

Sygn. akt: KIO 614/15

POSTANOWIENIE
z dnia 2 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2015 r. przez wykonawcę: **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **„Kutnowski Szpital Samorządowy” Spółka z o. o., ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** uiszczonej 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 2013 r., poz. 907 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: „Kutnowski Szpital Samorządowy” Spółka z o. o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „dostawa jednorazowych artykułów medycznych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2015/S 054-094155 w dniu 18 marca 2015 r.

Wykonawca, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu, wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez zastosowanie kryterium oceny ofert nieodnoszącego się do przedmiotu zamówienia;

- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; polegające na zastosowaniu kryterium oceny ofert - gwarancja specjalistycznego transportu - (izoterma) - dla Pakietów o numerach: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu, polegającej na wyeliminowaniu kryterium oceny ofert opisanego słowem „*gwarancja*” dla Pakietów o numerach: 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80;

2. dokonania modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegającej na wyeliminowaniu kryterium oceny ofert opisanego słowami „Gwarancja specjalistycznego transportu - izoterma” dla Pakietów o numerach: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80.

Odwołujący wyjaśnił w uzasadnieniu, że w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający postanowił, że dla Pakietów od 1 do 85 - jednym z kryteriów oceny ofert jest „*gwarancja*”, nie wskazując o jaką gwarancję chodzi. W Rozdziale XIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postanowił natomiast, że dla Pakietów od 1 do 85 - jednym z kryteriów oceny ofert jest gwarancja specjalistycznego transportu - (izoterma). Wykonawca, który złożył oświadczenie, że „*zapewni specjalistyczny transport - izoterma wg „dobrej praktyki dystrybucyjnej*” otrzyma 10 pkt, a wykonawca, który nie złożył takiego oświadczenia otrzyma 0 pkt.

Pojęcie dobrej praktyki dystrybucyjnej jest zdefiniowane w ustawie Prawo farmaceutyczne. Zgodnie z art. 2 pkt 4) ww. ustawy, dobrą praktyką dystrybucyjną jest

praktyka, która gwarantuje bezpieczne przyjmowanie, transportowanie, przechowywanie i wydawanie produktów leczniczych. W Pakietach od 1 do 85 przedmiotem zamówienia nie są jednak żadne produkty lecznicze, lecz wyłącznie wyroby medyczne. W przypadku wyrobów medycznych nie obowiązuje żadna dobra praktyka dystrybucyjna. Pojęcie dobrej praktyki dystrybucyjnej nie występuje ani w ustawie o wyrobach medycznych, ani w aktach wykonawczych do tej ustawy. Nie wiadomo zatem czym miałby się kierować wykonawca składając oświadczenie o zapewnieniu specjalistycznego transportu według „dobrej praktyki dystrybucyjnej”.

Poza tym, przynajmniej w przypadku Pakietów o numerach: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80, wyroby będące przedmiotem zamówienia są prostymi wyrobami nie wymagającymi żadnego specjalistycznego transportu, w szczególności izotermy. W przeciwieństwie do np. leków, nie są wrażliwe na zmiany temperatury.

Zastosowanie przez wykonawcę specjalistycznego transportu, w szczególności izotermy, do transportu wyrobów medycznych nie wymagających takiej formy transportu nie ma wpływu na te wyroby, w szczególności nie ma znaczenia dla zachowania odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa lub jakości tych wyrobów. Dlatego, przynajmniej w przypadku wyrobów będących przedmiotem zamówienia w Pakietach o numerach: 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80, kryterium gwarancji specjalistycznego transportu - (izoterma) nie jest kryterium odnoszącym się do przedmiotu zamówienia - narusza zatem art. 91 ust. 2 Pzp.

Zastosowanie przez wykonawcę specjalistycznego transportu, w szczególności izotermy, do transportu wyrobów medycznych nie wymagających takiej formy transportu, nie przynosi zamawiającemu żadnej korzyści. Nie ma więc uzasadnienia w potrzebach zamawiającego. Dlatego, w przypadku wyrobów będących przedmiotem zamówienia w Pakietach o numerach: 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 57, 58, 71, 72, 74 i 80, zastosowanie kryterium gwarancji specjalistycznego transportu - (izoterma) nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Może bowiem doprowadzić do wybrania oferty, która faktycznie nie jest najkorzystniejsza, bo przewagę punktową uzyskała dzięki zadeklarowaniu specjalistycznego transportu, czyli okoliczności nie dającej zamawiającemu żadnej rzeczywistej korzyści - narusza zatem art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w dniu 30 marca 2015 r. faksem, a w dniu 31 marca 2015 r. w formie pisemnej, złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Do niniejszego postępowania odwoławczego żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia w trybie art.185 ust. 2 Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w ustawowym terminie nie zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden wykonawca, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący: