

POSTANOWIENIE
z dnia 18 marca 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2019 roku w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2019 roku przez wykonawcę Komtur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka” w Warszawie

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Komtur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis.

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

Zamawiający - Instytut „Pomnik Centrum Zdrowia Dziecka” w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa produktów leczniczych i wyrobów medycznych stosowanych w ramach programów lekowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 lutego 2018 roku pod numerem 2019/S 041-092520.

Odwołujący – wykonawca Komtur Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – w dniu 8 marca 2018 roku wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w Załączniku nr 5 - Formularz cenowy, w zakresie Pakietu nr 13 polegającej na nieuzasadnionym posłużeniu się przez Zamawiającego oznaczeniem identyfikującym dany produkt, bez wskazania możliwości dostawy produktów referencyjnych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie (1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zmianami; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) przez nieuzasadnione faworyzowanie producenta leku o nazwie handlowej Remsima oraz (2) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy, przez wskazanie przez Zamawiającego na konkretną postać handlową leku infliximabum, przez odwołanie się do kodu EAN, co eliminuje pozostałych producentów infliximabu z możliwości wzięcia udziału w przetargu, pomimo iż posiadają oni leki dopuszczone do obrotu na terenie Polski, a przepisy prawa, przedstawiciele świata nauki oraz Ministerstwo Zdrowia uznają je za zamienniki możliwe do zastosowania w każdej terapii, na każdym jej poziomie, oraz (3) naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy przez brak możliwości dostarczenia produktów równoważnych do wskazanego produktu.

Odwołujący wniósł o (1) nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 5 do SIWZ) dla Pakietu 13 przez usunięcie Pakietu nr 13 jako tożsamego co do przedmiotu zamówienia z Pakietem nr 12 i zwiększenia liczby opakowań leku infliximabum zamawianych w ramach Pakietu nr 12, przy utrzymaniu w stanie niezmienionym opisu przedmiotu zamówienia dla Pakietu nr 12, ewentualnie (2) nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (Formularz cenowy stanowiący załącznik nr 5 do SIWZ) dla Pakietu 13 przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób tożsamy jak

w Pakiecie nr 12, oraz (3) nakazania Zamawiającemu dokonania zmian w treści Ogłoszenia o zamówieniu stosownie do nakazanej Zamawiającemu zmiany treści SIWZ.

Zamawiający, co wynika z pisma z dnia 11 marca 2019 roku przesłanego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2019 roku, kopię odwołania zamieścił na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 11 marca 2019 roku.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, w tym po stronie Zamawiającego.

W dniu 13 marca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 13 marca 2019 roku zawierające oświadczenie o treści: *Zamawiający Instytut „Pomnik – Centrum Zdrowia Dziecka” uwzględni odwołanie w całości.*

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na dzień wydawania postanowienia, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy.

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy w przypadku umorzenia postępowania przez Izbę na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zaznaczyć należy, że Izba na posiedzeniu niejawnym dokonuje niezbędnych czynności formalnoprawnych i sprawdzających oraz w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych między innymi wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego (§ 13 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, Dz. U. 2018 poz. 1092). Izba umarzając postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron na skutek uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania nie dokonuje oceny czynności, które ewentualnie w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu odwołania wskazywałby Zamawiający tj. Izba nie ocenia czynności jakie wykonał, wykonuje bądź jakich zapowiada wykonanie Zamawiający w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania. Zamawiający również nie ma obowiązku przedstawiania takich informacji w piśmie zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości. Przepis ustawy uzależnia możliwość umorzenia postępowania przez Izbę, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości przez Zamawiającego, jedynie od tego,

czy w postępowaniu zostało skutecznie wniesione zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Umarzając postępowanie odwoławcze Izba nie rozstrzyga merytorycznie o zarzutach odwołania. Natomiast ww. przepis ustawy określa katalog czynności jakich w wyniku uwzględnienia w całości zarzutów odwołania ma dokonać Zamawiający.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10, 186 ust 6 pkt 1 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 lit a 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: