

FHU „Antyseptyka”
Kastrau Sp. j.
Ul. Mickiewicza 33
11-300
NIP: 739-23-58-762
Tel/Fax: 058-715-33-71, 058-715-23-62

Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Szpital Powiatowy w Tczewie
Ul. 30 Stycznia 58
83-110

Sprawa: protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnienia do przetargu nieograniczonego o sygn.6/PN/2009 na dostawę preparatów dezynfekcyjnych.

Nas podstawie przepisu Art. 180 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej – „ustawa Pzp”) wnosimy protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnienia do przetargu nieograniczonego na dostawę środków dezynfekcyjnych do Zamawiającego – Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpitala Powiatowego w Tczewie.

Zarzucamy Zamawiającemu rażące naruszenie przepisów:

1. Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie podmiotu zamówienia ze wskazaniem cech nie mających znaczenia technicznego i jakościowego;
2. Art. 7 ust.1 w związku z art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia ze wskazaniem znaków towarowych i bez wskazania możliwości złożenia ofert równoważnych, co utrudnia uczciwą konkurencję;
3. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne i odmienne traktowanie wykonawców;
4. Art. 30 ust. 5 ustawy Pzp poprzez uniemożliwienie wykazania wykonawcy równoważności oferty.

Postępowanie Zamawiającego jest naruszeniem naszego interesu prawnego przez naruszenia

obowiązującego stanu prawnego, który skutkuje ograniczeniem prawa do złożenia oferty.

Żądamy unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146

ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, bądź modyfikacji treści SIWZ i wyjaśnień do postępowania w taki sposób, by opis przedmiotu zamówienia nie utrudniał dostępu do zamówienia publicznego i na równych prawach traktował wszystkich wykonawców.

Uzasadnienie:

W dniu 20 lutego 2009r. pobraliśmy ze strony internetowej Zamawiającego SIWZ i w dniu 21 lutego 2009r. skierowaliśmy wniosek o udzielenie wyjaśnień treści SIWZ. Wobec wyjaśnień sprzecznych z zasadami udzielania zamówień publicznych, wniesienie niniejszego protestu stało się konieczne i jest on wniesiony w terminie.

Zamawiający w m. in. W pakiecie nr 2 opisał przedmiot zamówienia w ten sposób, że jednoznacznie wskazuje to na produkty oznaczone znakiem towarowym tj. produkt oznaczony znakiem Skinsept® pur i Skinsept® colour firmy Ecolab. Jednoznacznym wskazaniem, że chodzi o produkty firmy Ecolab jest wskazanie składu substancji czynnych oraz pojemności opakowania specyficznego dla produktu Ecolab.

Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób zawarty w pakiecie nr 2 bez wskazania, że Zamawiający dopuszcza oferty równoważne wykracza poza zakres wskazany w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający zobowiązany jest przepisem art. 29 ust.1 do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń i tak, by nie utrudniał ten opis dostępu do zamówienia. Zamawiający powinien się przede wszystkim kierować cechami technicznymi i jakościowymi przedmiotu zamówienia, tj. celu jaki chce osiągnąć ze wskazaniem parametrów koniecznych dla uzyskania oczekiwanego efektu dezynfekcji.

Zastosowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia stanowi utrudnienie w dostępie do zamówienia, gdyż wskazano cechy nie mają znaczenia merytorycznego i jakościowego w procesie dezynfekcji i nie mające oparcia w normach. Działanie Zamawiającego jest utrudnieniem dostępu do zamówienia i narusza uczciwą konkurencję, gdyż ogranicza krąg wykonawców mogących złożyć ofertę na produkt o wymaganym przeznaczeniu, zastosowaniu, o takiej samej technologii użycia i co najmniej takich samych parametrach użytkowych, a tym narusz przepis art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Zamawiający nie uzasadnił merytorycznie i prawnie swojego stanowiska, o co był proszony. T akie postępowanie Zamawiającego było dyskredytowane w orzecznictwie Zespołów Arbitrów m. in. w wyrokach: z dnia 05 grudnia 2005r. – sygn. akt. UZP/ZO/0-3596/05 i z dnia 20 maja 2005r. – sygn. akt UZP/ZO/0-1012/05, gdzie uzasadniono, że „Ponadto Zespół Arbitrów uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 29 i art. 30 Pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w pakietach I, II, IV, V, VI, VII i XI. Wskazanie żadanego składu chemicznego zamawianych produktów jest opisem, któremu można przypisać cechy czynności utrudniającej uczciwą konkurencję w okolicznościach niniejszej sprawy, gdyż w obrocie występują produkty o odmiennym składzie chemicznym, a jednocześnie o analogicznym działaniu”. Ograniczenie substancji czynnych i składu chemicznego, jeśli jest on zgodny z Europejskim Wykazem Istniejących Substancji o Znaczeniu Komercyjnym (EINECS) stanowiącym załącznik do Obwieszczenia Ministra Zdrowia z dnia 13 stycznia 2003r. w sprawie listy substancji chemicznych występujących w produkcji lub w obrocie (Dz. Urz. MZ nr 1 poz. 1 z dn. 13.01.2003r), jest utrudnieniem dostępu do zamówienia.

Zamawiający w dniu 26.lutego 2009r udzielił wyjaśnień w których odmówił protestującemu możliwości przedstawienia w ofercie preparatów o innym składzie chemicznym ale lepszych parametrach technologiczno-użytkowych (pkt 4 – 6 wyjaśnień) oraz na opakowania o innej pojemności. Zamawiający, odmawiając możliwości złożenia oferty równoważnej, pominął fakt że sugerowany przez zapytującego spełnia lepsze wymogi jakościowe w zakresie czasu ekspozycji.

Odpowiadając na wniosek innego wykonawcy, Zamawiający wyraził zgodę o innym składzie substancji czynnych i innych opakowaniach.

Potencjalnie proponowany preparat na bazie 2- propanolu z zawartością 1,3-butandiolu w żadnym stopniu nie godzi w procedury przyjęte w jednostce Zamawiającego.

Wskazać przy tym należy na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 17 stycznia 2008r. KIO/UZP/80/07 – Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Zaś w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2008r. dyskryminacja następuje także w sytuacji, gdy **wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia są na tyle rygorystyczne, że ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonywania zamówienia, a nie jest to uzasadnione potrzebami zamówienia** (sygn. akt KIO/UZP/423/08).

Orzecznictwo arbitrażowe w zakresie zamówień publicznych jest analogiczne do stanowiska Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych w kwestii opisu przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienie UZP jednoznacznie wskazuje, że opisanie przedmiotu zamówienia, nawet bez wskazania znaku towarowego, ale w taki sposób, że znak towarowy jest identyfikowany jest sprzeczny z zasadami udzielania zamówień publicznych. Również Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. T. Czajkowskiego UZP Warszawa 2006 wyd. II dyskredytuje takie postępowanie zamawiających str. 112 teza 4-5.

Żądamy jak w *petitum* protestu. Inne działanie Zamawiającego, ze względu na zasadę prawa, interes prawny protestującego oraz interes publiczny, będzie uzasadniało wniesienie skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i informacji do organu założycielskiego oraz do organu właściwego w sprawach dyscypliny finansów publicznych, co może rodzić skutki wynikające z ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.