



**ARGENTA**

Spółka z o.o.

60-408 POZNAŃ, ul. Przelot 24  
tel. (0-61) 847-46-37, fax 848-34-77  
NIP 781-10-11-656. REGON 630340260

Poznań, dnia 24 września 2009  
roku

Wojewódzki Szpital Podkarpacki  
im. Jana Pawła II w Krośnie  
Dział Zamówień Publicznych  
i Zaopatrzenia  
ul. Korczyńska 57  
38 - 400 Krosno

**Dotyczy:**

Przetargu nieograniczonego na  
„Kompleksową dostawę odczynników  
laboratoryjnych, materiałów  
eksploatacyjnych, kalibratorów  
i innych wraz z dzierżawą aparatów  
z zakresu analityki medycznej,  
mikrobiologii i serologii oraz  
zainstalowanie laboratoryjnego  
informatycznego systemu (LIS)”  
w postępowaniu prowadzonym w trybie  
przetargu nieograniczonego o  
wartości zamówienia powyżej 206  
tysięcy Euro, ogłoszonego w  
Suplemencie do Dziennika Urzędowego  
Unii Europejskiej w dniu  
12 września 2009 roku pod numerem  
2009/S 176-253673;

**Oferent/Wykonawca:**

Argenta sp. z o.o z siedzibą w  
Poznaniu, ul. Przelot 24, 60-408  
Poznań,

Numer sprawy: NZ/215/83/2009

**PROTEST W POSTĘPOWANIU  
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

Działając w imieniu spółki Argenta sp. z o.o. z siedzibą w  
Poznaniu, legitymowana udzielonym pełnomocnictwem (w załączeniu),  
na zasadzie przepisu art. 180 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia

ARGENTA Sp. z o.o.  
Specjalista ds. Sprzedaży

Joanna Borucka

29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223 poz. 1655 ze zm.), niniejszym składam protest na czynność podjęta przez Zamawiającego - treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, polegająca na opisie przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 2 i 3 Ustawy tj. polegająca na:

1. jednoczesnym i łącznym umieszczeniu w ramach jednego przedmiotu zamówienia publicznego w opisie przedmiotu zamówienia w punkcie pierwszym, podpunktach 1 - 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako SIWZ): kompleksowej sukcesywnej dostawy odczynników laboratoryjnych, kontroli kalibratorów, materiałów eksploatacyjnych (pkt 1 ppkt 1 SIWZ) wraz z dzierżawą urządzeń laboratoryjnych (pkt 1 ppkt 2 SIWZ) wraz z dzierżawą, dostarczeniem oraz zainstalowaniem laboratoryjnej informatycznej sieci, dalej jako LIS (pkt 1 ppkt 3 SIWZ) wraz z dostawą, zainstalowaną i uruchomieniem analizatorów oraz przeszkoleniem personelu z obsługi tych urządzeń oraz obsługi LIS (pkt 1 ppkt 4 SIWZ) wraz z świadczeniem usług serwisowych oraz nadzoru autorskiego (pkt 1 ppkt 5 SIWZ), które to części przedmiotu zamówienia dla swojego prawidłowego wykonania i użytkowania nie wymagają łącznego użycia, a więc mogą stanowić, co do zasady, odrębny przedmiot zamówienia;
2. jednoczesnym i łącznym umieszczeniu w ramach jednego przedmiotu zamówienia publicznego w opisie przedmiotu zamówienia w części dziesiątej załącznika numer 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako SIWZ) -usługi dzierżawy aparatu do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów wraz z dostawą wszystkich odczynników opisanych w tejże części Załącznika numer 2 do SIWZ, w szczególności zaś łączne umieszczenie w opisie zamówienia (bez możliwości rozdzielenia) usługi dostawy odczynników do oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów, które mogą być zastosowane wyłącznie przy jednoczesnym użyciu ww. aparatu (poz. od 1 - 7), wraz z odczynnikami, które dla swego zastosowania nie wymagają użycia ww. aparatu, a więc mogą stanowić odrębny przedmiot zamówienia (poz. od 8 - 39).

Wskazać należy, iż łączne umieszczenie ww. produktów i usług w ramach jednego zamówienia nie jest niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia a nadto stanowi ograniczenie konkurencji i nierówne traktowanie oferentów - wykonawców. Wskazać, bowiem należy, iż ogranicza w zasadniczy sposób konkurencję pomiędzy podmiotami działającymi na rynku produktów objętych przedmiotem niniejszego zamówienia, w sposób całkowicie nieuzasadniony. Nie ma bowiem najmniejszych przeszkód by przedmiot zamówienia rozdzielić, czy to do odrębnych postępowań, czy też przyjmując rozdzielanie pakietów w ramach jednego zamówienia.

Powyższa specyfikację **zaskarżam i oprotestowuję** w wyżej opisanej części, a zapisom treści specyfikacji **zarzucam** naruszenie przepisu art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nadanie specyfikacji treści, i dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż prowadzi do sytuacji, w której warunki przetargu jest w stanie spełnić tylko ograniczona liczba podmiotów, zaś odnośnie pkt 2 powyżej, podmiotów będących w zasadzie jednocześnie producentem ww. aparatu oraz odczynników na nim pracujących. Nadto łączne zestawienie w jednym zadaniu (pod postacią części zamówienia, ale bez możliwości składania ofert częściowych) ww. produktów i usług, których łączne użycie nie jest konieczne, jak również umieszczenie wspólnie produktów, które dla swego zastosowania nie wymagają użycia ww. analizatora nie jest konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, **wnoszę** o zmianę treści specyfikacji poprzez usunięcie z niej postanowień (zapisów) niezgodnych z przepisami prawa tj. zmianę przedmiotu zamówienia w taki sposób, by odzwierciedlał wymagania Zamawiającego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie producentów i dostawców a w szczególności zaś:

- A. poprzez: **wyodrębnienie do odrębnego postępowania względnie wydzielenia do innych pakietów** produktów i usług wymienionych w punkcie 1 podpunktach 1 - 5 SIWZ, które mogą zostać zrealizowane niezależnie od siebie, nie są bowiem, co do zasady, w żaden sposób ze sobą powiązane. Łącznej bowiem dostawy wskazanych produktów i usług może dokonać tylko wąska grupa podmiotów, podczas gdy pozostałe produkty może zaoferować większa ilość zainteresowanych udziałem w przetargu firm. Natomiast przy takim sformułowaniu przedmiotu zamówienia, Zamawiający w znaczny sposób ograniczył udział i konkurencyjność składanych ofert;
- B. poprzez: **wyodrębnienie do odrębnego postępowania względnie wydzielenia do innego pakietu** odczynników wymienionych w poz. od 8 do 39 w części nr 10 Załącznika nr 2 do SIWZ, które mogą być zastosowane bez użycia aparatu do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów, z uwagi na fakt, iż część tych produktów (oznaczona powyżej) nie jest w żaden sposób powiązana z tymi, które funkcjonują tylko i wyłącznie na ww. aparacie. Dostawy aparatu do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów wraz z odczynnikami, które tworzą z aparatem tzw. system zamknięty, o których mowa w poz. od 1 do 7, może bowiem dokonać tylko wąska grupa podmiotów, podczas gdy pozostałe produkty może zaoferować większa ilość

zainteresowanych udziałem w przetargu firm. Natomiast przy takim sformułowaniu przedmiotu zamówienia, Zamawiający w znaczny sposób ograniczył udział i konkurencyjność składanych ofert.

## Uzasadnienie

### I

Interes prawny spółki Argenta sp. z o.o. w złożeniu niniejszego protestu polega na tym, iż spółka ta jest podmiotem dokonującym dostaw przedmiotów wskazanych w treści specyfikacji, zamierza złożyć ofertę w opisanym wyżej postępowaniu i pobrała specyfikację.

### II

W toku przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Zamawiającego - Wojewódzki Szpitala Podkarpacki im. Jana Pawła II w Krośnie - w dniu 12 września 2009 w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2009/S 176-253673 na zadanie pn. „Kompleksowa dostawa odczynników laboratoryjnych, materiałów eksploatacyjnych, kalibratorów i innych wraz z dzierżawą aparatów z zakresu analityki medycznej, mikrobiologii i serologii oraz zainstalowanie laboratoryjnego informatycznego systemu (LIS)” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, w punkcie pierwszym podpunktach 1 - 5 SIWZ - tj. opisie przedmiotu zamówienia - oraz części numer 10 Załącznika numer 2 do SIWZ, Zamawiający umieścił w ramach jednego zamówienia:

