

Sygn. akt: KIO 3085/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 listopada 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 30 listopada 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 roku przez wykonawcę **Baxter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawa (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej z siedzibą we Wrocławiu**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego **Baxter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawa** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający: Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka – Centrum Medycyny Ratunkowej z siedzibą we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawy preparatów do żywienia, płynów infuzyjnych i irygacji wraz z dzierżawą pomp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 października 2022 r. pod numerem 2022/S 196-555286.

Dnia 21 listopada 2022 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) w związku z art. 515 ust. 2 pkt 1) w związku z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022, poz. 1710) (dalej: „ustawa Pzp” lub „Prawo zamówień publicznych”) odwołanie złożył wykonawca Baxter Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą Warszawa (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie wniesiono w zakresie zadania 12 i odnosi się do czynności Zamawiającego z dnia 10 listopada 2022 r. polegającej na dokonaniu modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (dalej: „SWZ”) polegającej na sformułowaniu kryteriów oceny ofert w sposób sprzeczny z przepisami prawa, tj. w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców w postępowaniu, a także w sposób sprzeczny z zasadami proporcjonalności.

Odwołanie wniesiono z zachowanie ustawowego terminu, kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W ocenie Odwołującego działania Zamawiającego naruszają art. 240 ust. 2 w związku z art. 239 w związku z 16 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez zmianę zaskarżonych postanowień w sposób określony w odwołaniu. Odwołujący wnosił o dokonanie modyfikacji SWZ poprzez przywrócenie kryteriów oceny ofert w zakresie zadania 12 do stanu sprzed modyfikacji SWZ z dnia 10 listopada 2022 r., tj. kryterium oceny ofert – 100 % cena.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie, a także interes w złożeniu odwołania w tym, że na skutek wadliwie przygotowanych modyfikacji warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ wraz załącznikami w zakresie kryteriów oceny ofert, Wykonawca może ponieść szkodę, co stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wykonawca w następstwie czynności może ponieść rzeczywistą

szkodę majątkową, polegającą na braku możliwości złożenia oferty w postępowaniu, a następnie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że w aktach postępowania do momentu wydania niniejszego postanowienia nie ujawniono żadnego zgłoszenia przystąpienia. Zamawiający zawiadomił za pomocą środków komunikacji elektronicznej przez zamieszczenie odwołania na platformie, na której prowadzone jest postępowanie, wykonawców o wniesieniu odwołania w dniu 22 listopada 2022 roku, zatem termin na zgłoszenie przystąpień upływał w dniu 25 listopada 2022 roku.

Ustalono następnie, że 29 listopada 2022 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 30 listopada 2022 roku, Zamawiający przesłał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględni odwołanie w całości. Zamawiający poinformował, że wykona czynności w zakresie określonym w żądaniu odwołania. Oświadczenie o uwzględnieniu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną w imieniu Zamawiającego, dla której to pisma załączono stosowne pełnomocnictwo.

Wobec braku przystąpień po stronie Zamawiającego, nie zachodziła konieczność wezwania przystępującego do złożenia sprzeciwu. Skoro tak, to postępowanie odwoławcze mogło zostać umorzone.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zgłosił ważnego przystąpienia żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku*

*uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....