

Warszawa, dn. 7 lutego 2007 r.

PARAMEDICA POLSKA
Sp. z o.o.
02-815 Warszawa, ul. Żolny 11
tel. (0-22) 313 09 39, fax (0-22) 213 09 59
NIP 55140 88-092, REG. 016500131

Zamawiający:
Powiat Wołomiński
ul. Prądzyńskiego 3
05-200 Wołomin

Protestujący:
Paramedica Polska Sp. z o.o.
ul. Żolny 11
02-815 Warszawa
tel. 0 22 313 09 39
fax. 0 22 313 09 59

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup specjalistycznego sprzętu medycznego do Szpitala Powiatowego w Wołominie – nr sprawy: SPW-343/4/07.

PROTEST

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) składam protest wobec czynności Zamawiającego, podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup specjalistycznego sprzętu medycznego do Szpitala Powiatowego w Wołominie – nr sprawy: SPW-343/4/07, polegającej na opisie przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także na sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia – siwz – z naruszeniem art. 26 ust. 1 i 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wnoszę o:

1. zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:
 - zmianę wymagania dotyczącego ilości defibrylacji przy pracy z baterii z energią 360J na z energią maksymalną (zał. Nr 2.3 do SIWZ).

- zmianę wymagania dotyczącego ilości dostępnosci energii jednej baterii (zał. Nr 2.3 do SIWZ),
- zmianę wymagania dotyczącego ilości dostępnosci energii defibrylacji zewnętrznej z min. 20 na min. 19 (zał. Nr 2.3 do SIWZ),
- zmianę wymagania dotyczącego szerokości papieru drukarki z min. 100 mm na min. 90 mm (zał. Nr 2.3 do SIWZ),
- określenie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów, których zamawiający żąda na potwierdzenie spełnienia tych warunków z poszanowaniem art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- a także o przedłużenie terminu składania ofert na podstawie art. 38 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych o czas niezbędny do uwzględnienia zmian w SIWZ – tj. o 7 dni.

2. alternatywnie o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1, art. 26 ust. 1, 36 ust. 1 pkt 5 i 6 oraz 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O podstawie wniesienia protestu protestujący dowiedział się 1 lutego 2007 roku, a więc protest wniesiony jest w terminie.

UZASADNIENIE

W dniu 1 lutego 2007 r. protestujący zapoznał się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Protestujący stwierdza, że postępowanie prowadzone jest z rażącym naruszeniem przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.

Opisane w SIWZ parametry graniczne defibrylatora jednoznacznie wskazują na defibrylator Litepak 20 produkowany przez firmę Medtronic.

Zgodnie Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający wymaga zaoferowania defibrylatora dwufazowego posiadającego minimum 20 stopni dostępności energii defibrylacji, z minimum 80 defibrylacjami z energią 360J przy pracy z baterii oraz z papierem drukarki o szerokości minimum 100 mm. Takie parametry charakteryzują wyłącznie defibrylatory Lifepak 20 i eliminują technologie stosowane przez innych producentów.

Zapis Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagający aby oferowany defibrylator zapewniał ilość stopni dostępności energii na poziomie minimum 20 nie znajduje merytorycznego uzasadnienia. Oferowane przez protestującego produkty zapewniają dostępność energii na poziomie 19 stopni co w świetle nauki oraz praktyki gwarantuje osiągnięcie celu defibrylacji na satysfakcjonującym poziomie. Zwąwszy, że obecnie na rynku jednym defibrylatorem, który spełnia warunek ilości stopni dostępności energii na poziomie min. 20 jest defibrylator Lifepak produkowany przez Medtronic, przedmiotowy wymóg SIWZ stwarza warunki naruszające uczciwą konkurencję.

Zamawiający wymaga minimum 80 defibrylacji z energią 360J przy pracy z baterii, co pozostaje z wewnętrzną sprzecznością z wymaganiem energii defibrylacji min 5-200J. Jeżeli defibrylator posiada energię defibrylacji maksymalną 200J to nie może dostarczyć 80 defibrylacji z energią 360J. Wymóg ten więc stwarza sytuację, w której zamawiający wymaga w rzeczywistości maksymalną energię defibrylacji 360J.

Obecnie w defibrylacji dwufazowej dąży się do obniżenia maksymalnych energii odpowiedzialnych za uszkodzenia serca i jak wykazały liczne badania nie zwiększających skuteczności zabiegu. Większość defibrylatorów dwufazowych produkowanych po 2000 r. posiada maksymalne wartości energii na poziomie 200J lub niższe. Są to nowoczesne urządzenia między innymi takich firm jak Zoll, Philips, Schiller, które zapewniają osiągnięcie celu defibrylacji na równym lub nawet lepszym poziomie w porównaniu do produktów posiadających maksymalną wartość energii na poziomie 360J. Urządzenia te wykorzystują inne technologie generowania i kształtowania impulsu w związku z czym każde z nich posiada inny, odpowiedni dla

niego zakres energii zapewniający skuteczną defibrilację. Ponadto defibrilatory niskoenergetyczne, w przeciwieństwie do defibrilatorów wysokoenergetycznych, posiadają aktywny układ pomiaru i kompensacji impedancji pacjenta przy defibrilacji z tyżek i elektrod naklejanych. Funkcja ta gwarantuje zachowanie optymalnych parametrów impulsu również w przypadku pacjentów o dużej impedancji (np. otyłych). Wspomniany defibrilator Lifepak posiada wyjącznie taką funkcję aktywną, gdy stosowane są elektrody jednorazowe do defibrilacji, w związku z czym istnieje konieczność stosowania wysokich energii przy defibrilacji z tyżek. Należy podkreślić, że stosowanie niższych energii defibrilacji jest od wielu lat ogólnowiatową tendencją ze względu na mniejsze ryzyko uszkodzeń mięśnia sercowego, oparzeń i innych powikłań.

W świetle wytycznych 2005 Resuscytacji Krążeniowo Oddechowej, wydanych przez Polską oraz Europejską Radę Resuscytacji nie istnieją dowody naukowe potwierdzające, że stosowanie energii powyżej 200 J w przypadku defibrilacji dwufazowej daje lepsze efekty niż stosowanie energii do 200 J. Inna technologia stosowana w defibrilatorach niskoenergetycznych (RLB) zapewnia takie same rezultaty co technologia stosowana w defibrilatorach wysokoenergetycznych (BTE), a co więcej w mniejszym stopniu naraża pacjenta na skutki uboczne wysokich energii defibrilacji. Ponadto, w wytycznych podkreśla się, że "optymalnie pierwsza wartość energii impulsu dwufazowego powinna wynosić co najmniej 150 J dla wszystkich rodzajów fal". Niskoenergetyczna defibrilacja dwufazowa o energii do 200 J została wprowadzona do standardów postępowania w zakresie kwalifikowanej pomocy medycznej (ALS – Advanced Life Support) zarówno w działaniach szpitalnych jak i przedszpitalnych.

Dowód 1. Wyciąg z Wytycznych 2005 Resuscytacji Krążeniowo Oddechowej.

Zgodnie ze stanowiskiem Polskiej Rady Resuscytacji, nie istnieją naukowe przesłanki preferowania defibrilatorów dwufazowych o maksymalnej energii wyładowania powyżej 200J. Szczegółowy protokół defibrilacji określa w każdym

przypadku producent aparatu w oparciu o przeprowadzone badania dla zastosowanej technologii.

Dowód: 2. List Polskiej Rady Resuscytacji z dnia 29 kwietnia 2003 r.

Zamawiający wymaga aby defibrylator umożliwiał >80 wyładowań z baterii jednocześnie zamawiający w pkt. 5 SIWZ dopuszcza możliwość składowania ofert równowaznych. W konsekwencji powinien również dopuścić na zasadzie równoważności zaferowanie defibrylatora z możliwością 40 wyładowań z jednej baterii i posiadającego taką samą baterię zapasową, którą można wymienić w ciągu paru sekund. W rzeczywistości, przy jednej akcji defibrylacji nie dochodzi do więcej niż 10 wyładowań. W konsekwencji, defibrylator umożliwiający 40 wyładowań z jednej baterii umożliwia pełną użytkowość i skuteczność, a żądanie więcej wyładowań z jednej baterii nie ma uzasadnienia i wyjątkowość utrudnia konkurencję.

