

Sygn. akt: KIO 724/19

POSTANOWIENIE
z dnia 30 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron dnia 30 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę **Lek S.A. z siedzibą w Strykowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Lek S.A. z siedzibą w Strykowie** kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Wojewódzki Specjalistyczny Szpital Dziecięcy im. św. Ludwika w Krakowie prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, pod nazwą „Sukcesywna dostawa leków”-numer postępowania: DZP.271-6119. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2019/S 045-102225 w dniu 28/02/2019, następnie zostało zmodyfikowane w dniu 1/04/2019 oraz ponownie zmodyfikowane w dniu 9/04/2019.

Odwołujący: Lek S.A. w Strykowie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dalej jako „Postępowanie”, polegających na:

- dokonaniu sprostowania z 9.04.2019 r. do odpowiedzi z 1.04.2019 r. oraz zmiany SIWZ i zał. 1B do SIWZ z 9.04.2019 r., przez co Zamawiający powrócił do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu 3 (zał.1 B do SIWZ) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i prowadzący do nierównego traktowania wykonawców, przez skonfigurowanie pakietu 3 w sposób, który zawęży krąg wykonawców mogących złożyć ofertę do wykonawcy producenta Abbvie, jedynie ten wykonawca może złożyć ofertę. Wydzielenie z pakietu 3 poz. 2 do oddzielnego pakietu 11, czego Zamawiający dokonał pierwotnie przez sprostowanie ogłoszenia z 1.04.2019 r. zapewniłoby uczciwą konkurencję, dałoby możliwość złożenia oferty więcej wykonawcom, poszerzając krąg potencjalnych wykonawców.;
- dokonania czynności sprostowania ogłoszenia o zamówieniu z 9.04.2019 r. w sposób niekompletny, tj. nie wskazując w zmianach ogłoszenia w sekcji VII Zmiany, zmian dokonanych w sekcji II.1.4 SIWZ, tj. nie wskazując, że Zamawiający w Krótkim Opisie powrócił z 11 pakietów do 10 pakietów, podczas, gdy w sprostowaniu ogłoszenia z dnia 1.04.2019 r. zmienił pierwotną treść ogłoszenia o zamówieniu na 11 pakietów, a także dodał postanowienie dotyczące wadium w zakresie pakietu nr 11 .

Zamawiającemu odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy zknz przez dokonanie sprostowania z 9.04.2019 r. do udzielonych odpowiedzi z 1.04.2019 r. oraz zmianę SIWZ i zmianę zał. 1B do SIWZ z 9.04.2019 r., przez co Zamawiający powrócił do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Pakietu 3 w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, zawężając krąg wykonawców mogących złożyć ofertę na Pakiet 3 do konkretnego wykonawcy- Abbvie i tym samym utrudnił dostęp do rynku

innym wykonawcom, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, będąc działaniem sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami oraz zagrażającym i naruszającym interesy innych przedsiębiorców, w tym odwołującego;

- art. 38 ust. 4a w zw. z art.12a oraz art. 8 ustawy pzp przez sprostowanie ogłoszenia o zamówieniu w sposób niekompletny lub niepełny, nie wskazując zmian w sekcji 11.1.4, tj. nie wskazując, że Zamawiający powrócił z 11 pakietów do 10 pakietów, podczas, gdy w sprostowaniu ogłoszenia z 1.04.2019 r. zmienił pierwotną treść ogłoszenia na 11 pakietów.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia informacji o sprostowaniu z 9.04.2019 r. do udzielonych odpowiedzi z 1.04.2019 r. oraz unieważnienia zmiany SIWZ i załącznika nr IB do SIWZ z 9.04.2019 r
- 2) unieważnienia czynności sprostowania ogłoszenia o zamówieniu z dnia 9.04.2019 r. jako wiążącego w zakresie ilości pakietów i ich konfiguracji (zakresu).

Odwołujący w piśmie , które wpłynęło do Prezesa KIO dnia 30 kwietnia 2019 r. oświadczył, że cofa odwołanie i wniósł o zwrot dokonanego wpisu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec cofnięcia odwołania, postępowanie odwoławcze należy umorzyć w drodze postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), z których wynika, że jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący: