu dostępu do stołu z 4 stron ma jedynie uzasadnienie w przypadku wykonywania zabiegów interwencyjnych, do czego z pewnością nie jest przystosowany przedmiotowy aparat RTG. Jeżeli dla Zamawiającego powyższy parametr jest bardzo istotny, to powinien wyspecyfikować aparat RTG, w którym lampa rentgenowska jest umieszczona za tzw. zawieszaniu sufitowym. Tylko takie rozwiązanie konstrukcyjne gwarantuje realny dostęp do stołu pacjenta z czterech stron.

Pkt. IV.39 Usunięcie zapisu w w/w punkcie jako nietechniczny opis podlegający dowolnej interpretacji. Opis w tym punkcie może sugerować różne rozwiązania konstrukcyjne i jednocześnie może być różnie interpretowany. Może być to centrowanie pojemnika kasetowego, co jest rozwiązaniem nielogicznym (nie ma jednoczesnego wymogu w opisie, aby kolumna z lampą RTG również się centrowała samoczynnie) i jednocześnie podnoszącym znacznie koszt aparatu RTG z takim rozwiązaniem.

2. Załącznik nr. 1.35 – uniwersalny zestaw do radiografii i prześwietleń.

Pkt. III.37 Usunięcie zapisu w w/w punkcie, gdyż jest to cecha charakterystyczna tylko dla aparatu RTG firmy Philips.

Firma Philips jako jedyna oferuje uniwersalny zestaw do radiografii i prześwietleń, który jest w stanie wykonać opisane w w/w punktach projekcje dla pacjenta leżącego na stole. Jedynie aparat RTG firmy Philips spełnia w/w zapisy, ponieważ zespół kolumny z lampą RTG przesuwają się po podłodze i jest odłączany lub dołączany do toru wizyjnego w zależności od potrzeby oraz dodatkowo można kolumnę z lampą RTG przesunąć w kierunku uchylnego stojaka i wykonać opisane projekcje. Zamawiający tendencyjnie nie dopuszcza tym opisem innych rozwiązań konstrukcyjnych, uznanych i stosowanych w diagnostyce rentgenowskiej.

Pkt. IV.42 Określenie wartości rozdzielczości kamery CCD: analogowa o matrycy 512x512 pikseli lub cyfrowa 1024x1024 piksele.

Nieznane nam są powody, dla których Zamawiający opisuje kamerę CCD nie podając dla niej rozdzielczości, a następnie w kolejnym punkcie specyfikuje parametr: matryca akwizycji 1024x512 pikseli (prostokątny kształt). Używanie takiej matrycy akwizycji jest bardzo oryginalnym rozwiązaniem, nie stosowanym przez uznanych producentów aparatury RTG, oczywiście oprócz firmy Philips. Jednocześnie chcielibyśmy zaznaczyć, że stosowanie takiego rozwiązania jest nielogiczne, gdyż obraz z toru wizyjnego jest zawsze prezentowany w kształcie koła, a w koło znacznie lepiej wpisuje się matryca o kształcie zbliżonym do kwadratu niż prostokątna. Jest to kolejny parametr zaczerpnięty z opisy aparatu firmy Philips, gdzie matryca akwizycji jest konwertowana do matrycy prostokątnych monitorów medycznych stosowanych w tym sprzęcie RTG.

Pkt. V.57 i 58 Usunięcie zapisu w w/w punktach, gdyż jest to cecha charakterystyczna tylko dla aparatu RTG firmy Philips.

Firma Philips jako jedyna oferuje uniwersalny zestaw do radiografii i prześwietleń, który jest w stanie wykonać opisane w w/w punktach projekcje dla uchylnego stojaka do zdjęć odległościowych. Jedynie aparat RTG firmy Philips spełnia w/w zapisy, ponieważ zespół kolumny z lampą RTG przesuwają się po podłodze i jest odłączany lub dołączany do toru wizyjnego w zależności od potrzeby oraz dodatkowo można kolumnę z lampą RTG przesunąć w kierunku uchylnego stojaka i wykonać opisane projekcje. Zamawiający tendencyjnie nie dopuszcza tym opisem innych rozwiązań konstrukcyjnych, uznanych i stosowanych w diagnostyce rentgenowskiej.

Powyższe wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, jak również art. 7 ust. 1 ustawy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 kwietnia 2004 roku (sygn. akt V Ca 362/04) określenie przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych wskazujących na jednego producenta przy jednoczesnym braku możliwości złożenia ofert równoważnych, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Postępowanie Zamawiającego w przedmiotowym przetargu prowadzi w sposób bezsprzeczny do wyłączenia protestującego z konkurencji o uzyskanie zamówienia, jak również innych wykonawców bez uzasadnionej przyczyny. Takie zachowanie Zamawiającego należy odczytywać jako utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów jak również poprzez wymuszanie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie

warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Opisując przedmiot zamówienia we wskazany sposób, Zamawiający wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zm). Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które unieumożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek ulega ograniczeniom. Jeśli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nie znajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji (interpretacja przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. –Dz. Urz. UOKiK z dnia 4.02.2003 roku).

Odnosząc się do zacytowanego w treści protestu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, stwierdzić należy, co następuje:

W niniejszym postępowaniu Zamawiający działając na podstawie art. 29 ust. 3 ustawy, dopuścił możliwość składania ofert równoważnych. Skorzystał zatem z dyspozycji przepisu, którego zastosowanie dopuszczalne jest jedynie po kumulatywnym spełnieniu opisanych w nim przesłanek. Zamawiający może zatem dopuścić składanie ofert równoważnych jeżeli:

- a) przedmiot zamówienia został opisany przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, o ile jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz
- b) Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W żadnej mierze nie można zgodzić się w poglądem jakoby specyfika na przykład respiratora, czy aparatu do znieczulania lub też aparatu RTG - urządzeń powszechnie dostępnych w obrocie sprzętem medycznym powodowała, że nie da się ich opisać, bez wskazywania na rozwiązania konkretnych producentów. Jednocześnie z uwagi na niemal stustronicowy opis przedmiotu zamówienia, nie można przyjąć, że nie było możliwe opisanie zamawianych urządzeń za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

W przedmiotowym postępowaniu zachodzi jeszcze jedna nieprawidłowość związana z dopuszczeniem przez Zamawiającego zaproponowania w ofertach rozwiązań równoważnych. Zamawiający nie mógł bowiem poprzestać jedynie na dopuszczeniu przedstawienia przez wykonawców rozwiązań równoważnych, powinien był także wskazać co rozumie pod pojęciem „równoważności”. Zamawiający zachował jedynie pozory zapewnienia w niniejszym postępowaniu uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie wyjaśnił, jakie rozwiązania uzna za równoważne, w stosunku do opisanych w SIWZ, stąd też porównanie ofert nie będzie możliwe.

Wskazana argumentacja prowadzi do wniosku, iż opisywanie przez Zamawiającego jednego z urządzeń przez wskazywanie jego pochodzenia, a niekiedy nawet znaków towarowych stanowi rażące naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, jak również innych przepisów, o których mowa powyżej.


Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż parametry urządzeń opisanych w SIWZ, określone przez Zamawiającego ponad wszelką wątpliwość wymuszają na firmie PROMED S.A., jak i na innych wykonawcach zakup sprzętu u konkretnego producenta, przy czym nie jest to równoznaczne z uzyskaniem od takich producentów oferty handlowej. Przykładowo protestujący chcąc wziąć udział w niniejszym postępowaniu zwrócił się do firmy Philips o ofertę handlową na aparaty RTG, jednakże firma ta odmówiła współpracy z nami. W konsekwencji, ponieważ nie będziemy mogli zaoferować urządzeń odpowiadających SIWZ (produkowanych przez firmę Philips), nie będziemy też mogli wziąć udziału w przedmiotowym postępowaniu, bowiem wymagania siwz spełniając tylko aparaty firmy Philips. Oznacza to, iż de facto z góry określony został wynik przedmiotowego postępowania, bowiem skoro możliwość udziału w postępowaniu uzależniona jest od zakupu sprzętu u konkretnych producentów, nie może być mowy o zachowaniu zasady konkurencyjności.

Oprócz wskazanych wyżej przepisów, takim działaniem Zamawiający narusza istotę udzielania zamówień publicznych w trybach konkurencyjnych, takich jak m. in. przetarg nieograniczony. Zamawiający nie dąży bowiem do wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, lecz z góry przesądza wynik postępowania jeszcze na etapie tworzenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Takie postępowanie Zamawiającego jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Wobec powyższego doszło do naruszenia interesu prawnego protestującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, dlatego wnosimy jak na wstępie.

W załączeniu:

- tabela porównawcza.
- pełnomocnictwo


Dyrektor, Zdziału Aparatury
PROMED S.A.
Grażyna Rubiś-Liollos

PROMED S.A.
01-520 Warszawa, ul. Krajewskiego 18
NIP 118-00-62-976, Regon: 001325900
tel. 839-99-01
(7)

