

Strzelce Opolskie, 7 listopada 2007

ZARYS sp. z o.o.
ul. Pod Borem 18
41-808 Zabrze

Znak sprawy/ZOZ/NL/ 3898 /07

**Dotyczy: przetarg nieograniczony poniżej 211.000 Euro na dostawę środków
opatrunkowych dla ZOZ Strzelce Opolskie
(Znak: ZOZ/22-ZP/07)**

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

W związku z wniesieniem przez Zarys Sp. z o.o. z Zabrze, dnia 30.10.2007r., protestu, wobec czynności podjętych przez Zamawiającego dotyczących modyfikacji przedmiotu zamówienia w części dotyczącej Pakietu 1, oraz opisu przedmiotu zamówienia w części dotyczącej pakietu 8, Zamawiający informuje o:

- **oddaleniu protestu - w części dotyczącej Pakietu 1,**
- **odrzuconiu protestu - w części dotyczącej Pakietu 8.**

UZASADNIENIE

I. PROTEST W CZĘŚCI DOT. PAKIETU 1 – ODDALENIE PROTESTU

Zdaniem Protestującego Zamawiający naruszył ustawę o zamówieniach publicznych poprzez:

- 1) sam fakt dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia odnośnie poz. 6-14 (kompresy gazowe niejako), która zdaniem Protestującego jest „nieuzasadniona”.
- 2) treść tej modyfikacji – gdzie dodano wymóg, iż „kompresy gazowe powinny być sterylizowane parą wodną w nadciśnieniu”, poprzez co – zdaniem Protestującego - został naruszony art. 29 ust 2 ustawy, który zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W uzasadnieniu tego zarzutu Protestujący twierdzi, że sterylizacja parą wodną jest tylko jednym z alternatywnych sposobów sterylizacji kompresów gazowych, w stosunku do takich metod, jak: sterylizacja tlenkiem etylenu i promieniami gamma, w związku z czym preferowanie przez Zamawiającego sterylizacji parą wodną nie ma merytorycznego uzasadnienia.

W związku z powyższymi zarzutami Zamawiający stwierdza, co następuje:

Ad. 1). Zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 38 ust. 4 i 5 ustawy, który dopuszcza możliwość modyfikacji treści SIWZ, z wyłączeniem modyfikacji kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu, oraz sposobu oceny ich spełniania.

Modyfikacja przedmiotu zamówienia, której dokonał Zamawiający jest więc zgodna z przywołanym artykułem ustawy.

Ad. 2) Odnośnie zarzutu utrudniania uczciwej konkurencji Zamawiający zauważa, że zgodnie z komentarzem Urzędu Zamówień Publicznych (zob. *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, pod red. T. Czajkowskiego, Warszawa 2006, s. 112*) opis utrudniający uczciwą konkurencję ma miejsce wówczas gdy zachodzą następujące przesłanki:

- 1) Zamawiający używa oznaczeń lub parametrów wskazujących na konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt,
- 2) Zamawiający zawarł taki opis przedmiotu zamówienia, który nie jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdza:

- 1) Żądanie zaoferowania kompresów gazowych, jałowych, sterylizowanych parą wodną w nadciśnieniu w żaden sposób nie wskazuje na konkretnego dostawcę ani produkt, gdyż taki sposób sterylizacji przeprowadza zdecydowana większość producentów tego typu asortymentu (taki wymóg nie ogranicza więc „kręgu wykonawców”).
- 2) Przedmiotowy wymóg ma na celu zapewnienie odpowiedniego reżimu sanitarnego szpitala i jako taki ma uzasadnienie merytoryczne, związane z potrzebami Zamawiającego.

Zamawiający zwraca uwagę, że sporny zapis o preferowaniu sterylizacji parą wodną jest zgodny z wytycznymi, które zostały zawarte w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 października 2006r. w sprawie wymagań Dobrej Praktyki Wytwarzania (Dz.U.06.194.1436), gdzie w *Aneksie 1* pt. *Wytwarzanie sterylnych produktów leczniczych* zapisano min.:

- a) *sterylizacja tlenkiem etylenu powinna być stosowana **tylko wówczas**, gdy inne metody nie są możliwe do zastosowania* (pkt. 76);
- b) *sterylizacja radiacyjna jest **głównie** używana w przypadku materiałów i produktów wrażliwych na wysoką temperaturę* (pkt. 70);
- c) *z metod obecnie dostępnych **preferowana** jest sterylizacja parą* (pkt. 82).

Zgodnie z powyższym nie jest zasadne twierdzenie Protestującego, że wymienione przez niego sposoby sterylizacji mają zastosowanie alternatywne, gdyż, z treści ww. Rozporządzenia wynika, że powinny być one stosowane, w sytuacji gdy sterylizacja parą wodną – z jakichś powodów – nie jest możliwa.

Jeżeli zatem na rynku farmaceutycznym istnieje możliwość zakupu kompresów gazowych sterylizowanych parą wodną, przy czym ofertą taką dysponuje – co należy jeszcze raz podkreślić - **wielu Wykonawców**, Zamawiający ma prawo żądać takich kompresów, które **w obiektywnej ocenie** najlepiej spełniają potrzeby Zamawiającego odnośnie zachowania odpowiedniego reżimu sanitarnego.

W związku z powyższym Zamawiający oddala protest jako bezzasadny.

II. PROTEST W CZĘŚCI DOT. PAKIETU 8 – ODRZUCENIE PROTESTU

Odnosnie protestu dotyczącego Pakietu 8 Zamawiający stwierdza, że został on wniesiony po terminie, gdyż w odnośnej części Formularza Cenowego Zamawiający nie dokonał żadnej zmiany, co powoduje, że termin na wniesienie protestu – zgodnie z art. 180 ust 3 pkt 1 ustawy - minął siódmego dnia od dnia umieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego (SIWZ została umieszczona na stronie internetowej 19.10.2007r., zatem termin na wniesienie protestu minął 26.10.2007r.).

Zgodnie z powyższym – w myśl art. 180 ust. 7 ustawy - Zamawiający odrzuca protest jako wniesiony po terminie.

Niezależnie od odrzucenia protestu – w przedmiotowej części - z przyczyn formalnych Zamawiający chciałby ustosunkować się merytorycznie do stawianych zarzutów.

Protestujący twierdzi, że rygorystyczny zapis, iż opaski gipsowe powinny posiadać czas wiązania 12 min. nie dopuszcza jakiegokolwiek tolerancji, w związku z czym zapis w takim kształcie powoduje brak możliwości porównania i weryfikacji zaoferowanych opasek gipsowych.

W oparciu o te twierdzenie Protestujący domagał się zmiany odnośnego zapisu na następujący: „czas wiązania do 12 min”.

Jest oczywiste, że zapis w postaci postulowanej przez Protestującego jest niedopuszczalny, bo może on równie dobrze oznaczać czas wiązania np. 1 min.

Odnosząc się do zarzutu braku jakiegokolwiek tolerancji do wskazanego czasu wiązania (12 min.) Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z *Farmakopeą Polską* czas trwania plastyczności opasek gipsowych nie powinien być krótszy niż 80% deklarowanego czasu.

Taki wymóg jednoznacznie precyzuje tolerancję dla zapisu, który Zamawiający zawarł w odnośnym miejscu SIWZ, że „czas wiązania powinien wynosić 12 min”, i może być podstawą weryfikacji złożonych ofert.

Zgodnie z art. 182.2 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami) rozstrzygnięcie protestu jest ostateczne i nie przysługuje na nie prawo do wniesienia odwołania.

Z poważaniem

Beata Czempiel
DYREKTOR
ZOZ w Strzelcach Op.