

Sygn. akt: KIO 419/17

POSTANOWIENIE
z dnia 9 marca 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 9 marca 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2017 roku przez wykonawcę **Komtur Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego Komtur Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Świdnicy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 6 marca 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami - dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożyli wykonawca **Komtur Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej: „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*dostawy produktów farmaceutycznych, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ*” (dalej: „postępowanie”) prowadzi Zamawiający **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Świdnicy**.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem Dz.U./S 2017/S 022-036958 w dniu 1 lutego 2017. 10-dniowy termin na wniesienia odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na wskazany rachunek bankowy.

Odwołanie wniesiono wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w zakresie dokonanej przez Zamawiającego w dniu 23 lutego 2017 r. modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu nr 60 poprzez podzielenie pozycji nr 1 na dwie zróżnicowane podkategorie, w sposób który ogranicza możliwość złożenia oferty na pozycje nr 1.

Czynnościom tym zarzucono naruszenie:

- a) art. 7 ust. 1 PZP, przez nieuzasadnione faworyzowanie producenta leku o nazwie handlowej Enbrel;
- b) art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 2 PZP, przez narzucenie wymogu w postaci zaoferowania w ramach pozycji nr 1 leku etanercept w dwóch różnych dawkach, co w połączeniu z innymi wymogami Zamawiającego powoduje, iż w ramach pozycji nr 1 możliwe jest złożenie wyłącznie oferty obejmującej lek Enbrel, podczas gdy przeważająca część zamówienia w zakresie pozycji nr 1 może być przedmiotem konkurencji pomiędzy wykonawcami;
- c) art. 7 ust 1 PZP w zw. z art. 36 aa) ust. 1 PZP, przez zaniechanie wydzielenia do odrębnej pozycji dostawy leku etanercept w dawce 25 mg, podczas gdy w odniesieniu do pozostałych leków będących przedmiotem zamówienia w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, poszczególne dawki stanowią odrębne pozycje w ramach poszczególnych pakietów.

W związku z tym, że interes Wykonawcy doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP, Wykonawca żądał nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ) dla Pakietu nr 60 poprzez wyodrębnienie dostawy 160 opakowań leku etnercept w dawce 25 mg, do pozycji

nr 3 - z zachowaniem możliwości składania ofert częściowych, oraz określeniem wadium dla pozycji nr 3 i dokonania stosownych zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron nie zgłoszono przystąpień.

Zamawiający w dniu 8 marca 2017 roku przesłał do Prezesa KIO odpowiedź na odwołanie, w której uznał odwołanie w całości i wnosił o umorzenie postępowania odwoławczego.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił w odwołanie, stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący: