

POSTANOWIENIE

z dnia 14 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników 14 maja 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 kwietnia 2019 r.

przez wykonawców:

A. NEOMED B. S., Piaseczno (sygn. akt KIO 784/19)

B. Fresenius Kabi Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 800/19)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa do Apteki Szpitalnej produktów leczniczych i sprzętu do żywienia pozajelitowego i dojelitowego w okresie 12 miesięcy oraz usługa transportowa produktów leczniczych i sprzętu do żywienia z siedziby Zamawiającego do domu chorego (nr postępowania 20/8/2019)

prowadzonym przez zamawiającego: Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof.

W. Orłowskiego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego z siedzibą

w Warszawie

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

A. Fresenius Kabi Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 784/19)

B. NEOMED B. S., Piaseczno (sygn. akt KIO 800/19)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w obydwu sprawach.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego NEOMED B. S. z Piaseczna kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.
3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Fresenius Kabi Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwoty 13500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. W. Orłowskiego

Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego z siedzibą w Warszawie prowadzi

na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) (dalej również: „ustawa pzp” lub „ppz”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn.

Dostawa do Apteki Szpitalnej produktów leczniczych i sprzętu do żywienia pozajelitowego i dojelitowego w okresie 12 miesięcy oraz usługa transportowa produktów leczniczych i sprzętu do żywienia z siedziby Zamawiającego do domu chorego (nr postępowania

20/8/2019). Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 marca 2019 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2019/S_061 pod poz. 143514. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

29 kwietnia 2019 r. Odwołujący NEOMED B. S. z Piaseczna wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu ustalonym zmianą z 18 kwietnia 2019 r., a także od zaniechania przedłużenia terminu składania ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.
2. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 3 - przez, po pierwsze - opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia lub źródła, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, przy czym Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, po drugie - wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia lub źródła, któremu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny” i określenie kryteriów czy warunków równoważności.
3. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 - przez określenie w umowie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia w odniesieniu do pierwszego zlecenia dostarczanego wykonawcy i pierwszej transzy dostawy produktów i sprzętu dla chorych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykreślenia wymagania „podwyższonej wytrzymałości na zamrażanie” w odniesieniu do poz. 133-154 załącznika nr 2 pn. Tabela asortymentowo-cenowa.
2. Wykreślenia wymagania „bariery dla O₂, CO₂” w odniesieniu do poz. 135, 139, 142, 145, 147, 148, 149 i 150 załącznika nr 2 pn. Tabela asortymentowo-cenowa.
3. Precyzyjnego opisu worka do żywienia dojelitowego z zestawem do podawania metodą grawitacyjną, z uwzględnieniem sposobu wykonania zestawu, i jednoznacznego sprecyzowania rodzaju końcówki lub adaptera w odniesieniu do poz. 204 załącznika nr 2 pn. Tabela asortymentowo-cenowa.
4. Przesunięcia terminu składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, z uwzględnieniem postanowień art. 12a ust. 2 pzp.

W uzasadnieniu sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

29 kwietnia 2019 r. również Odwołujący Fresenius Kabi Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w stosownej formie elektronicznej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu ustalonym zmianą z 18 kwietnia 2019 r., a także od zaniechania przedłużenia terminu składania ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 29 ust. 2 w zw. z art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji w sposób umożliwiający złożenie oferty jedynie wykonawcom oferującym worki konkretnego producenta - Diffuplast Srl („Diffuplast”), wskutek wskazania bardzo konkretnych parametrów (opisanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania) zamawianych worków z poz. 133-154 i 204 tabeli asortymentowo-cenowej, podczas gdy nie istnieją potrzeby Zamawiającego uzasadniające uwzględnienie tych parametrów w opisie przedmiotu zamówienia.
2. Art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób praktycznie uniemożliwiający udział w postępowaniu któremukolwiek z wykonawców tj. ustalenie wymagań co do przedmiotu zamówienia wzajemnie się wykluczających - zaoferowania worków typu EVA z dodatkiem barwnika anty-UV, które będą jednocześnie nieprzepuszczalne dla tlenu i dwutlenku węgla, co dotyczy pozycji 135,139, 142, 145,147, 148, 149, 150 tabeli asortymentowo-cenowej, podczas gdy nie istnieją produkty spełniające wskazane parametry łącznie.
3. Art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 - przez ustalenie wymogów niemających jakiegokolwiek uzasadnienia z punktu widzenia przedmiotu zamówienia tj.

wymogu, aby nabywane worki charakteryzowały się podwyższoną wytrzymałością na zamrażanie, co dotyczy pozycji 133-154 tabeli asortymentowo-cenowej, podczas gdy nabywane przez Zamawiającego worki dla zachowania stabilności są przechowywane w temperaturze pomiędzy 2 a 8°C (w lodówce, a nie w zamrażarce), stąd ochrona przeciw zamrażaniu jest zupełnie niepotrzebna i jako taka stanowi dodatkowy, nieuzasadniony wymóg co do przedmiotu zamówienia.

4. Art. 12a ust. 2 w zw. z art 7 ust. 1 - przez nieprzedłużenie terminu składania ofert w sytuacji zmiany ogłoszenia o zamówieniu związanej ze zmianą opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy obowiązek przedłużenia terminu składania ofert wynika wprost z przepisów pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Usunięcia w tabeli asortymentowo-cenowej (załącznik nr 2 do SIWZ) dla poz. 133-154 i 204) parametrów wprost wskazujących na produkty Diffuplast.
2. Usunięcia w tabeli asortymentowo-cenowej (załącznik nr 2 do SIWZ) dla poz. 135,139,142,145,147,148,149 i150 wymagania jednocześnie (i) worków typu EVA z dodatkiem barwnika anty-UV oraz (ii) nieprzepuszczalności dla tlenu i dwutlenku węgla.
3. Usunięcia w tabeli asortymentowo-cenowej (załącznik nr 2 do SIWZ) dla poz. 133-154 wymogu, aby worki charakteryzowały się podwyższoną wytrzymałością na zamrażanie.
4. Zmiany ogłoszenia o zamówieniu polegającej na wydłużeniu terminu na składanie ofert co najmniej do 23 maja 2019 r. .

W uzasadnieniu sprecyzowano powyższe zarzuty przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

13 maja 2019 r. wpłynęły do Izby pisma Odwołujących, w których oświadczyli, że wycofują wniesione przez siebie odwołania i wnoszą o umorzenie postępowania odwoławczego.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego

z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego, względnie uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów i cofnięcia pozostałych zarzutów przez odwołującego) powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Odwołujący skorzystali z przysługującego im uprawnienia i skutecznie wycofali uprzednio wniesione odwołania, co nastąpiło przed otwarciem posiedzenia w tych sprawach odwoławczych.

Z tych względów - działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w obydwu sprawach.

O kosztach postępowania odwoławczego w każdej ze spraw orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot 90% procent uiszczanego wpisu każdemu z Odwołujących.

Przewodniczący: