

Sygn. akt KIO 2219/18

POSTANOWIENIE
z dnia 13 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 13 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2018r. przez **Baxter Polska Sp. z o.o., ul. Kruczkowskiego 8, 00-380 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku sp. z o.o., ul. Hubalczyków 1, 76-200 Słupsk**

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: **Abbvie Sp. z o.o., ul. Postępu 21B, 02-676 Warszawa**

postanawia:

- 1. umarza postępowania odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Baxter Polska Sp. z o.o., ul. Kruczkowskiego 8, 00-380 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i art.198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 1986) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Słupsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Wojewódzki Szpital specjalistyczny im. Janusza Korczaka w Słupsku sp. z o.o. - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1987) - zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa leków. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 września 2018 roku pod poz. 2018/S 185-417952

W dniu 29 października 2018r. Odwołujący – Baxter Polska Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 19 października 2018r. polegającej na modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z załącznikami w zakresie części 15 zamówienia.

Odwołujący zakwestionował dokonaną przez Zamawiającego modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w części 15 polegająca na dodaniu wymogu dotyczącego zawartości wody w produkcie zawierającym sewofluran od 0,03% do 0,1% czyli w sposób naruszający uczciwą konkurencję i wskazał, że Zamawiający udzielając w dniu 19 października 2018r. wyjaśnień w trybie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wykluczył w sposób nieuzasadniony swoimi dodatkowymi wymaganiami produkty innych producentów, dopuszczając jedynie jednego wykonawcę do realizacji zamówienia. W efekcie, zdaniem Odwołującego stanowiło to naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w następujący sposób:

- zmianę opisu przedmiotu zamówienia w treści SIWZ w części 15 w ten sposób, że Zamawiający usunie wymóg zawartości wody w Sevofluranie od 0,03% do 0,1 % tj. powróci do pierwotnego brzmienia SIWZ w części 15

albo

- dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości oferowania w postępowaniu leku zawierającego sewofluran w opakowaniu bez zawartości wody od 0,03 % do 0,1%.

Odwołujący wniósł o przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na sporządzenie oferty oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego, na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 października 2018r. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca AbbVie sp. z o.o. (wpływ do Krajowej Izby Odwoławczej dnia 2 listopada 2018r.)

Pismem z dnia 6 listopada 2018 r. Zamawiający poinformował, że uwzględni w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2018r. przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca AbbVie Sp. z o.o. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania. (pismo z dnia 9 listopada 2018r w aktach sprawy).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba z urzędu na posiedzeniu bez udziału stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz braku wniesienia sprzeciwu przez uczestnika postępowania odwoławczego, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 186 ust. 3 *in fine* ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższego, postanowiono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 5 ust. 1 pkt 2 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. 2018, poz. 972), z którego wynika, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

W oparciu o § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. 2018, poz. 1092), ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....