



# Apteka Całodobowa

Warszawa, 17 maja 2022 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](mailto:aptekanamyslowska@gmail.com)

Zamawiający:

**Dom Pomocy Społecznej**

**im. W. Łukasińskiego**

ul. Szpitalna 1, 05-530 Piaseczno

[przetargi@dpsgk.pl](mailto: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:

1. niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia – na treść specyfikacji warunków zamówienia w zakresie pkt XII ppkt 1.10, dotyczącą wymaganego doświadczenia wykonawców;

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 12 maja 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00156367/01.

### Zamawiającemu zarzucam :

1. Naruszenie **art. 16 pkt 1) – 3) p.z.p.**, **art. 112 ust. 1 p.z.p.** i **art. 116 ust. 1 p.z.p.** poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania, w tym określenie warunków udziału w postępowaniu, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców, a także nieprzejrzysty i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez ukształtowanie w specyfikacji warunków zamówienia



# Apteka Całodobowa

wymogu, aby wykonawca w ciągu ostatnich 2 lat wykonywał dostawy do jednego domu pomocy społecznej o co najmniej 400 mieszkańcach,

podczas gdy w Polsce jedynie Zamawiający prowadzi DPS o takiej liczbie mieszkańców, w konsekwencji z 12,1 tysięcy liczby aptek ogólnodostępnych ofertę w postępowaniu mogą złożyć wyłącznie maksymalnie 2 podmioty – realizujące dostawy do Zamawiającego w toku ostatnich 2 lat.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i:

1. Nakazanie Zamawiającemu zmiany specyfikacji warunków zamówienia w zakresie pkt XII ppkt 1.10 poprzez wprowadzenie proporcjonalnego i przejrzystego, a także zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców wymogu wykazania doświadczenia polegającego na obowiązku złożenia przez wykonawców

„Wykazu dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 2 lat (**minimum 2 dostawy w roku**), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z dostawami stanowiącymi przedmiot zamówienia do placówek zapewniających całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekłe chorym lub osobom w podeszłym wieku **powyżej 200 osób**”.

## UZASADNIENIE

### PRZESŁANKI FORMALNE

1. **Termin** do wniesienia odwołania został zachowany. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 12 maja 2022 r. Termin 5-dniowy upływa więc 17 maja 2022 r.
2. **Kopia odwołania** została przesłana Zamawiającemu poprzez e-mail oraz platformę przetargową, 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. skutkuje uniemożliwieniem wzięcia udziału w Postępowaniu.

W konsekwencji Solispharm sp. z o.o. bezpodstawnie utraciła możliwość realizacji zamówienia.



# Apteka Całodobowa

## **NARUSZENIE ART. 16 PKT 1) – 3) P.Z.P., ART. 112 UST. 1 P.Z.P. I ART. 116 UST. 1 P.Z.P.**

1. Zgodnie z art. 16 pkt 1)-3) p.z.p. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz **równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny**.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 p.z.p. zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób **proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Na podstawie zaś art. 116 ust. 1 p.z.p. w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej **zamawiający może określić warunki** dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, **doświadczenia**, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

2. Z analizy przytoczonych przepisów wynika, że Zamawiający może określić warunki udziału w Postępowaniu, również w oparciu o kryterium doświadczenia. Doświadczenie to może dotyczyć realizacji dostaw analogicznego asortymentu do podobnych placówek. Jednakże wymóg ten powinien być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a ponadto nie może prowadzić do zaburzenia uczciwej konkurencji.
3. Warunek określony w pkt XII ppkt 1.10 tj. konieczność przedstawienia przez wykonawcę

„wykazu dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 2 lat (minimum 1 dostawa), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z dostawami stanowiącymi przedmiot zamówienia do placówek zapewniających całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekle chorym lub osobom w podeszłym wieku powyżej 400 osób”

jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, kryterium (minimum 1 dostawa do DPS o określonej na 400 lub więcej liczbie mieszkańców) jest arbitralna, a w konsekwencji w sposób rażąco zaburza zachowanie uczciwej konkurencji.

4. Określenie wymogów w zakresie doświadczenia powinno być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia (art. 112 ust. 1 p.z.p.).

Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu jest dostawa produktów leczniczych. Należy zauważyć, że dostawa produktów leczniczych do domu pomocy społecznej o liczbie mieszkańców co najmniej 400 osób nie różni się od dostawy produktów leczniczych do innego dużego DPS np. o 200 mieszkańcach.



