



---

Białystok, dnia 16 marca 2023 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa**

Odwołujący: **Bialmed sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**  
ul. Kazimierzowska 46/48/35, 02- 546 Warszawa  
tel. 87 730 94 17, e-mail: sekretariat@bialmed.pl  
NIP: 8490000039, KRS 0000025915  
zastępowana przez radcę prawnego Jacka Klimowicza  
Klimowicz & Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych  
ul. Kraszewskiego 28/lok. U2, 15-025 Białystok  
e-mail klimowicz.jacek@gmail.com

Zamawiający: **Specjalistyczny Szpital  
im. dr Alfreda Sokołowskiego**  
ul. Alfreda Sokołowskiego 4 58-309 Wałbrzych

### **ODWOŁANIE**

**w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej 215 000 Euro na „Dostawę środków dezynfekcyjnych na okres 12 miesięcy - Zp/78/PN/22”, ogłoszonego przez Specjalistyczny Szpital im. dr Alfreda Sokołowskiego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 233-671384 z 2 grudnia 2022 (dalej "Postępowanie")**

Działając w imieniu odwołującego Bialmed sp. z o.o. w oparciu o art. 513 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 Prawo Zamówień publicznych (dalej Pzp) wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w zakresie pakietu nr 7 poz. 1.

#### **Zakres czynności podlegających zaskarżeniu**

Zaskarżam następującą czynność podjętą przez Zamawiającego w toku Postępowania polegającą na bezpodstawnym odrzuceniu oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 7 poz. 1 pomimo, że oferta złożona przez Odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia;

#### **Wskazanie przepisów Pzp podlegających naruszeniu**

Wskutek powyższego w postępowaniu zostały naruszone przepisy:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego w pakiecie nr 7 poz. 1 jest niezgodna

---

**radca prawny Dominika Janiszewska**

15-025 Białystok, ul. Kraszewskiego 28 lok. 2, KRS 0000219322, NIP 5422892851  
tel./fax (85) 732-58-07, kom. 603-996-974, janiszewska.dominika@wp.pl  
www.kancelaria-radcow-prawnych.pl



---

z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego spełnienia wymagania Zamawiającego, co za tym idzie poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;

### **Zakres żądania**

Wobec powyższego wnoszę o:

- 1) wezwanie Zamawiającego do złożenia odpowiedzi na odwołanie i przesłanie kopii odpowiedzi Odwołującemu;
- 2) uwzględnienie odwołania w całości;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego w pakiecie nr 7 poz. 1;
- 4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w części nr 7 poz. 1
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego Ponadto wnoszę o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 PLN;
- 6) przeprowadzenie dowodu z dokumentów:
  - a) Oferty Odwołującego – w aktach postępowania
  - b) SWZ wraz z załącznikami – w aktach postępowania
  - c) Ulotki preparatu Bacticide AF
  - d) Badanie potwierdzające skuteczność grzybobójczą
  - e) Zestawienie badań preparat Meliseptol New Formula

na fakt bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego; przedłożenia stosownych dokumentów potwierdzających skuteczność mikrobójczą; zgodności zaoferowanych preparatów z wymaganiami Zamawiającego; potwierdzenia spektrum mikrobójczego preparatu i czasu działania; braku wykazania niezgodności oferty Odwołującego z wymaganiami wskazanymi w SWZ;

### **UZASADNIENIE**

#### **Termin na wniesienie odwołania**

Odwołujący powziął informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania 10 marca 2023 r., na podstawie pisma Zamawiającego. W związku z powyższym termin do wniesienia odwołania pozostaje zachowany. Odwołanie zostało Zamawiającemu przesłane 16 marca 2023 r.

#### **Interes prawny Odwołującego**

Naruszenie przepisów przez Zamawiającego wypaczyło wynik postępowania, a w konsekwencji Odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą mimo, iż oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ. W związku z powyższym ma interes



---

w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego korzyści wynikających z uzyskania zamówienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

**Pakiet nr 7 poz. 1**

Zamawiający w zakresie Pakietu 7 poz. 1 opisał przedmiot zamówienia w następujący sposób:

*„Gotowy do użycia preparat alkoholowy przeznaczony do szybkiej dezynfekcji małych powierzchni oraz miejsc trudnodostępnych; oparty o etanol, zawartość alkoholu do 50g/100g produktu; niezawierający QAV, aldehydów i alkiloamin; skuteczny na B (w tym Tbc), F, V (HBV, HCV, HIV, Vaccinia, BVDV, Rotawirus, Norowirus, Adenowirus) w czasie do 1 min. Wyrób medyczny.”*

**Dowód:** opis przedmiotu zamówienia wraz z SWZ

W trakcie trwania postępowania, 29 grudnia 2022 r. jeden z wykonawców zadał pytanie w zakresie dopuszczenia do oceny preparatu o parametrach jak niżej.

Pytanie nr 1. Dotyczy pakietu nr 7 poz. 1

*Prosimy o dopuszczenie do oceny preparatu alkoholowego przeznaczonego do szybkiej dezynfekcji małych powierzchni oraz miejsc trudnodostępnych; oparty o etanol, zawartość alkoholu do 57g/100g produktu; niezawierający QAV, aldehydów i alkiloamin; skuteczny na B (w tym Tbc), F, V (HBV, HCV, HIV, Vaccinia, BVDV, Rotawirus, Norowirus, Adenowirus) w czasie do 30 sekund. Wyrób medyczny i produkt biobójczy (dualna rejestracja). Nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia do żądania aby preparat zawierał jedynie do 50g/100g alkoholu etylowego, jest to zapis jedynie ograniczający konkurencję do jedyne go dostępnego na rynku preparatu o takim składzie o nazwie Meliseptol New Formula.*

Odp. Zamawiający dopuszcza

**Dowód:** odpowiedzi na pytania z 29 grudnia 2022 r.

Podkreślić należy, że treść odpowiedzi na pytania wykonawców udzielona przez Zamawiającego stanowi integralną część SWZ i ocena ofert wykonawców winna dokonywać się z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian SWZ dokonanych w ramach udzielonych odpowiedzi.

Biorąc pod uwagę udzieloną odpowiedź, która to jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania, Odwołujący zaproponował preparat, w pakiecie 7 poz. 1, o handlowej nazwie Bactid AF, który to spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.



---

Odwołujący wraz z ofertą załączył dokumenty w postaci ulotki zaoferowanego preparatu, która to potwierdza skuteczność mikrobójczą oraz spełnianie pozostałych wymaganych parametrów.

**Dowód:** ulotka informacyjna Bactacid AF

Pomimo powyższego Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując w uzasadnieniu:

*„w zakresie Pakietu nr 7 poz 1. - oferta nr 8 firmy BIALMED SP. Z O.O., ul. Kazimierzowska 46/48/35, 02-546 Warszawa: zostaje odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 – jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Uzasadnienie:

*W poz. 7.1 oferta niezgodna z SWZ w zakresie składu (zawiera etanol >50g/100g i propanol) oraz działania bójkowego (działanie grzybobójcze po 2 min.).*

Uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest nie zgodne z faktycznym również zmodyfikowanym przez Zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia i w żaden sposób nie sposób się z nią zgodzić. Preparat Bactacid AF posiada skuteczność wobec wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia grzybów - zarówno Candida Albicans oraz Aspergillus Brasiliensis, potwierdzone zgodnie z normą obszaru medycznego EN13624 oraz normą EN13697. Informacje te znajdują się w ulotce informacyjnej preparatu Bactacid AF

**Dowód:** badanie mikrobójcze wobec pleśni grzybów Aspergillus Brasiliensis – objęte TAJEMNICĄ PRZEDSIEBIORSTWA.

Abstrahując od powyżej wspomnianej kwestii należy podkreślić, iż Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia poprzez zastosowanie określenia F **nie precyzuje** w zakresie jakich mikroorganizmów wykonawca powinien złożyć ofertę.

Zgodnie z ogólnie dostępną wiedzą, szczepy referencyjne grzybów zgodnie z normami dzielą się na: drożdże i pleśnie. Sam zapis grzybobójczy odnosi się do jednego i drugiego szczepu. Potwierdzenie tego faktu można znaleźć w branżowej literaturze oraz chociażby na stronach internetowych np.

([https://pl.wikipedia.org/wiki/Candida\\_albicans](https://pl.wikipedia.org/wiki/Candida_albicans)):

*„Candida albicans (C.P. Robin) Berkhout – gatunek grzybów zaliczany do rzędu drożdżaków (Saccharomycetes). Jest to grzyb bezotczkowy, wywołujący zakażenia oportunistyczne u chorych z obniżoną odpornością. Stanowi on florę fizjologiczną przewodu pokarmowego u 40-80% populacji.”*



---

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, iż *Candida albicans* jest grzybem. Co za tym idzie, zakres wymaganego spektrum mikrobójczego jest spełniony, gdyby preparat Bactacid Af działał jedynie na szczep grzyba *Candida Albicans*. Podkreślić należy, że zaoferowany preparat działa również wobec pleśni *Aspergillus Brasiliensis*.

Rzeczą Zamawiającego jest wprowadzenie jasnych, jednoznacznych i niesprzecznych reguł postępowania, które nie będą dawały oferentom pola do odgadywania i snucia domysłów co było zamiarem Zamawiającego i jaki jest wymagany przedmiot zamówienia i według jakich norm preparat powinien zostać przebadany.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie wątpliwości odnośnie do treści SWZ Zamawiający musi rozpatrywać na korzyść wykonawcy (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 sierpnia 2017 r. w sprawie KIO 1596/17, LEX nr 2377359).

Postępowanie o zamówienie publiczne winno być ukształtowane w sposób czytelny i jednoznaczny, zaś dokumenty opracowane na użytek postępowania należy odczytywać z uwzględnieniem okoliczności danego postępowania, przyjmując, że stanowią one zespół spójnych i wzajemnie niesprzecznych informacji. Dorobkiem orzecznictwa jest stwierdzenie, że nieścisłości, niedopowiedzenia oraz sprzeczności w SWZ należy odczytywać w sposób, który nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami dla wykonawców. Nieprecyzyjne, wprowadzające w błąd wykonawców brzmienie specyfikacji warunków zamówienia należy traktować na korzyść wykonawców. Doniosłość dokumentów, jakimi są SWZ, ogłoszenie o zamówieniu, sprowadza się do szczególnej roli w postępowaniu o zamówienie publiczne - z jednej strony określają one oczekiwania zamawiającego dotyczące wykonawcy i oferty, w tym wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które muszą być spełnione, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś - wyznaczają granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w zakresie wyartykułowanym jednoznacznie i precyzyjnie w postępowaniu.

Zamawiający zdaje się nie rozumieć istoty i naczelných zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych to na Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, spoczywa ciężar przygotowania postępowania w sposób zgodny z ustawą. Zamawiający sporządza i odpowiada za wszelką dokumentację, których treść winna gwarantować pewności obrotu oraz realizację naczelných zasad zamówień publicznych, określonych w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania. Tak, aby z jednej strony - wykonawcy nie mieli trudności z



---

odczytaniem wymogów zamawiającego, czy weryfikacji ofert konkurencji, a także - aby ograniczyć pole ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert. Co oznacza, że ponosi on pełną odpowiedzialność za błędy i wady za opracowaną i udostępnioną dokumentację. Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą.

Nie wolno tracić z pola widzenia, że oferenci nie mają obowiązku domyślać się co dokładnie Zamawiający miał na myśli, bowiem to na Zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Dalej, Zamawiający w sposób oczywisty nie oczekiwał spektrum działania wobec pleśni *Aspergillus Brasiliensis*, ponieważ wybrana oferta firmy Henry Kruse z preparatem Meliseptol New Formula wykazuje działanie tylko wobec szczepu *Candida Albicans*. W tej sytuacji dochodzi do ewidentnego naruszenia art. 16 PZP poprzez brak traktowania przez Zamawiającego wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

**Dowód:** zestawienie badań preparatu Meliseptol New Forumula

Odnosząc się do dalszej części uzasadnienia odrzucenia oferty mianowicie, że zaproponowany preparat Bactacid AF zawiera etanol powyżej 50g/100g i propanol, należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający w wyżej cytowanej odpowiedzi dopuszcza możliwość aby preparat był oparty o alkohol etylowy w ilości 57g/100g produktu i nie zawierał w składzie QAV, aldehydów i alkiloamin. Taki skład posiada preparat Bactacid AF. Zamawiający nie sprecyzował w SWZ aby preparat nie zawierał innych substancji oprócz opisanych, w tym alkoholu izopropylowego. W związku z powyższym, argumentacja użyta w odrzuceniu jest całkowicie bezzasadna. Skład preparatu został dopuszczony, a zaproponowany preparat Bactacid AF jest oparty o alkohol etylowy w ilości 57g/100g.

