

Sygn. akt: KIO 1216/14

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 27 czerwca 2014 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie**

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 czerwca 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2014 roku przez **Odwołującego EGIS Polska Dystrybucja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr Jana Biziela w Bydgoszczy**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowania odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy EGIS Polska Dystrybucja 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 9 sierpnia 2013 r., poz. 907 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 Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:**

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę produktów leczniczych, wyrobów medycznych i materiałów opatrunkowych” prowadzi Zamawiający **Szpital Uniwersytecki nr 2 im. dr Jana Biziela w Bydgoszczy**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 czerwca 2014 r. pod numerem 2014/S 106-186215. Zamawiający otrzymał kopię odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 13 czerwca 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wniósł wykonawca **EGIS Polska Dystrybucja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Odwołanie wniesiono wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w punkcie 4 SIWZ w Grupie 175, Załącznika nr 1 do SIWZ - Przedmiot zamówienia - w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla Grupy 175.

Czynnościom tym zarzucono naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez nieuzasadnione faworyzowanie producenta leku oryginalnego Remicade,
- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, przez pominięcie możliwości zaoferowania produktu równoważnego, co eliminuje producentów leków biopodobnych z możliwości wzięcia udziału w przetargu, pomimo iż posiadają oni leki dopuszczone do obrotu na terenie Polski, a przepisy prawa oraz Ministerstwo Zdrowia uznają je za zamienniki możliwe do zastosowania w każdej terapii, na każdym jej poziomie,
- art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, przez brak możliwości dostarczenia produktów równoważnych do biologicznego leku oryginalnego.

W związku z tym, że interes Wykonawcy doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, Wykonawca żądał:

**a)** nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ (tj. opisu przedmiotu zamówienia w punkcie 4 SIWZ w zakresie Grupy 175) oraz Załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie Grupy 175 poprzez:

- określenie, iż przedmiotem zamówienia w ramach Grupy 175 będzie:

„Infliximab inj. 100mg x 1 fiol. (produkt leczniczy posiadający kod EAN 5909990900114, przeznaczony na kontynuację leczenia) lub równoważny tj.

o równoważnym poziomie skuteczności terapeutycznej, pozwalający na kontynuację leczenia, tej samej substancji czynnej, tej samej dawce (\*Oferowany produkt musi znajdować się w obowiązującym katalogu leków refundowanych stosowanych w programach lekowych lub w obowiązującym katalogu leków refundowanych stosowanych w chemioterapii).”,

**ewentualnie:**

- połączenie Grupy 175 i Grupy 176 w jedną część zamówienia, z uwzględnieniem liczby fiolek (zapotrzebowanie na 12 miesięcy) na poziomie 420 sztuk, przy czym przedmiotem zamówienia będzie: „Infliximab inj. 100mg x 1 fiol. (produkt leczniczy posiadający kod EAN 5909990900114, w tym przeznaczony na kontynuację leczenia) lub równoważny tj. o równoważnym poziomie skuteczności terapeutycznej, pozwalający na kontynuację leczenia, tej samej substancji czynnej, tej samej dawce (\*Oferowany produkt musi znajdować się w obowiązującym katalogu leków refundowanych stosowanych w programach lekowych lub w obowiązującym katalogu leków refundowanych stosowanych w chemioterapii).”

**b)** nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w celu zapewnienia zachowania zasad uczciwej konkurencji, w szczególności przez umożliwienie złożenia oferty także przez dostawców leków biopodobnych dla preparatu Remicade, pod warunkiem spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie w terminie 3 dni od wezwania Zamawiającego do postępowania odwoławczego po żadnej ze stron stronie nie przystąpili wykonawcy.

Zamawiający przedłożył odpowiedź na odwołanie, datowaną na 26 czerwca 2014 roku, gdzie na podstawie art. 186 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu, postanowił uznać argumentację Odwołującego i wniósł o umorzenie postępowania.

W związku postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3 ustawy Pzp – należało umorzyć.

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 słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie to stwierdzić należy, że Zamawiający uznał zarzuty Odwołującego.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, który mógłby skorzystać z prawa wniesienia sprzeciwu

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, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 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).

**Przewodniczący:**