

Sowlany, 14 lutego 2020

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Odwołujący: Biachem Sp. z o.o. z siedzibą w Sowlanach**  
ul. Alejkowa 21 lok. B9  
15-528 Białystok  
tel./fax. 85 661 21 21  
e-mail: przetargi@biachem.pl

**reprezentowana przez:** Marinę Radlovską – Prezesa Zarządu

**Zamawiający: Szpital Wojewódzki**  
**im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego**  
Dział Zamówień Publicznych  
Al. Piłsudskiego 11  
18-404 Łomża

#### **ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (tj. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.) - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „**Ustawą**” lub „**Pzp**”, wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego w postępowaniu dotyczącym: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę chemicznych środków dezynfekcyjnych, antyseptycznych i myjących do stosowania w obszarze medycznym dla Szpitala Wojewódzkiego w Łomży”* prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. znak sprawy: ZT-SZP-226/01/48/2019 (dalej "**Postępowanie**") prowadzonego przez Szpital Wojewódzki im. Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Al. Piłsudskiego 11, 18-404 Łomża (dalej „**Zamawiający**”).

W związku z podjętymi czynnościami przez Zamawiającego w wymienionym powyżej Postępowaniu, zarzucam Zamawiającemu, że dokonał wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty w pakiecie nr 10 wykonawcy MEDIM Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, ul. Puławska 45B, 05-500 Piaseczno, wskutek czego w Postępowaniu zostały naruszone przepisy:

- 1) art. 91 w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybranie oferty wykonawcy MEDIM Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie pomimo, iż oferta tego wykonawcy nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny oferty określonych w SIWZ;
- 2) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty;
- 3) art. 87 ust. 2 pkt 3) Pzp poprzez zaniechanie dokonania poprawy innej omyłki, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w sytuacji, gdy Zamawiający posiada dokumenty z których wynika czas i spektrum działania mikrobójczego;
- 4) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez brak traktowania przez Zamawiającego wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez dopuszczenie się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania.

#### **I. Wobec tak postawionych zarzutów wnoszę o:**

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy MEDIM Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie;
3. nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień;
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego.

**II.** W oparciu o § 3 pkt. 1) oraz pkt 2b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. 2018, poz. 972 z późn. zm.), wnoszę o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego poprzez zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego według norm przepisanych. Ponadto wnoszę o zasądzenie zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł (słownie złotych: trzy tysiące sześćset).

### **UZASADNIENIE**

Dnia 11 lutego 2020 Odwołujący otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty (pakiet 10). Zamawiający wskazał, iż dokonał wyboru oferty wykonawcy MEDIM Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie bowiem oferta ta jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Zdaniem Zamawiającego oferta wskazanego Wykonawcy uzyskała łącznie 88,32 punkty (w kryterium „Cena” – 48,32 pkt., w kryterium „Jakość” – 40,00 pkt.).

**Dowód:** *informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty (pakiet 10)*

Nie sposób się zgodzić z tak dokonaną przez Zamawiającego oceną ofert.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał aby dostarczone chusteczki do dezynfekcji spełniały następujące kryteria:

*„Chusteczki do dezynfekcji powierzchni, wyrobów medycznych i sprzętu medycznego wrażliwych na działanie alkoholu np. głowice Usg, monitory, stetoskopy itp*

<b>Lp.</b>	<b>Parametr</b>
1.	<i>Spektrum działania: B, Tbc, F, V.</i>
2.	<i>Czas działania: do 5 min.</i>
3.	<i>Możliwość stosowania bez użycia rękawic ochronnych</i>
4.	<i>Preparat po wykonaniu procesu dezynfekcji, nie wymaga splukiwania</i>
5.	<i>Opakowanie z możliwością wielokrotnego otwierania, zabezpieczone przed wysychaniem</i>
6.	<i>Ilość chusteczek w opakowaniu do 200 szt.</i>
7.	<i>Wymiary chusteczek 17 - 20 cm x 20 - 24 cm</i>

W ramach zadanych pytań (pytanie 75 i 76) Zamawiający dopuścił chusteczki, które nie wykazują działania wobec Tbc w czasie do 5 minut. W związku z powyższym została dokonana przez Zamawiającego modyfikacja, polegająca na zmianie zakresu działania mikrobójczego do **B,F,V**.

Odwołujący przedłożył dokumenty potwierdzające skuteczność zaproponowanych chusteczek **Sterisept Wipes** na tak zmodyfikowane spektrum mikrobójcze w **czasie 1 minuty**, natomiast przyjęty do oceny jakości przez Zamawiającego czas działania 5 minut odnosi się do pierwotnie opisanego spektrum działania wobec B, Tbc, F, V.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający dokonał oceny w sposób nieprawidłowy, ponieważ spektrum i czas chusteczek zaproponowanych przez wykonawcę Medim Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie o nazwie Cleanisept Wipes Max odnosi się tylko i wyłącznie do **B,F,V w czasie 2 minut**.

**Dowód:** ulotka informacyjna

Powyższe oznacza, iż Zamawiający dokonał wadliwej oceny złożonej przez Odwołującego oferty, bowiem do oceny skuteczności mikrobójczej wobec B, F, V powinien przyjąć czas 1 minuty.

W przedmiotowej sprawie, w zakresie czasu działania wobec B, F, V doszło do nieporównywalności ofert, Zamawiający porównał dwie oferty w której jedna dotyczyła spektrum wobec B, F, V a druga wobec B, Tbc, F, V.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości a także do udzielenia zamówienia **wyłącznie** wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Ww. przepis dotyczy wszystkich czynności Zamawiającego podejmowanych na etapie przygotowania i prowadzenia postępowania.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu dysponował dokumentami (uzupełnionymi przez Odwołującego na wezwanie), z których jednoznacznie wynikało, że czas działania wyłącznie wobec **B, F, V wynosi 1 minutę**. A 5 minutowy czas działania dotyczy B, F, V, Tbc.

W świetle powyższych zasad Zamawiający musi dochować należytej staranności przy ocenie ofert i nie może od tej oceny odstąpić **lub dokonywać jej wybiórczo z pominięciem dokumentów, którymi dysponuje**. Obowiązek prowadzenia postępowania, w tym przede wszystkim wyboru oferty, zgodnie z przywołanymi zasadami, niesie za sobą również obowiązek badania wszystkich dokumentów, jeśli zostały złożone, w celu dokonania rzetelnej i zgodnej z przepisami Ustawy oceny oferty danego wykonawcy.

Przedkładając powyższe na realia przedmiotowej sprawy podkreślić należy, iż Zamawiający dysponował dokumentami wskazującymi czas działania zarówno wobec B, F, V oraz wobec B, Tbc, F, V. Bezsprzeczny jest fakt, że w zależności od spektrum mikrobójczego czas działania będzie różny. Skoro zatem Zamawiający dopuścił zmianę zakresu mikrobójczego to obowiązany był do oceny wszystkich ofert **w tym samym zakresie (czyli wyłącznie wobec B, F, V)**.

Zamawiający z uwagi na posiadane dokumenty potwierdzające spektrum oraz czas działania mógł poprawić omyłkę bądź też wezwać Odwołującego, na podstawie art. 81 ust. 1 PZP, do złożenia wyjaśnień w zakresie czasu i spektrum działania.

Punktem odniesienia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest odniesienie **dokonanej poprawy do całości oferowanego przez wykonawcę świadczenia**. Okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP. Przeszkody w zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP nie stanowi również, fakt, że poprawiona oferta stanie się ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 października 2019, sygn. akt KIO 1844/19).

Nie można tracić z pola widzenia, że Zamawiający zarządza środkami publicznymi na cele publiczne, w związku z czym jest obowiązany dochować należytej staranności. Jeżeli podczas

postępowania o udzielenie zamówienia pojawią się wątpliwości co do oferty, niezgodność z treścią SIWZ, jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do ich wyjaśnienia.

Odwołujący zwraca uwagę, że w myśl art. 87 ust. 1 Pzp zostało ukształtowane prawo zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy **wyjaśnień** dotyczących treści złożonej oferty. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1 Pzp) **wyjaśnia** złożone przez wykonawcę oświadczenie woli - czyli treść oferty. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste "narzędzie" zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Zamawiający powinien zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy, gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; Zamawiający powinien skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne.

#### **REASUMUJĄC:**

Przytoczone okoliczności oraz przedstawione dowody w pełni uzasadniają, że taki sposób postępowania Zamawiającego narusza przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy - zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, a zwłaszcza zasady przejrzystości postępowania. Zamawiający uchybił regułom, rządzącym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 91 ust. 1 Pzp przede wszystkim poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz poprzez wybór oferty, która ofertą najkorzystniejszą nie jest. Co za tym idzie Zamawiający dopuścił się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania.

Wobec powyższego niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne i jako takie winno być uwzględnione.

### INFORMACJE KOŃCOWE:

Naruszenie przepisów przez Zamawiającego wypaczyło wynik postępowania, a w konsekwencji Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. W związku z powyższym ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego korzyści wynikających z uzyskania zamówienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołanie zostaje wniesione w terminie przewidzianym art. 182 ust. 1 pkt 2) ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu 14 lutego 2020 z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

#### Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 7 500 PLN;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) odpis z KRS Odwołującego;
- 4) dowody z dokumentów wskazanych w treści odwołania.