

Gliwice, 27.09.2022 roku

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
Ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa**ODWOŁANIE**

1. Wnoszący odwołanie: BIOMAR DIAGNOSTYKA Sp. z o. o. ul. Jagodowa 11, 44-110 Gliwice.
Tel: 32/237-86-27
e-mail: przetargi@bio-mar.com.pl
nr KRS 0000161079

2. Zamawiający: Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach
ul. Karmelicka 5
34-100 Wadowice
zp@zzozwadowice.pl

3. Przedmiot zamówienia: Dostawa szybkich testów immunodiagnostycznych do wykrywania antygenu i toksyn *C. difficile*, antygenu *Campylobacter*, antygenu wirusa grypy A i B, antygenu wirusa RSV i adenowirusa w układzie oddechowym, antygenu *Streptococcus pyogenes* oraz antygenu koronawirusa SARS-CoV-2 dla ZZOZ w Wadowicach. – Pakiet nr 2

Znak sprawy: ZP.26.1.34.2022

4. Nr ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2022/BZP 00349710/01 z dnia 15.09.2022r.

5. Podstawy prawne i okoliczności uzasadniające odwołanie:

W dniu 23.09.2022 roku powzięliśmy informację dotyczącą zmiany postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez pismo Zamawiającego z dnia 23.09.2022 roku będące odpowiedzią na pytania Wykonawców do w/w postępowania zatem odwołanie składamy w ustawowym terminie.

W/w piśmie Zamawiający udzielił wyjaśnień na pytania Wykonawców .
W pytaniu nr 12 dotyczącym Pakietu Nr 2 Wykonawca przesłał zapytanie o treści: „Czy Zamawiający wymaga aby wraz z ofertą przedłożyć autoryzację producenta do sprzedaży oferowanego testu na terenie

Polski?”. Zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej: „Zamawiający modyfikuje SWZ w ww. zakresie. Zmodyfikowany SWZ stanowi osobny dokument będący integralną częścią modyfikacji.”

wprowadzając tym samym wymóg złożenia wraz z ofertą „dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta do sprzedaży oferowanego testu na terenie Polski – dotyczy Pakietu nr 2 ”.

Przedmiotem pytań, których celem ma być wyjaśnienie nieścisłości winna być treść SWZ.

Tymczasem jeden z wykonawców, jak łatwo się domyślić ten, który jako jedyny posiada ową „autoryzację producenta”, zorientowawszy się, że na skutek braku tego wymagania w SWZ zostanie poddany podczas procedury udzielania zamówienia uczciwej konkurencji, zadał „pytanie” zupełnie nie związane z treścią specyfikacji warunków zamówienia.

Niedopuszczalnym jest wprowadzenie tego wymogu na życzenie jednego z wykonawców. Zamawiający jest autonomicznym autorem dokumentów przetargowych i wykonawcy nie mogą brać udziału w jego redagowaniu pod rygorem wykluczenia z postępowania.

W naszej ocenie opis przedmiotu zamówienia był jasny i niedwuznaczny.

Wykonawca zadający to „pytanie” wymusił na Zamawiającym zmianę wymagania przedmiotowego, skądinąd całkowicie zbędnego dla realizacji przedmiotu zamówienia, tj. dodanie wymagania autoryzacji producenta do sprzedaży oferowanego testu.

W tym miejscu pragniemy poinformować Zamawiającego, że takie wymaganie eliminuje z udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców, poza wykonawcą P.P.H.U. Bor-Pol Mariusz Borkowski, Pl. Jaśminu 2, 44-152 Gliwice, który jako jedyny taki dokument posiada, ponieważ inni wykonawcy, w tym i nasza firma tego dokumentu nie może otrzymać od producenta.

Sytuacja taka miała miejsce wielokrotnie w postępowaniach dotyczących takiego samego przedmiotu zamówienia, a prowadzonych przez różnych Zamawiających, a to:

- Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Szpital im. Dr. J. Dietla w Krynicy – Zdroju, ul. Kraszewskiego 142, 33-380 Krynica – Zdrój „Sukcesywna dostawa szybkich testów do wykrywania antygenu COVID 19 w wymazie pobranym z nosogardzieli przez okres 12 m-cy od dnia podpisania umowy” , znak postępowania SPZOZ-ZP-271-16/21,

- Centrum Onkologii Ziemi Lubelskiej im. św. Jana z Dukli ul. Dr K. Jaczewskiego 7, 20 – 090 Lublin „Dostawa testów antygenowych w kierunku SARS CoV 2 na potrzeby COZL”, znak postępowania: COZL/DZP/MBK/3412/TP- 119/21,

-Centrum Przedsiębiorczości CP Sp. z o. o Prowadząca Szpital Powiatowy w Pszczynie ul. Antesa 11, 43-200 Pszczyna „ Dostawa testów kasetkowych do wykrywania antygenu Sar-COV-2 dla Szpitala Powiatowego w Pszczynie” znak postępowania: KO/23/2021.

