

Warszawa, dnia 27 grudnia 2022 r.

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

**Zamawiający:**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Łapach  
ul. Janusza Korczaka 23, 18-100 Łapy  
tel. +48 858142451  
e-mail: przetargi@szpitallapy.pl

**Odwołujący:**

Roche Diagnostics Polska sp. z o.o.  
ul. Bobrowiecka 8, 00-728 Warszawa  
NIP: 5272322068, KRS: 0000132695  
tel. +48 (22) 481 55 55 - 56, faks: +48 (22) 481 55 99  
Dział Zamówień Publicznych:  
tel. +48 (22) 481 55 48, faks: +48 (22) 481 55 98  
adres e-mail: [dzial.przetargow@roche.com](mailto:dzial.przetargow@roche.com)  
reprezentowany przez r.pr. Rafała Zygmunta  
Kancelaria Prawna Rafał Zygmunt  
ul. Puławska 111A lok. 86, 02-707 Warszawa  
e-mail: [rkz@rkz.pl](mailto:rkz@rkz.pl), tel. 22 849 97 43

**ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 513 pkt 1) i pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, działając w imieniu Odwołującego Roche Diagnostics Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako „Odwołujący”, pełnomocnictwo załączam), wnoszę odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „*Zakup, dostawa i instalacja sprzętu medycznego na potrzeby Działu Diagnostyki Laboratoryjnej SP ZOZ w Łapach*”, nr referencyjny ZP/69/2022/PN ("Postępowanie"), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 września 2022 r. pod nr 2022/S 177-500295.

Odwołujący podnosi niezgodność z ustawą następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1,
- 2) unieważnieniu Postępowania w zakresie Pakietu nr 1.

**Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:**

- 1) **art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp** poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1, podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

- 2) **art. 255 pkt 2 Pzp** poprzez unieważnienie postępowania w zakresie Pakietu nr 1 w sytuacji gdy nie było ku temu podstaw, a w szczególności kiedy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu;
- 3) ewentualnie (z ostrożności) **art. 107 ust. 2 Pzp** poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego parametry 22 i 23 załącznika nr 8.

Powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

#### **Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:**

- I. unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania w zakresie Pakietu nr 1,
- II. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Pakiecie nr 1,
- III. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w Pakiecie nr 1 (z ewentualnym wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego).

Zawiadomienie o wynikach Postępowania zostało przekazane Odwołującemu w dniu 14 grudnia 2022 r., toteż termin zawity do wniesienia odwołania został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania i w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

### **UZASADNIENIE**

Przedmiotem Postępowania jest zakup, dostawa i instalacja sprzętu medycznego na potrzeby Działu Diagnostyki Laboratoryjnej SP ZOZ w Łapach. Zamówienie zostało podzielone na trzy części (Pakiety), a niniejsze odwołanie dotyczy Pakietu nr 1, którego przedmiotem jest dostawa systemu do posiewów krwi i płynów.

Jako jedyną ofertę w przedmiotowym Pakiecie złożył Odwołujący, oferując Zamawiającemu aparat biochemiczny cobas pure integrated solutions (c303).

W ramach czynności oceny i badania ofert Zamawiający powziął wątpliwość, czy zaoferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia spełnia wymagania opisane w SWZ, a w szczególności wymogi z załącznika nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia tj. „Materiał kontrolny do oceny dokładności oznaczeń na dwóch poziomach i wszystkie odczynniki gotowe do bezpośredniego wstawienia na pokład analizatora” oraz „Odczynniki zintegrowane w jedną kasetę, gotowe do użycia bez konieczności ręcznego odkręcania butelek i mieszania zawartości”. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty w ww. zakresie. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący potwierdził spełnienie wskazanych parametrów, a w celu rozwiania wszelkich wątpliwości Zamawiającego, dołączył dodatkowe dokumenty w postaci wyciągu z przewodnika użytkownika, potwierdzającego zadeklarowane uprzednio właściwości.