# Apteka Całodobowa

Solispharm sp. z o.o. uznaje za zasadny warunek, aby wykonawca prowadził aptekę całodobową. Zamawiający bowiem prowadzi całodobową opiekę nad mieszkańcami DPS, a ich potrzeby medyczne mogą wymagać dostaw realizowanych również w porze nocnej lub podczas świąt. Tym samym wymóg dotyczący wykonawcy w zakresie prowadzenia apteki całodobowej pozostawałby proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Solispharm sp. z o.o. uznaje również, że Zamawiający, który prowadzi największy w Polsce dom pomocy społecznej może oczekiwać doświadczenia w zaopatrywaniu dużych domów pomocy społecznej. **Zamawiający ma więc prawo określić oczekiwany poziom doświadczenia poprzez wykazanie realizacji dostaw do dużych domów pomocy społecznej tj. poprzez określenie liczby mieszkańców.**

5. Jednakże, wskazanie konkretnej liczby mieszkańców nie może prowadzić do naruszenia art. 16 p.z.p., a w szczególności art. 16 pkt 1) p.z.p. tj. nie może zakłócać uczciwej konkurencji między wykonawcami.

W tym miejscu wskazać należy, że **w Polsce jedynie Zamawiający prowadzi dom pomocy społecznej o liczbie mieszkańców wynoszącej co najmniej 400 osób.**

Dowód: wykazy domów pomocy społecznej z podziałem na województwa

6. Z wykazów domów pomocy społecznej wynika przykładowo, że w województwie mazowieckim, które ma najliczniejsze DPS, zlokalizowanych jest 106 domów pomocy społecznej, z czego:
  - a. 62 DPS o liczbie mieszkańców mniejszej niż 100,
  - b. 39 DPS o liczbie mieszkańców w przedziale 100-199;
  - c. 4 DPS o liczbie mieszkańców 200-300;
  - d. 1 DPS (Zamawiający) o liczbie mieszkańców powyżej 400.
7. Z powyższej analizy wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że Zamawiający określił wymogi udziału wykonawców w Postępowaniu w taki sposób, aby wbrew istocie przetargu nieograniczonego wziąć w nim mogli udział **maksymalnie 2 podmioty** – wykonawcy, którzy realizowali dostawy do samego Zamawiającego w toku ostatnich 2 lat.
8. Konkurencja między potencjalnymi wykonawcami, w obecnym brzmieniu S.W.Z. byłaby więc rażąco zaburzona. Poprzez sztuczne ustawienie kryterium liczby mieszkańców powyżej 400 osób w połączeniu z minimalnie 1 dostawą, Zamawiający usiłuje doprowadzić do tego, aby w Postępowaniu mogły wziąć udział maksymalnie 2 podmioty.
9. Zasadne jest więc nakazanie Zamawiającemu takiej zmiany S.W.Z., aby uwzględniała oczekiwania Zamawiającego, aby wykonawcy byli doświadczeni w zaopatrywaniu dużych domów pomocy społecznej.



# Apteka Całodobowa

Uwzględnivszy powyższe oraz dane przedstawione w pkt 6 niniejszego odwołania, za optymalny, niezakłócający konkurencji oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz specyfiki Zamawiającego, należy uznać wymóg przedstawienia przez wykonawców wykazu dostaw wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 2 lat (minimum **2 dostawy w roku**), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z dostawami stanowiącymi przedmiot zamówienia do placówek zapewniających całodobową opiekę osobom niepełnosprawnym, przewlekłe chorym lub osobom w podeszłym wieku **powyżej 200 osób**".

W ten sposób wykonawcy będą mogli wykazać doświadczenie w zaopatrywaniu dużych DPS (powyżej 200 mieszkańców), a jednocześnie – poprzez zwiększenie minimalnej ilości dostaw z minimum 1 dostawy do minimum 2 dostaw rocznie – Zamawiający uzyska pewność, że wykonawca spełniający ten wymóg będzie dawał rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia wykazując doświadczenie w realizacji dostaw do DPS powyżej 400 osób w tym samym roku.

Jednocześnie tak określony wymóg doświadczenia wykonawców nie będzie zakłócał uczciwej konkurencji, bowiem zwiększy ilość potencjalnych dostawców, a przez to zapewni Zamawiającemu lepszą ofertę – co spełni podstawowy cel Prawa zamówień publicznych.

Zważywszy na powyższe, wnoszę jak na wstępie.

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

Załączniki :

- A. dowód uiszczenia wpisu
  - B. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 
- 1. wykaz DPS w województwie mazowieckim,
  - 2. wykaz DPS w województwie lubelskim,
  - 3. wykaz DPS w województwie podlaskim,
  - 4. wykaz DPS w województwie warmińsko-mazurskim,
  - 5. wykaz DPS w województwie podkarpackim,
  - 6. wykaz DPS w województwie małopolskim,
  - 7. wykaz DPS w województwie świętokrzyskim,
  - 8. wykaz DPS w województwie łódzkim,
  - 9. wykaz DPS w województwie opolskim,
  - 10. wykaz DPS w województwie śląskim,
  - 11. wykaz DPS w województwie dolnośląskim,
  - 12. wykaz DPS w województwie lubuskim,
  - 13. wykaz DPS w województwie wielkopolskim,
  - 14. wykaz DPS w województwie kujawsko-pomorskim,
  - 15. wykaz DPS w województwie zachodniopomorskim,
  - 16. wykaz DPS w województwie pomorskim.