Powyższe dane zostały zaczerpnięte z informacji zawartych w ogłoszeniach o udzieleniu zamówienia, gdzie wykonawca ten, jako jedyny, którego oferta nie podlegała odrzuceniu uzyskiwał zamówienie. W postępowaniach tych nie mogliśmy brać udziału, lub nasza oferta była odrzucana ze względu na brak przedmiotowego dokumentu.

Wymagany dokument nie spełnia wymagań stawianych dokumentom przedmiotowym, o których mowa w art. 104 – 108 uPzp. I tak:

- art. 106 ust.3, zgodnie z którym żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji, a w tym przypadku ewidentnie ją ogranicza, gdyż ofertę może złożyć tylko jeden wykonawca tj. : P.P.H.U. Bor-Pol Mariusz Borkowski, Pl. Jaśminu 2, 44-152 Gliwice.

- art. 104 ust. 1 pkt. 3, zgodnie z którym wymagania etykiety są opracowywane i przyjmowane w drodze otwartej i przejrzystej procedury, w której mogą uczestniczyć wszystkie zainteresowane podmioty (. . .). Tymczasem zamawiający postawił wymaganie, które spełnić może jedynie jeden wyżej wymieniony wykonawca.

- art. 104 ust 4, zgodnie z którym etykiety i wymagania etykiety są dostępne dla wszystkich zainteresowanych stron, tymczasem nie znane są nam wymagania etykiety, a sama etykieta jest dostępna jedynie dla jednego wymienionego wyżej wykonawcy.

- art. 104 ust 5, zgodnie z którym, w przypadku gdy wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie może uzyskać określonej przez zamawiającego etykiety, lub równoważnej etykiety, zamawiający w terminie przez siebie wyznaczonym akceptuje inne odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe (. . .).

Oznacza to, że dokumenty te są zbędne do przeprowadzenia postępowania zgodnie z art. 106 ust. 1, zgodnie z którym Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i 105 przedmiotowych środków dowodowych (...), jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Na skutek tych wadliwych czynności zamawiającego, utraciliśmy możliwość uzyskania zamówienia gdyż nie możemy złożyć nie podlegającej odrzuceniu oferty. Stanowi to naruszenie naszego interesu poprzez nieuzasadnione pozbawienie nas zamówienia, a tym samym utratę korzyści wynikających z jego realizacji.

Zamawiającemu zarzucamy:

- a) naruszenie art. 16 ust. 1 uPzp, poprzez nierówne traktowanie naszej firmy w stosunku do innego uczestnika postępowania, który jako jedyny może złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu w postępowaniu,
- b) naruszenie art. 104 - 108 uPzp, poprzez żądanie dokumentu, który nie odpowiada wymaganiom określonym w tych przepisach a w szczególności: art. 106 ust.3, art. 104 ust. 1 pkt. 3, art. 104 ust 4, art. 104 ust 5, co zostało wyżej uzasadnione,

6. Wnioski:

W związku z powyżej wskazanymi okolicznościami, na podstawie art. 513 oraz art. 516 ust. 1 uPzp, wnosimy o:

1) uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- dopuszczenie innych Wykonawców do postępowania poprzez usunięcie wymogu dostarczenia wraz z ofertą autoryzacji producenta do sprzedaży testów na terenie Polski,

- 2) - zasądzenie od Zamawiającego na naszą rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

Uzasadnienie

Dalsze prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy dokumenty postępowania zostały opracowane sprzecznie z podstawowymi zasadami Prawa zamówień publicznych, spowoduje że zamówienie uzyska wskazany wyżej wykonawca. Efektem tego będzie pozbawienie nas możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, pomimo że dysponujemy produktem odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, od tego samego producenta, którego te same testy oferuje wykonawca będący monopolistą na polskim rynku na skutek opisanego wyżej wymagania zamawiającego co jest również regułą u wielu innych zamawiających. Stanowi to naruszenie naszego interesu w uzyskaniu zamówienia.

Powyżej wskazane okoliczności czynią niniejsze odwołanie koniecznym i uzasadnionym na podstawie art. 505 ust. 1 uPzp.

Załączniki:

- 1) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 2) oryginał odpisu z KRS wykonawcy składającego odwołanie
- 3) odpowiedzi na pytania z dnia 23.09.2022r.
- 4) Zmodyfikowany dokument SWZ

Otrzymują:

- adresat,
- Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Wadowicach ul. Karmelicka 5, 34-100 Wadowice
- a.a.