



Radomsko, dnia 08.07.2009 r.

Do:
Wszyscy nabywcy SIWZ

FP 341.12/ 21 /09

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „**Zakup aparatury, sprzętu medycznego i wyposażenia medycznego niezbędnego dla osiągnięcia celów realizowanego zadania inwestycyjnego „Budowa Szpitala Powiatowego w Radomsku” (Faza I – Etap I)**”

**Zawiadomienie o wpłynięciu protestu
wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się na skutek
wniesienia protestu**

I. Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej zwaną „ustawą”, Zamawiający zawiadamia, że w dniu 08.07.2009 r. został wniesiony protest, którego treść stanowi załącznik do niniejszego pisma.

W związku z powyższym wzywam wykonawców, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść Protestującego lub Zamawiającego, do przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia w/w protestu w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Niniejsze zawiadomienie zostało zamieszczone również na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 08.07.2009 r.

W imieniu Zamawiającego

**Zup. STAROSTY
WICESTAROSTA**

/-/

Bożena Nowacka

.....

Załącznik:

1. Kopia protestu z dnia 08.07.2009 r.

PROMED
PARTNER W MEDYCYNIE

Warszawa, 8 lipca 2009 r.

Protestujący:**PROMED S.A.****ul. Krajewskiego 1B****01-520 Warszawa****Zamawiający:****POWIAT RADOMSZCZAŃSKI****ul. Leszka Czarnego 22****97-500 Radomsko****PROTEST**

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „ustawą” składam protest wobec czynności podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym na:

***Zakup aparatury, sprzętu medycznego i wyposażenia medycznego
niezbędnego dla osiągnięcia celów realizowanego zadania inwestycyjnego
„Budowa Szpitala Powiatowego w Radomsku” (Faza I - Etap I)***

polegającej na :

dokonaniu modyfikacji treści SIWZ poprzez udzielenie odpowiedzi na pytania - pismo FP 341.12/18/09 z dnia 01.07.2009 i ogłoszeniu nowego dodatku nr 1/5 do SIWZ, co brakiem możliwości złożenia przez Protestującego oferty i powoduje, że ofertę może złożyć tylko jeden wykonawca. Czynność ta została zatem dokonana z naruszeniem przepisów ustawy, w szczególności z **naruszeniem zasady uczciwej konkurencji**.

Takie postępowanie Zamawiającego narusza **art. 7 ust. 1** ustawy w zw. z **art. 29 ust. 1 i 2** ustawy oraz **art. 5 k.c.** w zw. z **art. 14** ustawy w zakresie czynienia ze swojego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji w przypadku podpisania umowy z wybranym wykonawcą Zamawiający naruszy **art. 146 ust. 1 pkt. 5 i 6** ustawy oraz w zw. z **art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt. 3** ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 roku Nr 153, poz. 1503 z późniejszymi zmianami).

Wobec powyższego wnoszę o:

- **dokonanie modyfikacji treści SIWZ, nadając jej brzmienie określone w uzasadnieniu niniejszego protestu.**

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy interes prawny Protestującego doznał oczywistego i bezpośredniego uszczerbku, ponieważ czynność modyfikacji treści siwz uniemożliwia nam złożenie oferty.

O okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego protestu powzięliśmy wiadomość dn. 01.07.2009 r., zatem protest składamy w terminie zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy.

UZASADNIENIE

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania oferentów (Pismo FP 341.12/18/09 z dnia 01.07.2009) oraz ogłaszając nowy dodatek nr 1/5 do SIWZ wprowadził taką kombinację parametrów technicznych, że Protestujący, jako polski dystrybutor wiodącego światowego producenta firmy GE Healthcare nie może złożyć ważnej oferty w ww. postępowaniu. **Zamawiający w dodatku nr 1/5 do SIWZ określił wymagania i wartości, które nie mają żadnego wpływu na wartość funkcjonalną czy diagnostyczną mammografu, lecz wskazują na cechy konstrukcyjne charakterystyczne dla mammografu produkcji Lorad a Hologic Company.**

Analiza parametrów wymaganych prowadzi do wniosku, że w niniejszym postępowaniu nie jest możliwe złożenie oferty na aparat do mammografii cyfrowej innego producenta niż Lorad a Hologic Company. Urządzenia innych producentów, poza ww. wymienionym, nie spełniają jednocześnie wszystkich parametrów wymaganych przez Zamawiającego. Parametry wymagane, eliminujące produkty także innych firm oprócz GE Healthcare nie są przedmiotem niniejszego protestu ze względu na brak interesu prawnego Protestującego w tym zakresie, jednakże Protestujący pragnie wskazać na fakt istotnego ograniczenia konkurencji w związku z uniemożliwieniem zaoferowania w postępowaniu innych urządzeń.

Protestujący, będący dystrybutorem niewątpliwie najwyższej klasy aparatury rentgenowskiej nie może zaoferować swojego produktu ze względu na nie spełnianie warunków wymaganych, opisanych w punktach: 13, 36, 42, 43, 44 dodatku 1/5 do SIWZ. Sformułowanie w stosunku do przedmiotu zamówienia tak specyficznych wymogów we wskazanych punktach jest nieuzasadnione wzięwszy pod uwagę cel realizacji przedmiotowego zamówienia.

Opis wymagania w punkcie 13 – Nominalna prędkość wirowania anody min. 9500 obr./min

Z podstawowych zasad fizyki wiadomo, iż uzyskanie prędkości wirowania anody rzędu 9500 obr./min przy częstotliwości sieci zasilającej 50Hz jest nierealne.

Protestujący wnosi o wprowadzenie modyfikacji zmniejszającej wartość graniczną wymagania w tym punkcie z 9500 obr./min na „Nominalna prędkość synchronicznego wirowania anody min. 9000 obr./min”.



Opis wymagania w punkcie 36 – Szyba ochronna dla operatora ekwiwalent min. 0,5mm Pb. Szyba wielkością musi zapewniać pełną ochronę technika wykonującego mammografię, co będzie sprawdzone w testach po montażu urządzenia.

Wymagana przez Zamawiającego wartość minimalna 0,5mm Pb występuje tylko u oferentów, których produkt generuje więcej promieniowania jonizującego (wyższe dawki ekspozycyjne), niż wiodący producenci aparatów do mammografii cyfrowej. Tego typu aparaty w oczywisty sposób zwiększają zagrożenie dla pacjenta i prawdopodobieństwo powstania powikłań dla badanej osoby. Powszechnie przyjęło się stosować wartość 0,3mm Pb w szybie, ponieważ przy aparatach najwyższej jakości, taka wartość jest w zupełności wystarczająca dla pełnej ochrony technika.

Protestujący wnosi o wprowadzenie modyfikacji zmniejszającej wartość graniczną wymagania w tym punkcie z 0,5mm Pb na 0,3mm Pb.

Opis wymagania w punkcie 42 – Bezpośrednia detekcja promieniowania RTG

Wymaganie przez Zamawiającego bezpośredniej detekcji promieniowania RTG stanowi znaczące ograniczenie wartości diagnostycznych wykonywanych badań.

Rozwiązanie konstrukcyjne detektora z konwersją promieniowania pośrednią (z warstwą scyntylacyjną) ma istotny pozytywny wpływ na wartość diagnostyczną badania mammograficznego, ponieważ optymalizuje dostrzeganie drobnych detali poprzez eliminację wpływu szumu generowanego przez detektor z bezpośrednią konwersją promieniowania.

Protestujący wnosi o wprowadzenie modyfikacji polegającej na usunięciu wymagania bezpośredniej detekcji promieniowania RTG, przez co Zamawiający dopuści do ubiegania się o Zamówienie producentów alternatywnego rozwiązania technologicznego.

Opis wymagania w punkcie 43 – Matryca detektora min. 2400x2900 pikseli

Wymaganie przez Zamawiającego matrycy detektora o minimalnych wymiarach 2400x2900 pikseli jest preferowaniem jednej grupy rozwiązań, co nie ma uzasadnienia jakościowego i diagnostycznego wykonywanych badań. Protestujący dysponuje matrycą 2394x3062 pikseli, przez co proponowana wartość jest większa od wymaganej w SIWZ a jedynie nie spełnia wartości szerokości o 6 pikseli. Powszechnie wiadomo, że różnice tego rzędu nie mają istotnego wpływu na wartości diagnostyczne badania mammograficznego.

Protestujący wnosi o wprowadzenie modyfikacji polegającej na zmniejszeniu minimalnej szerokości matrycy detektora do 2394, przez co Zamawiający dopuści do ubiegania się o Zamówienie producentów alternatywnego rozwiązania technologicznego.



