



Apteka Całodobowa

Warszawa, 11 kwietnia 2023 r.

Do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Solispharm sp. z o.o.

ul. Stefana Starzyńskiego 10, 03-456 Warszawa

nr KRS 0000494178

tel. 501136465

e-mail: aptekanamyslowska@gmail.com

Zamawiający:

Dom Pomocy Społecznej

im. W. Łukasińskiego

ul. Szpitalna 1, 05-530 Piaseczno

przetargi@dpsgk.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Solispharm sp. z o.o., na podstawie art. 505 ust. 1 w związku z art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej – „**p.z.p.**”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającą na;

1. **Bezpodstawnym nieważnieniu postępowania;**
2. **Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego Cefarm-Warszawa S.A.**
3. **Zaniechanie przez Zamawiającego wyboru oferty Solispharm sp. z o.o. pomimo tego, że jest ofertą najkorzystniejszą spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu;**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawy leków do Domu Pomocy Społecznej w Górze Kalwarii” (dalej – „**Postępowanie**”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 marca 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00120557.



Apteka Całodobowa

Zamawiającemu zarzucam :

1. Naruszenie **art. 255 pkt 4 p.z.p.** poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i unieważnienie postępowania pomimo, że nie występowała ku temu przesłanka ponieważ oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego Cefarm-Warszawa S.A. podlegała odrzuceniu;
2. Naruszenie **art. 226 ust. 1 pkt 5) p.z.p.** poprzez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty Wykonawcy pomimo, że ta oferta jest niezgodna ze specyfikacją warunków zamówienia;
3. Naruszenie **art. 239 ust. 1 p.z.p.** poprzez niewybranie jako najkorzystniejszej oferty Solispharm sp. z o.o. pomimo, że jest najkorzystniejszą ofertą, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach Postępowania oraz jest zgodna ze specyfikacją warunków zamówienia;

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości, a następnie.:

1. Nakazanie unieważnienia czynności z dnia 03 kwietnia 2023 r. polegającej na unieważnieniu Postępowania;
2. Nakazanie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
3. Nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego Cefarm-Warszawa S.A. (dalej jako Cefarm) jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
4. Nakazanie wybrania oferty złożonej przez Solispharm sp. z o.o. jako najkorzystniejszej z ofert złożonych w Postępowaniu, niepodlegających odrzuceniu.

UZASADNIENIE

PRZESŁANKI FORMALNE

1. **Termin** do wniesienia odwołania został zachowany. Informacja o unieważnieniu Postępowania została udostępniona 3 kwietnia 2023 r. drogą mailową oraz poprzez platformę na której prowadzone jest postępowania poprzez przesłanie załącznika o nazwie „Unieważnienie postępowania”. Termin 5-dniowy upływa więc 8 kwietnia 2023 r. – z uwagi na fakt, iż jest to sobota, a kolejne dni stanowią dni ustawowo wolne od pracy, ulega on przedłużeniu do wtorku 11 kwietnia 2023 r.



Apteka Całodobowa

2. **Kopia odwołania** została przesłana Zamawiającemu poprzez e-mail, na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

3. **Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania** zgodnie z art. 505 ust. 1 p.z.p. Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w zarzutach przepisów p.z.p. skutkowało unieważnieniem postępowania i brakiem wyboru oferty Odwołującej jako najkorzystniejszej pomimo, że powinna ona zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Brak odrzucenia niezgodnej z SWZ oferty Wykonawcy Cefarm – Warszawa S.A. spowodowało, że nie została wybrana oferta Solispharm sp. z o.o. mimo iż jest najkorzystniejszą i zgodną z SWZ. W konsekwencji Solispharm sp. z o.o. bezpodstawnie utraciła możliwość realizacji zamówienia.

Gdyby Zamawiający należycie zastosował przepisy p.z.p. i odrzucił ofertę Wykonawcy, postępowanie nie zostałoby unieważnione a za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Solispharm sp. z o.o. przez co Odwołująca posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

NARUSZENIE ART. 255 PKT 4 P.Z.P.

1. Zgodnie z art. 255 pkt 4 p.z.p. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249 i art. 250 ust. 2, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie. Zamawiający z powodu braku odrzucenia oferty Cefarm, bezpodstawnie uznał, że zachodzi wskazana przesłanka do unieważnienia postępowania. W ramach niniejszego postępowania zostały złożone 2 oferty o identycznej cenie tj. 92 292,75 zł brutto. W związku z błędnym uznaniem oferty Cefarm za zgodną z warunkami zamówienia, Zamawiający wezwał wykonawców do złożenia ofert dodatkowych. Żaden z wykonawców nie złożył oferty dodatkowej, w związku z tym Zamawiający bezpodstawnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 4 p.z.p. pomimo, że oferta Cefarm podlegała odrzuceniu.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania stanowi załącznik nr 1 do odwołania.

NARUSZENIE ART. 226 UST. 1 PKT 5) P.Z.P.

2. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5p.z.p Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta Cefarm została błędnie uznana przez Zamawiającego za niepodlegającą odrzuceniu zgodnie z powyższymi przepisami.

W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania przesłanym drogą mailową w dniu 03.04.2023 r. Zamawiający wskazał, że:



Apteka Całodobowa

„Komisja dokonała analizy złożonych ofert i stwierdziła, iż dwóch Wykonawców złożyło oferty zawierające taką samą cenę a ich treść nie podlegała odrzuceniu”

oraz

„Tym samym Zamawiający nie może dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ dwie niepodlegające odrzuceniu oferty zawierają taką samą cenę”

W celu sporządzenia oferty wykonawca zobowiązany był do złożenia między innymi załącznika nr 1 – FORMULARZ CENOWY- LEKI REFUNDOWANE I PEŁNOPLATNE NA RECEPTY 2023.

Powyższy formularz cenowy w rzeczywistości posiadał następujące kolumny do wypełnienia:

- kolumna 6: *Cena jednostkowa Brutto*

- kolumna 7: *Wartość zamówienia do zapłaty.*

W pozostałych kolumnach, stanowiących opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał nazwę handlową leku (kolumna 2), odpłatność w jakiej należy wycenić wskazany lek (kolumna 3) oraz jednostkę miary.

W związku z tym, że w załączniku nr 1 pod poz. 198 pierwotnie wskazany został lek PROPRANOLOL 10 MG X 50 TBL. do wyceny w odpłatności 100% możliwe było zaoferowanie leków o następujących nazwach handlowych:

- Propranolol Aurovitas 10 MG X 50 TBL. – firmy Aurovitas Pharma Polska Sp. z o.o.

- Propranolol WZF 10 MG X 50 TBL. – firmy Warszawskie Zakłady Farmaceutyczne POLFA S.A.

- Propranolol Accord 10 MG X 50 TBL. – firmy Accord Healthcare Polska Sp. z o.o.

W związku z wpływieniem w odniesieniu do tej pozycji wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, w dniu 09.03.2023 r. Zamawiający wskazał, że w ramach pozycji 198 oczekuje wyceny produktu pod nazwą Propranolol Accord.

W ten sposób Zamawiający dokonał zmiany opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że wskazał nazwę handlową leku stanowiącego przedmiot zamówienia w ramach tej pozycji.

Wyjaśnienie SWZ stanowi załącznik nr 2 do odwołania.

W wyniku udzielonej odpowiedzi, każdy z Wykonawców zobowiązany był do jej uwzględnienia w treści złożonej przez siebie oferty, czego wykonawca Cefarm nie dokonał, nie wskazując przez to, że zaoferowany przez niego lek w tej pozycji stanowi wymagany przez Zamawiającego lek Propranolol Accord 10 MG X 50 TBL.

Formularz cenowy wykonawcy Cefarm stanowi załącznik nr 3 do odwołania.



Apteka Całodobowa

Oferta wykonawcy nie jest więc zgodna z warunkami zamówienia w obrębie tej pozycji gdyż nie obejmuje leku o nazwie handlowej wskazanej przez Zamawiającego.

Nie jest możliwe również na tym etapie wskazanie przez Wykonawcę, który lek stanowi przedmiot jego oferty w tej pozycji, gdyż zgodnie z art. 223 ust 1 ustawy niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187 dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Wskazanie na tym etapie jaki lek stanowi przedmiot oferty wykonawcy stanowiłoby naruszenie z art. 223 ust 1 oraz byłoby niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wyjaśnianie treści oferty nie może być wykorzystywane do uzupełniania braków w ofercie – a za taki należy uznać brak właściwego określenia przedmiotu oferty przez wykonawcę Cefarm.

NARUSZENIE ART. 239 UST. 1 P.Z.P.

1. Zgodnie z art. 239 ust. 1 p.z.p., Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, czego nie zastosował w niniejszym postępowaniu, gdyż nie dokonał wyboru oferty Solipsharm Sp. z o.o. pomimo tego, że złożyła najkorzystniejszą ofertę, która nie podlega odrzuceniu.

Zważywszy na powyższe, wnoszę jak na wstępie.

.....
Paweł Gajewski, Członek zarządu Solispharm sp. z o.o.

Załączniki :

1. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania
2. wyjaśnienie SWZ z dnia 08.03.2023
3. formularz cenowy wykonawcy Cefarm
4. dowód uiszczenia wpisu
5. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
6. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS,