

POSTANOWENIE

z dnia 2 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **2 lutego 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **8 stycznia 2021 r.**

przez wykonawcę: **Sinmed sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa Leków* (nr postępowania 01/2021)

prowadzonym przez centralnego zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach**
postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Uzasadnienie

Szpital Specjalistyczny im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach {dalej: „Zamawiający”} 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 dostawę pn. *Dostawa Leków* (nr postępowania 01/2021). Ogłoszenie o tym zamówieniu 31 grudnia 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S_255 pod poz. 640175. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

8 stycznia 2021 r. Sinmed sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach {dalej: „Sinmed” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących opisu przedmiotu zamówienia {dalej: „SIWZ”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, polegające na opisanu dla zadania nr 20, w odniesieniu do zestawów do toalety jamy ustnej z poz. 1. i 3., w sposób zbyt rygorystyczny w stosunku do swoich zobiektywizowanych potrzeb wymagań technicznych (dokładna ilość płynu do płukania jamy ustnej, skład płynów, sposób klasyfikacji, szczegóły techniczne produktów), co dyskryminuje produkty oferowane przez Sinmed i jednocześnie wskazuje na produkty marki Sage Products dystrybuowane w Polsce przez Skamex.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały dodatkowo sprecyzowane przez wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych, które według Odwołującego uzasadniają wniesienie odwołania.

W szczególności Odwołujący podniósł również, że ponieważ produkty z zadania nr 20 nie są lekami, nie jest wymagane posiadanie koncesji farmaceutycznej na ich sprzedaż.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania zmian opisu przedmiotu zamówienia w sposób dopuszczający równoważne produkty alternatywne:

- poz. 1. Zestaw do toalety jamy ustnej w jednym fabrycznym opakowaniu 2 gąbki z pożądanym pokrytym dwuwęglanem sodu z odsysaniem, z otworami ssącymi, z zagłębłą końcówką oraz manualną zastawką do regulacji siły odsysania, min. 7 ml bezalkoholowego płynu do płukania jamy ustnej z 1,5% roztworem nadtlenu wodoru w saszetce, jedna saszetka z min. 2g preparatu na zwilżającego do ust na bazie wodnej z substancją oczyszczającą i nawilżającą. Każde pojedyncze opakowanie pełni funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego. Oferowany zestaw jako element komponentu do całodobowej toalety jamy ustnej skuteczny w redukcji VAP.

- poz. 3: Zestaw do toalety jamy ustnej zawierający w jednym fabrycznym opakowaniu: 1 szczoteczkę do zębów z odsysaniem z zastawką do regulacji siły odsysania, z otworami ssącymi oraz z gąbką na górnej powierzchni, min. 7 ml płynu do płukania jamy ustnej z 0,12% roztworem diglukonianu chlorheksydyny w saszetce, 1 gąbka-aplikator z pożądanym. Każde pojedyncze opakowanie zestawu pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego. Oferowany zestaw jako element komponentów do całodobowej toalety jamy ustnej skuteczny w redukcji VAP. Zarejestrowany jako wyrób medyczny, zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych, tj. elementy zestawu podłączane do ssaka zarejestrowane jako wyrób medyczny klasy IIa”.

2. Dokonania zmiany SIWZ polegającej na odstąpieniu od wymagania posiadania przez wykonawcę zezwolenia na prowadzenie hurtowej sprzedaży leków w zakresie zadania nr 20.

2 lutego 2020 r. wpłynęło do Izby pismo Zamawiającego zawierające oświadczenie o uwzględnieniu 15 stycznia 2020 r. żądań odwołania w całości.

W związku z tym i biorąc pod uwagę, że żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego w tej sprawie, Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Mając na uwadze datę wniesienia rozpoznawanego odwołania do postępowania odwoławczego w tej sprawie, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. poz. 2020 ze zm.), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) {dalej: „nowa ustawa pzp”}.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 nowej ustawy pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o

udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Ponieważ w tym postępowaniu zaistniała sytuacja opisane w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Izba zważyła, że dla wywarcia skutku w postaci umorzenia postępowania odwoławczego konieczne i wystarczające jest uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, natomiast dalsze czynności, które Zamawiający faktycznie już podjął lub podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Tym niemniej przypomnieć należy, że art. 522 ust. 1 zd. drugie nowej ustawy pzp nakazuje w takim przypadku Zamawiającemu w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 nowej ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 nowego pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.