Opis wymagania w punkcie 44 – Rozmiar piksela max 85µm

Wymagana przez Zamawiającego wielkość piksela występuje tylko u oferentów, którzy stosują inne rozwiązania technologiczne – bezpośrednią detekcję promieniowania RTG. W przypadku rozwiązania konstrukcyjnego detektora z konwersją promieniowania pośrednią (z warstwą scyntylacyjną) konieczny jest inny od wymaganego przez Zamawiającego rozmiar piksela, optymalnie dobrany do stosowanej technologii wytwarzania detektora i eliminujący dużą ilość szumu w sygnale z mniejszego piksela. Należy również zauważyć, że detektory o rozmiarze piksela 85µm wymagają użycia większej dawki promieniowania w porównaniu z detektorem o rozmiarze piksela 100µm, która rośnie z kwadratem zmian wielkości piksela: im mniejszy rozmiar piksela tym większa dawka, dla zachowania tej samej jakości obrazu. Zamawiający powinien mieć również na uwadze stosowanie kilku rozwiązań technologicznych przy tak istotnym elemencie aparatu mammograficznego jak detektor, ponieważ tylko w ten sposób pozwala sobie na uzyskanie ofert konkurencyjnych jakościowo i cenowo.

Protestujący wnosi o wprowadzenie modyfikacji zwiększającej wartość graniczną wymagania w tym punkcie z max 85µm na max 100µm.

Określenie kwestionowanych powyżej przez Protestującego wymagań nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego i nie służy interesowi publicznemu. Zawęża obecnie krąg wykonawców mogących złożyć w postępowaniu ofertę spełniającą SIWZ, czyli nie podlegającą odrzuceniu, jedynie do aparatów produkcji Lorad a Hologic Company. Ogłaszając wymagania w ten sposób Zamawiający uniemożliwia spełnienie zasady uczciwej konkurencji, co jest niezgodne z przepisami ustawy.

Zgodnie z wyrokiem KIO z 2008-05-16 KIO/UZP 407/08: „Zamawiający powinien „uniknąć wszelkich sformułowań i parametrów, które by wskazywały na konkretne urządzenie lub konkretnego producenta. Trudno mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretne urządzenie. Produkt taki nie musi być wyraźnie nazwany, wystarczy że wykonawca chcący spełnić wymogi zamawiającego musi dostarczyć jeden konkretny produkt.” Tak też w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 2008-07-31, KIO/UZP 742/08: „Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że zachodziły okoliczności podane w art. 29 ust. 3 ZamPublU, umożliwiające podanie nazwy zamawianego produktu, gdy inaczej nie można opisać przedmiotu zamówienia. Tej wadliwości nie może konwalidować dopuszczenie wyrobów równoważnych do opisanych modeli aparatu „Nokia”, spełniających parametry równe lub wyższe od wskazanych w specyfikacji technicznej. Zastosowany opis urządzenia prowadzi do sytuacji, gdzie łącznych parametrów technicznych nie będzie w stanie spełnić inny model telefonu z oferowanych na rynku”.

Podobnie KIO w wyroku z 7 lipca 2008r., sygn. akt KIO/UZP 624/08 stwierdziła, że „opis zamówienia winien być na tyle oczywisty i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty porównywalnych ofert. (tak: E. Norek: „Prawo Zamówień Publicznych Komentarz”, Lexis Nexis 2005, s. 68).



Ponadto, Izba miała na względzie zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia wynikająca z art. 29 ust.2 Pzp, zgodnie z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przy czym, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Podobnie Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.), który stwierdził, iż: „przepis ten (art. 29 ust.2 Pzp – dopisek autora) nie wymaga faktycznego wykazania, lecz uznaje za wystarczające uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji(...)”. W tym względzie, Izba przywołuje także wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 09.11.2005 r., sygn. akt: II Ca 587/05 (niepubl.) zgodnie z którym: „Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodując sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”.

W związku z faktem, iż wszystkie kwestionowane przez Protestującego parametry w swym obecnym brzmieniu naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu w całości.

W przypadku oddalenia naszego protestu oraz zaniechania czynności modyfikacji, a następnie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nastąpi jej nieważność z mocy prawa na podstawie **art. 146 ust. 1 pkt 5 lub 6 ustawy**, zgodnie z treścią którego przepisu nieważna jest umowa jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania.

Mając na względzie powyższe protest niniejszy jest w pełni konieczny i uzasadniony.

Z poważaniem,

P R E Z E S

mgr inż. Alina Pietrakowska

Załączniki:

1. Aktualny odpis z KRS Protestującego.