Zamawiający wymaga ponadto, by defibrylator posiadał drukarkę z papierem o szerokości minimum 100 mm. Obecnie na rynku jedyny defibrylator z drukarką o szerokości 100 mm to Lifepak 20 produkcji Medtronic. Defibrylator oferowany przez protesyjnego – tj. M-Series produkcji Zoll Medical Corp. – posiada drukarkę z papierem o szerokości 90 mm. Różnica kompletnie nieistotna z punktu widzenia medycznego i użytkowego powoduje jednak, że opis przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dyskryminujące graniczne wymogi techniczne określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia bezzasadnie nie dopuszczają do uczestniczenia w postępowaniu o zamówienie publiczne wszystkich wykonawców, oferujących inne produkty niż defibrylator Lifepak 20 produkcji Medtronic. Jedynym produktem, spełniającym jednocześnie wszystkie wymagane w Specyfikacji warunki, jest defibrylator Lifepak 20 produkcji Medtronic.

Zespół Arbitrów UZP w dniu 18.12.2003 r., w sprawie sygn. akt UZP/ZO/0-2098/03 ZPO 2004/4/15 orzekł, iż „nie można (...) mówić o jedynakowym traktowaniu

wszystkich oferentów lub zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego. Wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt. W świetle powyższego orzeczenia, Zamawiający, określając parametry techniczne w sposób wskazujący na defibrylator Lifepak 20, naruszył zasadę uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ustawy prawo zamówień publicznych.

Ponadto, zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów UZP z dnia 30.12.2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2185/03ZPO 2004/4/16, "zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji ma rację bytu wówczas gdy zapisy specyfikacji są określone w sposób, który z góry eliminuje z postępowania dostawców nie związanych umowami z jednym producentem jednego z leków, określonego w specyfikacji". Zapisy przedmiotowej specyfikacji, są sformułowane w taki sposób, że wykluczają z postępowania wszystkich oferentów, którzy nie są związani umowami współpracy z Medtronic, który jest jedynym producentem defibrylatora Lifepak.

Protestujący zwraca również Zamawiającemu uwagę, iż w dniu 2 czerwca 2005 r. Zespół Arbitrów przy Prezisie Zamówień Publicznych, w sprawie z odwołania Paramedica Polska Sp. z o.o. (sygn. akt UZP/ZO/0-1149/05) orzekł, iż zamawiający poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że wymagał aby wykonawcy oferowali defibrylator z zakresem prądu stymulacji 0 – 190 mA naruszył art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazał na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych unieważnić postępowanie o zamówienie publiczne przez zamawiającego. Z takim również wynikiem zakończyła się rozprawa przed Zespołem Arbitrów w sprawie sygn. akt UZP/ZO/0-2952/05, a także sprawa przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy sygn. akt II Ca 693/05. Przedmiot sporu w powyższych sprawach jest tożsamy z przedmiotem niniejszego protestu.

Celem postępowania o zamówienie publiczne na dostawę, jest zakup produktu, najniższymi nakładami, który najlepiej zaspokoi potrzeby Zamawiającego. Tylko w takim przypadku, możliwy jest wybór najkorzystniejszej oferty, o której mowa w art. 2 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tą definicją, najkorzystniejsza oferta to taka, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną. Jest to jednak możliwe jedynie przy zachowaniu uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami. W przeciwnym razie, może dojść do rozstrzygnięć niekorzystnych z punktu widzenia zamówienia publicznego (patrz. orzeczenie ZA UZP z dn. 04.04.2004, sygn. akt UZP/ZO/0-348/03 ZPO 2003/2/10) a w konsekwencji do niespełnienia celu postępowania o zamówienie publiczne.

Działanie Zamawiającego prowadzi również do naruszenia przepisów ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 28 ust. 3 pkt. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998r. o finansach publicznych (Dz. U. 2003 r. Nr 15, poz. 148 z późn. zm.) wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, co jest odzwierciedlone w definicji najkorzystniejszej oferty, zawartej w art. 2 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych. Zapisy SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, pozwalają na udzielenie zamówienia na z góry określony produkt konkretnego producenta. Wybór najkorzystniejszej oferty, spowodował się będzie więc do oceny ofert faworyzowanego przez zapisy Specyfikacji producenta oraz ewentualnie jego dystrybutorów, którzy mając świadomość bezkonkurencyjności, nie będą ze sobą rywalizować cenowo. Zamawiający więc, nie będzie w stanie osiągnąć celu zamówienia publicznego najniższymi nakładami.