- jednocześnie kompleksową sukcesywną dostawę odczynników laboratoryjnych, kontrolę kalibratorów, materiałów eksploatacyjnych (pkt 1 ppkt 1 SIWZ) wraz z dzierżawą urządzeń laboratoryjnych (pkt 1 ppkt 2 SIWZ) wraz z dzierżawą, dostarczeniem oraz zainstalowaniem laboratoryjnej informatycznej sieci, dalej jako LIS (pkt 1 ppkt 3 SIWZ) wraz z dostawą, zainstalowaną i uruchomieniem analizatorów oraz przeszkoleniem personelu z obsługi tych urządzeń oraz obsługi LIS (pkt 1 ppkt 4 SIWZ) wraz z świadczeniem usług serwisowych oraz nadzoru autorskiego (pkt 1 ppkt 5 SIWZ), które to części przedmiotu zamówienia dla swojej egzystencji i użytkowania nie wymagają łącznego użycia, a więc mogą stanowić, co do zasady, odrębny przedmiot zamówienia. Przy jednoczesnym niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych oznacza to *de facto* niedopuszczalność częściowego wykonania przedmiotu zamówienia w ramach zamówienia,
- jednocześnie aparat do identyfikacji i oznaczania lekooporności bakterii i grzybów, odczynniki do identyfikacji i oznaczania lekooporności bakterii i grzybów, które mogą znaleźć jedynie zastosowanie przy użyciu ww. aparatu oraz odczynniki, które dla swego

zastosowania nie wymagają użycia przedmiotowego aparatu, i które mogą być używane niezależnie od niego, przy jednoczesnym niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych, - co de facto oznacza niedopuszczalność częściowego wykonania przedmiotu zamówienia w ramach zamówienia.

Opisane powyżej ukształtowanie przedmiotu zamówienia powoduje sytuację, iż w sposób nieuzasadniony wymogami i potrzebami Zamawiającego poprzez takie określenie przedmiotu zamówienia Zamawiający doprowadził do ograniczenia konkurencji i spowodował, a praktycznie wyeliminował konkurencję w zakresie złożenia zamówienia.

### III

Odnosząc się do treści powyższych warunków bezspornie wskazać należy, iż łamią one zakaz określony w art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz w art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), tj. postanowienie stanowiące, iż zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jednocześnie przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Obowiązek powyższy nakładają również przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 07.50.331 z późn. zm.), zgodnie z którą zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności m.in. na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji, ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Porozumienia, te z mocy ust. 2 ww. przepisu są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 7 i 8. Art. 9 ww. ustawy stanowi, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużycie to może polegać w szczególności na: przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. Jednocześnie czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Wskazać bezspornie należy, iż zgodnie z przepisami ww. ustawy Zamawiający jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt. 1a. Ma on, zatem obowiązek przestrzegać zasad wolnej konkurencji. Wymogi wprowadzone przepisami ww. ustawy odnoszą się, bowiem w równym



stopniu do wszystkich uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych to na Zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający nie może zatem opisywać przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję.

Nadto zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 153 poz.1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jednocześnie zgodnie z ust. 2 tegoż przepisu czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. utrudnianie dostępu do rynku, które może wyrażać się m.in. poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów jak też działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Obowiązkowi równego traktowania przez zamawiających wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada uprawnienie potencjalnych wykonawców do traktowania ich w toku postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji. W tym celu zamawiający obowiązany jest przy dołożeniu należytej staranności eliminować oferty stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ww. ustawy (tak m.in. E. Norek, Komentarz do Prawa zamówień publicznych, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 37). Tym bardziej na zamawiającym ciąży obowiązek takiego określenia warunków postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokonania takiego opisu przedmiotu zamówienia, aby w żaden sposób nie utrudniało tej konkurencji między podmiotami biorącymi udział w przetargu.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie nie spełnia stawianych mu przepisami warunków.

Po pierwsze, Zamawiający nie dokonał podziału całości zamówienia na części i umieścił produkty i usługi powiązane ze sobą razem z produktami i usługami, które mogą zostać wykonane niezależnie od siebie, bez wymogu korelacji np. takowy brak jakiegokolwiek związku można zauważyć między częścią zamówienia wskazaną w pkt 1 ppkt 1 SIWZ (kompleksowa sukcesywna dostawa odczynników laboratoryjnych, kontrola kalibratorów, materiałów eksploatacyjnych) oraz częścią zamówienia wskazaną w pkt 1 ppkt 3 SIWZ (dzierżawa, dostarczenie oraz zainstalowanie laboratoryjnej informatycznej sieci - LIS).

