

Sygn. akt: KIO 1577/19

POSTANOWIENIE
z dnia 27 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 27 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę: Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z siedzibą w Gdańsku

przy udziale wykonawcy: Air Liquide Polska z siedzibą w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1577/19 po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz 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 Gdańsku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersyteckie Centrum Kliniczne, ul Dębinki 7, 80-952 Gdańsk wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Dostawa gazów medycznych wraz z dostawą, odbiorem i dzierżawą butli dla Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego w Gdańsku, sygnatura postępowania: 140/PN/2019.

W dniu 19 lipca 2019r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 576284-N-2019.

W dniu 6 sierpnia 2019r. Zamawiający udzielił wykonawcom odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ w trybie przepisu art.38 ust.2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący: Linde Gaz Polska Sp. z o.o., 31-864 Kraków, ul. Prof. Michała Życzkowskiego 17 w dniu 12 sierpnia 2019r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego lub zaniechania przez niego czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy Pzp

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie "sam w sobie" stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;
3. naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;

4. naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;

5. naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych zapisów jest ono obarczone wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosil o usunięcie z treści opisu przedmiotu zamówienia dla poz. 1 Załącznika nr 5 do SIWZ - wymagania aby zaoferowany produkt leczniczy, gaz medyczny 50% tlen i 50% podtlenek azotu, który oprócz wskazań do stosowania w krótkotrwałych, bolesnych procedurach medycznych, posiadał literalne wskazania do stosowania i określony sposób podawania w położnictwie (punkt 4.1 Wskazania do stosowania i punkt 4.2 Dawkowanie i sposób podania), zawarte w Charakterystyce Produktu Leczniczego.

W dniu 16 sierpnia 2019r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Air Liquide Polska z siedzibą w Krakowie, zwany dalej Przystępującym.

Izba stwierdziła, że do akt sprawy wpłynęło w dniu 26 sierpnia 2019r. zawiadomienie Zamawiającego o unieważnieniu przedmiotowego postępowania przetargowego na zasadzie art.93 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp, bowiem postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Na posiedzeniu w dniu 27 sierpnia 2019 r., przed wyznaczoną rozprawą pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że uwzględni przedmiotowe odwołanie w całości.

Na posiedzeniu w dniu 27 sierpnia 2019 r., które miało być z udziałem Przystępującego nikt się nie stawił jako uczestnik, prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia/rozprawy.

W związku z tym nie został wniesiony przez Przystępującego sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów odwołania.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.3 ustawy Pzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu, co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego przez Przystępującego, lecz nie został wniesiony przez niego sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, a zatem zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 2 lit.b ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 lit.a 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. Nr 41, poz. 238).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.3 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 2 lit.b powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....