

**Wpłynęło do ZOL Kraków, Kołłątaja 7 dnia 5.12.2008 r.**

Kraków dnia 4 grudnia 2008r.

Zakład Opiekuńczo Leczniczy  
prowadzony przez  
Zgromadzenie Sióstr Felicjanek  
ul. Kołłątaja 7  
31-502 Kraków

Protestujący:

Zoria Zachariasz Sp. J.  
z siedzibą w Krakowie  
ul. Opolska 37  
31-274 Kraków

### **Protest**

Na podstawie w trybie art. 180 ust.1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz.177) składam protest na czynności i zaniechania dokonane przez Zamawiającego w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę leków gotowych

Powyższe uzasadniam faktem, iż oprotestowane działania Zamawiającego naruszają interes prawny wnoszącego niniejszy protest. Z powodu uwzględnienia protestu oferenta Firmy PHU HYGIEIA Anna Badzińska Chojnacka, Janusz Chojnacki Sp. J. w Krakowie Zamawiający wykluczył ofertę Zoria Zachariasz Sp. J. i unieważnił przedmiotowy przetarg, w którym oferta protestującego Zoria Zachariasz Sp. J. została wybrana jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym protestujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego protestu.

Protest dotyczy następujących działań Zamawiającego:

1. uwzględnienia protestu oferenta PHU HYGIEIA Anna Badzińska Chojnacka, Janusz Chojnacki Sp. J. w Krakowie w całości pomimo braków podstaw w tym zakresie;

2. odrzucenia oferty uczestnika Zoria Zachariasz Sp. J. w Krakowie z uwagi na dokonanie ponownej oceny oferty na skutek uwzględnienia protestu i uznanie jej za obarczoną brakami, które faktycznie nie występowały gdyż zostały wyjaśnione,
3. podjęcie decyzji o unieważnieniu przetargu w dacie, w której wydano decyzję o uwzględnieniu protestu oferenta PHU HYGIEIA, co tym samym doprowadziło do pozbawienia środka odwoławczego od decyzji o rozstrzygnięciu protestu, z uwagi na konsekwencje prawne decyzji o unieważnieniu przetargu,
4. na czynność Zamawiającego w postaci unieważnienia przetargu z uwagi na odrzucenie wszystkich ofert,
5. zaniechanie Zamawiającego przystawienia do zawarcia umowy z oferentem Zoria Zachariasz Sp. J., którego oferta w przetargu została uznana za najkorzystniejszą.

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający uwzględnił protest uczestnika postępowania przetargowego Firmy PHU HYGIEIA Anna Badzińska Chojnacka, Janusz Chojnacki Sp. J. w Krakowie, którego oferta została odrzucona ze względu na nieusuwalne braki, uznając iż w ofercie Firmy Zoria Zachariasz Sp. J również pojawiły się braki uzasadniające odrzucenie oferty.

W toku postępowania ofertowego na zapytanie Zamawiającego protestujący wyjaśnił wszelkie wątpliwości związane ze złożoną przez niego ofertą. Protestujący z uwagi na pojawienie się w jego ofercie oczywistej omyłki pisarskiej w postaci błędnego uwzględnienia ilości zapotrzebowania na lek Acenocumarol 0.004 x 60 tabl. zamiast 10 sztuk (zgodnej z SIWZ) w swojej ofercie uwzględnił 29 szt. Po sprostowaniu tej nieścisłości Zamawiający sam dokonał korekty oferty Protestującego, poprzez rachunkową zmianę kalkulacji w tym zakresie, o czym poinformował oferenta pismem z dnia 26.11.2008r. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz.177). Należy ponadto zauważyć, iż wprowadzona zmiana nie wpłynęła na zmianę poszczególnych składników i cen jednostkowych złożonej przez protestującego oferty a jedynie dostosowała jej treść do stanu oczekiwanego z poz. 5,352 zał. 4 do SIWZ. Nie można zatem oceniać jej inaczej jak skorygowanie oczywistej pomyłki.

W przeprowadzonym przetargu oferta protestującego została w dniu ..... uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą i w związku z rozstrzygnięciem Zamawiający jest zobowiązany do zawarcia umowy z wyłonionym oferentem.

Na skutek protestu oferenta PHU HYGIEIA Anna Badzińska Chojnacka, Janusz Chojnacki Sp. J. w Krakowie złożonego w dniu 01.12.2008r. Zamawiający uwzględnił zarzuty stawiane w proteście w zakresie rzekomych nieprawidłowości dokonania sprostowań oczywistej omyłki w ofercie Zoria Zachariasz Sp. J. w Krakowie.

Powyższe okoliczności były znane uczestnikom postępowania przetargowego i jednoznaczne zostały rozstrzygnięte. W związku wybraniem oferty Zoria Zachariasz Sp. J. protestujący nabył prawo do zawarcia umowy z Zamawiającym, która nie doszła jednak do skutku na szkodę protestującego.

Należy także zauważyć, iż Zamawiający w dniu uwzględnienia protestu jednocześnie wydał decyzje o unieważnieniu przetargu, czym naruszył przepisy Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz.177) pozwalające protestującemu złożyć odwołanie. W tej samej dacie wydał też decyzję o odrzuceniu oferty protestującego Zoria Zachariasz Sp. J. pozbawiając go formalnie możliwości złożenia protestu, gdyż unieważnienie przetargu ma skutek równoznaczny z zakończeniem postępowania przetargowego i czyni bezprzedmiotowym prowadzenie dalszego postępowania.

Takie działanie Zamawiającego jest niezgodne z przepisami ustawy i narusza prawa oferenta.

Kraków, dnia 08.12.2008 r.

L.dz. 434/2008

**Dotyczy: Protestu Wykonawcy Zoria Zacharias Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie złożony 5.12.2008 r. na czynności i zaniechanie dokonania przez Zamawiającego w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę leków gotowych.**

**Zamawiający nie podziela argumentacji podniesionych w proteście i co za tym idzie oddala w/w protest.**

***Uzasadnienie:***

Zamawiający nie podziela argumentacji podniesionych w proteście oddala go, gdyż zgodnie z ustawą nie może dokonać czynności tak jak tego żąda Protestujący w złożonym proteście (wyrok zespołu arbitrów z dnia 13.06.2006 r. Sygn. Akt UZP/ZO/01691/06/). Ujęte w punktach od 1-5 protestu, oprotestowane działania zamawiającego są dla Zamawiającego niezgodne z faktycznym postępowaniem Protestującego i Zamawiającego.

W niniejszym postępowaniu jak się okazało oferty zawierały błędy niepozwalające żadnej z nich pozostać jako nie odrzuconej. Miało to miejsce w tym przypadku, gdy ustawa pozostawiła swobodę decyzji zamawiającym a dany problem regulują wyroki zespołu arbitrów. Za pierwszym razem w wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający uznał za pomyłkę oczywistą, błąd popełniony przez firmę Zoria Zacharias, która to omyłka zgodnie z wyrokiem zespołu arbitrów z dnia 12.05.2005 r. Sygn. Akt UZP/ZO/0-913/05. nie nosiła znamion omyłki oczywistej.

Przepisy dotyczące poprawienia omyłki oczywistej są stosunkowo ogólne i wymagają dookreślenia i szczegółowej analizy na tle indywidualnych przypadków. W przytoczonym wyroku Wykonawca błędnie określił ilość sztuk oferowanego asortymentu, która to omyłka w argumentacji wyroku zespołu arbitrów nie nosi znamion oczywistej omyłki. W ślad za tym Zamawiający uznając swój błąd dokonał poprawy i uznając protest firmy Hygieia dokonał ponownej oceny oferty Firmy Zoria Zacharias i ofertę odrzucił, co spowodowało

unieważnienie postępowania ze względu na brak niepodlegającej odrzuceniu oferty. Gdyby podzielić argumentację protestującego (Firmy Zoria Zacharias), to należałoby na Zamawiającego przerzucić ciężar prawidłowo sporządzonej oferty. Oferta niezgodna z ustawą Prawa Zamówień Publicznych lub której treść nie będzie odpowiadała SIWZ zostanie odrzucona. Zamawiający dopuszczał złożenie oferty i załączników do oferty na formularzach sporządzonych przez Wykonawcę pod warunkiem że ich treść będzie odpowiadała treści formularzy opracowanych przez Zamawiającego. Protestujący dostarczył ofertę obarczoną omyłkami poz. 5 i poz. 352 zał., 4 do SIWZ, których nie można poprawić jako omyłek oczywistych.

Dlatego w świetle wyroku zespołu arbitrów z dnia 12.05.2005 r. Sygn. Akt UZP/ZO/0-913/05 Zamawiający oddał protest. Odwołanie przysługujące zgodnie z art. 184 zmiany weszły w życie 24.10.2008 r. Opublikowane Dz. U. 171 poz. 1058