

Sygn. akt: KIO 910/17

POSTANOWIENIE
z dnia 16 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 16 maja 2017 r. w Warszawie odwołania z dnia 5 maja 2017 r., wniesionego przez wykonawcę **Advanced Accelerator Applications Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Curie – Skłodowskiej z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Advanced Accelerator Applications Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Onkologii – Instytut im. Marii Curie – Skłodowskiej z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” na dostawę zestawów scyntygraficznych oraz radiofarmaceutyków.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 8 kwietnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 070-132171.

W dniu 5 maja 2017 r. wykonawca Advanced Accelerator Applications Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności udzielenia przez Zamawiającego wyjaśnień do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) w postaci odpowiedzi na pytania nr 2 i 5, podjętej przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie Zamówienia, a konkretnie:

- udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2 w sposób nieprecyzyjny i niewskazujący jednoznacznie, czy Zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu produkt leczniczy Netspot sprowadzany w trybie importu docelowego, a jeśli przyjąć, że Zamawiający ma zamiar nie dopuścić do udziału w postępowaniu produktu legalnie sprowadzanego do Polski w procedurze importu docelowego, udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2 w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców poprzez nieuzasadnione wykluczenie pozostającego legalnie w obrocie produktu leczniczego spełniającego wymagania Zamawiającego;
- udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 5 w sposób nieprecyzyjny i niewskazujący jednoznacznie, czy Zamawiający dopuszcza zaoferowanie substancji DOTATATE w postaci produktu nieposiadającego statusu leku, a jeżeli Zamawiający ma zamiar dopuścić taki produkt, udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 5 w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców poprzez nieuzasadnione potwierdzenie, w ślad za oceną przyjętą przez jednego z wykonawców, że produkt DOTATATE nie jest lekiem, podczas gdy DOTATATE jest substancją czynną podawaną w celu postawienia diagnozy i tym samym musi spełniać prawem określone wymagania przewidziane dla produktu leczniczego, w efekcie

dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie-leku, stwarzając w ten sposób korzystniejsze warunki zamówienia dla produktu, który nie został poddany procedurze rejestracyjnej, a tym samym potencjalnie tańszego i niezapewniającego należytego poziomu bezpieczeństwa pacjentów.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp, w tym:

1. art. 38 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp, przez udzielenie wyjaśnień do treści SIWZ w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny, utrudniający wykonawcy ustalenie wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
2. art. 38 ust. 1 w zw. art. 29 ust. 2 Pzp, przez udzielenie wyjaśnień do treści SIWZ, które opisują przedmiot zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję;
3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez udzielenie wyjaśnień do SIWZ w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności udzielenia wyjaśnień do treści SIWZ w zakresie odpowiedzi na pytania nr 2 i 5;
- ponownego udzielenia odpowiedzi na pytania nr 2 i 5 w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a w szczególności:
 - a) udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 2, obejmującej jednoznaczne potwierdzenie, że wykonawca może zaoferować produkt leczniczy sprowadzony w trybie importu docelowego;
 - b) udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 5 w sposób potwierdzający, że Zamawiający dopuszcza do udziału w postępowaniu substancję DOTATATE jedynie w postaci produktu leczniczego, spełniającego wszelkie wymagania stawiane produktom leczniczym przez przepisy prawa.

W dniu 12 maja 2017 r. do Izby, w formie pisemnej wpłynęło pismo, zawierające odpowiedź na odwołanie, w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty postawione w odwołaniu.

Wobec powyższego, stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, należało postępowanie umorzyć.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i orzec o dokonaniu zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: