

Wrocław dn. 22.04.2009 r.

L.dz. DH/04/09

Protestujący: „PGF URTICA” Sp. z o.o.
54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120
Tel.: (071) 782 66 00, Fax: (071) 782 66 43

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny im. E. Szczeklika w Tarnowie
33-100 Tarnów, ul. Szpitalna 13

PROTEST

Dotyczy postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę płynów infuzyjnych. Znak sprawy AE/ZP-27-33/09

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych - Dz. U. z 2008 r. nr 171, poz. 1058 (dalej: Ustawa PZP), Spółka PGF URTICA Sp. z o.o. (dalej: Protestujący), składa protest na treść opublikowanej w dniu 11.04.2009 r. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz), w części dotyczącej ogólnych warunków umowy.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 5 oraz art. 353¹, ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny w związku z art. 14 Ustawy PZP oraz naruszenie art. 140 ust. 1 Ustawy PZP oraz żąda zmiany treści siwz części dotyczącej ogólnych warunków umowy (rozdział XV siwz) poprzez:

- zmianę treści pkt 12,
- wykreślenie pkt 16 ppkt i);
- zmianę pkt 16 ppkt d).

Interes prawny Protestującego zostaje naruszony poprzez jednostronne narzucenie przez Zamawiającego nieuzasadnionego różnicowania pozycji stron, na niekorzyść Protestującego, co jest rażącym naruszeniem zasad współżycia społecznego.

Uzasadnienie

Treść pkt 12 i pkt 16 ppkt i) jest sprzeczna z art. 5 oraz art. 353¹, ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny w związku z art. 14 Ustawy PZP oraz sprzeczna z art. 140 ust. 1 Ustawy PZP.

W trakcie obowiązywania umowy z wykonawcą Zamawiający zastrzega sobie prawo wprowadzenia zmian zamówienia publicznego w stosunku do jego wielkości oraz stawek określonych w siwz. Pozostaje to w sprzeczności z ofertą Wykonawcy, który zamierza zaoferować określoną ilość towaru po określonej cenie skalkulowanej przy założeniu, że zrealizowane zostanie całe zamówienie. Zamawiający, w momencie wyboru najkorzystniejszej oferty, związany jest określonym przez siebie zamówieniem w takim zakresie, jaki wynika ze

PGF URTICA Sp. z o.o.

54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120, tel. 71 78 26 600, fax 78 26 609

NIP 894-25-56-799, NORDEA Bank Polska S.A. 88 1440 1101 0000 0000 0915 4663, Sąd Rejonowy dla W-wia Fabrycznej, VI

Wydz. Gospodarczy KRS, KRS nr 0000113253, Wysokość kapitału zakładowego: 1.000 000,00 zł

PGF URTICA Sp. z o.o.

www.urtica.pl

54-613 Wrocław, ul. Krzemieniecka 120
tel. 071 782 66 00, przelew/fax 071 782 66 43
NIP: 894 25 56 799 REGON: 83208750

[Podpis]
Krzysztof Kozłowski

jednak po spełnieniu ustawowych przesłanek. Protestujący zdaje sobie sprawę z faktu, iż wprowadzenie do projektu umowy zapisów dopuszczających możliwość zmian ilościowo-asortymentowych wynika z trudności na etapie szacowania wielkości zamówienia. Przedmiotem zamówienia są leki, które będą wykorzystane do leczenia pacjentów, niejednokrotnie ratujące ich życie. Zapotrzebowanie na poszczególne pozycje asortymentowe uzależnione jest w dużej mierze od obłożenia poszczególnych oddziałów Szpitala. Przepisy Ustawy PZP nie zabraniają zmiany wielkości przedmiotu zamówienia, jeżeli zmiana ta nie jest sprzeczna z art. 144 Ustawy PZP. Protestujący jednocześnie wskazuje, iż zgodnie z dominującym od dłuższego czasu poglądem doktryny Zamawiający może zastrzec w umowie, że wielkość zamówienia może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu, o ile Zamawiający wskaże minimalny i maksymalny próg, do jakiego zobowiązany będzie wykonać zamówienia, a który nie będzie w sposób znaczący odbiegać od wartości maksymalnych (W. Bertman-Janik, „Zamówienia na leki”, Przetargi publiczne 2007 r., nr 4, s. 40). Dopuszcza się także, na takich samych warunkach zwiększenie ilości zamawianego asortymentu (A. Szyszkowski, „Zamówienia publiczne w pytaniach i odpowiedziach. Część 4 Umowy na dostawy i usługi”, dodatek do miesięcznika „Przetargi Publiczne” ISSN 1895-0825, s.21). Protestujący wnosi zatem o taką **zmianę pkt 12 ogólnych warunków umowy**, która uwzględni minimalny i maksymalny stopień realizacji zamówienia (np. +/- 20%). Powyższa propozycja daje Wykonawcy (protestującemu) gwarancję realizacji określonej wielkości przedmiotu zamówienia, bez względu na doraźne zapotrzebowanie Zamawiającego. Taki próg procentowy ma na celu zapewnienie Wykonawcy możliwości odpowiedniego skalkulowania składanej oferty. Ponadto Protestujący wnosi o wykreślenie treści pkt 16 ppkt i) jako rażąco niezgodnej z ustawą PZP.

Należy przy tym zauważyć, iż każdy Wykonawca składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, konstruuje swoją ofertę w taki sposób aby jak najbardziej zwiększyć jej konkurencyjność. Zgodnie z tymi przesłankami, stara się złożyć ofertę na leki z jak najniższą ceną z jednoczesnym zachowaniem gwarancji najwyższej jakości oraz mając na względzie dostępność leku przez cały okres obowiązywania umowy przetargowej. W sytuacjach, których nie można było przewidzieć w momencie składania oferty, może zdarzyć się tak, iż zaoferowany w najlepszej wierze lek, nie będzie dostępny na rynku z powodów niezależnych od Wykonawcy zamówienia. Takie przypadki, nie będące następstwem działania siły wyższej, mogą wynikać z nadzwyczajnej zmiany stosunków takich jak np. decyzja nadzoru farmaceutycznego. Obarczanie Wykonawców obowiązkiem zapewnienia dostaw leków równoważnych w cenie przetargowej może wiązać się z nadmiernymi trudnościami finansowymi a co za tym idzie grozić im rażącą stratą.

Włodzisław Opatowski, 1920-1980

(pkt 12, 13), pomimo, że już ustawodawca zabezpieczył prawo Zamawiającego do wycofania się z postanowień zawartej umowy (art. 145 ustawy PZP), bez narażania się na zapłatę kary na rzecz Wykonawcy.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o zmianę treści **pkt 16 ppkt d) ogólnych warunków umowy** poprzez wprowadzenie zapisu mówiącego o możliwości dostarczania leków równoważnych („zamienników” leków zawartych w ofercie Wykonawcy) w cenach rynkowych lub w cenach będących następstwem dodatkowych negocjacji pomiędzy stronami, jeżeli taka zmiana przedmiotu umowy nie będzie groziła rażącą stratą dla Wykonawcy lub/i **zapisu umożliwiającego wypowiedzenie umowy w zakresie spornego leku za porozumieniem stron, bez konieczności ponoszenia kary przez Wykonawcę.**

Mając na względzie powyższe wnoszę jak na wstępie.

W załączeniu:

- Wypis z rejestru
- Pełnomocnictwo

PROSTO S.A. Sp. z o.o.
ul. Przemysłowa 120
07-100 Żelazna
tel. 071/7826643
REGON 1432881801

Protestujący
[Podpis]
Stanisław Kuczyński