

Warszawa, dnia 01.06.2009r.

Protestujący:

NYCOMED PHARMA SP.zo.o.
Al. Jerozolimskie 146A
02-305 Warszawa

**Szpital Specjalistyczny w Brzozowie,
Podkarpacki Ośrodek Onkologiczny
im. Ks. B. Markiewicza
ul. Ks. J. Bielawskiego 18
36-200 Brzozów**

Dotyczy sprawy nr: Sz.S.P.O.O. SZPiGM 3821/26/2009

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na dostawę produktów leczniczych, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

PROTEST

Na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007r, Nr 223 poz. 1655 ze zm.) składamy protest na treść ogłoszenia o wszczęciu postępowania oraz na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w zadaniu nr 19 poz. 1 i 2.

Zarzucaamy Zmawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 29 ust. 2 i 3 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz niedopuszczenie do składania ofert równoważnych,
- 2) art. 7 ust. 1 dotyczącego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia poprzez dokonanie z naruszeniem prawa czynności opisu przedmiotu zamówienia,

Naruszenie wskazanych artykułów prowadzi jednocześnie do naruszenia interesu prawnego Protestującego, poprzez uniemożliwienie mu złożenia oferty konkurencyjnej w przedmiotowym zakresie.

Jednocześnie zaznaczamy, iż przedmiotowy protest składamy w ustawowo przewidzianym terminie do jego wniesienia, tj. w terminie 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego.

UZASADNIENIE

W przedmiotowym postępowaniu, w opisie przedmiotu zamówienia, w zadaniu nr 19 poz. 1 i 2 ogłoszenia oraz SIWZ Zamawiający wskazał konkretny środek cieniujący „**Iopromidum 768,86mg**”. Środek ten jest oferowany przez jedynego producenta preparatu iopromide 370 mgI/ml [768,86 mg/ml] **firmę Bayer – Schering Pharma**.

Tymczasem na rynku istnieją preparaty równoważne, które mogą zaoferować inni producenci. Odpowiednikiem stężenia 370 mgI/ ml proponowanego przez firmę Bayer-Schering Pharma jest stężenie 350mgI/ ml proponowane przez Protestującego. W opublikowanych badaniach porównawczych nie wykazano różnic między stężeniami 350 a 370 mgI/ml, w związku z czym powszechnie uważane są za tożsame.

Protestujący jest w stanie zaoferować Zamawiającemu zamiennik opisanego w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania oraz SIWZ preparatu. Jest to preparat równoważny będący bezpośrednim konkurentem preparatu wymienionego w punktach 1 i 2. Występuje, w odpowiadającym diagnostycznie stężeniu jodu (350 mg/ ml), w opakowaniach tej samej wielkości. Inne parametry przydatne do oceny środka cieniującego takie jak osmolarność (odpowiedzialna za bezpieczeństwo stosowania) oraz lepkość są cechami równoważnymi w stosunku do opisanego preparatu.

Dodatkowo, z naszej wiedzy i doświadczenia wynika, że na rynku istnieją inne środki kontrastowe zarejestrowane do stosowania w procedurach diagnostyki obrazowej w Polsce – zatem ucierpiał nie tylko nasz interes prawny.

Wszystkie środki cieniujące zarejestrowane w Polsce posiadają zastrzeżoną cząsteczkę i różnią się od siebie chemicznie, jednak o ile występują w identycznym stężeniu jodu nie wpływa to istotnie na sposób ich stosowania, dawkowanie, wskazania i przeciwwskazania.

W zakresie prawidłowego opisywania przedmiotu zamówienia niejednokrotnie wypowiadały się Zespoły Arbitrów, a także Krajowa Izba Odwoławcza.

Warto w tym miejscu wskazać na wyroki:

- UZP/ZO/0-759/07, w którym wyraźnie wskazano, że jeżeli wymogi określone w opisie przedmiotu zamówienia spełnia tylko jeden **producent** to stanowi to naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 29 ust. 2,

- KIO/UZP 553/07, w którym Izba wskazała, że przy istnieniu na rynku innych preparatów o podobnym działaniu, należy dopuścić składanie ofert równoważnych.

Założeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest równy dostęp do uzyskania tego zamówienia dla Wykonawców, którzy są w stanie je wykonać. Na straży tej idei stoi zasada równego traktowania wszystkich wykonawców, a więc zapewnienia im możliwości zaprezentowania i złożenia swojej oferty, określona przez ustawodawcę w art. 7 ust. 1 ustawy. Dodatkowym wzmocnieniem jest także zasada zapewnienia uczciwej konkurencji, do której ustawodawca odnosi się w wielu zapisach ustawy prawo zamówień publicznych, m in. w art. 29 ust. 2.

W myśl powołanych podstawowych zasad ustawy, możemy jednoznacznie stwierdzić, że w chwili obecnej sposób opisu przedmiotu zamówienia nie pozostawia wątpliwości, że pozostaje on w kolizji z przepisami ustawy PZP.

Pragniemy także zaznaczyć, że w przypadku, kiedy Zamawiający posługuje się opisem przedmiotu zamówienia wskazującym na konkretny produkt, co jest przez ustawodawcę zakazaną praktyką, a z czym mamy do czynienia w tym przypadku, winien przynajmniej w sporządzonej przez siebie specyfikacji istotnych warunków zamówienia dopuścić składanie ofert równoważnych, z jednoczesnym określeniem, co poprzez tę równowagę będzie rozumiane.

W tym przypadku Zamawiający nie dopuścił do składania ofert równoważnych, a jednocześnie opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w taki sposób, że konkretyzuje przyszły przedmiot zamówienia, a więc wskazuje i faworyzuje już na etapie ogłoszenia o wszczęciu postępowania oraz SIWZ przyszłego Wykonawcę. Przy obecnie istniejącym opisie przedmiotu zamówienia nie ma mowy zapewnieniu konkurencji, a tym bardziej **uczciwej** konkurencji – dopuszczone będą oferty na środek jednego producenta, który ma decydujący wpływ na cenę. Według ustawy prawo zamówień publicznych niewłaściwe jest opisywanie przedmiotu zamówienia przy pomocy zastrzeżonych nazw handlowych.

W związku z powyższym wnosimy o

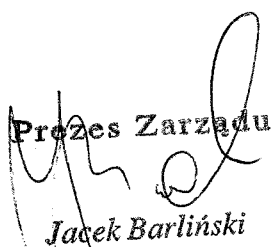
modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 19 poz. 1 i 2, w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania oraz w SIWZ poprzez zmianę opisu przedmiotu zamówienia na: „niejonowy monomeryczny środek cieniujący o stężeniu 350 – 370 mgI/ml” i dopuszczenie zamienników (niejonowych monomerycznych środków cieniujących) o stężeniu 350 mgI/ml (np. oferowanego przez nas preparatu Iomeprol 350 mgI/ml) w odpowiednich opakowaniach lub poprzez dopuszczenie składania ofert równoważnych w zadaniu.

Dopuszczenie innych środków cieniujących przyniesie Zamawiającemu jedynie korzyści. Główną będzie uzyskanie rzetelnej i konkurencyjnej oferty cenowej, a jednocześnie zmiana opisu przedmiotu

zamówienia, w sposób przez nas zaproponowany, pozwoli na stworzenie warunków szerokiej i uczciwej konkurencji.

W załączeniu przesyłamy:

- odpis z KRS Protestującego;
- pełnomocnictwo;


Przes Zarządu
Jacek Barliński


PROKURENT
Małgorzata Jezierska



NYCOMED Pharma Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 146 A
02-305 Warszawa
REGON 012765897, NIP 526-21-08-132
T +48 22 608 13 00, F +48 22 608 13 03