

Toruń, dnia 20 października 2009 r.

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.
ul. Żółkiewskiego nr 20/26
87-100 Toruń
Tel. (056) 612-39-00, Fax (056) 612-33-98
NIP - 879-016-67-90, REGON 870514656

Szpital Specjalistyczny w Brzozowie
Podkarpacki Ośrodek Onkologiczny
im. Ks. Bronisława Markiewicza
ul. Ks. J. Bielańskiego 18
36-200 Brzozów

dotyczy przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów opatrunkowych

Protest

Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych Spółki Akcyjnej
ul. Żółkiewskiego 20/26
87-100 Toruń

W imieniu Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A., działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę protest 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 ze zm.) na zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartą w piśmie Zamawiającego z dnia 16 października 2009 r. polegającą na wprowadzeniu wymogu zamieszczenia składu surowcowego na opakowaniu oferowanych wyrobów oraz na wprowadzeniu wymogu złożenia dokumentu potwierdzającego, że warstwa chłonna pieluchomajtek przylegająca bezpośrednio do ciała pacjenta ma odczyn PH 5,5.

Szpitalowi Specjalistycznemu w Brzozowie Podkarpackiemu Ośrodkowi Onkologicznemu im. Ks. Bronisława Markiewicza w Brzozowie (Zamawiającemu) zarzucam naruszenie art. 36 ust. 4, art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieuzasadnioną i utrudniającą uczciwą konkurencję zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającą na wprowadzeniu wymogu zamieszczenia składu surowcowego na opakowaniu oferowanych wyrobów oraz na wprowadzeniu wymogu złożenia dokumentu potwierdzającego, że warstwa chłonna pieluchomajtek przylegająca bezpośrednio do ciała pacjenta ma odczyn PH 5,5; faworyzującą jednego z wykonawców, tj. Paul Hartmann Polska sp. z o. o.

Wnoszę o unieważnienie opisanej wyżej czynności zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uzasadnienie

16 października 2009 r. Zamawiający odpowiadając na pytania wykonawców zamieścił na stronie internetowej istotne zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegające na wprowadzeniu wymogu zamieszczenia składu surowcowego na opakowaniu oferowanych wyrobów oraz na wprowadzeniu wymogu złożenia dokumentu potwierdzającego, że warstwa chłonna pieluchomajtek przylegająca bezpośrednio do ciała pacjenta ma odczyn PH 5,5.

Powyższe zmiany specyfikacji są sprzeczne z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Według art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest dopuszczalna wyłącznie w uzasadnionych przypadkach.

Ograniczoną możliwość modyfikacji specyfikacji zgodnie akcentują komentarze do ustawy Prawo zamówień publicznych.

„Należy jednak zauważyć, że przepis art. 38 ust. 4 nie pozwala na swobodne dokonywanie zmian treści specyfikacji, a jedynie na dokonywanie tych zmian (modyfikacji) w szczególnie uzasadnionych przypadkach.” (Jerzy Pieróg „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz”, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2004, s. 125).

„Modyfikacja specyfikacji przez zamawiającego może być przeprowadzona tylko w uzasadnionych przypadkach. To znaczy, że zamawiający nie może modyfikować specyfikacji istotnych warunków zamówienia w każdym przypadku, kiedy tylko zechce, lecz musi mieć szczególne uzasadnienie ku temu.” (Andrzej Panasiuk, Agata Mikołajczyk, Tomasz Siedlecki „Prawo zamówień publicznych z komentarzem”, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz - Warszawa 2004, s. 123).

W niniejszej sprawie nie zachodzi żaden uzasadniony przypadek uzasadniający dokonaną zmianę specyfikacji.