Zamawiający w dniu 14 grudnia 2022 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania w Pakiecie nr 1. Zamawiający jako podstawę odrzucenia wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, stwierdzając że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. W ramach uzasadnienia Zamawiający argumentował, że przyjęcie

przez Zamawiającego wyjaśnień wraz z nadesłanymi dodatkowymi dokumentami stanowiłoby naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp tj. istotną zmianę treści oferty (dodanie do niej nowych treści). W związku z tym Zamawiający doszedł do przekonania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W ocenie Odwołującego odrzucenie jego oferty jest całkowicie bezpodstawne. Już na wstępie wskazania wymaga, że w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pod pojęciem „treści oferty” rozumie się zobowiązanie do spełnienia wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Treść oferty to oferowany przedmiot zamówienia oraz jego wielkość lub zakres (przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 kwietnia 2019 r. o sygn. KIO 2084/19, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2019 r. o sygn. akt KIO 592/19).

Przedłożenie przez Odwołującego w ramach wyjaśnień dokumentów w postaci instrukcji obsługi nie mogło zmienić treści oferty Odwołującego, gdyż treścią oferty w tym przypadku jest zaoferowany system – konkretny aparat biochemiczny cobas pure integrated solutions (c303) o zadeklarowanych w ofercie parametrach. Od samego początku Odwołujący oferował analizator posiadający wymagane przez Zamawiającego właściwości, czego dowodem jest chociażby oświadczenie złożone w wypełnionym formularzu – Załączniku nr 8 do SWZ, gdzie w wierszu 22, w kolumnie „**parametr oferowany**” Odwołujący wpisał: „TAK. Materiał kontrolny do oceny dokładności oznaczeń na dwóch poziomach i wszystkie odczynniki gotowe do bezpośredniego wstawienia na pokład analizatora.” Podobnie w wierszu 23 w kolumnie „Parametr oferowany” zaznaczono: „TAK. Odczynniki zintegrowane w jedną kasetę, gotowe do użycia bez konieczności ręcznego odkręcania butelek i mieszania zawartości”. Także dokumenty złożone wraz z ofertą potwierdzają posiadane przez system cechy, gdzie na stronie 13, w katalogu cobas c303 znajduje się następujące wskazanie: “odczynniki płynne gotowe do użycia”. Dołączenie do wyjaśnień fragmentu Przewodnika Użytkownika cobas c303 miało jedynie na celu uwiarygodnienie odpowiedzi, w tym pokazanie Zamawiającemu jak wygląda kasetka odczynnikowa. Nie można mówić tutaj zatem o „dodaniu” do oferty nowej treści.

Jednocześnie zauważyć należy, że w rozdziale 16.1. SWZ Zamawiający przewidział uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych: *„Jeżeli wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.”* W związku z tym, dołączenie do wyjaśnień strony z instrukcji obsługi cobas c303 należało ewentualnie potraktować jako samodzielne uzupełnienie przez Odwołującego przedmiotowego środka dowodowego. Tym bardziej że Zamawiający nie kwestionuje faktu, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia ww. wymogi (w uzasadnieniu odrzucenia oferty żadnych argumentów w kierunku niezgodności oferty z SWZ).

Reasumując, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy jest w pełni zasadny, gdyż Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast jeśli Zamawiający, pomimo że nie wyraził tego w piśmie z 14 grudnia 2022 r., uznał, że niezgodność polega na braku przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie dwóch parametrów, to odrzucenie oferty nastąpiło także z naruszeniem art. 107 ust. 2 ustawy, poprzez zaniechanie jego zastosowania i nie wezwanie do uzupełnienia.

W konsekwencji Zamawiający niezasadnie unieważnił postępowanie w Pakiecie nr 1 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy, podczas gdy złożona przez Odwołującego oferta nie podlegała odrzuceniu.

W świetle powyższego, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione, dlatego wnoszę jak w *petitum*.

Rafał Zygmunt, radca prawny

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z odpisem KRS Odwołującego,
- 2) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
- 3) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.