



SOSNOWIECKI SZPITAL MIEJSKI sp. z o.o.

Sosnowiec, dn. 05.05.2017 r.



**SOSNOWIECKI SZPITAL
MIEJSKI
sp. z o.o.**

41-219 SOSNOWIEC

UL. SZPITALNA 1

TEL. (32) 4130 100

FAX (32) 4130 112

www.szpital.sosnowiec.pl

REGON 240837054

NIP 6443504464

ZAREJESTROWANY
W SĄDZIE REJONOWYM
KATOWICE - WSCHÓD
W KATOWICACH
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY
KRAJOWEGO REJESTRU
SĄDOWEGO POD NUMEREM
0000476320

KAPITAŁ ZAKŁADOWY
68 347 000,00 ZŁ

Zamawiający

Sosnowiecki Szpital Miejski sp. z o.o.

ul. Szpitalna 1, 41-219 Sosnowiec

Dział Zamówień Publicznych tel. (032) 41-30-125, fax (032) 41-30-131

e-mail: zamowieniapubliczne@szpital.sosnowiec.pl

**Wykonawcy biorący udział w postępowaniu
wszyscy**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: **DOSTAWĘ ŚRODKÓW
DEZYNFEKCYJNYCH**
Znak sprawy **ZP-2200- 14/17**

Zawiadomienie o wniesionym odwołaniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Sosnowiecki Szpital Miejski sp. z o.o. informuje, że wykonawca:

FHU Kot-Bud J. Kot, ul. Astrów 21, 43-100 Tychy w dniu 05.05.2017 roku przesłał do Zamawiającego kopię wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania.

Działając zgodnie z art.185 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych przekazuję kopię wniesionego odwołania i wzywam wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Pozostałe warunki przystąpienia do postępowania odwoławczego określone są w art. 185 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kopia odwołania w załączeniu.

Sosnowiecki Szpital Miejski Sp. z o.o.
DYREKTOR

*lek. med. Artur Nowak
Menedżer*

Robert Medrala
W. FINANSOWO-EKONOMICZNYCH
CZŁONEK ZARZĄDU

Robert Medrala

Białystok, dnia 4 maja 2017 roku

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

Zamawiający:

Sosnowiecki Szpital Miejski sp. z o.o.
ul. Szpitalna 1
41-219 Sosnowiec
tel. /32/ 413 01 25
fax. /32/ 413 01 31
www.szpital.sosnowiec.pl
zamowieniapubliczne@szpital.sosnowiec.pl

Odwołujący:

Firma Handlowo – Usługowa „KOT-BUD”
Jarosław Kot
ul. Astrów 21
43-100 Tychy
tel. /32/ 216 88 26
fax. /32/ 326 47 33
zastępowany przez Małgorzatę Jodłowską

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2015 poz. 2164 z późn. zm.) - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Ustawą” lub „Pzp” oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014 poz. 964) w imieniu Firmy Handlowo – Usługowej „KOT-BUD” Jarosław Kot wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego w postępowaniu dotyczącym *dostawy preparatów do mycia, dezynfekcji powierzchni i wyrobów medycznych*, znak sprawy: ZP-2200-14/17 (dalej "Postępowanie") prowadzonego przez Sosnowiecki

Szpital Miejski sp. z o.o. w Sosnowcu (41-219) przy ul. Szpitalnej 1 (dalej „Zamawiający”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Informacji Publicznej w dniu 4 kwietnia 2017 roku pod numerem 57866 – 2017, znak sprawy: ZP-2200-14/17.

W związku z podjętymi czynnościami przez Zamawiającego w wymienionym powyżej Postępowaniu, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał bezpodstawnego odrzucenia oferty najkorzystniejszej spełniającej wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, wskutek czego w Postępowaniu zostały naruszone przepisy:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) art. 91 ust. 1 Pzp przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do wyboru oferty Odwołującego, pomimo że zgodnie z opublikowanymi w SIWZ kryteriami oceny ofert jest ona ofertą najkorzystniejszą;
- 3) 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;
- 4) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, który to złożył najkorzystniejszą ofertę spełniającą wszelkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności postawione przez Zamawiającego w treści SIWZ z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu;
- 5) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dopuszczenie się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania;
- 6) art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień;
- 7) art. 29 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez nie umieszczenie w SIWZ wymaganych przez Zamawiającego dokumentów.

I. Wobec powyższego Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem 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 rozliczenia, Odwołujący wnosi o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego poprzez zasądzenie na rzecz Firmy Handlowo – Usługowej „KOT-BUD” Jarosław Kot z siedzibą w Tychach od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych).

III. Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania oraz przedstawionych na rozprawie.

UZASADNIENIE

W dniu 4 kwietnia 2017 roku Zamawiający zamieścił ogłoszenie w Biuletynie Informacji Publicznej, pod numerem 57866 – 2017, znak sprawy: ZP-2200-14/17. Przedmiotem zamówienia jest *dostawa preparatów do mycia, dezynfekcji powierzchni i wyrobów medycznych*.

Dnia 28 kwietnia 2017 roku Odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu oferty przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią pisma, Zamawiający działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp odrzucił ofertę ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający swoją decyzję argumentował w następujący sposób:

- poz. 1

- w formularzu oferty (pkt 5) Oferent oświadczył, że produkt posiada pozwolenie na obrót produktem biobójczym – w ulotce widnieje informacja, że produkt jest zarejestrowany jako wyrób medyczny kl. II a – brak potwierdzenia w ulotce, że oferowany preparat jest biobójczy.
- Oferent przedstawił zgodę Inspektoratu Ochrony Zdrowia (instytucja opiniująca) o dopuszczeniu produktu do powierzchni mających kontakt z żywnością – brak oświadczenia producenta o dopuszczeniu produktu do powierzchni mających kontakt z żywnością na podstawie dokumentu dopuszczenia do obrotu produktem biobójczym.
- brak badań potwierdzających pełne działanie wirusobójcze preparatu zgodnie z aktualnie obowiązującą normą EN 14885:2015.

- poz. 3

- brak badań potwierdzających pełne działanie wirusobójcze preparatu zgodnie z aktualnie obowiązującą normą EN 14855:2015.

- poz. 4

- w ulotce widnieje informacja, że produkt posiada w swoim składzie związki zapachowe. Zamawiający wymagał zaoferowania preparatu bez dodatkowych substancji zapachowych.

- brak badań potwierdzających ograniczoną skuteczność wirusobójczą w warunkach brudnych – co nie potwierdza warunków określonych w SIWZ.

Zamawiający informuje, że w trakcie badania oferty pojawiły się wątpliwości, ale Zamawiający odstępuje od żądania wyjaśnień z powodu odrzucenia oferty. Wątpliwości wzbudziły następujące informacje – w przedstawionej opinii eksperckiej opartej o raport z badań skuteczności preparatu w zwalczaniu wirusa VACV (str. 90) zamieszczono informację, że badanie przeprowadzono przy użyciu koncentratu oraz dodatkowo gotowego do użycia roztworu 5% (RTU). W oświadczeniu producenta (str. 82) widnieje jednocześnie zapis, że oferowany produkt jest preparatem gotowym do użycia – powstaje wątpliwość czy gotowy do użycia produkt, jest roztworem 5% czy koncentratem, co ma znaczenie dla oceny skuteczności działania bójczego preparatu na podstawie przedstawionych raportów z badań.”

dowód: kopia otrzymanej informacji od Zamawiającego

Biorąc pod rozwagę rangę instytucji odrzucenia oferty i konsekwencje, jakie może przynieść jej nieprawidłowe zastosowanie. Zamawiający powinien przykładać należytą staranność i rzetelność zarówno w jej stosowaniu, jak i w podejmowaniu decyzji o jej niezaimstnieniu w odniesieniu do każdej oferty biorącej udział w każdym postępowaniu.

Nawiązując do argumentacji Zamawiającego wyjaśniamy, co następuje:

- I. „- w formularzu oferty (pkt 5) Oferent oświadczył, że produkt posiada pozwolenie na obrót produktem biobójczym – w ulotce widnieje informacja, że produkt jest zarejestrowany jako wyrób medyczny kl. II a – brak potwierdzenia w ulotce, że oferowany preparat jest biobójczy.”

W pierwszej kolejności wskazać należy brzmienie pkt. 5 (formularz ofertowy). Otóż zapis ten brzmi w następujący sposób:

„5. Oświadczam, że oferowane produkty posiadają:

- a) dla produktów kwalifikowanych jako **wyrób medyczny** - oświadczenie, że oferowany asortyment posiada aktualne świadectwa dopuszczenia do obrotu na rynku polskim zgodne z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010r. (Dz. U. z 2015r., poz. 879 z późn. zm.) oraz z innymi obowiązującymi przepisami prawnymi w tym zakresie, o ile oferowany przedmiot jest wyrobem medycznym tj.: dla poz. 2, 3, 5;
- b) dla produktów kwalifikowanych jako **produkty biobójcze** - pozwolenie na obrót produktami biobójczymi, o którym mowa w ustawie o produktach biobójczych (Dz.U.z 2002r. Nr 175 poz. 1433) tj.: dla poz. 1,4.”

Ze względu na niezbyt jasno sprecyzowane wymagania, Odwołujący na podstawie art. 38 Pzp zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Pytanie zadane brzmiało: „Prosimy o wyrażenie zgody na zaoferowanie w poz. 1 preparatu zarejestrowanego jako wyrób medyczny? Pozostałe wymagania zgodne z siwz.” Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 10 kwietnia 2017 roku odpowiedział, iż „oczekuje, by **produkt spełniał kryteria definicji i zastosowania produktu biobójczego, przeznaczonego do dezynfekcji urządzeń, powierzchni związanych z procesem przechowywania i spożycia żywności, nie wykluczając, by miał on również zastosowanie w obszarze medycznym.**” (pogrubienie dodano)

dowód: wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 10 kwietnia 2017 roku

Z powyższego jednoznacznie wynika, że Zamawiający **nie żądał** aby preparat był zarejestrowany jako produkt biobójczy, lecz jedynie aby **spełniał kryteria definicji i zastosowania produktu biobójczego**. Zgodnie z informacją zawartą na stronie internetowej Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (<http://www.urpl.gov.pl/pl/produkty-biob%C3%B3jczye/fag>) „aby produkt mógł być rejestrowany jako biobójczy i uzyskać odpowiednie pozwolenie powinien spełniać następujące przesłanki:

1. podlegać kryteriom definicji produktu biobójczego zawartej w art. 3 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych. Zgodnie z tą definicją produkt biobójczy oznacza substancję lub mieszaninę w postaci, w jakiej jest dostarczana użytkownikowi, składającą się z jednej lub kilku substancji czynnych lub zawierającą lub wytwarzającą jedną lub więcej substancji czynnych, której przeznaczeniem jest niszczenie, odstraszanie, unieszkodliwianie organizmów szkodliwych, zapobieganie ich działaniu lub zwalczanie ich w jakikolwiek sposób inny niż działanie czysto fizyczne lub mechaniczne; a także każdą substancję lub mieszaninę wytwarzaną z substancji lub mieszanin, które same nie są objęte zakresem tiret pierwszego, przeznaczoną do niszczenia, odstraszania, unieszkodliwiania organizmów szkodliwych, zapobiegania ich działaniu lub zwalczaniu ich w jakikolwiek sposób inny niż działanie czysto fizyczne lub mechaniczne;
2. przeznaczenie produktu powinno zawierać się w kategoriach i grupach produktowych zawartych w załączniku V do w/w rozporządzenia nr 528/2012;
3. substancje czynne produktu muszą się znajdować w załączniku II rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 1062/2014 z dnia 4 sierpnia 2014r. w sprawie programu pracy, którego celem jest systematyczne badanie wszystkich istniejących substancji czynnych zawartych w produktach biobójczych, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012

4. lub substancje czynne muszą być zatwierdzone jako istniejące substancje czynne i wymienione w unijnym wykazie substancji czynnych, o którym mowa w art. 9 ust. 2 rozporządzenia nr 528/2012;
5. lub też wszystkie substancje czynne znajdujące się w danym produkcie biobójczym muszą być wymienione w załączniku I do w/w rozporządzenia 528/2012 i nie naruszać żadnych ograniczeń wymienionych w tym załączniku."

Jednakże, jak zostało to wskazane w informacji na stronie internetowej urzędu: „z powyższego wynika, że nie wszystkie produkty spełniające kryteria definicji produktu biobójczego mogą być jako takie rejestrowane. Przed podjęciem działań mających na celu rejestrację danego produktu biobójczego należy przede wszystkim ustalić, czy aktualny status substancji czynnej danego produktu umożliwi jego rejestrację.”

Nie bez znaczenia jest zatem wyjaśnienie Zamawiającego, który wskazał, że produkt ma spełniać kryteria definicji produktu biobójczego ale nie wynika z tego jednoznacznie, że ma być on zarejestrowany jako produkt biobójczy.

Abstrahując jednak od powyższego, Odwołujący wskazuje, że w dniu 3 marca 2017 roku został złożony wniosek w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o wydanie pozwolenia na obrót produktem biobójczym. A zatem oferowany preparat spełnia zapisy SIWZ.

dowód: kopia wniosku o wydanie pozwolenia na obrót produktem biobójczym preparatu Chlorinex - 60

Z ostrożności procesowej Odwołujący zwraca uwagę, że do poz. 4 również zostało zadane podobne pytanie i również Zamawiający wyjaśnił, iż oczekuje aby preparat w poz. 4 „spełniał kryteria definicji i zastosowania produktu biobójczego(...)”. Zaoferowany preparat jest zarejestrowany jako wyrób medyczny ale spełnia kryteria definicji i zastosowania produktu biobójczego. Jednakże Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym nie wskazał tej okoliczności jako podstawy odrzucenia oferty. Tym samym albo Zamawiający uznał, że faktycznie nie żądał aby produkt był zarejestrowany jako produkt biobójczy a jedynie obowiązany jest spełniać kryteria definicji, zgodnie z wyjaśnieniami, albo też Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 Pzp poprzez nie wskazanie wszystkich okoliczności faktycznych leżących u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego.

- ii. Odnosząc się w dalszej kolejności do argumentacji Zamawiającego odnośnie poz. 1, tj. „- Oferent przedstawił zgodę Inspektoratu Ochrony Zdrowia (instytucja opiniująca) o dopuszczeniu produktu do powierzchni mających kontakt z żywnością – brak oświadczenia producenta o dopuszczeniu

Rz

produktu do powierzchni mających kontakt z żywnością na podstawie dokumentu dopuszczenia do obrotu produktem biobójczym."

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, że treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli odpowiada **wymogom merytorycznym** określonym przez Zamawiającego w SIWZ. Niezgodność oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia opisanemu w SIWZ, co do zakresu, ilości, jakości lub sposobu jego wykonania. A zatem może dotyczyć wyłącznie treści merytorycznej oferty, a nie jej formy (zob. wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2013 r., KIO 2903/12, www.uzp.gov.pl). Ponieważ art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a *contrario* należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie niezgodności jej formy z postanowieniami specyfikacji (zob. wyrok z dnia 27 lutego 2009 r., KIO/UZP173/09, www.uzp.gov.pl).

Odwołujący podnosi, iż dokument jednoznacznie wskazuje, że zaoferowany preparat jest dopuszczony do powierzchni mających kontakt z żywnością, co za tym idzie spełnia wymagania opisane przez Zamawiającego.

dowód: *zgoda Inspektoratu Ochrony Zdrowia o dopuszczeniu produktu do powierzchni mających kontakt z żywnością*

- III. - *brak badań potwierdzających pełne działanie wirusobójcze preparatu zgodnie z aktualnie obowiązującą normą EN 14885:2015."*

W dniu 5 września 2006 roku Zakład Wirusologii PZH wydał opinię dotyczącą aktywności wirusobójczej preparatów stosowanych do dezynfekcji chemicznej, w której to **jednoznacznie** zaznaczył, że preparat może zostać uznany jako preparat wirusobójczy, jeżeli powoduje obniżenie miana infekcyjnego wirusów testowych o 4 log. Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) jako wirus testowy wybrał: wirusa polio typu 1 oraz adenowirusa typu 5. Według ekspertów współpracujących z CEN wirus polio został wybrany jako wirus testowy, ponieważ wykazuje wysoką oporność na działanie środków chemicznych, jest stabilny w środowisku kwaśnym i jest odporny na działanie rozpuszczalników tłuszczowych, takich jak eter oraz na większość detergentów lub związków czwartorzędowych. Inaktywacja wirusa polio przez preparat przeznaczony do dezynfekcji chemicznej pozwala uznać, że inne wirusy również zostały pozbawione zakaźności.

Oferowany preparat wykazuje działanie bójcze przeciwko szczepom Adeno i Polio a zatem **zgodnie z usankcjonowaną opinią Zakładu Wirusologii PZH posiada pełne spektrum wirusobójcze.**

dowód: kopia opinii Zakładu Wirusologii PZH

Ponadto Zamawiający nie ządał w SIWZ badań potwierdzających pełne działanie wirusobójcze preparatu zgodnie z aktualnie obowiązującą normą EN 14885:2015. A zatem brak jest, na tej podstawie, przesłanek prawnych uznających, że oferta Odwołującego nie spełnia zapisów SIWZ. Warto przy tym zauważyć, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 marca 2004 r., sygn. Akt V Ca 264/04, nieprecyzyjne zdefiniowanie wymaganych dokumentów i w konsekwencji konieczność ich doprecyzowywania przez komisję przetargową równoznaczne jest ze zmianą SIWZ w trakcie postępowania, a tym samym **niedopuszczalne**.

W doktrynie i judykaturze wskazuje się, że przy ocenie ofert „*muszą być stosowane procedury udzielania zamówienia określone w dyrektywie. Znaczy to w szczególności, że powinny być **podane** **zawczasu do wiadomości potencjalnym oferentom** - w ogłoszeniu i w dokumentach przetargowych, tak żeby wszyscy oferenci byli ich świadomi podczas przygotowywania swoich ofert*” (pogrubienie dodano) - wyrok ETS z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp, ponieważ to na Zamawiającym ciąży obowiązek zawarcia w SIWZ wykazu oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

- IV. *„Zamawiający informuje, że w trakcie badania oferty pojawiły się wątpliwości, ale Zamawiający odstępuje od żądania wyjaśnień z powodu odrzucenia oferty. Wątpliwości wzbudziły następujące informacje – w przedstawionej opinii eksperckiej opartej o raport z badań skuteczności preparatu w zwalczaniu wirusa VACV (str. 90) zamieszczono informację, że badanie przeprowadzono przy użyciu koncentratu oraz dodatkowo gotowego do użycia roztworu 5% (RTU). W oświadczeniu producenta (str. 82) widnieje jednocześnie zapis, że oferowany produkt jest preparatem gotowym do użycia – powstaje wątpliwość czy gotowy do użycia produkt, jest roztworem 5% czy koncentratem, co ma znaczenie dla oceny skuteczności działania bójczego preparatu na podstawie przedstawionych raportów z badań.”*

Odnosząc się do powyżej wskazanej argumentacji Zamawiającego, Odwołujący podkreśla, że dokumenty, które mają na celu potwierdzenie spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, tj. dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp nie mogą być wymagane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w innym celu niż wskazany w Ustawie. Skoro zatem Zamawiający wymagał złożenia takich dokumentów, to ze wszelkimi konsekwencjami

2

wynikającymi z przepisów Ustawy, a zatem m.in. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zakresie procedury uzupełniania tych dokumentów, jak i **wyjaśnienia ich treści**.

Zamawiający u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę staranności), a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od Odwołującego. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nakłada na Zamawiającego **obowiązek wezwania** do udzielenia wyjaśnień. Tym samym Zamawiający naruszył powyższy przepis art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania.

Nie zrozumiałe jest skąd u Zamawiającego pojawiły się wątpliwości czy oferowany preparat jest koncentratem czy roztworem gotowym do użycia. Zgodnie z załącznikiem 4.4. poz. 4 zaoferowany preparat jest preparatem gotowym do użycia, co znalazło również potwierdzenie, jak sam wskazuje Zamawiający, w ulotce informacyjnej oferowanego preparatu.

dowody:

- *opinia ekspercka oparta o raport z badań skuteczności preparatu w zwalczaniu wirusa VACV;*
- *ulotka informacyjna zaoferowanego preparatu Minuson;*
- *Załącznik nr 4.4. do SIWZ.*

Mając na uwadze powyższe widać, że Zamawiający **nie dokonał** starannego badania ofert i **pomiął w ocenie istotne dokumenty**. Zamawiający pomimo wątpliwości również **nie wezwał** Odwołującego do złożenia wyjaśnień.

Ponadto warto zaznaczyć, iż Zamawiający nie ma uprawnień do stwierdzenia definitywnej niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powołaniem się na art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp, nie biorąc w ogóle pod uwagę, że odrzuceniu podlega tylko oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób **nieusuwalny**. Tymczasem nic nie wskazuje na to, aby Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego analizował stwierdzoną przez siebie niezgodność pod kątem możliwości jej skorygowania.

Reasumując:

W ocenie Odwołującego przytoczone okoliczności oraz przedstawione dowody w pełni uzasadniają, że taki sposób postępowania Zamawiającego, narusza art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp. Zamawiający odrzucił bowiem ofertę Odwołującego, która **była zgodna** z przedmiotem zamówienia opisanym w SIWZ.

NR

Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przede wszystkim poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, który to złożył najkorzystniejszą ofertę spełniającą wszelkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności postawione przez Zamawiającego w treści SIWZ z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu. Co za tym idzie Zamawiający dopuścił się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania.

Jednocześnie Zamawiający w ocenie Odwołującego naruszył art. 29 ust. 1 Pzp, art. 36 pkt. 1 ust. 6 Pzp, przez to, że po terminie składania oferty de facto zmienił wykaz dokumentów potwierdzających warunki udziału. Powyższe artykuły stanowią jednoznacznie, że opis przedmiotu zamówienia musi być jednoznaczny i wyczerpujący oraz uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 Pzp). Ponadto Zamawiający powinien wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykaz wszystkich dokumentów, których wymaga od każdego oferenta (art. 36 pkt. 1 ust. 6 Pzp).

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień.

Ponadto naruszył art. 91 ust. 1 Pzp przez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do wyboru oferty Odwołującego, pomimo że zgodnie z opublikowanymi w SIWZ kryteriami oceny ofert jest ona ofertą najkorzystniejszą.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak w petitum.

Naruszenie przepisów przez Zamawiającego wypaczyło wynik postępowania. Odwołujący zaoferował najkorzystniejszą ofertę. W związku z powyższym Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł szkodę polegającą na utracie oczekiwanych zysków w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołanie zostaje wniesione dnia 4 maja 2017 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 182 ust. 1 pkt. 2) ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 4 maja 2017 roku z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Małgorzata Jodłowska
Jodłowska Małgorzata
Przewnik

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) odpis z CEIDG Odwołującego;
- 4) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 5) dowody dokumentów wskazane w treści odwołania.