



SZPITAL MIEJSKI W ZABRZU

Zabrze, dnia 02.12.2016r.

SZPITAL MIEJSKI W ZABRZU SP Z O.O.
UL. ZAMKOWA 4, 41-803 ZABRZE
tel./fax. sekretariat (32) 277-61-00
Dział Administracji, Zamówień i Logistyki tel./fax (32) 277-62-12

WSZYSCY WYKONAWCY

PRZETARG NIEOGRANICZONY NR 19/PN/16 NA DOSTAWY LEKÓW

Dnia 01 grudnia 2016r. jeden z Wykonawców wystosował pismo w którym nie zgadza się z udzielonym sprostowaniem do wyjaśnień z dnia 30.11.2016 oraz wynikającą z nią modyfikacją **odpowiedzi nr 110 dot. pakietu nr 16 ad 2.**

Poniżej zamieszczamy treść pisma Wykonawcy.

Dotyczy postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych na dostawy leków. Nr 19/PN/16

Korzystając z przysługujących nam jako uczestnikom ww. postępowania uprawnień wynikających z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych / Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z uwzględnieniem ustawy z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016r. poz. 1020) / zwanej w dalszej części pisma ustawą Pzp, zwracamy się do Państwa jako Zamawiającego o wyjaśnienia.

W związku z udzielonym sprostowaniem do wyjaśnień z dnia 30.11.2016 oraz wynikającą z nią modyfikacją **odpowiedzi nr 110 dot. pakietu nr 16 ad 2**, dotyczącą:

„możliwości podawania leku w postaci mieszaniny gazowej 50% tlen i 50% podtlenek azotu do 6 godzin bez konieczności kontrolowania morfologii krwi w oparciu o odpowiednie zapisy zamieszczone w Charakterystyce Produktu Leczniczego.”

składający wniosek, pragnie przedstawić swoje stanowisko odnośnie wprowadzonych zmian w zakresie pakietu nr 16, stanowiących Integralną część SIWZ, wobec czynności podjętej przez Szpital Miejski w Zabrzu Sp. z o.o. „ul. Zamkowa 4,41-803 Zabrze (dalej: „Zamawiający”)

Nakaz zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o którym mowa w art. 7 ustawy Pzp, na który powołuje się „skarżący” wykonawca, nie może być utożsamiany z nakazem dopuszczenia do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów zainteresowanych zamówieniem. Z samego założenia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o charakterze konkurencyjnym – eliminacyjnym.

Określenie wymagań zamówienia jest obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Ich określenie w sposób zgodny z potrzebami zamawiającego z zachowaniem zasad ustawowych nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Wskazane w SIWZ wymagania, trudne do spełnienia przez określony krąg wykonawców nie stanowią dostatecznej podstawy do uznania, że wymagania te zostały określone w sposób naruszający zasady z art. 7 ustawy Pzp.

Zamawiający jako dysponent zamawianego w postępowaniu produktu, który finansuje ze swoich środków budżetowych to przedsięwzięcie, ma więc prawo opisać przedmiot zamówienia, biorąc pod uwagę swoje potrzeby oraz uwarunkowania, **a nie ulegać presji wykonawcy**, który nie będzie mógł złożyć oferty z danej branży z uwagi na to, że w swoim profilu działalności nie posiada akurat takiej funkcjonalności sprzętu żądanego przez Zamawiającego, albo będzie dla niego pewnego rodzaju utrudnieniem (technicznym, organizacyjnym czy finansowym) pozyskanie takiej funkcjonalności dla oferowanego przez siebie asortymentu.

Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób z którego wynika, iż jego potrzebę spełni zamówienie, którego przedmiot stanowi wysoka jakość produktu, adekwatna do celów, jakim ma służyć. Należy również dodać, iż Zamawiający nie może dostosowywać opisu przedmiotu zamówienia do warunków

technicznych wygodnych dla poszczególnych wykonawców, obniżając tym samym wymagania techniczne w odniesieniu do swoich potrzeb. Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności ciągłej zmiany wymagań i w konsekwencji dopuszczenia do postępowania wykonawców, którzy nie oferują dostaw odpowiedniej jakości.

Celem Zamawiającego w trakcie tworzenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jest uzyskanie przedmiotu zamówienia zgodnego z jego potrzebami. Przy określaniu parametrów i wymogów Szpital z pewnością kierował się swoją wiedzą i doświadczeniem w trosce o dobro pacjenta, aby móc zagwarantować mu najlepszą opiekę i wysoki poziom leczenia. Art. 29 ust. 1 Ustawy PZP nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co też Zamawiający uczynił. Ponadto zgodnie z linią orzecznictwa Zespołu Arbitrów Zamawiający ma prawo wybrać i wyspecyfikować taki przedmiot zamówienia, który jego zdaniem będzie najlepszy do wykonywania procedur w obrębie wyspecjalizowanego profilu Zamawiającego i to Zamawiający decyduje jaki asortyment chce i powinien używać oraz jaki ma być kształt i zakres zamówienia. Dlatego działania „skarżącego” wykonawcy mające na celu wpłynąć na decyzje dotyczące wyboru oferty (niekoniecznie spełniającej wszystkie potrzeby Zamawiającego), poprzez sugerowanie Zamawiającemu jego rzeczywistych potrzeb i oczekiwań są zupełnie chybione, i wydają się być nie na miejscu. Pragniemy zauważyć, iż Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz na etapie udzielania odpowiedzi, będących integralną częścią tejże Specyfikacji, nie określił definitywnie końcowego sposobu użytkowania mieszaniny gazu. Wskazywanie więc przez firmę „skarżącą” zastosowania przez Zamawiającego gazu tylko i wyłącznie w położnictwie **i tylko i wyłącznie w sposób przerywany**, nie wykracza poza strefę domysłów oraz swobodnej, a jednocześnie całkowicie subiektywnej oceny zaistniałych faktów. Należy nadmienić, iż Zamawiający w swoich wyjaśnieniach z dnia 25.11.2016 r. określił jednoznacznie, iż mieszanina gazowa 50% tlen i 50% podtlenek azotu jest stosowany u pacjentów według zaleceń lekarza. Zważywszy że przebieg porodu wygląda inaczej u każdej kobiety, a co za tym idzie również czas porodu może dojść do kilku godzin lub więcej, decyzja o sposobie i formie jego użycia zależy bezpośrednio po stronie osoby czuwającej nad prawidłowym i bezpiecznym przebiegiem zabiegu. W takowej sytuacji ustanowiony opis przedmiotu zamówienia : „*możliwości podawania leku w postaci mieszaniny gazowej 50% tlen i 50% podtlenek azotu do 6 godzin bez konieczności kontrolowania morfologii krwi w oparciu o odpowiednie zapisy zamieszczone w Charakterystyce Produktu Leczniczego*”, ma służyć realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, determinowanych celami dla jakich nabycie jest dokonywane.

Wyrok KIO w sprawie o sygn. akt. KIO/ 680/11 z dnia 15 kwietnia 2011:

„Uzasadniając przyjęte wyżej założenie o stopniowalnym charakterze dopuszczalności ograniczeń konkurencji wskazać należy, iż każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji. Poza przypadkami najprostszymi dostaw czy usług obywateli się bez stawiania jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu oraz bez innych kryteriów oceny ofert niż cena, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności np. nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze. Ograniczenia konkurencji mają przeważnie charakter graniczny, np. przez określenie warunków udziału w postępowaniu lub opis przedmiotu zamówienia wprost uniemożliwiający niektórym wykonawcom złożenie oferty w postępowaniu. Mogą mieć również charakter względny i pośredni. Za ograniczenie tego typu należy uznać sytuację, w której niektórzy wykonawcy, co prawda mogą złożyć ważną i odpowiadającą siwz ofertę, jednakże oferta ze względu na jej charakter i specyfikę, w świetle specyfiki opisu przedmiotu zamówienia czy ukształtowanych kryteriów oceny ofert nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców.”

Jednocześnie zwracamy uwagę, iż „skarżący” wykonawca winien żądając modyfikacji określonych zapisów, kierować się nie tylko własnym interesem, ale winien dostrzegać interes i cele Zamawiającego.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę Zamawiającemu, iż wskazywanie rozumienia uczciwej konkurencji nie należy pojmować wyłącznie w kategoriach nakazu obniżenia jakości i uzasadnionych wymagań, uczciwa konkurencja nie może być bowiem pojmowana jako hamulec działań rozwojowych, innowacyjnych czy doskonalących produkt, lecz przede wszystkim jako klasyczna zasada, zgodnie z którą wygrać powinien najlepszy.

Odnosząc się jeszcze pokrótce do zarzutów „skarżącego” wykonawcy pragniemy wskazać Zamawiającemu na bezzasadności powoływania się na interes publiczny. Wymaga podkreślenia fakt, iż interes publiczny **nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem Zamawiającego**. Absurdalny również wydaje się zarzut, że lepiej będzie jeśli otrzyma on więcej większą ilość ofert, bez względu na ich wartość jakościową i oferowane parametry. Ponadto kształt pakietu nr 16 wskazuje jednoznacznie, iż mieszanina gazów, będąca przedmiotem sporu nie jest jedynym składnikiem kształtującym wartość całego zamówienia w tymże pakiecie. Odnajdujemy tam również Podtlenek azotu konfekcjonowany w butlach 7kg i 28kg, który jak zakładamy jest w ofercie „pokrzywdzonego” wykonawcy.

Doprecyzowanie przedmiotu zamówienia w zakresie pakietu nr 16, poprzez wprowadzenie wymogu „możliwości podawania leku w postaci mieszaniny gazowej 50% tlen i 50% podtlenek azotu do 6 godzin bez konieczności kontrolowania morfologii krwi w oparciu o odpowiednie zapisy zamieszczone w Charakterystyce Produktu Leczniczego”, nie może i nie powoduje możliwości braku złożenia przez innych potencjalnych wykonawców oferty w przedmiotowym postępowaniu. Jest on jak najbardziej w zasięgu każdego potencjalnego wykonawcy, będącego podmiotem gospodarczym posiadającym koncesje na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej, który uzyska dostęp do przedmiotu zamówienia, poprzez zakup od innego podmiotu. Dodatkowo „skarżący” w swoim piśmie, w żaden sposób nie udowodnił, iż nie ma możliwości, aby zakupić wskazany wyżej produkt od innego podmiotu. Jest to jednoznaczne, iż pismo nie zawiera żadnych konkretnych dowodów pozwalających Zamawiającemu na dokonanie rzetelnej oceny, że ustanowiony przez niego wymóg stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji w odniesieniu do art. 7 ustawy Pzp.

Tak więc okoliczność, iż przedmiot zamówienia w zakresie pakietu nr 16 (mieszanina gazów) będący w ofercie „skarżącego” wykonawcy nie spełnia wymogów merytorycznych i celowo ustanowionych wymagań Zamawiającego nie może stanowić dowodu na to, iż doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji.

Reasumując w związku z zaistniałą sytuacją oraz przedstawionymi argumentami zwracamy się do Zamawiającego o konwalidację wprowadzonych zapisów, dotyczących wymogów i oczekiwań Zamawiającego w zakresie pakietu nr 16 (wymóg, „możliwości podawania leku w postaci mieszaniny gazowej 50% tlen i 50% podtlenek azotu do 6 godzin bez konieczności kontrolowania morfologii krwi w oparciu o odpowiednie zapisy zamieszczone w Charakterystyce Produktu Leczniczego.”, poprzez dokonanie czynności przywrócenia wymogów postawionych w wyjaśnieniach z dnia 25.11.2016. Jednocześnie nadmieniamy, iż przeprowadzona sanacja zapisów SIWZ, pozwoli uzyskać Państwu jednostce asortyment o odpowiednim standardzie oraz konkretnych parametrach, a nie uzyskanie tylko i wyłącznie zamówienia jako takiego bez oglądania się na rzeczywiste potrzeby i oczekiwania Zamawiającego.

Zwracamy się również z wnioskiem do Zamawiającego o dołączenie niniejszego pisma jako integralnego załącznika do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający podtrzymuje sprostowanie do wyjaśnień z dnia 30.11.2016r dotyczące odpowiedzi nr 110 ad. 2 do pakietu nr 16.

Zamawiający określił przedmiot zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami, opisując go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Z poważaniem

CZŁONEK ZARZĄDU


mgr Andrzej Gottwald

Zarząd Szpitala Miejskiego w Zabrze Sp. z o.o.