



^{DR} **ANNA**
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

Warszawa dnia 2 stycznia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Zamawiający:

Zespół Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu

ul. Jeleniogórska 4

59-700 Bolesławiec

Telefon: 75 738 00 00

e-mail: sekretariat@szpitalboleslawiec.pl

Odwołujący:

Nord Farm sp. z o.o.

ul. Domaniewska 37 lok. 2.43, 02-672 Warszawa

reprezentowany przez:

radcę prawnego dr Annę Banaszewską

Kancelaria Radcy Prawnego dr Anna Banaszewska

ul. Złota 59 (Skylight Building XIV piętro)

00-120 Warszawa

tel. (48) 606 360 295

e-mail: doreczenia@banaszewska.pl

DOTYCZY: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 roku w trybie przetargu nieograniczonego pn. Sukcesywne dostawy środków kontrastowych dla Zespołu Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu Znak sprawy 62/ PN/ 2023 nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE nr. 2023/S 00772422-2023 (dalej „Postępowanie”).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Nord Farm Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 513 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako:

**KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA**

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszewska.pl, tel. +48 606 360 295

NIP: 8861832255, REGON: 891358036



^{DR} ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

PZP), wnoszę odwołanie, od czynności przeprowadzonych przez Zamawiającego – Zakład Opieki Zdrowotnej w Bolesławcu (dalej jako: Zamawiający) w sposób niezgodny z PZP wskazując zakres zaskarżenia:

1. Opisanie przedmiotu zamówienia w zadaniu częściowym nr 1 w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji poprzez wskazanie w jednym zadaniu częściowym wymagania dostarczenia produktu leczniczego zawierającego kwas gadoterowy roztwór do wstrzykiwania i wymagając zaoferowania tego produktu również w ampułkostrzykawce (pozycja 5 i 6 tego zadania) -ograniczając tym samym dostęp do zamówienia tylko dla jednego produktu, albowiem tylko jeden produkt jest konfekcjonowany w ampułkostrzykawce (Dotarem).
2. Opisanie przedmiotu zamówienia w zadaniu częściowym numer 1 poprzez wskazanie znaku towarowego tj. nazwy handlowej leku zawierającego kwas gadoterowy (Dotarem), mimo że istnieje możliwość opisanie przedmiotu zamówienia w inny sposób tj. bez wskazania nazwy handlowej, a ponadto Zamawiający nie dopuścił ofert równoważnych, ani również nie określił mierzalnych dla produktów leczniczych kryteriów równoważności.

II. Zaskarżonym czynnościom zarzucam:

1. Naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z 99 ust. 4 PZP tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady przejrzystości postępowania poprzez opisanie w zadaniu częściowym nr 1 przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez określenie w jednym zadaniu częściowym wymagania dostarczenia kwasu gadoterowego w ampułkostrzykawce, gdy tylko jeden produkt leczniczy jest w taki sposób konfekcjonowany (Dotarem) a także poprzez wskazanie wprost nazwy handlowej tego leku.
2. Naruszenie art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 99 ust. 5 i 6 PZP tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady przejrzystości postępowania poprzez wskazanie znaku towarowego tj nazwy leku Dotarem, mimo że Zamawiający mógł bez tego wskazania opisać przedmiot zamówienia w sposób wystarczająco precyzyjny i zrozumiały a także zaniechanie dopuszczenia ofert równoważnych oraz zaniechanie wskazania w SWZ kryteriów równoważności do leku Dotarem.

III. W związku z powyższym, wnoszę o:

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszewska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036



^{DR} ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania na fakty tam wskazane;
3. nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ w zadaniu częściowym nr 1 poprzez:
 - a. dopuszczenie składania jako alternatywnych form konfekcjonowania fiołki i ampułko-strzykawki alternatywnie dopuszczenie składania ofert na poszczególne pozycje w zadaniu częściowym nr 1.
 - b. usunięcie wskazania nazwy handlowej leku tj. słowa „Dotarem” alternatywnie: nakazanie Zamawiającemu określenie kryteriów równoważności zgodnie z definicją „odpowiednik leku” zawartą w ustawie Prawo farmaceutyczne
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę powiększonych o wysokość opłaty skarbowej uiszczonej od udzielonego pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Ponadto Odwołujący zastrzega prawo złożenia dodatkowego materiału dowodowego na rozprawie.

INTERES PRAWNY:

W niniejszym postępowaniu odwołujący zmierza złożyć ofertę, jednakże opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego w zadaniu nr 1 w sposób niezgodny z PZP, w sposób nieuzasadniony ogranicza dostęp do zamówienia, poprzez co Odwołujący nie może złożyć oferty, a tym samym naraża go na potencjalną stratę.

