

DOM POMOCY SPOLECZNEJ Nr 1
im. Marie Juchacz
66-400 Gorzów Wlkp.
ul. Podmiejska-Boczna 10, tel. 095 732-35-22
NIP 599-11-13-735, PKD 8531B
REGON 000811632, NKP 114-2-894

Gorzów Wlkp., 24 marca 2009r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę produktów farmaceutycznych i materiałów medycznych zgodnie z załączonym wykazem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ.

Na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) po rozpatrzeniu protestu z dnia 18 marca 2009r. złożonego faksem, przez firmę Aero – MEDIKA Sp.z.o.o. ul. Kopernika 36/40 00 – 924 Warszawa, na czynności zamawiającego polegające na niezgodnym z prawem opisie przedmiotu zamówienia i naruszenie art. 7 ust. 1 Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, oraz art 29 ust. 1 i 2 Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Rozstrzygnięcie protestu jest następujące:

Protest zostaje oddalony.

DYREKTOR
Iwona Madojczak

DOM POMOCY SPOLECZNEJ Nr 1
im. Marie Juchacz
66-400 Gorzów Wlkp.
ul. Podmiejska-Boczna 10, tel. 095 732-35-22
NIP 599-11-13-735, PKD 8531B
REGON 000811632, NKP 114-2-894

DPS/PW/...../2009

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę produktów farmaceutycznych i materiałów medycznych zgodnie z załączonym wykazem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ.

Rozstrzygnięcie protestu

Protestujący :

Aero – MEDIKA Sp.z.o.o.
ul. Kopernika 36/40
00 – 924 Warszawa

Oprotestowany :

Dom Pomocy Społecznej Nr 1
im. Marie Juchacz
ul. Podmiejska Boczna 10
66-400 Gorzów Wlkp.

Działając zgodnie z art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.), informuję o rozstrzygnięciu protestu wniesionego na czynności zamawiającego podjęte w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę produktów farmaceutycznych i materiałów medycznych zgodnie z załączonym wykazem stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ.

Rozstrzygnięcie protestu jest następujące:

Protest zostaje oddalony.

Uzasadnienie

W dniu 18 marca 2009r. do siedziby zamawiającego wpłynął faksem protest wniesiony przez Aero - Medika Sp. z.o.o., w którym protestujący zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez co Protestujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i tym samym został naruszony jego interes prawny.

Powyższe argumenty nie są prawdziwe i nie można się z nimi zgodzić.

Paski do glukometrów są wyrobami medycznymi, które podlegają standardom określonym w ustawie o wyrobach medycznych (Dz. U. Z 2007r. Nr 176, poz. 1238) i muszą być kompatybilne z glukometrami, które posiada Zamawiający. Na zamawiającym ciąży bowiem obowiązek świadczenia usług medycznych dla mieszkańców zgodnie z obowiązującymi standardami.

Art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych określa opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający zgodnie z zapisem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Należy zaznaczyć, że art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych daje zamawiającemu uprawnienie wyboru przedmiotu danego zamówienia – zamawiający chce zakupić paski do posiadanych i używanych przez mieszkańców placówki glukometrów. W zapisach poz. 738, poz. 739, poz. 740, poz.741, poz. 742 oraz poz. 743 zamawiający nie żąda pasków od konkretnego producenta.

Gwarancją uczciwej konkurencji nie jest sformułowanie wymagań w taki sposób, aby były one możliwe do spełnienia przez wszystkie podmioty działające na rynku.

Zamawiający chce kupić paski do posiadanych glukometrów – jakakolwiek modyfikacja doprowadziłaby do niezgodności SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia z ogłoszeniem o zamówieniu, co na tym etapie postępowania jest niedopuszczalne. Wybór produktów podyktowany jest potrzebami Zamawiającego, a jego określenie w sposób obiektywny z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z dostosowaniem przedmiotu zamówienia do warunków wygodnych poszczególnym wykonawcom, rezygnując z własnych potrzeb. Zamawiający ma prawo używać własny, posiadany sprzęt i nie można czynić zarzutu z tego, że zamawiający dokonuje zakupu materiałów eksploatacyjnych do danego sprzętu, co jest zgodne

z ustawą.

Formułując przedmiot zamówienia zamawiający wziął pod uwagę szczegółowe potrzeby mieszkańców Domu Pomocy Społecznej nr 1, a więc kierował się celem, jakimu mają służyć zamawiane produkty. Wymagania te wynikają z oceny stanu zdrowia chorych leczonych na podstawie zleceń lekarskich. Wymienione w załączniku nr 2 produkty są zgodne z zaleceniami lekarskimi, a stosowanie zamienników o tym samym charakterze dopuszczalne jest jedynie przy uzyskaniu zgody mieszkańca, na którego wystawiana jest recepta i stanowi przypadki indywidualne, nie przewidziane w procedurze przetargowej.

