

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 24.02.25 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 24 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2025 r. przez Odwołującego: **Biachem sp. z o.o. z/s w Białymstoku** (Sowlany, ul. Alejkowa 21/B9, 15528 Białystok) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Copernicus Podmiot Leczniczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Gdańsku** (ul. Jana Pawła II 50, 80803 Gdańsk),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Schulke Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 132, 02-305 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Biachem sp. z o.o. z/s w Białymstoku** (Sowlany, ul. Alejkowa 21/B9, 15528 Białystok) kwotę **13.500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą 90 % kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego 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.

Sygn. akt: KIO 355/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2025 r. przez wykonawcę: **Biachem sp. z o.o. z/s w Białymstoku** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Copernicus Podmiot Leczniczy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z/s w Gdańsku**. Przedmiotem zamówienia publicznego są: „Dostawy środków dezynfekcyjnych, implantów ślimakowych, protez głosowych stosowanych w zabiegach laryngologicznych”. Nr sprawy D10.251.109.F.2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 216/2024 06/11/2024. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec (...) niezgodnej z przepisami ustawy czynności lub zaniechań Zamawiającego w zakresie części nr 12.

I. Zakres czynności podlegających zaskarżeniu (...)

- 1) bezpodstawne odrzucenie oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 12 pomimo, że oferta złożona przez Odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia;
- 2) wybór oferty wykonawcy Schulke Polska Sp. z o.o. pomimo, że to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

II. Wskazanie przepisów Pzp podlegających naruszeniu Wskutek powyższego w postępowaniu zostały naruszone przepisy:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2) ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego w części nr 12 jest niezgodna z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy oferta Odwołującego spełnia wymagania Zamawiającego, a system zamknięty zaoferowany przez Odwołującego jest tożsamy z systemem zamkniętym zaoferowanym przez wybranego wykonawcę Schulke Polska sp. z o.o., co w konsekwencji prowadzi do naruszenia fundamentalnych zasad zamówień publicznych poprzez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;

III. Zakres żądania

Wobec powyższego wniósł o:

1. wezwanie Zamawiającego z wyznaczeniem terminu do złożenia odpowiedzi na odwołanie i przesłanie kopii odpowiedzi Odwołującemu;
2. uwzględnienie odwołania w całości;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego w części nr 12;
4. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert w części nr 12;

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego. Ponadto wnoszę o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 PLN;

6. przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1) Oferty Odwołującego – w aktach postępowania

2) Oferty wykonawcy Schulke Polska Sp. z o.o. – w aktach postępowania

3) SWZ wraz z załącznikami – w aktach postępowania

4) Oświadczenia producenta preparatu firmy Chemi-Pharm AS

5) Dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z prośbą o okazanie i zademonstrowanie tożsamości zaoferowanych systemów zamkniętych

na fakt: bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, przedłożenia stosownych dokumentów potwierdzających, iż preparat spełnia wymagania w zakresie określonego systemu zamkniętego w jednorazowych opakowaniach, że system zamknięty oferowany przez Odwołującego jest tożsamy z systemem zamkniętym zaoferowanym przez wybranego wykonawcę Schulke Polska sp. z o.o.

(...)

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca: Schulke Polska Sp. z o.o. z/s w Warszawie (Uczestnik lub Przystępujący) wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17.02.2025 r.) podał: (...) *Działając na podstawie art. 521 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp, w imieniu Zamawiającego Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o., ustosunkowując się do treści odwołania wniesionego w dniu 31 stycznia 2025 r. przez Odwołującego: Biachem sp. z o.o., wobec niezgodnych z ustawą czynności tj.*

1) *Bezpodstawne odrzucenie oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 12 pomimo, że oferta złożona przez odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia;*

2) *Wybór oferty Wykonawcy Schulke Polska Sp. z o.o., pomimo, że to oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza wnosząc o oddalenie odwołania w części, bowiem Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący, nieprawidłowej oceny możliwości identyfikacji preparatu po umieszczeniu w dozowniku". (...)*

Uczestnik Schulke w piśmie z dnia 18 lutego 2025 r. na zarządzenie KIO został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie na podstawie § 13 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W wyznaczonym terminie, który upływał 21.02.2025 r. taki sprzeciw nie został zgłoszony.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 21 lutego 2025 r. wskazując na art. 520 ustawy Pzp oświadczył: (...) *cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. w Gdańsku: Dostawy środków dezynfekcyjnych, implantów ślimakowych, protez głosowych stosowanych w zabiegach laryngologicznych.", nr referencyjny D10.251.109.F.2024 ogłoszonego przez Copernicus Podmiot Leczniczy Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. W związku z powyższym, na podstawie art. 520 ustawy Pzp wnoszę o zwrot wpisu od odwołania na rachunek bankowy (...).*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*”.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 21 lutego 2025 r. - przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy na dzień 24.02.2025 r. godz.10.00 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „*2. Cofnięcie odwołania nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt

3 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. z 2020 r., poz. 2437) i uwzględniając wskazane przepisy, nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego od odwołania w wysokości 15.000 zł.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

.....