Po drugie zaś, Zamawiający umieścił aparat do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów oraz odczynniki, które pracują wyłącznie na tym aparacie łącznie z odczynnikami, które mogą zostać wykorzystane przy zastosowaniu każdego innego

urządzenia, niż ów aparat. Jednocześnie wskazać należy, iż korzystanie z jednych produktów nie wymaga użycia drugich, jeśli zaś określone w poz. od 8 do 39 części 10 Załącznika numer 2 do SIWZ produkty, nie wymagają dla swego zastosowania aparatu, bezpodstawnym jest zatem łączne umieszczanie ich w ramach jednego pakietu łącznie z aparatem oraz produktami, które jego użycia wymagają.

W świetle wyżej przytoczonych argumentów, niezrozumiałym i nieuzasadnionym jest, zatem łączne umieszczanie opisanych produktów i usług w ramach jednego zamówienia zaś obrona przez Zamawiającego strategia określenia i opisywania przedmiotu zamówienia jawi się jako niejasna i niesłuszna. Takie bowiem sformułowanie przedmiotu zamówienia powoduje naruszenie i utrudnienie uczciwej konkurencji i niewątpliwie narusza zasadę równości dotyczącą równego traktowania oferentów - wykonawców. Zasada ta zakłada bowiem możliwie jak najszersze dopuszczenie wszystkich oferentów do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Łączne zaś umieszczenie w jednym zadaniu różnych grup produktów prowadzi do wykluczenia innych podmiotów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz do ograniczenia konkurencji. Takie określenie przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym zastrzeżeniu niedopuszczalności składania ofert wariantowych w obrębie danego pakietu, jest bowiem niezgodne z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie dopuścił także możliwości składania ofert na produkty równoważne zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy.

Owszem, to Zamawiający decyduje, czy przedmiot zamówienia podzielić na części czy też nie. Granice tych decyzji wyznaczają jednakże zasady rządzące postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego tj. zasada uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. W przypadku przedmiotowego zamówienia brak podziału zamówienia na części stanowi działanie niezgodne z zasadami równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz z samą specyfiką przedmiotu zamówienia, a także nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego. To, co kwestionuje Protestujący, to fakt umieszczenia w ramach jednego zamówienia łącznie:

- kompleksowej sukcesywnej dostawy odczynników laboratoryjnych, kontroli kalibratorów, materiałów eksploatacyjnych (pkt 1 ppkt 1 SIWZ) wraz z dzierżawą urządzeń laboratoryjnych (pkt 1 ppkt 2 SIWZ) wraz z dzierżawą, dostarczeniem oraz zainstalowaniem laboratoryjnej informatycznej sieci, dalej jako LIS (pkt 1 ppkt 3 SIWZ) wraz z dostawą, zainstalowanej i uruchomieniem analizatorów oraz przeszkoleniem personelu z obsługi tych urządzeń oraz obsługi LIS (pkt 1 ppkt 4 SIWZ) wraz z świadczeniem usług serwisowych oraz nadzoru autorskiego (pkt 1 ppkt 5 SIWZ), które to części przedmiotu zamówienia dla swojej egzystencji i użytkowania nie wymagają łącznego użycia, a więc mogą

ARGENTA Sp. z o.o.  
Specjalista ds. Sprzedaży

Joanna

stanowić, co do zasady, odrębny przedmiot zamówienia; takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia przy jednoczesnym niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych oznacza *de facto* niedopuszczalność częściowego wykonania przedmiotu zamówienia w ramach zamówienia,

- produktów pracujących wyłącznie na aparacie do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów z produktami, które nie wymagają dla swego zastosowania tegoż aparatu, przy czym jednoczesne umieszczenie ww. produktów w jednym pakiecie łącznie, nie jest konieczne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, i bynajmniej nie ma ono wpływu na uzyskanie wyższej jakości i kompatybilności tychże produktów, albowiem te mające zastosowanie w aparacie, nie są w żaden sposób powiązane z tymi, które dla swego użycia takiego aparatu nie wymagają, lub działają także przy zastosowaniu innych urządzeń.