Należy podkreślić, iż ustawodawca nie tylko zabrania określania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, ale również w taki sposób, który mógłby potencjalnie nawet ją utrudnić. W niniejszym przypadku Zamawiający w sposób oczywisty naruszył zasadę uczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, które z góry wskazuje na konkretny produkt konkretnego producenta, a

więc jego naruszenie ma formę kwalifikowaną. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający nie może określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w komentarzu do ustawy prawo zamówień publicznych pod redakcją Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Tomasz Czapkowski, „Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz”, „Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia” (patrz. Str. 112). Potwierdza to również opinia prawna Urzędu Zamówień Publicznych, w której można przeczytać m.in. „nie jest możliwe opisanie warunków i przedmiotu zamówienia przy użyciu takich danych, które wskazywałyby na konkretną grupę wykonawców mogących zrealizować zamówienie, eliminując tym samym pozostałych, potencjalnych oferentów. (...) Nie jest możliwe natomiast nieuzasadnione mozenie wymagań, prowadzące zwykle do utrudnienia uczciwej konkurencji. Wszelkie wymagania stawiane przedmiotom winny być uzasadnione rzeczywistą potrzebą zamawiającego”.

Zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów z dnia 2 czerwca 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1149/05), „należy zwrócić uwagę, że w świetle tego przepisu nie jest konieczne wykazanie faktycznego utrudnienia uczciwej konkurencji. Aby zanegować opis dokonany przez zamawiającego, wystarczy, że zostanie to uprawdopodobnione (także M. Piżarski Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, Wydawnictwo CH Beck Warszawa 2005, s. 136)”.

Ponadto, zamawiający nie zamieszczył w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków przez wykonawców. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 zamawiający jest zobowiązany do określenia w SIWZ nie tylko warunków udziału w postępowaniu ale również sposobu dokonania oceny ich spełnienia oraz powinien określić jakich dokumentów żąda na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie zaś z art. 26 ust. 1 ustawy

Prawo zamówień publicznych jeżeli wartość postępowania przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, zamawiający jest zobowiązany żądać dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wartość przedmiotowego postępowania przekracza wartość określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, bowiem ogłoszenie o wszczęciu postępowania zostało opublikowane w Oficjalnym Dzienniku Wspólnot Europejskich. W konsekwencji zamawiający powinien określić stawiany warunek, dokumenty jakich żąda na jego potwierdzenie oraz określić sposób oceny spełnienia tego warunku. Warunki udziału określone w art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych powinny zostać skonkretyzowane przez zamawiającego, biorąc pod uwagę charakter zamówienia. (patrz: „Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz” po red. Tomasza Czajkowskiego, s. 98 – 100). Oznacza to, że zamawiający powinien określić w szczególności (i) jakimi wynikami finansowymi powinien wykazać się wykonawca, (ii) jakie środki lub zdolność kredytową powinien posiadać wykonawca oraz (iii) na jaką sumę ubezpieczenia powinien posiadać polisę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Brak sprecyzowania warunków, przy jednoczesnym żądaniu dokumentów potwierdzających ich spełnienie uniemożliwiby weryfikację dokonywanej przez zamawiającego oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i pozostawiłyby pole umożliwiającej naduzycia ze strony zamawiającego. W konsekwencji zamawiający powinien określić nie tylko jakie dokumenty żąda na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu ale także sprecyzować warunki udziału określone w art. 22 ust. 1 ustawy i przepisane do siwz.

W związku z powyższym, wskutek czynności sporządzenia przez Zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, interes prawny protestującego w postaci możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, a także możliwości uzyskania zamówienia w trakcie postępowania przeprowadzonego w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców doznał uszczerbku.

- załączniki:
1. Odpis z KRS dla protestującego,
 2. Wyciąg z Wytocznych 2005 Resuscytacji Krażeniowo Oddychowej,
 3. List Polskiej Rady Resuscytacji z dnia 29 kwietnia 2003 r

PREZESZARZAD
(Signature)
 (Wiceprezident Polskiej)

W świetle powyższego wnoszę jak w *petitum* protestu