

Wałbrzych 20.08.2008

DZPZ/190/AR/08/08

Wykonawcy –wszyscy

Dotyczy: przetarg nieograniczony na dostawy odczynników , szybkich testów diagnostycznych i innych odczynników laboratoryjnych oraz odczynników do serologii grup krwi – Zp/52/PN-39/08.

Specjalistyczny Szpital im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych zawiadamia o wpłynięciu w dniu 19.08.2008 r. Protestu na treść SIWZ.

Wzywamy Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia Protestu.

Treść protestu w załączeniu.

Ponadto informujemy, iż w zaistniałej sytuacji termin składania i otwarcia ofert zostaje przesunięty na dzień **28.08.2008 r.** Godziny pozostają bez zmian.

Mariola Dudziak
Dyrektor Szpitala

Toruń, dnia 19 sierpień 2008 r.

FARMATOR Sp. z o. o.

ul. Szosa lubicka 36

87-100 Toruń

Szpital Specjalistyczny

im. Alfreda Sokołowskiego

ul. Sokołowskiego 4

58-309 Wałbrzych

Dotyczy: w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy odczynników, szybkich testów diagnostycznych i innych odczynników laboratoryjnych oraz odczynników do serologii grup krwi.

P R O T E S T

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.),[dalej określanej Pzp], **składamy protest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy odczynników, szybkich testów diagnostycznych i innych odczynników laboratoryjnych oraz odczynników do serologii grup krwi na zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [dalej zwanej SIWZ] .** Przedmiotowy protest dotyczy:

1. **Możliwość zmniejszenia wielkości zamówienia z zachowaniem cen jednostkowych i wartości umowy** – dot. pakietów (§ 2 ust. 2 oraz § 5 ust. 2 wzoru umowy).
2. **Dopuszczenia możliwości udzielenia zamówień uzupełniających**, o których mowa w art. 67 ust.1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pkt 1 SIWZ).
3. **Wskazanie jednego producenta** w pozycjach 1 - 4 Pakietu 2 B poprzez określenie zestawów krwinek w ampułkach o pojemności 3 x 4 ml, 10 x 4 ml oraz 2 ml (poz. 1-4 załącznika PAKIET 2 B do SIWZ).

4. **Nierówności stron umowy** w zakresie kar umownych (§ 8 wzoru umowy).
5. **Zastrzeżenia prawa niewykorzystania umowy** w zakresie zmniejszenia wielkości zamówienia (§ 2 ust. 2 wzoru umowy).

W/w przetarg ogłoszono 14 sierpnia 2008 r., Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 18 sierpnia 2008 r., dlatego też zgodnie z art 180 ust. 3 pkt 2), Protestujący może wnieść protest do Zamawiającego w terminie 7 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego.

Wymienione wyżej oprotestowane czynności naruszają następujące przepisy PZP: art. 7, art. 29, art. 30, 67 ust. 1 pkt 7 i art. 144 PZP oraz zasad współżycia społecznego.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

- Ad. 1. Usunięcia zapisu o możliwości zmniejszenia wielkości zamówienia z zachowaniem cen jednostkowych i wartości umowy.
- Ad. 2. Usunięcie zapisu o dopuszczeniu możliwości udzielenia zamówień uzupełniających.
- Ad. 3. Usunięcie z kolumny 3 (Prognozowana ilość zestawów/ opakowań/ ampułek/ butelek/ rok Załącznika PAKIET 2 B, poz. 1 - 4 do SIWZ – wielkość zestawów i określenie prognozowanej ilości w jednostkach miary układu SI jakim jest mililitr, a nie zestaw lub ampułka.
- Ad. 4. Usunięcie nierówności w traktowaniu stron wzoru umowy w § 4.
- Ad. 5. Usunięcie z wzoru umowy zastrzeżenia prawa niewykorzystania umowy w zakresie zmniejszenia wielkości zamówienia.

U Z A S A D N I E N I E

Dotyczy czynności wymienionej w punkcie 1.

Zapis o możliwości zmniejszenia wielkości zamówienia z zachowaniem cen jednostkowych i wartości umowy jest niezgodny z art. 144 ust. 1 PZP. Przepisy PZP zakazują bowiem zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Wykonawca oferując dany asortyment kieruje się przesłankami o wielkości oferowanego towaru i na podstawie tego kalkuluje cenę ofertową. Zamawiający nie może zakładać z góry, że może zmienić ilości, bądź też zamawiany asortyment w trakcie trwania umowy, gdyż przeczy to ustawowej przesłance o okolicznościach, których nie można było przewidzieć.

Dotyczy czynności wymienionej w punkcie 2.

Zamawiający w Pkt 1 SIWZ zawarł informację, iż przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających na podstawie art. 67 ust.1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W art. 67 ust. 1 pkt 7) ustawy Prawo Zamówień Publicznych czytamy:

Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli (...) w przypadku udzielania, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy dostaw, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 20 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na rozszerzeniu dostawy, jeżeli zmiana wykonawcy powodowałaby konieczność nabywania rzeczy o innych parametrach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zamówienia podstawowego i dotyczy przedmiotu zamówienia w niej określonego.

Trudno dopatrzeć się w przypadku odczynników przesłanek spełniających warunki ustawowe dla zamówień uzupełniających. Trudno bowiem mówić o niekompatybilności technicznej odczynników, czy też o trudnościach w użytkowaniu i dozorze odczynników pochodzących z dostawy realizowanej przez innego wykonawcę. Zapis jako zdecydowanie niezgodny z PZP powinien więc być bezwzględnie usunięty.

Dotyczy czynności wymienionej w punkcie 3.

Zamawiający w modyfikacji do SIWZ z dnia 18 sierpnia 2008r. dla poz. 1 – 4 w Pakiecie 2 B załącznika do SIWZ, wskazał konkretne pojemności opakowań używanych do konfekcjonowania krwinek (zestaw 3x4 ml, zestaw 10x4ml, ampułka o poj. 2ml), wskazuje TO na konkretnego producenta RCKiK Katowice, który jako jedyny w Unii Europejskiej i

poza nią posiada tak konfekcjonowane krwinki. Jest to równoważne z preferowaniem asortymentu oferowanego przez tego właśnie producenta, co jest niezgodne z zasadą równego traktowania Wykonawców, wyrażoną w art. 7 Pzp.

Jednocześnie wskazujemy, iż powszechnie obowiązującą jednostką miary pojemności w układzie SI jest m.in. mililitr, a nie zestaw bądź ampułka.

Ogólnie rzecz biorąc, stosowanie w opisie przedmiotu zamówienia sugerowanych pojemności jest rozwiązaniem z gruntu złym, gdyż z założenia wskazuje na konkretnego producenta towaru.

Dotyczy czynności wymienionej w punkcie 4.

Zamawiający w projekcie umowy nie zapewnił równości stron. W § 8 wzoru umowy Zamawiający zawarł kary umowne, które obciążają Wykonawcę, jednakże nie przewidział stosownych kar dla siebie, co jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego oraz co istotne z wyrokiem zespołu arbitrów Sygn. akt UZP/ZO/0-924/04, w którym czytamy: „Do niedozwolonych zapisów umowy należy uznać również zapis o różnych wysokościach kar umownych przewidzianych z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania postanowień umowy.” Brak zapisów umownych, oznacza, że Zamawiający przewiduje dla siebie jedynie odsetki ustawowe, co jest niedopuszczalne w świetle powyższego wyroku.

Zapis powyższy powinien zostać niezwłocznie uzupełniony, gdyż zawarcie umowy w pierwotnym kształcie będzie rażącym naruszeniem zasad współżycia społecznego.

Dotyczy czynności wymienionej w punkcie 5.

Zapis o prawie do niewykorzystania umowy w zakresie zmniejszenia wielkości zamówienia (§ 2 ust. 2 wzoru umowy) jest niezgodny z art. 144 ust. 1 PZP. Przepisy PZP zakazują bowiem zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Wykonawca oferując dany asortyment kieruje się przesłankami o wielkości oferowanego towaru i na podstawie tego kalkuluje cenę ofertową. Wykonawcy inaczej będą kalkulowali cenę dla 100% zamówienia, a inaczej dla 80 %.

Zapis w umowie o prawie niewykorzystania umowy w zakresie zmniejszenia wielkości

zamówienia powoduje, że opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i wyczerpujący, i jako taki jest niezgodny z art. 29 ust. 1 PZP, a więc powinien zostać niezwłocznie usunięty.

W związku z powyższymi okolicznościami, które uniemożliwiają Zamawiającemu prowadzenie postępowania przetargowego zgodnie z normami prawnymi obowiązującymi w Polsce, wnosimy jak na wstępie.

Prezes Zarządu
Paweł Gołębiewski