Na marginesie stwierdzić nadto należy, że również sam zakres przedmiotu zamówienia określony w pkt 1 ppkt 2 SIWZ jest na tyle szeroki i ogólny (dzierżawa analizatorów różnych typów, nie pozostających w stosunku do siebie w stosunku korelacji), że winien zostać wyłączony do odrębnego postępowania, względnie pakietu, lub Zamawiający winien dopuścić możliwość składania ofert częściowych.

Powyższe stanowisko zgodne jest z linią orzeczniczą Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych. I tak wskazać należy, iż:

W wyroku z dnia 5 maja 2005 roku (wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 05.05.2005 roku, UZP/ZO/0-855/05 opublikowany w LEX pod numerem 176423) UZP uznał iż „warunki udziału w postępowaniu nie mogą być ustalone w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia.”

Szczególne znaczenie w niniejszej sprawie ma wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 maja 2005 roku (wyrok ZAUZP z dnia 19.05.2005 roku, UZP/ZO/0-996/05, opublikowany w LEX pod numerem 179150), którego teza sprowadza się do następującego stwierdzenia: Określenie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że pomijając nazwę producenta żąda się praktycznie wyrobów tylko tego producenta jest prawem niedopuszczalne, bowiem narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, którą zamawiający zobowiązany jest przestrzegać.

Zgodzić się należy, iż to Zamawiający decyduje o tym, czy przedmiot zamówienia podzielić na części, i jaki asortyment w poszczególnych częściach powinien się znajdować (tak wyrok ZAUZP z dnia 28 czerwca 2006 roku, UZP/ZO/0-1809/06, opublikowany w LEX nr 199427) - obowiązuje on jednak respektować zasady uczciwej



konkurencji będącej jedną z naczelných zasad systemu zamówień publicznych (tak wyrok ZAUZP z dnia 10 maja 2006 roku, UZP/ZO/0-1306/06, opublikowany w Lex nr 202841).

Jednocześnie przy niedopuszczalności podziału zadania tj. konieczności złożenia oferty obejmującej cały asortyment, w sposób oczywisty doszło do utrudnienia części wykonawcom uzyskania zamówienia (tak wyrok ZAUZP z dnia 7 lipca 2005 roku, ZP/ZO/0-1656/05, opublikowany w LEX nr 174818). Zamawiający winien przedstawić przekonujące argumenty uzasadniające tego rodzaju zgrupowanie produktów i usług w opisie przedmiotu zamówienia, jak również zgrupowanie odczynników, poczynione w załączniku numer 2 do SIWZ.

Jednocześnie w wyroku z dnia 14 czerwca 2007 roku (wyrok ZAUZP z dnia 14.06.2007 roku, UZP/ZO/0-670/07, opublikowany w LEX nr 321727) Zespół Arbitrów wyraźnie stwierdził m.in. że:

1. Specyfikacja techniczna opisywana przez Zamawiającego określająca parametry równoważności **powinna umożliwić oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w dostępie do zamówienia publicznego.**
2. Realizując zamówienia w zakresie dostaw lub usług, które mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze lub z przyczyn wynikających z praw wyłącznych, **Zamawiający nie może łączyć tych zamówień w całość z innymi częściami zamówienia, które mogą być realizowane przez nieograniczony krąg wykonawców na zasadach uczciwej konkurencji.**

Zespół Arbitrów uznał, iż odwołanie od rozstrzygnięcia Zamawiającego, (którym oddalono protest) **zasługuje na uwzględnienie.** W uzasadnieniu wyroku wskazał, iż „rozumie złożoność przedmiotu zamówienia oraz jego niejednorodność, jednakże stoi na stanowisku, iż opisywanie przedmiotu zamówienia oraz łączenie jego elementów w całość nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji oraz ograniczyć dostępu wykonawców do realizacji zamówienia. W ocenie Zespołu Arbitrów, pomimo że Zamawiający przewidział w SIWZ poszczególne fazy realizacji zamówienia, w tym również przygotowanie koncepcji do rozwiązań funkcjonalnych, to jednak przygotowując specyfikacje techniczne sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, tak opisał przedmiot zamówienia, iż preferuje on jednych wykonawców, eliminując z zamówienia innych. Takie opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 p.z.p. oraz zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego, określonych w art. 7 ust. 1 p.z.p., utrudniając dostęp do udziału w postępowaniu (...).”

Podsumowując powyższe podnieść należy, iż dokonanie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Opisu należy dokonać za pomocą

dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie w art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zawarł wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest, więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno, co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuszczyć konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Wydaje się też, że rozpatrując możliwość ograniczenia uczciwej konkurencji przez dokonanie tendencyjnego opisu przedmiotu zamówienia, nie sposób abstrahować od warunków rynku właściwego dla danych dostaw, usług czy robót budowlanych. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, podział na pakiety (części), tak, że wszystkie produkty w danym pakiecie może dostarczyć tylko jeden wykonawca, jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję. Warto też podkreślić, że dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji (tak w Komentarzu do art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655 ze zm.), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III).

Podobnie w wyroku z dnia 09 kwietnia 2008 roku, KIO/UZP 270/08, opublikowany w LEX nr 395875 – teza 4 i 5, KIO stwierdziła, że: „Zamawiający nie może twierdzić, że nie ograniczył konkurencji, bo pomiędzy wykonawcami oferującymi produkt danej firmy istnieje konkurencja. Takie stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem ETS, który np. w sprawie oprogramowania komputerowego czy sprzętu komputerowego zakazał takiego określania warunków przedmiotowych, które ograniczałyby uczciwą konkurencję do jednego producenta”. **Nadto z opisu przedmiotu zamówienia nie może wynikać wybór konkretnego producenta i jedynie iluzoryczne dopuszczenie rozwiązań równoważnych.** Taki opis przedmiotu zamówienia pozostaje w sprzeczności z art. 29 ust. 1-3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy i skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Tożsame stanowisko zajmuje UZP wskazując, iż „nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy warunki zamówienia są określone w sposób wskazujący albo wprost na konkretnego Wykonawcę, albo poprzez takie określenie wymogów i parametrów dla przedmiotu zamówienia, iż może je spełnić tylko

określony oferent" (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 lipca 2007 roku, UZP/ZO/0-899/07, opublikowany w LEX pod numerem 342087).

#### IV

Podsumowując powyższe bezspornie stwierdzić należy, iż Zamawiający, wbrew uregulowaniom ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu zamówienia niezgodnie, z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 i art. 29 ust. 2 i 3, doprowadził do ograniczenia i utrudnienia uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uchylenie zaskarżonej czynności i zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez wyodrębnienie:

- kompleksowej sukcesywnej dostawy odczynników laboratoryjnych, kontroli kalibratorów, materiałów eksploatacyjnych (pkt 1 ppkt 1 SIWZ) wraz z dzierżawą urządzeń laboratoryjnych (pkt 1 ppkt 2 SIWZ) wraz z dzierżawą, dostarczeniem oraz zainstalowaniem laboratoryjnej informatycznej sieci, dalej jako LIS (pkt 1 ppkt 3 SIWZ) wraz z dostawą, zainstalowaną i uruchomieniem analizatorów oraz przeszkoleniem personelu z obsługi tych urządzeń oraz obsługi LIS (pkt 1 ppkt 4 SIWZ) wraz z świadczeniem usług serwisowych oraz nadzoru autorskiego (pkt 1 ppkt 5 SIWZ),

oraz

- odczynników znajdujących się w poz. od 8 do 39 w części nr 10 Załącznika nr 2 do SIWZ, które w swojej ofercie ma większość podmiotów, których działalność obejmuje przedmiot niniejszego postępowania,

do odrębnych pakietów (zadań, części) lub postępowań, ewentualnie o dopuszczenie możliwości składania oferty częściowej na poszczególne produkty i usługi wskazane w SIWZ. Powyższe uzasadnia również fakt, iż ww. produkty i usługi nie występują w stosunku do siebie w stosunku korelacji, wskazane zaś odczynniki mogą pracować nie tylko na aparacie do identyfikacji i oznaczania lekoodporności bakterii i grzybów będącym przedmiotem niniejszego zamówienia, ale także na innych urządzeniach (tzw. system otwarty).

\*\*\*

Protestujący składa niniejszy protest zgodnie z pkt. 17 SIWZ w formie pisemnej.

Joanna Borucka  
Specjalista ds. sprzedaży

„ARGENTA” Sp. z o.o.  
Specjalista ds. Sprzedaży

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. odpis z rejestru przedsiębiorców KRS spółki Argenta sp. z o.o.

«ARGENTA» Sp. z o.o.  
Specjalista ds. Sprzedaży

Joanna Borucka