Powyższe potwierdza orzecznictwo : „Obowiązek opisu przedmiotu zamówienia przy przestrzeganiu w/w norm nie stoi w sprzeczności z określaniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego." (sygn. akt UZP/ZO/0-494/05), „ *Brzmienie art. 30 wskazuje, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z właściwymi normami. Przepis ten nie zawiera jednak obowiązku posługiwania się normami w opisie przedmiotu zamówienia ani nie wymaga, aby opis przedmiotu zamówienia ściśle odpowiadał treści właściwej normy. " (Nie ma dowodu, że potencjalni wykonawcy nie mogą dokonać zakupu tych materiałów medycznych i zaoferować ich w swej ofercie samodzielnie lub wspólnie).*

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę Protestującemu, iż nie ponosi odpowiedzialności za to, że część potencjalnych wykonawców może nie posiadać w swojej ofercie asortymentu wymaganego w przedmiotowym postępowaniu. Wskazanie w SIWZ wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez Protestującego lub innego wykonawcę nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasady wynikające z art.7 ust.1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.).

Zamawiający nie może dostosowywać SIWZ do warunków wygodnych poszczególnym Wykonawcom, ponieważ łączyłoby się to z obniżeniem wymagań w odniesieniu do swoich potrzeb. Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności ciągłej zmiany wymagań zawartych w SIWZ przez Wykonawców, którzy nie oferują dostaw w odpowiednio wcześniej zaplanowanej jakości. Zamawiający zawsze ma prawo do takiego sformułowania swych wymagań, by mógł wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego potrzebom zwłaszcza w przypadku, kiedy przedmiot zamówienia związany jest bezpośrednio z procesem leczenia pacjentów indywidualnie dopasowanym przez lekarza. Wydaje się więc zasadne zamawianie takich preparatów, które w zależności od stanu zdrowia danego pacjenta, będą działały skutecznie, bez powodowania przy tym skutków ubocznych. Fakt, że dany Wykonawca nie może dostarczyć wymaganego przez zamawiającego produktu, nie oznacza że inni wykonawcy (np. hurtownie farmaceutyczne, apteki) nie mogą złożyć

oferty i zrealizować zamówienia. Zamawiający nie może ponosić odpowiedzialności za zakres posiadanej oferty handlowej Protestującego. Wymagania określone przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odzwierciedlają potrzeby Zamawiającego i są jednakowe dla każdego z Wykonawców. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 21 czerwca 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1428/05, postanowił, że: „ (...) argumentacja medycznego zapotrzebowania na konkretne parametry sprzętu wynikała z wniosków bezpośrednich użytkowników i osób stosujących kupowany materiał (...) i dalej (...) tym samym dążenie do literalnej i jedynie hipotetycznej ochrony postanowień ustawy nie znalazło w ocenie Zespołu Arbitrów racjonalnych podstaw. Oczywistym wydaje się, iż działanie polegające na uwzględnieniu żądań Oferenta jedynie pod kątem produkowanych w jego firmie wywołać mogłoby analogiczną i usprawiedliwioną procedurę protestacyjno – odwoławczą ze strony pozostałych uczestników postępowania (...) ”. Wobec powyższego opis przedmiotu zamówienia uwzględnia dyrektywy normy zawartej w art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP , albowiem jasno, precyzyjnie i dokładnie opisuje przedmiot zamówienia jaki Zamawiający zamierza nabyć w ramach prowadzonego postępowania. Można podnieść, że brak dokładnego opisu w tym zakresie byłby zaniedbaniem ze strony Zamawiającego nie tylko naruszający art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.), ale także skutkujący prawdopodobieństwem niemożliwości porównania złożonych ofert przez Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający ogłaszając przetarg nie wie i nie musi wiedzieć ilu jest potencjalnych Wykonawców określonego przedmiotu zamówienia (po to właśnie ogłasza przetarg nieograniczony) tym bardziej, że sytuacja na rynku w tym zakresie jest zmienna.

Ogłaszając przetarg nieograniczony dopuszcza się do wzięcia w nim udziału wszystkie zainteresowane podmioty posiadające w swej ofercie wymagany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia. W tym też miejscu przypominam, iż Ustawa Prawo zamówień publicznych mówi jedynie o wymaganej do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ilości Wykonawców, a nie producentów. Zamawiający nie ponosi również odpowiedzialności za to, że część potencjalnych Wykonawców może nie posiadać w swej ofercie asortymentu wymaganego w przedmiotowym postępowaniu. Zawsze bowiem Wykonawca może uzupełnić swoją ofertę handlową dokonując zakupów u innego producenta bądź dostawcy. Istnieje również możliwość składania ofert przez podmioty występujące wspólnie. Możliwość taką daje zapis art. 23 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.), który stanowi, iż „*Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia*”. W związku z tym Zamawiający nie może ponosić odpowiedzialności za zakres oferty handlowej oraz aktualnej palety produktów podmiotu składającego protest.

Po analizie, postępowania oraz wszystkich dokonanych czynności Zamawiający nie

doszukał się znamion niezastosowania się do wymogu traktowania na równych zasadach wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, tym samym nie naruszył art. 7 i art. 29 cytowanej wyżej ustawy. Każdy bowiem Wykonawca może przystąpić do przetargu i złożyć ofertę. Dla każdego Wykonawcy są stosowane te same wymogi określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Reasumując, Zamawiający sporządził SIWZ zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz ze swą najlepszą wiedzą w tym zakresie i w związku z tym nie dokonuje żadnych zmian w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wobec powyższego, Zamawiający postanawia jak w sentencji.

Pouczenie

Informuję powołując się na art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. Z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), że od rozstrzygnięcia powyższego protestu nie przysługuje odwołanie.