

POSTANOWENIE
z dnia 18 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Iżabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2019 r. przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: URTICA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Krzemieniecka 120 (54-613 Wrocław), **Polska Grupa Farmaceutyczna Spółka Akcyjna** z siedzibą w Łodzi przy ul. Zbąszyńskiej 3 (91-342 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Żyty 26 (65-046 Zielona Góra)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: URTICA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Polska Grupa Farmaceutyczna S.A. z siedzibą w Łodzi, kwoty **13 500 zł 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 382/19

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, *na dostawę produktów leczniczych, wyrobów medycznych, środków dezynfekujących, kontrastowych i specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz surowców farmaceutycznych* (nr postępowania: TZ.372.96.2018), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.01.2019 r., 2019/S 001-000216, wobec czynności dotyczących zadania nr 24, tj. odrzucenia oferty nr 17 złożonej przez konsorcjum URTICA Sp. z o.o. oraz Polska Grupa Farmaceutyczna S.A. (dalej jak Konsorcjum) zaniechania wezwania Konsorcjum do wyjaśnienia treści oferty, Konsorcjum wniosło w dniu 4 marca 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 382/19).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum, mimo że była ona zgodna z treścią siwz;
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie, czy zaoferowany produkt leczniczy o nazwie handlowej Remurel 40 mg/ml, lml, rozwył do wstrz. 12amp-strz jest produktem równoważnym do produktu Copaxone 40 mg/ml, lml, pozwal do wstrz. 12amp-strz i umożliwia kontynuację leczenia w ramach programu lekowego B.29

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 24, ponownego przeprowadzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w dniu 21 lutego 2019 r. drogą mailową.

Zamawiający w piśmie z dnia 14.03.2019 r., złożonym do akt sprawy mailem w dniu 15.03.2019 r., złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie, chociaż uznał zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, co zostało zakomunikowane Wykonawcom w piśmie z dnia 6 marca 2019 r., w którym poinformował o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty nr 17 w zakresie zadania nr 24 złożonej przez Konsorcjum. Ponieważ w ocenie Zamawiającego, powstała sytuacja prawna powoduje konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp, odwołanie w pozostałym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego i ponownie zbadał złożoną ofertę. Z uwagi na wadę prowadzonego postępowania i konieczność jego unieważnienia Zamawiający nie widzi podstawy do wezwania Wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Jednocześnie Zamawiający odniósł się do wskazanej przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego i żądania zawartego w odwołaniu – nakazania Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego. W jego ocenie zawarcie umowy z Odwołującym prowadzić miałyby do zawarcia umowy w zakresie przedmiotu zamówienia niezgodnego z potrzebami Szpitala i jego pacjentów. Z racji swojej działalności zobowiązany jest do nabycia produktu leczniczego niezbędnego do kontynuacji leczenia pacjentów ze stwardnieniem rozsianym. Oferowany przez Odwołującego lek Remurel jest preparatem hybrydowym nie stanowiącym podstaw do stosowania jako zamiennik Copaxone, a jedynie w terapii alternatywnej u nowo prowadzonych pacjentów – może być stosowany u pacjentów z nowym rozpoznaniem stwardnienia rozsianego ale nie może być zamiennikiem leku Copaxone. Mając na względzie powyższe Zamawiający uznał odwołanie za niezasadne i zasługujące na oddalenie w całości, o co wnosił.

W dniu 18.03.2019 r. przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego w tym dniu na godzinę 13:00 Odwołujący mailem przekazał załącznik zawierający pismo z dnia 15.03.2019 r., w którego treści zawarto oświadczenie o cofnięciu

odwołania (korespondencja zarejestrowana pod nr kancelaryjnym DzK-KIO 3974/19). Na piśmie nie widnieje odwzorowanie podpisu osoby, która oświadczenie to miała złożyć w imieniu Konsorcjum – pełnomocnika A. B. . Z oznaczenia strony Odwołującej i jego pełnomocnika, jak i naniesionych dalszych znaków wynika, iż pismo sporządzone zostało na papierze firmowym kancelarii prawnej reprezentującej Odwołującego, tj. Kancelaria Prawo Gospodarka Zdrowie Modro spółka komandytowa w Łodzi. Przed otwarciem posiedzenia prowadzonego z udziałem stron, kancelaria Krajowej Izby Odwoławczej skontaktowała się ze wskazanym pełnomocnikiem strony informując, iż oświadczenie przesłane mailem nie zostało opatrzone podpisem. W odpowiedzi, pełnomocnik strony ponownie mailem przesłała korespondencję zawierającą pismo z 15.03.2019 r. przesłaną w dniu 15.03.2019 r. do Zamawiającego na którym widnieje w „ramce” podpis pełnomocnika (zarejestrowana pod nr kancelaryjnym DzK-KIO-4003/19). Jednocześnie w trakcie rozmowy telefonicznej pełnomocnik oświadczyła, iż oryginał pisma z dnia 15.03.2019 r. został nadany pocztą do Krajowej Izby Odwoławczej.

Na posiedzeniu Izby w dniu 18.03.2019 r. nie stawiły się strony, prawidłowo powiadomione o terminie. Izba w oparciu o przesłaną korespondencję z 15.03.2019 r. Odwołującego z Zamawiającym uznała, iż Odwołujący cofnął odwołanie. Zgodnie z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018, poz. 1092), *Z wyjątkiem wniesienia odwołania oraz zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. W przypadku korespondencji przesyłanej przy użyciu tych środków domniemywa się, że dzień przesłania korespondencji jest dniem doręczenia, jeżeli została ona przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej.* W związku z oświadczeniem Odwołującego o wycofaniu odwołania Izba na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018, poz. 1986) umorzyła postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a 972), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty uiszczonego w wysokości 15.000,00 zł. wpisu.

Przewodniczący: