Sygn. akt: KIO 4443/24

POSTANOWIENIE

Warszawa dnia 16 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 22 października 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 r. przez wykonawcę SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach

w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy SINMED Sp. z o.o. z siedzibą w Przyszowicach kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący :……

Sygn. akt: KIO 4443/24

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku (dalej: „Zamawiający") prowadzi rybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu i artykułów jednorazowego użytku do Oddziału Intensywnej Terapii – sala 16 w Białymstoku, ul. Żurawia 14 w okresie 24 miesięcy licząc od daty zawarcia umowy. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 702775-2024.

W dniu 27 listopada 2024 r. wykonawca SINMED Sp. z o.o. z siedzibą Przyszowicach (dalej: „Odwołujący Strabag") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję w zakresie pakietu nr 16. Odwołujący podniósł, że Zamawiający, dokonał opisu przedmiotu zamówienia, m.in. poprzez wskazanie na jeden konkretny wyrób, co doprowadza do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów oraz jednocześnie eliminuje z postępowania Odwołującego, który w wyniku w/w czynności Zamawiającego nie może złożyć oferty w postępowaniu, a zakwestionowane „parametry" nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego, lecz są nakierowane wyłącznie na wyeliminowanie konkurencji z postępowania. Odwołujący zauważył, że wywołuje to skutek w postaci uprzywilejowania niektórych wykonawców i do wyeliminowania innych wykonawców i oferowanych przez nich produktów, w tym produktów oferowanych przez Odwołującego, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

2. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

3. art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez wadliwe sporządzenie specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ");

4. art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu

zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję
a jednocześnie „sam w sobie" stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania w w/w postępowaniu o zamówienie publiczne modyfikacji zapisów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w tym sposobu dokonania jego oceny w ramach sporządzonych kryteriów oceny ofert oraz usunięcia z treści opisu przedmiotu zamówienia tych elementów, które nie są w zobiektywizowany sposób niezbędne Zamawiającemu zastępując je obiektywnie niezbędnymi dla Zamawiającego parametrami
w jak najszerszych zakresach, które nie będą odpowiadały z góry określonemu wyrobowi określonego producenta, w szczególności poprzez eliminację wskazanych w treści odwołania dyskryminacyjnych zapisów SWZ, w sposób opisany w odwołaniu.

Odwołujący wniósł o zmianę zapisów poprzez dopuszczenie produktów alternatywnych/równoważnych:

Pakiet nr 16:

Pozycja 1: „Zestaw do 24-godzinnej toalety jamy ustnej zawierający:

2 opakowania oznaczone odpowiednio nr 1 i 4 - zawierające min.: szczotkę z gąbką z min. 2 otworami odsysającymi, z końcówką do podłączeniem do ssaka i funkcją fingertip, 1 opakowanie z antyseptycznym płynem do płukania jamy ustnej z 0,12% roztworem chlorheksydyny

4 opakowania oznaczone odpowiednio nr 2, 3, 5 i 6 - zawierające min. 1 gąbkę
z możliwością odsysania, z zagiętą końcówką oraz z końcówką do podłączeniem do ssaka
i funkcją fingertip, z roztworem Perox-A-Mint lub opakowanie z antyseptycznym płynem do płukania jamy ustnej z 0,12% roztworem chlorheksydyny, 1 gąbkę – aplikator i preparat nawilżający do ust na bazie wodnej

Każde pojedyncze opakowanie pełni jednocześnie funkcję pojemnika na płyn i pozwala na przygotowanie roztworu roboczego.

Oferowany zestaw o potwierdzonej badaniami klinicznymi lub przeglądem literaturowym skuteczności w redukcji VAP. Zestaw umożliwia powieszenie na plastikowej zawieszce lub położenie na stoliku oraz zawiera numerację sugerującą kolejność stosowania pojedynczych odrywanych opakowań.

Wyroby podłączane do ssaka zarejestrowane jako wyroby medyczne klasy IIa"

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi.

W dniu 3 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, żew dniu 2 grudnia 2024 r. dokonał modyfikacji SWZ w zakresie Formularza cenowego dotyczącej Pakietu nr 16 w sposób wskazany w odwołaniu przez Odwołującego. Zamawiający do pisma dołączył treść dokonanej modyfikacji SWZ.

Pismem z dnia 11 grudnia 2024 r. Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący stwierdził, że wniosek ten znajduje uzasadnienie w okoliczności, że w dniu 4 grudnia 2024 r. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Jak podał Odwołujący, na skutek uwzględnienia zarzutów oraz modyfikacji OPZ nie istnieje substrat zaskarżenia, a co za tym idzie, dalsze postępowanie stało się zbędne. Do ww. pisma Odwołujący dołączył odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 grudnia 2024 r., w której Zamawiający uwzględnił
w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający w ww. piśmie poinformował również o dokonanej zmianie SWZ, zgodnie z żądaniem Odwołującego.

W dniu 11 grudnia 2024 r. wykonawca Skamex S.A. z siedzibą w Łodzi złożył oświadczenie, że w związku z uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego oraz dokonaniem czynności, wykonawca nie będzie zajmował dalszego stanowiska procesowego.

W dniu 12 grudnia 2024 r. Zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej treść odpowiedzi na odwołanie datowanej na 4 grudnia 2024 r.

Wobec powyższych ustaleń oraz oświadczeń Stron postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp,

Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania Zamawiający zmodyfikował treść SWZ w kwestionowanym zakresie czyniąc zadość żądaniom Odwołującego.

Izba dodatkowo wskazuje, że wydając orzeczenie - zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian
w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący :……