

Katowice, dn. 29.10.2014 r.

Do:

SP ZOZ ZESPÓŁ SZPITALI MIEJSKICH
ul. Strzelców Bytomskich 11
41-500 Chorzów
faks (32) 2413952
Dział Zamówień Publicznych

faks (32) 3499-299
faks (32) 3499-119
e-mail: zp@zsm.com.pl

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej przekraczającej w złotych równowartość kwoty 207 000 euro, prowadzonego w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych w trybie „przetargu nieograniczonego” na realizację zamówienia pod nazwą: „Zakup i dostawa sprzętu medycznego jednorazowego i wielorazowego użytku dla SPZOZ Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie z podziałem na części – znak sprawy: SP ZOZ ZSM /ZP/230/2014

dot. Części zamówienia nr 5.12 - Zestawy dawkujące

W nawiązaniu do przedmiotowego postępowania prosimy o odpowiedź na następujące pytania dotyczące w/w postępowania:

W związku z odpowiedziami Zamawiającego z dn. 17.10.2014 r. dot. przedmiotu zamówienia określonego w załączniku nr 6 „Opis przedmiotu zamówienia – formularze cenowe”, tj. odpowiedziami na pytania spółki Ekomed Sp. z o.o. (znak pisma: SP ZOZ ZSM /ZP/230/35.3/2014), uprzejmie informujemy, że Zamawiający dopuścił się naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający, przychylając się do zapytań monopolisty na rynku wkładów do wstrzykiwaczy, wykluczył z niniejszego postępowania wykonawców, którzy oferują sprzęt generyczny, zamienniki oryginalnych materiałów eksploatacyjnych, co jest niezgodne z Ustawą Prawo Zamówień Publicznych.

Żądanie przez Zamawiającego oświadczenia producenta urządzenia lub jego autoryzowanego przedstawiciela/serwisu, a nie oświadczenia Wykonawcy, ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i może mieć wpływ na wynik postępowania przetargowego. Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia ani stawiać warunków udziału w postępowaniu przetargowym w taki sposób, aby utrudniać uczciwą konkurencję, dostęp do zamówienia publicznego innym Wykonawcom oferującym sprzęt równoważny ani uzależniać wyniku postępowania od trzeciej strony, a tak jest w tym przypadku. Pragniemy ponadto nadmienić, że z przepisów ustawowych nie wynika, że działania serwisowe mogą wykonywać jedynie podmioty



autoryzowane przez wytwórcę, w szczególności taki wniosek nie wypływa z art. 90 ust. 4 i n. Ustawy z dnia 20 maja 2010r. o wyrobach medycznych (co potwierdziła KIO w wyroku z dnia 11 czerwca 2012r. o sygn. KIO 1073/12). Wykonawca deklarujący, iż bierze na siebie odpowiedzialność za ewentualne uszkodzenia wstrzykiwacza spowodowane użytkowaniem przez Zamawiającego innego asortymentu niż „*przetestowany i aprobowany przez autoryzowany serwis producenta urządzenia*” ma prawo pozyskać usługę serwisową tego wstrzykiwacza na wolnym rynku Unii Europejskiej. Niestety prawo to jest nieegzekwowalne, ponieważ jedyną autoryzowaną organizacją serwisową w Polsce jest dystrybutor sprzętu zamiennego Antmed, czyli jednocześnie przedstawiciel producenta wstrzykiwacza MEDRAD, który stosuje (niezgodną z prawem) politykę ograniczenia dostępności do usług serwisowych w innych swoich organizacjach (np. w Czechach), co również ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Nadmieniamy, że konieczność powierzenia realizacji zamówienia konkretnemu Wykonawcy (tu: producentowi wstrzykiwacza lub jego autoryzowanemu przedstawicielowi) nie może wypływać z postanowień poprzednio zawartych umów z tym Wykonawcą. W szczególności taka sytuacja nie może mieć miejsca w przypadku zobowiązań wynikających z warunków gwarancji jakości, ponieważ w zawieranej umowie o zamówienie publiczne należy w taki sposób określać warunki gwarancji, by nie ograniczać lub wyłączać uprawnień Zamawiającego (patrz: Wyrok KIO z dnia 3 listopada 2011 r., sygn. akt. KIO/KD 81/11).

Zamawiający nie ma więc prawa wymagać od Wykonawców zaoferowania wkładów i złączy „*przetestowanych i aprobowanych przez autoryzowany serwis producenta urządzenia*”, ponieważ nie jest znana procedura atestacji wkładów stosowana przez producenta wstrzykiwacza. Informacja o rodzaju wymaganych testów walidacyjnych miałyby zostać wydana przez te same podmioty, tj. producenta wstrzykiwacza lub jego autoryzowanego przedstawiciela (a także wyłącznego dystrybutora), a zatem przez podmioty zainteresowane bezpośrednim udziałem w charakterze wykonawcy nie tylko w niniejszym postępowaniu, ale też we wszystkich innych przetargach na tego rodzaju asortyment, bowiem – według własnego przeświadczenia - dostarcza wkłady „*atestowane i znane producentowi*”.

Prosimy Zamawiającego o zwrócenie uwagi na fakt, iż Spółka, która wystosowuje takie zapytania w postępowaniach o zamówienie publiczne również oferuje sprzęt generyczny, a więc zamienniki oryginalnych wyrobów MEDRAD (obecnie: BAYER), tj. asortyment produkcji chińskiej firmy Antmed. Wyroby te również nie przeszły żadnych testów walidacyjnych, przeprowadzonych przez niezależną instytucję. Zamienniki z pewnością przeszły testy i uzyskały aprobatę autoryzowanego serwisu producenta, ponieważ są wyrobem oferowanym przez spółkę, która jest dystrybutorem tego asortymentu i jednocześnie jedynym w Polsce autoryzowanym serwisem wstrzykiwaczy MEDRAD. Pragniemy również poinformować Zamawiającego, że wystosowaliśmy do BAYER (producenta wstrzykiwaczy MEDRAD) pismo z prośbą



o wskazanie procedury producenta dopuszczającej stosowanie zamienników jednorazowych wkładów oraz złączy niskiego ciśnienia, kryteriów oceny dopuszczalności stosowania zamienników, osoby/organu, który jest władny wydać decyzję w sprawie atestowania sprzętu jednorazowego użytku oraz rodzaju wkładów i złączy, które nie spowodują utraty gwarancji producenta wstrzykiwacza. Do dnia dzisiejszego nie otrzymaliśmy oficjalnej odpowiedzi na nasze zapytanie, co nasuwa przypuszczenia, że procedura taka nie jest stosowana w odniesieniu do innych producentów sprzętu generycznego ani nawet nie została opracowana. Powoływanie się na procedurę i „asortyment, przetestowany i aprobowany przez autoryzowany serwis producenta urządzenia” wraz z podaniem konkretnej specyfikacji tego asortymentu służy jedynie wykluczeniu innych producentów sprzętu generycznego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a Zamawiającego naraża na zarzuty przeprowadzenia postępowania z naruszeniem przepisów Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Taka procedura byłaby jawnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, miałyby również znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i usankcjonowałyby pozycję monopolisty na rynku wkładów do wstrzykiwaczy.

Z tego też względu wprowadzenie wymogu przedstawienia przez Wykonawcę oświadczenia producenta lub jego autoryzowanego przedstawiciela jakiegokolwiek nawet treści prowadziłyby do naruszenia podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Nasze stanowisko potwierdza również wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011r. (KIO 752/11), gdzie wyraźnie podkreślono, że zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie powołanych zapisów w SIWZ jest wystarczające do uznania, że norma wynikająca z art. 29 ust. 2 i z art. 7 ust. 1 PZP została naruszona.

W ocenie KIO, z naruszeniem powołanych norm mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający określa w SIWZ wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia w taki sposób, że ich spełnienie jest uzależnione wyłącznie od woli innego podmiotu (innego wykonawcy), a nie od czynników obiektywnych, co stawia zarazem tego wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pozostałych ograniczając jednocześnie możliwość uzyskania tego zamówienia przez innych wykonawców.

Zwracamy również uwagę, iż wymagania takie nie mają podstawy prawnej i są niezgodne z artykułami 7 i 25 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane:

„§ 6. 1. W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:

1) próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego;

2) zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;

3) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;

4) zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas wykonywania zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji”

A więc Zamawiający zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych może żądać jedynie dokumentów wystawionych przez niezależne firmy.

Wymaganie przez Zamawiającego innych dokumentów w tym zakresie jest bezprawne, a czynienie z nich warunku odcinającego dla innych Wykonawców wprost narusza podstawowe zasady przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji.

Zapisy te bezprawnie wykluczają możliwość udziału naszej firmy w postępowaniu przetargowym, umożliwiając równocześnie przystąpienie do przetargu wyłącznie konkretnemu podmiotowi (firmie produkującej wstrzykiwacze oraz jej przedstawicielowi w Polsce), co jest niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i ma znamiona praktyk monopolistycznych.

Producent sprzętu oferowanego przez naszą firmę posiada wszelką niezbędną dokumentację zgodną z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy tj. certyfikaty Unii Europejskiej notyfikowane przez niezależne podmioty, Deklaracje Zgodności, wpis do Rejestru Wyrobów Medycznych, katalogi i próbki. Wszystkie te dokumenty potwierdzają wysoką, jakość i kompatybilność oferowanego sprzętu.



Ponadto pragniemy zwrócić uwagę na fakt, iż producent oferowanego przez nas sprzętu zawarł informacje o kompatybilności produktu z konkretnym wstrzykiwaczem kontrastu w katalogu. Jako Wykonawca na życzenie Zamawiającego dostarczamy również próbki, dzięki którym szpital może sprawdzić jakość wyrobu oraz kompatybilność produktu z posiadanym wstrzykiwaczem. Zapewniamy, że dotychczasowe dostawy wkładów i złączy, które zrealizowaliśmy, nie spotkały się z negatywną oceną ich użytkowników.

Ponadto żądanie dostarczenia dokumentów wystawionych przez producenta potwierdzające, iż oferowany asortyment jest wolny od ftalanów jest nieuzasadnione ze strony prawnej. W postępowaniach o zamówienie publiczne wiążące jest oświadczenie woli złożone i podpisane przez Wykonawcę. Bardzo niepokojący jest fakt, iż w wielu przetargach na wkłady do wstrzykiwacza kontrastu tego producenta, producent lub jedyny autoryzowany w Polsce jego przedstawiciel forsuje takie zapisy. Przypominamy, że z postępowania o udzielenie zamówienia należy wykluczyć tych wykonawców, którzy bezpośrednio wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania.

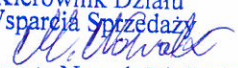
W związku z powyższym wnosimy o ponowne udzielenie odpowiedzi przez Zamawiającego na pytania zadane przez Ekomed Sp. z o.o., tj. pyt. 1 – 3, dot. Części 5.12. przedmiotu zamówienia poprzez dopuszczenie proponowanych w zapytaniach rozwiązań, a nie czynienie z nich warunków obligatoryjnych dla wszystkich Wykonawców, co jest niezgodne z obowiązującym prawem.

Prosimy o potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma poprzez wysłanie 1. strony podpisanej przez Państwa na nr faksu: 32 609 32 49 lub na adres e-mail: przetargi@alteris.pl.

Odpowiedzi na pytania prosimy udzielić w najszybszym możliwym terminie i przesłać niezwłocznie faksem na nr 32 609 32 49 lub mailem na adres: przetargi@alteris.pl oraz pocztą na adres firmy Alteris: ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice.

Z poważaniem,

ALTERIS S.A.
ul. Ceglana 35, 40-514 Katowice
NIP 6312421111

ALTERIS S.A.
Kierownik Działu
Wsparcia Sprzedaży

Małgorzata Nowak-Bielińska