

Lublin, 01 luty 2008 r.

Przystępujący:

Nasza Apteka Spółka z oo w Lublinie

Ul. Romera 37

Zamawiający:

Dom Pomocy Społecznej i. Matki Teresy z Kalkuty

Ul. Głowackiego 26

Lublin

**ZGŁOSZENIE PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA
TOCZĄCEGO SIĘ W WYNIKU WNIESIONEGO PROTESTU
PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO**

Działając na podstawie art. 181 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.) zwanej dalej „ustawą”, jako wykonawca uczestniczący w postępowaniu zgłaszamy przystąpienie do postępowania toczącego się w skutek wniesienia protestu przez **Apteka MALWA mgr farm Marcin Wieczorek**, ul. Kruczkowskiego 14, 20-468 Lublin (zawiadomienie o złożeniu protestu z dn. 31.01.2008r wraz z kopią protestu) wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę leków zleconych mieszkańcom na podstawie recept.

Wskazanie interesu prawnego:

Przystępujący informuje, iż nasz interes prawny w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu po stronie Zamawiającego, polega na zagrożeniu naszej pozycji w przedmiotowym postępowaniu. Oferta przez nas złożona jest zgodna z Ustawą, odpowiada treści SIWZ, nie podlegała odrzuceniu w postępowaniu i w związku z tym została wybrana jako najkorzystniejsza.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie szeregu przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Ustawy, których skutkiem było zaniechanie odrzucenia naszej oferty z postępowania i wybór w dniu 25 stycznia 2007 roku naszej oferty jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie:

Stanowisko Protestującego nie znajduje uzasadnienia prawnego, ani faktycznego, a nadto jest obarczone wadą istotną skutkującą koniecznością odrzucenia protestu jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 179 ust. 1 Ustawy środki ochrony prawnej (protest i odwołanie) przysługują wykonawcom i uczestnikom konkursu, a także innym osobom, jeżeli ich interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający w dniu 25 stycznia 2008 r. dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Apteka MALWA. Od tego momentu także Wykonawca stracił status Wykonawcy – uczestnika postępowania. Status ten uzyskałby, gdyby w ustawowym terminie dokonał czynności oprotestowania czynności odrzucenia oferty i zażądał przywrócenia go do postępowania i wówczas, do momentu rozstrzygnięcia tegoż protestu (lub w wyniku pozytywnego rozstrzygnięcia) Wykonawca ten stałby się uczestnikiem postępowania z wszelkimi prawami mu przysługującymi, w tym z prawem do wnoszenia protestu w postępowaniu. Tymczasem Wykonawca Apteka MALWA nie oprotestował czynności Zamawiającego odrzucenia swojej oferty i nie ma w tym momencie wymaganego Ustawą interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Jest to kwestia oczywista, wynikająca wprost z literalnego brzmienia Ustawy oraz niezwykle bogatego w tym zakresie orzecznictwa. Interes prawny wnoszącego protest musi bowiem doznać uszczerbku w konkretnym przetargu, w którym uczestniczy i musi polegać na tym, że traci on możliwość jego wygrania, a wnoszący protest taką możliwość w świetle wykluczenia jego oferty utracił. W swoim proteście nie kwestionował też wykluczenia go z postępowania, co tym bardziej podkreśla brak interesu prawnego po stronie protestującego.

Z tychże względów na podstawie art. 180 ust 7 Ustawy Prawo zamówień publicznych protest winien zostać odrzucony, jako wniesiony przez podmiot nieuprawniony.

2. Niezależnie od powyższego, Przystępujący postanowił odnieść się do zarzutów merytorycznych, postawionych przez Protestującego w proteście, mimo tego, że zarzuty te cechuje dość duży chaos i brak jest wskazań konkretnych naruszeń przepisów, które uzasadniałyby stanowisko Protestującego.

1) Zamawiający w formularzu cenowym nie prosił o podanie rodzaju odpłatności, tylko o kwotę, jaką będzie musiał zapłacić przy realizacji recepty. Jest dopuszczalne przepisami prawa, by nie pobierać ryczałtów przy sprzedaży konkretnych (wymienionych w proteście) leków. Nie oznacza to, że stosujemy w tym przypadku niewłaściwy rodzaj odpłatności. By udowodnić, że propozycja nie pobierania przez nas ryczałtów jest łamaniem wymienionych przez protestującego aktów prawnych, protestujący powinien wskazać na właściwy przepis. Nie zrobił tego, ponieważ każda apteka może podjąć decyzję, że nie pobiera ryczałtów od kupującego, i jest to wyłącznie kosztem apteki i nie oznacza to wcale, że lek jest sprzedawany poniżej kosztów zakupu, ponieważ rzeczywista cena sprzedaży to zapłata pacjenta + refundacja NFZ.

Rodzaj zastosowanych odpłatności nie był i nie może być przedmiotem przetargu, ponieważ są to kwestie regulowane przez Ustawodawcę.

2) Wymienione przez protestującego ceny to maksymalne ceny urzędowe, jakie można zastosować. Każda firma ma możliwość negocjacji cen i zakupu oraz sprzedawania w cenach niższych niż urzędowe. Protestujący wie o tym doskonale, ponieważ w większości pozycji swojego formularza cenowego stosuje ceny zdecydowanie niższe od cen urzędowych (nawet kilkukrotnie niższe od hurtowych urzędowych). Gdyby twierdzenie protestującego było prawdziwe, że nasza oferta nie jest możliwa do zrealizowania, to jego oferta również nie byłaby również możliwa do zrealizowania. Zdecydowana większość zaproponowanych cen przez oferenta odbiega od cen urzędowych. Ceny urzędowe są określone jako ceny maksymalne i są wtedy niezgodne z prawem, gdy ulegają przekroczeniu.

Przykłady zdecydowanego obniżenia cen przez protestującego w stosunku do cen urzędowych, również hurtowych.

poz. 10 Bioxetin 20 mg x 30 abl.

maksymalna cena hurtowa	24,72	
maksymalna cena detaliczna	29,17	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		15,34

poz. 15 Controloc 20 mg x 28 tabl.

maksymalna cena hurtowa	26,45	
maksymalna cena detaliczna	31,21	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		15,98

poz. 19 Diaprel MR x 60 tabl.

maksymalna cena hurtowa	30,55	
maksymalna cena detaliczna	35,95	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		10,77

poz. 39 Lanzul 30 mg x 14 kaps.

maksymalna cena hurtowa	20,15	
maksymalna cena detaliczna	23,77	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		15,98

poz. 69 Tritace 10 mg x 28 tabl.

maksymalna cena hurtowa	29,93	
maksymalna cena detaliczna	35,32	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		11,86

poz. 78 Zoloft 50 mg x 28 tabl.

maksymalna cena hurtowa	34,85	
maksymalna cena detaliczna	40,43	
zaoferowana cena przed refundacją przez Aptekę Malwę		14,32

Oba zarzuty postawione przez Protestującego są niezasadne.

3) Zarzut rażąco niskiej ceny jest również zupełnie niezasadny. Przede wszystkim, o rażąco niskiej cenie można mówić tylko wtedy, gdy całość zamówienia jest zaoferowana w cenie rażąco niskiej. Podnieść też należy, że oferta Protestującego zawierała elementy, które – idąc rozumowaniem Protestującego – wskazywały na rażąco niską cenę i w związku z tym również winna podlegać odrzuceniu z tychże przyczyn. Nie można traktować różną miarą poszczególnych wykonawców.

Wobec powyższego przystępujący zgłasza następujące żądania w zakresie zarzutów zawartych w proteście:

1. Wnosimy o odrzucenie protestu Apteka MALWA mgr farm. Marcin Wieczorek ze względu na brak interesu prawnego.
2. Wnosimy o utrzymanie w mocy czynności wyboru oferty firmy Nasza Apteka sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej. Lub ewentualnie,
3. Wnosimy o oddalenie protestu Apteka MALWA mgr farm. Marcin Wieczorek wobec niezasadności podniesionych w nim zarzutów.
4. Wnosimy o utrzymanie w mocy czynności wyboru oferty firmy Nasza Apteka sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Otrzymuje:

1. Wykonawca wnoszący protest – Apteka MALWA mgr farm. Marcin Wieczorek
2. Zamawiający – Dom Pomocy Społecznej im. Matki Teresy z Kalkuty

Prezes Zarządu
mgr Małgorzata Śnieżyńska

Nasza Apteka
Ul. Romera 37
20-473 Lublin