

Sygn. akt: KIO 1014/20

POSTANOWIENIE
z dnia 15 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jan Kuzawiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 15 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2020 r. przez wykonawcę **Linde Gaz Polska Sp. z o.o., ul. Prof. Michała Życzkowskiego 17, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Powiatowe Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 105/106, 82-200 Malbork**

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze.**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Linde Gaz Polska Sp. z o.o., ul. Prof. Michała Życzkowskiego 17, 31-864 Kraków**, kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiatowe Centrum Zdrowia Sp. z o.o., ul. Armii Krajowej 105/106, 82-200 Malbork, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę tlenu medycznego i innych gazów medycznych dla Powiatowego Centrum Zdrowia Sp. z o.o., (szpitale w Malborku i Nowym Dworze Gdańskim) dla Powiatowego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej w dniu 04.28.2020 r. pod nr 535349-N-2020. Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Dnia 5 maja 2020 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dniu 11.05.2020 r. wykonawca Linde Gaz Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od treści SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwy konkurencję;

2. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie “sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;

3. art. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie "sam w sobie" stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;

4. art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;

5. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych zapisów jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego;

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z treści opisu przedmiotu zamówienia dla poz. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ – wymagania, aby zaoferowany produkt leczniczy, gaz medyczny 50% tlen i 50% podtlenek azotu, który oprócz wskazań do stosowania w krótkotrwałych, bolesnych procedurach medycznych, posiadał literalne wskazania do stosowania i określony sposób podawania w położnictwie (punkt 4.1 Wskazania do stosowania i punkt 4.2 Dawkowanie i sposób podania), zawarte w Charakterystyce Produktu Leczniczego.

Zamawiający w piśmie wniesionym w dniu 15.07.2020 r. poinformował, że uwzględnia odwołanie w całości.

Zamawiający informację o wniesionym odwołaniu umieścił na stronie internetowej i przesłał uczestnikom odwołania w dniu 12.05.2020 r. Do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp – tj. do dnia 15.05.2020 r. żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Ponieważ po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie skutecznie żaden wykonawca, Izba związana była oświadczeniem Zamawiającego i umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym.

W sytuacji umorzenia postępowania, w związku z uwzględnieniem całości zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 2 ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego *znosi się wzajemnie, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości lub w części zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy.*

Na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty 7 500 zł uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: