



MIP Pharma Polska Sp. z o.o.
ul. Orzechowa 5,
80-175 Gdańsk

AE-5/11/2007

Tarnów, dnia 24 kwietnia 2007 r.

Dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 211.000 EURO na dostawy leków oraz kontrastów dla Specjalistycznego Szpitala im. E. Szczeklika w Tarnowie.

ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU

W związku z protestem złożonym w dniu 18 kwietnia 2007r. przez MIP Pharma Polska, ul. Orzechowa 5, 80-175 Gdańsk, do którego przystąpił wykonawca – Lek S.A. ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków - Specjalistyczny Szpital im. E. Szczeklika w Tarnowie, ul. Szpitalna 13 (dalej: Zamawiający) na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa”) informuje, że protest został **uwzględniony**.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 2007.04.18 wykonawca – MIP Pharma Polska z siedzibą w Gdańsku, ul. Orzechowa 5, zwana dalej Protestującym, po otrzymaniu w dniu 2007.04.12 powiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty częściowej w odniesieniu do pakietu 15, złożonej przez Lek S.A. z siedzibą w Strykowie wniósł protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 7 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4), art. 90 ust. 1-4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy i w związku z tym wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej dla Pakietu Nr 15 oferty częściowej złożonej przez LEK S. A. z siedzibą w Strykowie;
- 2) dokonanie czynności bezprawnie zaniechanej przez Zamawiającego poprzez uwzględnienie przepisu art. 90 ust. 1 – 4 ustawy poprzez zwrócenie się w formie pisemnej do wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i odrzucenie oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 3) dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert częściowych dla Pakietu Nr 15 z uwzględnieniem oferty Protestującego;
- 4) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej dotyczącej Pakietu Nr 15 z uwzględnieniem oferty Protestującego i z poszanowaniem przepisów ustawy.

W uzasadnieniu podniósł w szczególności, że zwycięski wykonawca złożył częściową ofertę w Pakiecie nr 15 na kwotę 55.871,12 zł brutto, a protestujący wykonawca – na kwotę 79.447,50 brutto, a w związku z tym zwycięska oferta zawiera rażąco niską cenę. W dalszej części protestu, dla poparcia swojego stanowiska, dokonał analizy cen jednostkowych w tym

pakiecie, przywołał wybrane przez siebie fragmenty opracowania „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz” pod redakcją T.Czajkowskiego, niektóre wyroki Zespołów Arbitrów oraz dołączył wyciągi z wyników postępowania prowadzonego przez Wojskowy Instytut Medyczny w Warszawie i Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. A.Mieleckiego Śląskiej Akademii Medycznej w Katowicach.

W dniu 2007.04.13 – po przekazaniu przez Zamawiającego powiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty – firma Lek S.A. przesłała Zamawiającemu pismo, w którym oświadczyła, że w swojej ofercie w Pakiecie 15, w poz. 2 i 3 omyłkowo podano cenę za jedną fiolkę preparatu, a nie jak wymagał Zamawiający – za 5 fiolek.

W dniu 2007.04.20 firma Lek S.A., po otrzymaniu zawiadomienia z dnia 2007.04.18 o wniesieniu protestu przez Protestującego, złożyła oświadczenie o przystąpieniu do toczącego się w wyniku wniesienia tego protestu postępowania wnosząc o rozstrzygnięcie protestu zgodnie z żądaniami Protestującego, popierając w pełni zgłoszone przez niego zarzuty i przyznając ponownie, że przy sporządzaniu tej oferty popełnił „istotny błąd wynikający z omyłki przy opracowywaniu brzmienia oferty dla Pakietu nr 15”.

Zamawiający, rozpatrując argumenty podniesione w proteście oraz przystąpieniu do protestu rozważył powszechnie stosowane w doktrynie stanowisko, w którym stwierdza się, że ustawa nie definiuje pojęcia „rażąco niska cena” ani nie wskazuje, jakie kryteria należy brać pod uwagę, dokonując kwalifikacji ceny jako „rażąco niskiej”. Również dyrektywy nie definiują tego pojęcia, a orzecznictwo, w tym ETS, wskazuje, że nie można automatycznie uważać ceny za rażąco niską, jeżeli jest niższa o określony procent od ustalonej wartości szacunkowej zamówienia czy też średniej cen zaoferowanych przez innych wykonawców.

Zamawiający, w ramach badania wstępnego ofert, zgodnie z jednolitą linią orzecniczą zarówno sądów, jak też zespołów arbitrów, brał pod uwagę całkowitą cenę za przedmiot zamówienia, a nie ceny za poszczególne pozycje lub ceny jednostkowe (np. wyrok SO w Lublinie – II Ca 425/04 z dn.24.03.2005r., wyrok ZA UZP/ZO/0-2509/05).

W orzecznictwie stwierdza się, że „choćby nawet sama cena części oferty mogła być uznana za rażąco niską, to żadną miarą nie czyni to rażąco niską cenę całej oferty” (postanowienie SO w Poznaniu II Ca 2194/05 z dn.17.01.2006r.).

W konsekwencji, postawienie Zamawiającemu zarzutu o bezprawnym zaniechaniu czynności, o których mowa w art.90, nie znajduje odzwierciedlenia w doktrynie i orzecznictwie.

Jednocześnie Zamawiający, biorąc pod uwagę przywołane powyżej oświadczenie firmy Lek S.A. o popełnionym „istotnym błędzie wynikającym z omyłki przy opracowywaniu brzmienia oferty dla Pakietu Nr 15” polegającym na „fałszywym wyobrażeniu nie tyle o samej treści oświadczenia woli, ile o innych składnikach czynności prawnej, w przypadku zamówień publicznych m.in. takich elementów jak przedmiot zamówienia czy cena” (Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz” pod redakcją T.Czajkowskiego, str.228) uznaje żądania Protestującego i przystępującego do protestu za zasadne i w konsekwencji **uwzględnia protest.**

W konsekwencji Zamawiający niezwłocznie unieważni czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu Nr 15, dokona powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Pakiecie Nr 15 i dokona wyboru najkorzystniejszej oferty w Pakiecie Nr 15.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje na podstawie art. 184 ust. 1 i 2 odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, z jednoczesnym przekazaniem jego kopii Zamawiającemu.

Otrzymują:

1. Adresat
2. LEK S. A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków
3. a/a