Ponadto zmiana specyfikacji dokonana przez Zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję, ogranicza bowiem liczbę wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Należy podkreślić, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego zawartemu w piśmie z dnia 16 października 2009 r., obowiązujące przepisy nie wymagają umieszczenia na opakowaniu wyrobu medycznego jego składu surowcowego. Wymogi stawiane wyrobom medycznym, w tym wymagania dotyczące opakowania, zawiera rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 listopada 2004 r. w sprawie wymagań zasadniczych dla wyrobów medycznych do różnego przeznaczenia (Dz.U. Nr 251, poz. 2514 ze zm.). W rozporządzeniu tym nie ma mowy o obowiązku zamieszczenia składu surowcowego wyrobów medycznych na opakowaniu. Pkt 13.3 Załącznika nr 1 do rozporządzenia określa szczegółowo informacje jakie muszą być zamieszczone na etykiecie wyrobu medycznego, lecz nie ma w tym punkcie mowy o składzie surowcowym.

W tej sytuacji wprowadzenie wymogu, aby na opakowaniu wyrobów zamieszczony był skład surowcowy, bezpodstawnie eliminuje wszystkich wykonawców, których wyroby nie posiadają (zgodnie z przepisami prawa o wyrobach medycznych) zamieszczonego na opakowaniu składu surowcowego. Jednocześnie wprowadzenie tego wymogu nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Weryfikacja składu surowcowego oferowanych wyrobów nie wymaga zamieszczenia składu surowcowego na opakowaniu. Informacja o składzie surowcowym może być przecież przekazana Zamawiającemu np. w formie oświadczenia wytwórcy.

Liczbę wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia ogranicza również wprowadzenie wymogu złożenia dokumentu potwierdzającego, że warstwa chłonna pieluchomajtek przylegająca bezpośrednio do ciała pacjenta ma odczyn PH 5,5.

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że warstwa chłonna pieluchomajtek nie przylega bezpośrednio do ciała pacjenta. Warstwa chłonna jest bowiem oddzielona od ciała pacjenta warstwą wierzchnią. Nie może być zatem mowy o warstwie chłonnej przylegającej bezpośrednio do ciała pacjenta, a spełnienie wymogu sformułowanego przez Zamawiającego wydaje się niewykonalne.

Ponadto, z doświadczeń handlowych Protestującego wynika, że jedynym wykonawcą oferującym pieluchomajtki i posiadającym dokument potwierdzający odczyn PH 5,5 jest Paul Hartmann Polska sp. z o. o. Wprowadzenie wymogu obowiązkowego odczynu PH 5,5 faworyzuje zatem Paul Hartmann Polska sp. z o. o. i eliminuje innych wykonawców. Co więcej, wymaganie odczynu PH 5,5 nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Odczyn PH pieluchomajtek nie ma bowiem żadnego praktycznego znaczenia i nie wpływa na walory użytkowe pieluchomajtek. Świadczy o tym chociażby fakt, iż zgodnie z przepisami prawa o wyrobach medycznych, odczyn PH pieluchomajtek nie ma żadnego wpływu na dopuszczenie tych wyrobów do obrotu i do używania.

Jak słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2009 r. KIO/UZP 2/09, *„Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może jednak prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwi mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.”*

Zdaniem Protestującego, Zamawiający nie wykazał i nie będzie w stanie wykazać, że wyłącznie pieluchomajtki o odczynie PH 5,5, umożliwiają mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Reasumując, wprowadzenie ww. wymogów ograniczając liczbę wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zatem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

„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.” („Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz” pod red. T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, s. 112).

W wyniku dokonanej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia doznał uszczerbku interes prawny Protestującego. Protestujący chce zaoferować posiadane wyroby w niniejszym przetargu, ale na opakowaniach wyrobów (wata opatrunkowa) posiadanych przez Protestującego nie jest zamieszczony skład surowcowy; ponadto Protestujący nie posiada dokumentu potwierdzającego, że warstwa chłonna pieluchomajtek przylegająca bezpośrednio do ciała pacjenta ma odczyn PH 5,5. Wprowadzenie przez Zamawiającego ww. wymogów wyklucza możliwość złożenia przez Protestującego oferty zgodnej z wszystkimi postanowieniami specyfikacji i eliminuje tym samym

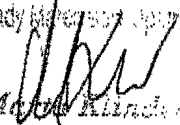
wprowadzeniu ww. wymogów, pozwoli większej liczbie wykonawców, w tym Protestującemu, na złożenie ofert i wzmocni konkurencyjność przetargu.

Dlatego protest zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

- 1) odpis z Krajowego Rejestru Sądowego,
- 2) pełnomocnictwo.

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.
ul. Żółkiewskiego nr 20/26
87-100 Toruń
Tel. (056) 612-33-00, Fax (056) 612-33-96
NIP - 879-016-87-90, REGON 870514866

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.

Marcin Kłindler
Pełnomocnik Zarządu



Toruń, dnia 08.06.2009 r.

**Toruńskie Zakłady
Materiałów Opatrunkowych SA**

Ul. Zólkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń

Telefon (0 56) 612 39 00
fax (0 56) 612 33 96

REGON P 870514656-94000000
59-2-202-87101

NIP 879-016-67-90; VAT UE PL-8790166790

Konto bankowe: BZ WBK S.A. O/TORUŃ
05 1090 1506 0000 0000 5002 0369

Certyfikat ISO 9001
Znak bezpieczeństwa CE

Rejestracja: Sąd Rejonowy w Toruniu, VII
Wydział Gospodarczy KRS Nr 0000011286
Wysokość kapitału zakładowego: 2 640 000 Zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 2 640 000 Zł

PEŁNOMOCNICTWO

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu udzielają **Marcie Klinder** pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. następujących czynności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi:

- 1) podpisywania i składania ofert, włącznie z wszelkimi załącznikami, w tym potwierdzania za zgodność z oryginałem wszelkich kopii dokumentów wchodzących w skład oferty,



Toruń, dnia 08.06.2009 r.

**Toruńskie Zakłady
Materiałów Opatrunkowych SA**

Ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń

Telefon (0 56) 612 39 00
fax (0 56) 612 33 96

REGON P 870514656-94000000
59-2-202-87101

NIP 879-016-67-90; VAT UE PL-8790166790

Konto bankowe: BZ WBK S.A. O/TORUŃ
05 1090 1506 0000 0000 5002 0369

**Certyfikat ISO 9001
Znak bezpieczeństwa CE**

Rejestracja: Sąd Rejonowy w Toruniu, VII
Wydział Gospodarczy KRS Nr 0000011286
Wysokość kapitału zakładowego: 2 640 000 Zł
Wysokość kapitału wpłaconego: 2 640 000 Zł.

PEŁNOMOCNICTWO

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu udzielają **Marcie Klinder** pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. następujących czynności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy lub usługi:

- 1) podpisywania i składania ofert, włącznie z wszelkimi załącznikami, w tym potwierdzania za zgodność z oryginałem wszelkich kopii dokumentów wchodzących w skład oferty,
- 2) wnoszenia wadium i przedłużania ważności wadium,
- 3) składania wszelkich oświadczeń dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz składania dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, a także uzupełniania i wyjaśniania ww. oświadczeń i dokumentów,
- 4) udzielania wyjaśnień dotyczących złożonych ofert,
- 5) dokonywania zmian lub wycofania ofert,
- 6) składania wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 7) uczestniczenia w otwarciu ofert,
- 8) składania wniosków o udostępnienie protokołów, a także ofert oraz wszelkich oświadczeń i dokumentów składanych w postępowaniu przez innych jego uczestników,
- 9) wyrażania zgody na przedłużenie okresu związania ofertą,
- 10) składania wniosków o zwrot wadium,
- 11) wnoszenia protestów i zgłaszania przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu,
- 12) zawierania umów w sprawach zamówień publicznych, w tym umów ramowych, których przedmiotem są dostawy lub usługi, a także dokonywania zmian i uzupełnień tych umów,
- 13) składania wniosków o zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 5 ustawy „Prawo zamówień publicznych”.

Pełnomocnictwo jest ważne w okresie 180 dni od daty jego wystawienia.

Sylvia Rospińska-Czatowicz
radca prawny

CZŁONEK ZARZĄDU
S.P.
mgr inż. Sławomir Pełczyński

Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.
ul. Żółkiewskiego nr 20/26
87-100 Toruń
Tel. (056) 612-39-00, Fax (056) 612-33-96
NIP – 879-016-67-90, REGON 870514656

WICEPREZES ZARZĄDU
mgr inż. Andrzej...