

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2009 roku

Wykonawca:

Aero – MEDIKA Sp. z o.o.
ul. Kopernika 36/40
00 - 924 Warszawa
tel. (22) 828 40 67
fax (22) 826 46 67

Wojewódzki Sz. Dziecięcy
SEKRETARIAT
08 KWI. 2009
wpł. dn.
L dz. 413

Wojewódzki Szpital Dziecięcy w
Toruniu
87 – 100 Toruń
ul. Konstytucji 3 maja 42

Dotyczy: przetargu nieograniczonego nr NZ-28-9/09 na dostawy pomp insulinowych

Protest

Działając w imieniu Aero - MEDIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kopernika 36/40, zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000116291, (zwana dalej „Protestującym”) na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2004 r. Nr 19 poz. 177) (zwanej dalej „Ustawą”) składam protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego – Wojewódzki Szpital Dziecięcy w Toruniu - w ramach przetargu nieograniczonego nr NZ-28-9/09 na dostawę pomp insulinowych dla dzieci.

Postanowieniem objętym protestem są:

- 1) postanowienia załączników 2a oraz 2b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określające parametry techniczne i inne wymagania dla Pakietu I oraz dla Pakietu II, odpowiednio pkt III. 1. (załącznik 2a) oraz pkt IV. 1 (załącznik 2b), zgodnie z którymi Zamawiający żąda 4-letniej obecności i doświadczenia na rynku polskim.
- 2) pkt III. 2 załącznika nr 2a do SIWZ, w którym Zamawiający wymaga stosowania pompy przez dzieci w Polsce minimum 6 – miesięcy.

PREZES ZARZADU

G. Kochring

W związku z powyższym wnoszę o:

- 1) usunięcie z treści załącznika 2a do SIWZ pkt III. 1. w całości;
- 2) usunięcie z treści załącznika 2b do SIWZ pkt IV. 1. w całości;
- 3) modyfikację pkt III. 2. załącznika nr 2a do SIWZ w taki sposób, aby wymaganym parametrem było stosowanie pompy insulinowej przez dzieci minimum 6 miesięcy bez względu na kraj, w którym urządzenie jest stosowane.

Zamawiający poprzez wprowadzenie do SIWZ postanowień objętych protestem dopuścił się naruszenia:

1. przepisu art. 7 ust. 1 poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji;
2. przepisu art. 29 ust. 2 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

UZASADNIENIE

W dniu 6 kwietnia 2009 r. w Biuletynie Informacji Publicznej ukazało się ogłoszenie Zamawiającego na dostawę pomp insulinowych. W pkt 1 i 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia SIWZ Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia są dwa pakiety dostaw pomp insulinowych dla dzieci poniżej oraz powyżej 6 roku życia o parametrach technicznych opisanych w załączniku nr 2a oraz 2b do SIWZ. Pkt III.1 załącznika nr 2a do SIWZ oraz pkt IV. I załącznika nr 2b do SIWZ stanowią, iż wykonawca chcący wziąć udział w przetargu muszą wykazać się obecnością i doświadczeniem na rynku polskim od 4-let. Ponadto pkt III.2 załącznika nr 2a do SIWZ wymaga, aby pompy insulinowe stosowane były przez dzieci w Polsce minimum 6-miesięcy. Zdaniem Protestującego oprotestowane postanowienia SIWZ stanowią wyraźne naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Ustawy.

Stwierdzić należy, iż żądanie Zamawiającego, aby wykonawca spełniał wymóg obecności i doświadczenia na rynku polskim od 4 lat jest typowym przykładem naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji i wydaje się zupełnie nieuzasadnione. Wprowadzenie oprotestowanych zapisów do SIWZ w dwojaki sposób narusza zasady nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze uniemożliwia to uczestnictwo w postępowaniu przetargowym podmiotom krajowym, które wcześniej nie zajmowały się konkretnie sprzedażą pomp insulinowych. Po drugie zaś stanowi barierę dostępu do rynku polskiego, dla podmiotów

PREZES ZARZĄDU

G. Baeklinger

zagranicznych chcących rozpocząć działalność gospodarczą w Polsce, w tym podmiotom z krajów Unii Europejskiej, którzy mają być przecież traktowani w jednakowy sposób co obywatele i podmioty polskie.

Zastanowić się także należy, jaka intencja kierowała Zamawiającym wprowadzając do SIWZ oprotowane postanowienia. Wymóg obecności i doświadczenia na rynku polskim z całą pewnością nie został wprowadzony w interesie potencjalnych korzystających z pompy, gdyż urządzenia tego typu stosowane są na całym świecie, w tym w innych krajach Unii Europejskiej, gdzie medycyna, w tym także diabetologia, stoją na bardzo wysokim poziomie. Stwierdzić zatem należy, iż podmiotom obecnym na rynkach innych niż rynek polski powinny być przyznawane dodatkowe punkty przy ocenie ofert. Natomiast brak obecności czy doświadczenia na rynku polskim nie może pod żadnym względem warunkować możliwości wzięcia udziału w przetargu.

Jak stanowi Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 stycznia 2008 r. (KIO/UZP/80/07) *Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców.* Podobne stanowisko zajął Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 11 lipca 2006 r. (sygn. UZP/ZO/0-1969/06) - *Bezspornym jest, iż Zamawiający ma prawo określenia wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, szczególnie, gdy jest to uzasadnione specjalnymi potrzebami Zamawiającego, jednakże nie może tego czynić w taki sposób, aby uniemożliwić lub utrudnić dostęp do rynku. Takie działanie bowiem jest działaniem łamiącym zasadę równości i zasadę przestrzegania uczciwej konkurencji.* W tym jednak konkretnym przypadku opis przedmiotu zamówienia bez wątpienia stoi naprzeciw wskazanym powyżej zasadom.

Odnośnie drugiego zarzutu zdaniem Protestującego nieuzasadnione jest żądanie przez Zamawiającego, aby pompa insulinowa była używana przez dzieci w Polsce. Stosowanie pompy przez dzieci w Polsce nie różni się niczym od jej stosowania przez dzieci w Unii Europejskiej. Niezrozumiałe się zatem wydaje, aby różnicować wykonawców ze względu na kraj, w którym pompa jest używana. Funkcjonalność i przydatność pomp jest identyczna bez względu na geograficzne miejsce jej używania, także całkowicie absurdalne wydaje się żądanie Zamawiającego, aby do przetargu dopuszczona została wyłącznie pompa insulinowa stosowana przez dzieci w Polsce. Rozwiązanie takie nie znajduje jakiegokolwiek logicznego

PREZES ZARZĄDU

by Oberinger

uzasadnienia i nie może zasługiwać na aprobatę. Stosownie do Wyroku Zespołu Arbitrów – Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 marca 2007 r. (UZP/ZO/0-287/07) *ograniczenie przez Zamawiającego krągu potencjalnych wykonawców w sposób nieuprawniony, narusza zasady udzielania zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.*

Reasumując zastanowić się należy, czy przetarg przez Państwa ogłoszony nie może być uznany za obiektywny i budzi wątpliwości, co do intencji Zamawiającego. Wprowadzenie do SIWZ oprotestowanych postanowień jawnie stoi w sprzeczności z podstawowymi i bezwzględnie obowiązującymi zasadami przygotowania i przeprowadzenia przetargu, w tym przede wszystkim z zasadami obiektywizmu i bezstronności wyrażonymi w art. 7 ust. 2 Ustawy. Na poparcie powyższego warto przytoczyć wyrok Zespołu Arbitrów – Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 czerwca 2006 r. (sygn. UZP/ZO/0-1677/06), w którym stwierdzono m. in., iż *ustalone przez Zamawiającego warunki określone w SIWZ powinny mieć na celu jedynie ustalenie faktycznej zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia, nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców. Odstąpienie od ww. zasad poprzez sformułowanie warunków nadmiernych, nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia należy uznać za działanie niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp. W rozważanym przypadku wymagania sformułowane przez Zamawiającego bez najmniejszej wątpliwości należy uznać za nadmierne i zbyteczne z punktu widzenia interesu zarówno Zamawiającego, jak i korzystających z pomp insulinowych.*

Mając na względzie powyższe argumenty z całą stanowczością domagam się zmiany postanowień SIWZ w sposób wskazany w petitum.

Interes prawny Wykonawcy przejawia się w fakcie, iż nie podjęcie przez Zamawiającego wskazanych działań oznaczać będzie niemożność przyjęcia do przetargu oferty Protestującego jako niespełniającej warunków z zupełnie nieuzasadnionych i bezprawnych przesłanek.

W związku z powyższym protest jest całkowicie zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

W imieniu Protestującego,

PREZES ZARZĄDU


Bogdan

Aero Medika Sp. z o.o.
ul. Kopernika 35/40, 00-924 Warszawa
tel. 022 828 40 67, fax 022 826 46 67
NIP 525-22-39-602