TERMIN:

Zamawiający w dniu 21 grudnia 2023 roku opublikował SWZ, w konsekwencji czego należy przyjąć, że termin do wniesienia odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a PZP, przypada na dzień wolny tj. 31 grudnia 2023 roku, tym samym termin na wniesienie niniejszego Odwołania upływa 2 stycznia 2024 roku i został dochowany.

Dowód: publikacja SWZ -platforma zamówień i akta postępowania.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszevska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036



^{DR} ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

UZASADNIENIE

Zamawiający w dniu 21 grudnia opublikował treść SWZ, zgodnie z którą:

1. w pkt. 3.4 SWZ wskazał, iż: „Parametry opisane w Załączniku nr 2.1- 2.2 do SWZ jako wymagane, stanowią szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, których niespełnienie spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”
2. w pkt. 3.5 SWZ wskazał, iż „załącznik nr 2 do SIWZ zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia podany wg nazw międzynarodowych, ilości, postaci lub innych”.
3. w pkt 3.8.SWZ: „Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych. Zamówienie składa się z 2 Zadań. Za ofertę częściową Zamawiający uzna ofertę złożoną na wszystkie pozycje w danym zadaniu. Zamawiający nie dopuszcza składania ofert na pojedyncze pozycje”.

Jednocześnie w treści załącznika nr 2 zamawiający opisał zadanie częściowe nr1 w następujący sposób:

**KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA**

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszevska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036



DR ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

Lp.	OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA	NAZWA HANDLOWA LEKU, dawka	PRODUCENT	POSTAĆ
1.	2.	3.	4.	5.
1.	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf.
2	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf.
3	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf.
4	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf.
5	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf. ampułko strzykawk
6	279,32 mg kwasu gadoterowego (w postaci soli megluminowej),	DOTAREM, 0,5 mmol/ml		r-r do wstrzyk. i inf. ampułko strzykawk

W konsekwencji czego Zamawiający ograniczył w sposób nieuzasadniony dostęp do zamówienia tylko do jednego produktu:

1. po pierwsze produktu, który jest konfekcjonowany w formie ampułko-strzykawk
2. po drugie produktu, który nosy nazwę handlową Dotarem.

W zaistniałym stanie faktycznym nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający zmieni treść SWZ i dopuści oferty równoważne, to poprzez nieuzasadnione połączenie w jednym zadaniu częściowym leku w formie

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszevska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036



^{DR} ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

roztworu oraz leku w formie roztworu pakowanego w ampułkostrzykawkę -nadal tylko jeden produkt spełnia to wymaganie.

Przenosząc powyższe ustalenia faktyczne na grunt prawny należy podkreślić, że Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób oraz w celu faworyzującym tylko jeden produkt, tak jak ma to miejsce w zaskarżanym przypadku. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia w żądaniu, aby do jednego zadania dostarczono produkt w postaci roztworu i dodatkowo konfekcjonowany w ampułkostrzykawkę. Co więcej, fakt, iż tylko jeden lek Dotarem, jest tak pakowany przemawia za uznaniem, iż jest to celowe działanie Zamawiającego zmierzające jedynie do ograniczenia konkurencji.

„Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego, poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały jego przebieg i wywiera wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winien dokonać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 16 p.z.p. zasady, nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną regułę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów nieporównywalnych (KIO: 551/23)”.

Dalej należy powołać orzeczenie KIO zgodnie z którym: „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jednakże art. 29 p.z.p. zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający sporządzając opis przedmiotu zamówienia nie powinien używać sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty, Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest więc nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu (KIO/KD 58/19)”.

**KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA**

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszevska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036



^{DR} ANNA
BANASZEWSKA
PRAWO DLA BIZNESU

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie stało się zasadne i konieczne.

Załączniki:

- 1. Wydruk informacji pełnych z Krajowego Rejestru Sądowego*
- 2. Pełnomocnictwo*
- 3. Opłata skarbową od pełnomocnictwa*
- 4. Potwierdzenie opłaty wpisu od wniesienia odwołania*
- 5. Potwierdzenie doręczenia odwołania Zamawiającemu*

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
DR ANNA BANASZEWSKA

Złota 59 Skylight Building, 14 piętro, 00-120 Warszawa, Polska
Avenue du Boulevard, 21, Brussels, Brussels Region 1000, Belgium

e-mail: biuro@banaszewska.pl, tel. +48 606 360 295
NIP: 8861832255, REGON: 891358036