Z literalnego brzmienia postanowienia **nie wynika**, aby preparat miał być na bazie jednego alkoholu. Zamawiający wymagał jedynie, aby preparat ten zawierał w swoim składzie etanol i nie zawierał w swoim składzie QAV, aldehydów i alkiloamin. Odwołujący nie miał wątpliwości co do stawianych wymagań, gdyż nie były one niejasne. Skoro Zamawiający uważa, że chciał preparat na bazie jednego alkoholu to powinien taki wymóg wyrazić wprost (np. preparat na bazie jednego alkoholu etylowego o zawartości ...). Natomiast z samego opisu to nie wynika, ponieważ Zamawiający dopuszcza inne substancje które nie są czwartorzędowymi związkami, aldehydami i alkiloaminami, co





---

wprost wynika z opracowanego opisu. Teza ta znajduje potwierdzenie również w ofercie wybranej czyli preparacie Meliseptol New Formula, który to z kartą charakterystyki preparatu niebezpiecznego zawiera oprócz alkoholu etylowego również butan-2-on i dodatkowo wodę. Tak więc bezpodstawnie Zamawiający używa argumentu, iż preparat nie powinien zawierać żadnej innej substancji w tym propanolu. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie dołożył należytej staranności w opisie przedmiotu zamówienia. Nieujawnionych oczekiwań żaden wykonawca ubiegający się o zamówienie nie mógł się domyślić. Wobec czego Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji od wykonawcy, który złożył ofertę odpowiadająca treści SWZ.

### **Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp**

Biorąc pod rozwagę rangę instytucji odrzucenia oferty i konsekwencje, jakie może przynieść jej nieprawidłowe zastosowanie, Zamawiający powinien przykładać należyłą staranność i rzetelność w jej stosowaniu. Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym w sposób jednoznaczny zostanie stwierdzona niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „Podstawą dla zastosowania sankcji, jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i nie budzącymi wątpliwości wymaganiami Zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia. Nie można jednak sankcji takiej zastosować w sytuacji, gdy wymagania te pozostawiają pewne pole do interpretacji. W takim wypadku wszelkie niejasności powinny być interpretowane na korzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu”. (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 marca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 366/22)

Zamawiający obowiązany jest wskazać i wykazać na czym konkretnie polega niezgodność oferty wykonawcy, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia. „Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty



---

*(zdefiniowanej w art. 66 k.c.) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom” (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 stycznia 2021 w sprawie o sygn. akt KIO 3766/21).*

Przedkładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie odniósł się do wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia i zmiany opisu w związku z odpowiedziami udzielonymi 29 grudnia 2022 - w którym to w sposób oczywisty wymagał zaoferowania produktu wykazującego właściwości mikrobójcze wobec grzyba *Candida albicans* oraz którego zawartość alkoholu etylowego nie przekracza 57g/100g produktu, nie zawierającego w swoim składzie QAV, aldehydów i alkiloamin.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Zamawiający w odrzuceniu sugeruje, iż zaproponowany przez Odwołującego preparat Bactacid AF, nie wykazuje działania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 7 poz 1 oraz zawiera ponad oczekiwaną ilość alkoholu etylowego, co biorąc pod uwagę załączone dokumenty oraz odpowiedź na pytanie, jest w sposób oczywisty nieprawdziwe.

Przytoczone okoliczności oraz przedstawione dowody w pełni uzasadniają, że taki sposób postępowania Zamawiającego narusza przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1 Pzp przede wszystkim poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, który to złożył najkorzystniejszą ofertę spełniającą wszelkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności postawione przez Zamawiającego w treści SWZ z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu. Co za tym idzie Zamawiający dopuścił się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania.

Wobec powyższego niniejsze odwołanie jest w pełni zasadna i jako takie winno być uwzględnione.

#### Załączniki:

- 1) Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu
- 2) Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania
- 3) Pełnomocnictwo z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej





- 4) Wydruk z KRS Odwołującego
- 5) Dowody z dokumentów wskazanych w treści odwołania:
  - Ulotka preparatu Bactacid AF
  - Badanie preparatu Bactacid AF wobec pleśni grzybów *Aspergillus Brasiliensis*
  - Zestawienie badań chusteczek Meliseptol New Formula potwierdzających skuteczność jedynie wobec grzybów *Candida Albicans*
  - Karta charakterystyki produktu Meliseptol New Formula
  - Odpowiedzi na pytania z 29 grudnia 2022 r.