

Sygn. akt: KIO 1391/21

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 21 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 21 maja 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez odwołującego: **Lek S.A. z siedzibą w Strykowie** (ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu** (Al. W. Witosa 26, 45-401 Opole),

**postanawia:**

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: **Lek S.A. z siedzibą w Strykowie** (ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków) kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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**.

.....

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w dniu 10 maja 2021 r. przez wykonawcę: Lek S.A. z siedzibą w Strykowie (Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) [ustawa Pzp lub Pzp], [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu, którego przedmiotem jest: „Zakup i dostawę leków dla potrzeb Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Opolu przez okres 24 miesięcy”. Numer referencyjny: DZP/2-23/233/20/2021.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 17 lutego 2021 r. Numer: 2021/S S33-81575-2021-PL.

Odwołujący z uwagi na odrzucenie oferty wykonawcy w części 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskutek błędnego uznania jakoby treść oferty wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia i przyjęcie jako podstawy odrzucenia treści nieaktualnego CHPL dla leku Binocrit: „Aneks nr I CHPL Binocrit: str.285 cyt.” Instrukcja wstrzykiwania leku Binocrit pod skórę. Uwaga: Jeśli pacjent choruje na nerki Binocrit należy podawać we wstrzyknięciu dożylnym. Nie wolno podawać go we strzyknięciu pod skórę”- nieobowiązującego już i nieaktualnego od kwietnia 2016 r. CHPL leku Binocrit sprzed 2016 r. Wskazał także na naruszenie art. 16 i 17 ust.2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust.2 ustawy Pzp z uwagi na wybór jako najkorzystniejszej oferty Roche Polska sp. z o.o. i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, która to oferta jest najkorzystniejsza (przedstawia najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem), przyjmując, że nie podlega odrzuceniu bowiem jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i godzi w zasadę przejrzystości i proporcjonalności postępowania, a ponadto doprowadzi to do sytuacji, w której zamówienie udzielone zostanie wykonawcy — Roche Polska sp. z o.o. niezgodnie z przepisami ustawy Pzp — bowiem to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza w cz. I. , a nie oferta Roche Polska sp. z o.o.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 30.04.2021r. 2) unieważnienie czynności wyboru oferty Roche Polska sp. z o.o. jako najkorzystniejszej z dnia 30.04.2021 r. 3) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert i wybranie oferty Odwołującego- LEK S.A. jako najkorzystniejszej w cz. I zamówienia. Wniósł ponadto o: 4) dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodów załączonych

do niniejszego odwołania, 5) zasądzenie kosztów Postępowania na rzecz Odwołującego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturą przedłożoną na rozprawie.

*Odwołujący wskazał, że (...) W interesie każdego wykonawcy jest, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ jego oferta została bezprawnie i bezpodstawnie odrzucona w cz. I postępowania. W przypadku oddalenia przedmiotowego odwołania, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty potencjalnej i realnej możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i potencjalnych korzyści płynących z realizacji umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia i tym samym do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp”.*

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** w piśmie z dnia 20 maja 2021 r. oświadczył, że uwzględnił w całości zarzuty odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez wykonawcę Lek S.A. z siedzibą w Strykowie. W związku z powyższym dokona żądanych czynności w zakresie części 1.

**Izba ustaliła,**

W przedmiotowej sprawie informacja o wniesionym odwołaniu wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia zostały skierowane do wykonawców w dniu 12 maja 2020 r. Do dnia 17 maja 2021 r., w którym upływał wyznaczony art. 525 ust.1 Pzp w związku z art. 509 ust.2 tej ustawy termin trzydniowy na zgłoszenie przystąpień, takiego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił żaden z wykonawców.

**Izba działając na podstawie wskazanego art. 522 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.**

*Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp: „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.”*

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437), orzekając w tym zakresie o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....