

Sygn. akt: KIO 682/22

POSTANOWIENIE
z dnia 25 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 25 marca 2022 r.,
w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
11 marca 2022 r. przez wykonawcę Biachem Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z
siedzibą w Sowlanach

w postępowaniu prowadzonym przez COPERNICUS Podmiot Leczniczy Spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Biachem Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 682/22

Zamawiający - COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dezynfekcję powierzchni oraz płyny do myjek” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało w opublikowane 1 marca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 042-108398. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący - Biachem Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w części 1., 2., 3. i 9. w sposób, który wskazuje na konkretne produkty - nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a co za tym idzie w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia;

2. art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w części 11. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w odwołaniu,
3. nakazanie Zamawiającemu zamieszczenia zmodyfikowanej treści specyfikacji warunków zamówienia na stronie internetowej oraz przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
5. przeprowadzenie dowodu ze wskazanych dokumentów.

Zamawiający oświadczył, że informacja o wniesionym odwołaniu wraz z jego kopią została zamieszczona na platformie zakupowej 11 marca 2022 r.

Do chwili wydania postanowienia żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

24 marca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzut nr 2 oraz częściowo zarzut nr 1 i wnosi o oddalenie odwołania w zakresie nieuwzględnionych zarzutów.

Wskazany w odpowiedzi zarzut nr 1 dotyczy następujących wymagań wskazanych

w załączniku nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia - formularzu asortymentowo-cenowym w danych częściach:

1. Część 1.: Chusteczki do dezynfekcji powierzchni wyrobów medycznych odpornych na działanie alkoholu.
 - a) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu postawienie wymagania, aby preparat wykazywał działanie wobec szczepu *Aspergillus Niger*. Odwołujący w piśmie odwoławczym wskazuje, iż powyższy szczep został zastąpiony szczepem *Aspergillus Brasiliensis* i niemożliwym jest aby jakiegokolwiek chusteczki do dezynfekcji wprowadzone do obrotu po 2015 roku posiadały badania wobec szczepu *Aspergillus Niger*;
 - b) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż chusteczki przeznaczone do dezynfekcji w obszarze medycznym powinny wykazywać działanie bakteriobójcze i drożdżakobójcze zgodnie z normą PN-EN 16615, która to jako szczep referencyjny wymaga działania wobec grzyba drożdżakopodobnego *Candida Albicans*, a nie zgodności z normą PN-EN 14885.
2. Część 2.: Chusteczki do dezynfekcji powierzchni wyrobów medycznych wrażliwych na działanie alkoholu.
 - a) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu postawienie wymogu dostarczenia chusteczek zawierających w swoim składzie mieszaninę czwartorzędowych związków i wyeliminowania najbardziej powszechnej, bezpiecznej i efektywnej substancji jaką jest N-(3-aminopropyl)-N-dodecylpropano-1,3 diamina.
 - b) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż opis spektrum mikrobójczego i czasu ekspozycji jest identyczny jak w ulotkach reklamowych firmy Schulke, a wymagany wirus Papowa nie jest wirusem testowym zharmonizowanych norm z obszaru medycznego PN-EN 14885, jest wykorzystywany przy badaniu preparatów według norm niemieckich.
3. Część 3.: Preparat do dezynfekcji powierzchni wyrobów medycznych wrażliwych na

działanie alkoholu.

a) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu postawienie wymogu dostarczenia preparatu zawierającego w swoim składzie mieszaninę czwartorzędowych związków i wyeliminowania najbardziej powszechnej, bezpiecznej i efektywnej substancji jaką jest N-(3-aminopropyl)-N-dodecylpropano-1,3 diamina.

b) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu opis spektrum mikrobójczego i czasu ekspozycji identyczny jak w ulotkach reklamowych firmy Schulke, a wymagany wirus Popova nie jest wirusem testowym zharmonizowanych norm z obszaru medycznego PN-EN 14885, jest wykorzystywany przy badaniu preparatów według norm niemieckich.

4. Część 9.: Preparat chlorowy w tabletkach.

a) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dokładny opis składu preparatu, a dokładniej zawartości kwasu adypinowego, który względem Odwołującego występuje wyłącznie w tabletkach chlorowych firmy Schulke oraz przedstawienie gramatury pojedynczej tabletki. W ocenie Odwołującego w związku z zarzutem nr 2 opis przedmiotu zamówienia zawarty w zał. nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia formularzu asortymentowo-cenowym w części 11. w nieuzasadniony sposób nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zarzut nr 2 dotyczy następujących wymagań wskazanych w załączniku nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia - formularzu asortymentowo-cenowym w danych częściach:

1. Część 11.: Preparat dezynfekcyjno-myjący.

a) Odwołujący zarzuca Zamawiającemu błędnie przygotowany opis przedmiotu zamówienia, czyli dopuszczenie środka o nieokreślonym stężeniu roztworu roboczego i sprecyzowanie tylko ilości opakowań kanistrów.

Zamawiający oświadczył, że uznaje zarzuty ww. powyższego podziału: zarzut nr 1 część 1. lit. a), część 3. lit. a) oraz zarzut nr 2 w całości.

24 marca 2022 r. Odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez Zamawiającego oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Po zapoznaniu się z powyższymi oświadczeniami Zamawiającego i Odwołującego Izba stwierdziła, że odwołanie zostało przez Zamawiającego uwzględnione w ww. zakresie oraz wycofane w pozostałym zakresie, w związku z czym zachodzi podstawa umorzenia postępowania odwoławczego wskazana w art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Art. 568 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia,

że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i, zgodnie z przepisem art. 522 ust. 3 i art. 568 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b 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. z 2020 r. poz. 2437).

Z dyspozycji art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że strony i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, jeżeli zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia (uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego), znosi się wzajemnie

W związku z powyższym Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 złotych stanowiącej uiszczony wpis.

Przewodniczący: